REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/4042/2022 **ACJC/286/2023**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 28 FEVRIER 2023

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, appelante et intimée d'une ordonnance rendue par la 9ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 14 octobre 2022, comparant par Me Camille MAULINI, avocate, Collectif de défense, boulevard de Saint-Georges 72, 1205 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé et appelant, comparant par Me Laura SANTONINO, avocate, SWDS Avocats, rue du Conseil-Général 4, case postale 412, 1211 Genève 4, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 2 mars 2023.

EN FAIT

A. Par ordonnance OTPI/664/2022 du 14 octobre 2022, reçue par les parties le 18 octobre 2022, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a, statuant sur mesures provisionnelles, condamné A_____ à payer à B_____, à titre de contribution à l'entretien de l'enfant C_____, par mois et d'avance, 430 fr. dès le 1er mai 2022 (ch. 1 du dispositif), condamné A_____ à payer à B_____, à titre de contribution à l'entretien de l'enfant D_____, par mois et d'avance, 430 fr. dès le 1er mai 2022 (ch. 2), condamné A_____ à payer à B_____, à titre de contribution à l'entretien de l'enfant E_____, par mois et d'avance, 430 fr. dès le 1er mai 2022 (ch. 3), rejeté la requête pour le surplus (ch. 4) et renvoyé la décision sur les frais à la décision finale (ch. 5).

B. **a.** Par acte expédié le 28 octobre 2022 au greffe de la Cour de justice (ci-après : la Cour), B_____ appelle de cette ordonnance, dont il sollicite l'annulation des chiffres 1 à 3 du dispositif.

Cela fait, il conclut à ce que la Cour constate que son droit d'être entendu a été violé par le Tribunal, condamne A_____ à verser, par mois et d'avance, en ses mains, allocations familiales non comprises, dès le 1er mai 2022, 1'100 fr. au titre de l'entretien de l'enfant C_____, 900 fr. au titre de l'entretien de l'enfant D_____ et 800 fr. au titre de l'entretien de l'enfant E_____, condamne A_____ à lui verser 13'280 fr. à titre d'arriérés de contribution d'entretien en faveur des trois enfants pour la période de mai à octobre 2022 et confirme le jugement pour le surplus.

Il produit une nouvelle pièce.

b. Par acte expédié le 28 octobre 2022 au greffe de la Cour, A_____ appelle également de cette ordonnance, dont elle sollicite l'annulation des chiffres 1 à 3 du dispositif, avec suite de frais.

Cela fait, elle conclut à ce que la Cour rejette la requête en mesures provisionnelles du 28 juillet 2022 de B_____.

Elle produit de nouvelles pièces.

c. Par arrêt ACJC/1527/2022 du 21 novembre 2022, la Cour a rejeté la requête formée par A_____ tendant à suspendre le caractère exécutoire de l'ordonnance querellée et dit qu'il serait statué sur les frais liés à la décision dans l'arrêt rendu sur le fond.

d. Dans leurs écritures responsives, les parties ont toutes deux conclu principalement au déboutement de leur adverse partie des fins de son appel, avec suite de frais.

A_____ a encore produit de nouvelles pièces.

e. Les parties ont chacune répliqué et produit de nouvelles pièces.

f. Elles ont été informées par plis du greffe de la Cour du 23 décembre 2022 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier :

a. A_____, née le _____ 1982, et B_____, né le _____ 1982, se sont mariés le _____ 2010 à F_____ (GE).

b. De cette union sont nés quatre enfants, soit C_____, née le _____ 2012, G_____, né le _____ 2013 et aujourd'hui décédé, D_____, né le _____ 2015 et E_____, né le _____ 2017.

c. Les parties se sont séparées au mois de février 2021, A_____ ayant quitté le domicile conjugal sis à H_____, d'un commun accord avec son époux, pour s'installer provisoirement chez sa mère. Les enfants sont restés auprès de leur père au domicile conjugal et un droit de visite a été convenu entre les époux en faveur de la mère.

d. Du mois d'août 2021 au mois de mai 2022, A_____ a versé à son époux 3'500 fr. par mois, dont 1'000 fr. d'allocations familiales et 580 fr. correspondant à sa prime d'assurance maladie, le solde de 1'920 fr. étant versé à titre de contribution d'entretien en faveur des trois enfants, soit 640 fr. par enfant.

e. Par requête du 3 mars 2022, A_____ a requis le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, concluant notamment à ce que le Tribunal attribue la jouissance exclusive du domicile conjugal à B_____, instaure une garde alternée sur les enfants C_____, D_____ et E_____ à raison d'une semaine sur deux chez chacun des parents, répartisse les périodes de vacances scolaires et jours fériés par moitié entre les parents, prenne acte de son engagement à verser à son époux, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, à titre de contributions d'entretien, 240 fr. en faveur de C_____, 120 fr. en faveur de D_____ et 20 fr. en faveur de E_____, prenne acte de son engagement à reverser chaque mois à son époux les allocations familiales, dise que le domicile légal des enfants serait fixé auprès du père, dise que ce dernier s'acquitterait des charges fixes des enfants, soit leurs assurances maladie, frais de transport et frais médicaux ordinaires et ordonne aux parties de participer par moitié aux frais extraordinaires des enfants, tels que les frais d'orthodontie, d'optique ou tout autre frais engagés avec l'aval préalable de l'autre parent.

f. Le 12 mai 2022, le Tribunal a sollicité du Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (ci-après : SEASP) l'établissement d'un rapport sur la famille.

g. A compter du 16 mai 2022, A_____ a emménagé dans un appartement de 5 pièces sis à Vernier, où elle a déclaré au Tribunal vivre avec son compagnon. En appel, elle allègue que celui-ci a pris la décision de quitter ce logement et est à la recherche d'une solution de relogement. A teneur d'une attestation du 28 octobre 2022, le concubin de A_____ a attesté qu'il quitterait le logement de sa compagne dès la fin de l'année 2022.

h. Dans sa réponse du 28 juillet 2022, B_____ a requis des mesures provisionnelles, reprenant ses chefs de conclusions au fond, à l'exception de celui relatif à l'attribution de la bonification pour tâches éducatives, concluant notamment à ce que le Tribunal lui attribue la garde exclusive des enfants C_____, D_____ et E_____, réserve à A_____ un droit aux relations personnelles sur les enfants, condamne A_____ à payer, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, à titre de contributions à l'entretien des enfants C_____, D_____ et E_____ respectivement 1'100 fr., 900 fr. et 700 fr., dès le 1er mai 2022 et condamne les parties à prendre en charge à raison d'une moitié chacune les frais extraordinaires des trois enfants.

i. La demande de rapport d'évaluation a été attribuée à une collaboratrice du SEASP en vue de son traitement le 9 août 2022.

j. Lors de l'audience de débats et de plaidoiries sur mesures provisionnelles du 30 septembre 2022, B_____ a expliqué que son épouse avait diminué le montant qu'elle lui versait mensuellement à 1'380 fr., dont 1'000 fr. d'allocations familiales et 380 fr. de contributions d'entretien en faveur des trois enfants. Elle lui avait payé ce montant la dernière fois le 2 septembre 2022.

A l'issue de l'audience, B_____ a plaidé, persistant dans ses conclusions. A_____ a conclu au rejet de la requête en mesures provisionnelles. Son époux a souhaité répliquer, ce que le Tribunal lui a refusé, gardant la cause à juger sur mesures provisionnelles.

k. La situation personnelle et financière de A_____ est la suivante:

k.a Elle est employée en qualité de responsable du secteur animation de I_____ à plein temps et a perçu en 2021 un revenu mensuel net de 6'416 fr. 85. En 2022, son salaire mensuel net s'est élevé à 6'389 fr. 55.

k.b La prime d'assurance maladie LAMal de A_____ s'élève à 443 fr. 75 par mois et la prime LCA à 136 fr. 95 par mois. Le Tribunal n'a pris en compte que la première.

Le Tribunal a retenu un montant de base OP de 1'200 fr. par mois. B_____ soutient qu'il y a lieu de ne tenir compte que d'un montant de 850 fr. par mois compte tenu du concubinage de son épouse.

Le loyer mensuel de A_____ s'élève à 1'957 fr., charges comprises. Le premier juge a retenu un montant de 2'935 fr. 50 par mois. B_____ allègue en outre que c'est la moitié de 1'957 fr. qu'il y a lieu de prendre en compte au vu du concubinage, soit 978 fr. 50 par mois.

A_____ allègue une charge fiscale de 600 fr. par mois, écartée par le Tribunal.

Elle allègue encore avoir besoin de son véhicule pour l'exercice de sa profession, de sorte que ses frais de transport s'élèveraient à 220 fr. par mois, montant également non pris en compte par le Tribunal mais reconnu par son époux.

l. La situation personnelle et financière de B_____ se présente comme suit :

l.a Il est employé à 80% par le Département de l'instruction publique en tant qu'assistant technique au sein de J_____ et a perçu à ce titre en 2021 un revenu mensuel net de 4'744 fr. 25. En 2022, son salaire a été porté à 4'821 fr. 10 par mois.

l.b Ses charges, hors frais de logement, telles que retenues par le premier juge et non contestées par les parties, se composent du montant de base OP de 1'350 fr. et de la prime d'assurance maladie LAMal de 443 fr. 75.

B_____ allègue également une prime d'assurance maladie LCA de 142 fr. 95, montant reconnu par A_____, mais que le Tribunal n'a pas pris en compte.

Il allègue également des frais de transport de 260 fr. 80 par mois, montant écarté par le Tribunal. A_____ soutient que son époux peut se déplacer en transports publics ou à vélo, son lieu de travail se situant à K_____, soit proche du domicile conjugal.

B_____ allègue une charge fiscale de 600 fr. par mois et une prime d'assurance RC/ménage de 55 fr. 30 par mois, montants non pris en compte par le Tribunal.

l.c S'agissant des frais de logement de B_____ et des enfants, le loyer du domicile conjugal s'élève à 2'200 fr. par mois, chauffage et eau chaude non compris. B_____ a allégué à cet égard un montant de 241 fr. 20 par mois, montant admis par son épouse mais écarté par le Tribunal. Celui-ci a ainsi retenu des frais de logement à hauteur de 1'100 fr. par mois (50% de 2'200 fr.), le solde étant réparti entre les trois enfants, soit 366 fr. 70 par enfant. A_____ soutient qu'il n'y a pas lieu de tenir compte de frais de logement dans les charges des enfants compte tenu de la garde alternée souhaitée.

B_____ reçoit une allocation de logement d'un montant de 416 fr. 65 par mois depuis le 1er avril 2022, que le Tribunal n'a pas pris en compte.

m. La prime d'assurance maladie LAMal des trois enfants s'élèvent à 95 fr. 85 par mois et par enfant et la prime d'assurance maladie LCA, non prise en compte pas le Tribunal, à 53 fr. 85 par mois pour C_____ et D_____ et 56 fr. 15 pour E_____.

Les parties allèguent également des frais de transport des enfants. B_____ les chiffre à 45 fr. par mois et par enfant et son épouse à 2 fr. 50 par mois et par enfant pour C_____ et D_____, compte tenu de la "*carte famille*" à 30 fr. par année et par enfant, E_____ ne payant pas encore sa part au vu de son âge.

Le Tribunal a encore retenu un montant de base OP de 400 fr. pour chacun des enfants.

Les trois enfants bénéficient d'allocations familiales qui totalisent 1'000 fr. par mois.

n. Dans l'ordonnance querellée, le Tribunal a considéré que les parties avaient pu développer leurs arguments relatifs aux mesures provisionnelles et plaider lors de l'audience du 30 septembre 2022. B_____ avait en outre déposé sa requête par écrit. Il n'avait ainsi pas droit à répliquer dans ce contexte de mesures provisionnelles sur mesures protectrices de l'union conjugale, lequel nécessitait de statuer rapidement. Sur le fond, le Tribunal a retenu qu'il n'y avait aucune urgence à statuer sur les droits parentaux mais que, s'agissant de la contribution d'entretien, l'entretien courant minimal des enfants n'était pas couvert par le solde disponible de B_____ qui en avait la garde exclusive. Une contribution d'entretien en faveur de ces derniers devait partant être fixée, ce à compter du 1er mai 2022.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur mesures provisionnelles, 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. b et al. 2 CPC).

L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel dans les dix jours à compter de la notification de la décision attaquée, s'agissant de mesures provisionnelles qui sont soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d, 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC).

Le litige portant exclusivement sur le montant de contributions d'entretien et les arriérés y relatifs, il est de nature pécuniaire (ATF 133 III 393 consid. 2; arrêts du

Tribunal fédéral 5A_42/2013 du 27 juin 2013 consid. 1.1; 5A_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 1; 5A_236/2011 du 18 octobre 2011 consid. 1).

En l'espèce, la capitalisation, conformément à l'art. 92 al. 1 CPC, du montant des contributions d'entretien restées litigieuses au vu des dernières conclusions des parties devant le premier juge excède largement 10'000 fr. La voie de l'appel est ouverte.

1.2 Formés en temps utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1 et 314 al. 1 CPC), les appels sont recevables.

Dirigés contre le même jugement et comportant des liens étroits, les appels seront traités dans la même décision (art. 125 let. c CPC).

L'épouse sera ci-après désignée en qualité d'appelante et l'époux en qualité d'intimé.

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

La présente cause est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée en tant qu'elle concerne la contribution d'entretien due à des enfants mineurs en vertu du droit de la famille (art. 296 al. 1 et 3 CPC; ATF 147 III 301 consid. 2.2). La Cour n'est donc pas liée par les conclusions des parties, ni par l'interdiction de la *reformatio in pejus* (ATF 129 III 417 consid. 2.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_841/2018, 5A_843/2018 du 12 février 2020 consid. 5.2).

Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire au sens propre (art. 248 let. d CPC), la cognition de la Cour est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, l'exigence de célérité étant privilégiée par rapport à celle de sécurité (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb, *in* JT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A_12/2013 du 8 mars 2013 consid. 2.2).

2. Les parties ont produit de nouvelles pièces 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 novas 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).

2.2 En l'espèce, les pièces nouvelles produites en appel concernent la situation financière et personnelle de la famille, de sorte qu'elles sont recevables.

3. L'intimé soutient que le Tribunal a violé son droit d'être entendu en refusant son droit à la réplique dans le cadre des plaidoiries sur mesures provisionnelles.

3.1 Garanti aux art. 29 al. 2 Cst et 53 CPC, le droit d'être entendu comprend en particulier le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur sujet (ATF 135 II 286 consid. 5.1; 135 I 187 consid. 2.20; 129 II 497 consid. 2.2).

Le droit d'être entendu comprend ainsi le droit des parties de se déterminer sur toute argumentation présentée au tribunal par la partie adverse, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre. Il appartient aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce nouvellement versée au dossier contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part. Toute prise de position ou pièce nouvelle versée au dossier doit être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer (ATF 146 III 97 consid. 3.4.1; 144 III 117 consid. 2; 139 I 189 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_964/2019 du 15 janvier 2020 consid. 3.1.3). Ce droit de réplique existe indépendamment du fait que le CPC prévoie ou non l'opportunité de prendre position sur l'argumentation de la partie adverse ou que le tribunal ordonne ou non un second échange d'écriture (ATF 146 III 97 consid. 3.4.2).

La violation du droit d'être entendu entraîne l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 137 I 195 consid. 2.2; 135 I 279 consid. 2.6.1). Ce vice est considéré comme réparé lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité précédente (ATF 133 I 201 consid. 2.2; 129 I 129 consid. 2.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_925/2015 du 4 mars 2016 consid. 2.3.3.2 non publié *in* ATF 142 III 195).

3.2 En l'espèce, il ressort du dossier que le Tribunal a refusé le droit à la réplique de l'intimé lors des plaidoiries sur mesures provisionnelles, invoquant le fait qu'un droit à la réplique, dans le cadre d'une procédure sommaire, n'était accordé que de manière restrictive compte tenu de la nécessité de statuer rapidement. Or, si la Cour peut concevoir qu'il n'y a pas lieu de prolonger indéfiniment les débats, surtout dans un cas de mesures provisionnelles sur mesures protectrices de l'union conjugale, il apparaît aussi que le fait de laisser la parole à une partie pour une brève réplique orale en fin d'audience ne peut être considéré comme prolongeant de manière inadmissible la procédure. Il ne se justifiait ainsi pas de lui refuser son droit à la réplique orale et le Tribunal a donc violé le droit d'être entendu de l'intimé sur ce point.

Cela étant, et quoi qu'il en soit, la Cour, statuant avec plein pouvoir d'examen, a pu intégralement revoir les faits et le droit, de sorte que la violation du droit d'être entendu de l'intimé a été réparée en appel.

4. L'appelante soutient qu'il n'y a pas lieu d'ordonner des mesures provisionnelles, les charges des enfants étant couvertes par le solde disponible de l'intimé ainsi que par la contribution qu'elle verse spontanément à l'intimé pour l'entretien des trois enfants.

4.1 Des mesures provisionnelles peuvent valablement être prononcées dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, notamment lorsque cette procédure risque de se prolonger (ACJC/1415/2022 du 21 octobre 2022 consid. 1.3; ACJC/474/2016 du 8 avril 2016 consid. 2.1; ACJC/1237/2015 du 16 octobre 2015 consid. 3.3.1; ACJC/395/2015 du 27 mars 2015 consid. 3.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_870/2013 du 28 octobre 2014 consid. 5). De telles mesures ne peuvent toutefois être ordonnées que pour autant que les conditions posées par l'art. 261 CPC soient réunies (ACJC/154/2014 du 7 février 2014 consid. 4).

Selon l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable, d'une part, qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et, d'autre part, que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b).

La condition du préjudice difficilement réparable vise à protéger le requérant du dommage qu'il pourrait subir s'il devait attendre jusqu'à ce qu'une décision soit rendue au fond (ATF 116 Ia 446 consid. 2 = JdT 1992 I p. 122).

Selon la jurisprudence de la Cour de céans, l'existence d'un préjudice difficilement réparable doit être appréciée au regard des conséquences concrètes qu'aurait pour la partie requérante l'absence de telles mesures. Un tel préjudice doit ainsi notamment être admis s'il est rendu vraisemblable que, à défaut de mesures provisionnelles, la partie requérante serait contrainte de modifier de manière importante son organisation en prenant des mesures sur lesquelles il ne lui sera que difficilement possible de revenir par la suite: tel pourra par exemple être le cas si, faute de décision judiciaire faisant obligation à son conjoint de contribuer à son entretien, un époux se voit contraint de quitter le logement qu'il occupait jusqu'alors, de se séparer du moyen de transport qu'il utilisait régulièrement ou encore de retirer un enfant de l'école privée qu'il fréquentait. En revanche, le fait de devoir renoncer pendant la durée de la procédure à certaines dépenses (voyages de loisirs, achat d'un nouveau véhicule plus luxueux, etc.) n'influant pas durablement sur les conditions d'existence de l'époux requérant ne saurait être considéré comme constitutif d'un préjudice difficilement réparable

(ACJC/1684/2019 du 12 novembre 2019 consid. 4.1; ACJC/1387/2019 du 24 septembre 2019 consid. 3.2; ACJC/824/2016 du 10 juin 2016 consid. 3.1.1).

Les mesures provisionnelles prononcées dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale ne visent en effet pas à anticiper la décision finale, en octroyant à l'époux vraisemblablement crédirentier une contribution lui permettant de maintenir son train de vie antérieur ou correspondant à la répartition du montant disponible de la famille, mais à éviter que, pendant la procédure, les intérêts de l'une ou l'autre des parties ne subissent une atteinte ne pouvant être que difficilement réparée par la décision finale (ACJC/1684/2019 du 12 novembre 2019 consid. 4.1; ACJC/1387/2019 du 24 septembre 2019 consid. 3.2; ACJC/824/2016 du 10 juin 2016 consid. 3.1.1).

4.1.1 En cas de suspension de la vie commune, le juge fixe les contributions d'entretien à verser d'une part à l'époux et d'autre part aux enfants mineurs, d'après les dispositions sur les effets de la filiation (art. 176 al. 1 ch. 1 et al. 3 CC).

Le principe et le montant de la contribution d'entretien due selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC se déterminent en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Tant que dure le mariage, les époux doivent ainsi contribuer, chacun selon leurs facultés, aux frais supplémentaires engendrés par l'existence parallèle de deux ménages. Si la situation financière des époux le permet encore, le standard de vie antérieur, choisi d'un commun accord, doit être maintenu pour les deux parties. Quand il n'est pas possible de conserver ce niveau de vie, les époux ont droit à un train de vie semblable (ATF 119 II 314 consid. 4b/aa; arrêts du Tribunal fédéral 5A_173/2013 du 4 juillet 2013 consid. 4.2 et 5A_236/2011 du 18 octobre 2011 consid. 4.2.3).

4.1.2 A teneur de l'art. 276 al. 1 CC, l'entretien de l'enfant est assuré par les soins, l'éducation et des prestations pécuniaires, ces trois éléments étant considérés comme équivalents (ATF 147 III 265 consid. 5.5, traduit et résumé *in* BURGAT, Entretien de l'enfant, des précisions bienvenues; une méthode (presque) complète et obligatoire pour toute la suisse, Newsletter DroitMatrimonial.ch de janvier 2021, p. 1 ss; arrêt du Tribunal fédéral 5A_450/2020 du 4 janvier 2021 consid. 5.3). En vertu de l'art. 276 al. 2 CC, les parents 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. Il en résulte que le parent qui ne prend pas en charge l'enfant ou qui ne s'en occupe que partiellement doit en principe subvenir à son entretien financier (arrêt du Tribunal fédéral 5A_450/2020 précité, ibidem).

La contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère, compte tenu de la fortune et des revenus de l'enfant (art. 285 CC). Les allocations familiales font partie des

revenus de l'enfant et doivent être payées en sus de la contribution d'entretien lorsqu'elles sont versées à la personne tenue de pourvoir à l'entretien de l'enfant (art. 285a al. 1 CC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_386/2012 du 23 juillet 2012 consid. 4.2.1; 5A_402/2010 du 10 septembre 2010 consid. 4.2.4). Pour le troisième enfant donnant droit aux allocations, celles-ci s'élèvent à 400 fr. par mois (art. 8 al. 4 let. b LAF; RSGE J.5.10).

4.1.3 La loi n'impose pas de méthode de calcul particulière pour arrêter la contribution d'entretien. Sa fixation relève de l'appréciation du juge, qui jouit d'un large pouvoir en la matière et applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; ATF 140 III 337 consid. 4.2.2; 134 III 577 consid. 4; 128 III 411 consid. 3.2.2).

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

Cette méthode implique de calculer dans un premier temps les moyens financiers à disposition, en prenant en considération tous les revenus du travail, de la fortune et les prestations de prévoyance, ainsi que le revenu hypothétique éventuel. Il faut inclure les prestations reçues en faveur de l'enfant (notamment les allocations familiales ou d'études). Ensuite, il s'agit de déterminer les besoins de l'enfant dont l'entretien est examiné, c'est-à-dire le montant de son entretien convenable. Celui-ci dépend des besoins concrets de l'enfant et des moyens disponibles. 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 ou, si les moyens le permettent, le minimum vital du droit de la famille de chaque partie. L'éventuel excédent est ensuite réparti en fonction de la situation concrète, en tenant compte de toutes les circonstances entourant la prise en charge de l'enfant (ATF 147 III 265 précité consid. 7.1).

4.1.4 Dans le calcul des besoins, le point de départ est le minimum vital du droit des poursuites, comprenant l'entretien de base selon les normes d'insaisissabilité (NI 2021 - RS/GE E 3 60.04), auquel sont ajoutées les dépenses incompressibles, à savoir, pour l'enfant, les primes d'assurance-maladie obligatoire, les frais de transports publics, les frais de formation, les frais médicaux non pris en charge par une assurance, une part des frais de logement du parent gardien et les frais de garde par des tiers (ATF 147 III 265 précité consid. 7.2). Jusqu'à ce jour, le Tribunal fédéral a admis une part au loyer de 20% pour un enfant et 15% par enfant pour deux enfants (arrêt du Tribunal fédéral 5A_952/2019 du 2 décembre 2020 consid. 5.3.3.3), cette part pouvant être fixée à 50% du loyer pour trois enfants (BASTON BULLETTI, L'entretien après divorce, méthode de calcul, montant, durée et limites, *in* SJ 2007 II 77, p. 102).

En cas de situation financière serrée, les frais de véhicule sont pris en considération uniquement si celui-ci est nécessaire à l'exercice d'une profession ou indispensable pour un autre motif (ATF 110 III 17 consid. 2; 108 III 60 consid. 3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_971/2020 du 19 novembre 2021 consid. 9.2; 5A_144/2021 du 28 mai 2021 consid. 6.2). Si tel n'est pas le cas, les frais de transports publics sont pris en compte (art. 93 LP; ATF 147 III 265 précité consid. 7.2; 5A_329/2016 du 6 décembre 2016 consid. 4.1; BASTONS BULLETTI, L'entretien après le divorce: Méthodes de calcul, montant, durée et limites, *in* SJ 2007 II 77, p. 84 s. et 101 s.).

4.2 En l'espèce, il y a ainsi lieu de réexaminer la situation financière de la famille à la lumière des griefs soulevés par les parties pour déterminer si le préjudice difficilement réparable invoqué par l'intimé, consistant dans l'impossibilité durable dans laquelle il se trouverait de subvenir aux besoins des trois enfants dont il assume actuellement, de fait, la garde au moyen de son disponible augmenté des allocations familiales et de la contribution qui lui verse l'appelante est réalisé.

Il convient dans le cadre de cet examen de se fonder sur le minimum vital de droit des poursuites des personnes concernées: les charges qu'il comprend sont en effet celles nécessaires à la couverture des besoins essentiels des intéressés, de telle sorte que la possibilité de les payer exclut en principe l'existence d'un préjudice difficilement réparable. A l'inverse, et sous réserves de circonstances particulières, les charges supplémentaires comprises dans le minimum vital du droit de la famille ne correspondent en principe pas à des besoins dont la couverture est absolument nécessaire, avec pour conséquence qu'une éventuelle incapacité momentanée de s'en acquitter ne saurait en règle générale être constitutive d'un préjudice difficilement réparable.

4.2.1 S'agissant des revenus de l'intimé, ils ont été portés en 2022 à environ 4'800 fr. par mois, montant qui sera pris en compte par la Cour.

4.2.2 Concernant les charges de l'intimé, plus particulièrement ses frais de transport, il n'allègue pas avoir besoin de son véhicule pour l'exercice de sa profession. Par ailleurs, son lieu de travail est effectivement proche de son domicile, comme le soutient, à juste titre, l'appelante. Partant, c'est un montant de 70 fr. qui sera retenu dans les charges de l'intimé correspondant à un abonnement mensuel aux transports publics genevois.

Concernant l'assurance RC/ménage, celle-ci étant incluse dans le montant de base OP, elle sera écartée. Il en ira de même de la prime d'assurance maladie LCA et des impôts, qui n'entrent pas dans le minimum vital du droit des poursuites.

En ce qui concerne ses frais de logement, les frais de chauffage et d'eau chaude doivent être intégrés dans les charges de l'intimé, ce d'autant plus que l'appelante

ne les conteste pas. Il y a aussi lieu de tenir compte de l'allocation aux frais de logement que perçoit l'intimé, de sorte que les frais de logement de l'intimé et des enfants s'élèvent à 2'024 fr. 55 par mois (2'200 fr. + 241 fr. 20 – 416 fr. 65). La répartition opérée par le Tribunal à hauteur de 50% à charge de l'intimé et 50% à charge des trois enfants apparaît adéquate. En effet, il ne se justifie pas de laisser l'intégralité des frais de logement à charge de l'intimé puisque celui-ci exerce, pour le moment, une garde exclusive sur les trois enfants. Ainsi, la part de l'intimé au frais de logement sera arrêtée à 1'012 fr. 30 (50% de 2'024 fr. 55) et celle des enfants à 337 fr. 45 (1'012 fr. 30 / 3 enfants) par enfant.

Les charges de l'intimé seront en définitive arrêtées à 2'876 fr. 05 par mois et comprennent, outre les charges susvisées, le montant de base OP de 1'350 fr. par mois et la prime d'assurance maladie LAMal de 443 fr. 75 par mois.

4.2.3 Son solde disponible s'élève ainsi à 1'923 fr. 95 (4'800 fr. – 2'876 fr. 05) par mois.

4.2.4 Concernant les enfants, les primes d'assurance maladie LCA seront écartées pour les raisons indiquées ci-dessus.

S'agissant des frais de transport, compte tenu du fait qu'un abonnement mensuel a été intégré dans les charges de l'intimé, l'abonnement mensuel pour chaque enfant de plus de 6 ans s'élève à 40 fr. par mois, montant qui sera intégré dans les charges de C_____ et D_____, E_____ bénéficiant encore de la gratuité des transports publics.

Enfin, contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, C_____ étant âgée de plus de 10 ans, c'est un montant de base OP de 600 fr. qu'il y a lieu de prendre en compte.

Après déduction des allocations familiales, les charges de C_____ seront arrêtées à 770 fr. (600 fr. de montant de base OP + 337 fr. 45 de part au loyer de l'intimé + 95 fr. 85 de prime d'assurance LAMal + 40 fr. de frais de TPG – 300 fr. d'allocations familiales), celles de D_____ à 570 fr. (400 fr. de montant de base OP + 337 fr. 45 de part au loyer de l'intimé + 95 fr. 85 de prime d'assurance LAMal + 40 fr. de frais de TPG – 300 fr. d'allocations familiales) et celles de E_____ à 430 fr. (400 fr. de montant de base OP + 337 fr. 45 de part au loyer de l'intimé + 95 fr. 85 de prime d'assurance LAMal – 300 fr. d'allocations familiales), ce qui représente au total 1'780 fr. par mois.

4.2.5 Contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, le solde disponible de l'intimé permet de couvrir l'entretien courant minimum des trois enfants (1'923 fr. 95 – 1'780 fr.), sans même tenir compte du versement mensuel de l'appelante de 380 fr. par mois à l'intimé et en prenant encore en compte les frais de transport des enfants et de l'intimé. Ainsi, aucun déficit structurel n'a été rendu vraisemblable, ce qui dispensera la Cour de céans d'examiner si, au vu de ses éventuelles

économies (dont on ne sait rien) et de la durée prévisible de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale (vraisemblablement courte, un rapport du SEASP ayant été requis en mai 2022), il aurait pu être attendu de l'intimé qu'il patiente que le juge statue sur le fond.

Partant, il ne se justifie pas de prononcer des mesures provisionnelles dans le cadre de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, faute de préjudice difficilement réparable et d'urgence à statuer.

Au vu de ce qui précède, les chiffres 1 à 3 du dispositif de l'ordonnance querellée seront annulés.

5. **5.1** Lorsque la Cour statue à nouveau, elle se prononce sur les frais fixés par le Tribunal (art. 318 al. 3 CPC).

Le renvoi de la question des frais de première instance à la décision qui sera rendue sur le fond est conforme à l'art. 104 al. 3 CPC. Le chiffre 5 du dispositif de l'ordonnance attaquée sera dès lors confirmé.

5.2 Il sera fait masse des frais judiciaires d'appel – qui seront arrêtés à 2'200 fr. (art. 31 et 37 RTFMC) – y compris les frais relatifs à l'arrêt sur effet suspensif, et ils seront mis à la charge de l'intimé qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Dès lors que celui-ci plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 2 CPC), les frais seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat de Genève lequel pourra en réclamer le remboursement ultérieurement aux conditions de l'art. 123 CPC. Les Services financiers du Pouvoir judiciaire seront invités à restituer le montant de 1'200 fr. versé par l'appelante à titre d'avance de frais.

Vu la nature familiale du litige, chaque partie supportera ses 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 28 octobre 2022 par A_____ contre l'ordonnance OTPI/664/2022 rendue le 14 octobre 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/4042/2022.

Déclare recevable l'appel interjeté le 28 octobre 2022 par B_____ contre l'ordonnance précitée.

Au fond :

Annule les chiffres 1 à 3 du dispositif de l'ordonnance querellée.

Cela fait et statuant à nouveau :

Rejette la requête de mesures provisionnelles formée par B_____ le 28 juillet 2022.

Confirme l'ordonnance attaquée pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais d'appel :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'200 fr. et les met à la charge de B_____.

Dit que les frais seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer 1'200 fr. à A_____.

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

Siégeant :

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

<u>Indication des voies de recours</u> :

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.