

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/25838/2014

ACJC/470/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 8 AVRIL 2016

Entre

Monsieur A_____, actuellement sans domicile fixe, appelant d'un jugement rendu par la 1^{ère} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 9 juillet 2015, comparant par Me Aude Baer, avocate, boulevard de Saint-Georges 72, 1205 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____, Genève, intimée, comparant par Me Mélanie Mathys Donzé, avocate, boulevard de Saint-Georges 72, 1205 Genève, en l'étude de laquelle elle 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 par pli simple, le 14 avril 2016.

EN FAIT

A. a. Par jugement JTPI/8186/2015 du 9 juillet 2015, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a autorisé les époux B_____ et A_____ à vivre séparés, pour une durée indéterminée (ch. 1 du dispositif), confié à B_____ la garde des enfants C_____, né le _____ 2001, D_____, né le _____ 2003, et E_____, né le _____ 2008 (ch. 2), instauré une mesure de droit de regard et d'information au profit du curateur à nommer (ch. 3), réservé à A_____ un droit de visite à raison d'un week-end sur deux, le samedi et le dimanche, de 10 heures à 18 heures, ainsi que durant deux semaines de vacances par année, avec charge pour lui de présenter au curateur un projet dans ce sens, au minimum quatre semaines auparavant (ch. 4), instauré une mesure de curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite (ch. 5), attribué à B_____ la jouissance exclusive de l'appartement conjugal sis _____ Genève (ch. 6), maintenu la mesure d'éloignement prise sur mesures super-provisionnelles et fait donc interdiction à A_____ de s'approcher à moins de 100 m du domicile de la requérante, les parties étant invitées à communiquer par messages téléphoniques et électroniques (ch. 7), condamné A_____ à verser à B_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, avec effet dès le 6 avril 2015, le montant de 400 fr. par enfant, soit au total 1'200 fr. par mois (ch. 8), fixé les frais de la procédure à 500 fr., laissés provisoirement à la charge de l'assistance juridique, dont les deux parties bénéficient, à raison de la moitié chacune, dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 9 et 10), condamné, en tant que de besoin, les parties à respecter et exécuter le jugement (ch. 11), débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 12) et communiqué le jugement au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant en vue de la nomination du curateur (ch. 13).

b. Par acte du 20 juillet 2015, A_____ forme appel contre ce jugement, dont il sollicite, à titre principal, l'annulation des chiffres 2, 6 et 8 du dispositif. Cela fait, il conclut à l'attribution d'une garde alternée sur les enfants C_____, D_____ et E_____ entre lui-même et B_____, à l'attribution en sa faveur de la jouissance exclusive du domicile conjugal sis _____ Genève, ainsi que du mobilier qui le garnit, à ce qu'il soit dit qu'aucune contribution d'entretien n'est due entre les parties, avec suite de frais et dépens à charge de B_____, et au déboulement de celle-ci de toutes autres conclusions.

Subsidiairement, il conclut à l'annulation des chiffres 4 et 8 du jugement, et, cela fait, à ce qu'il soit dit que le droit de visite qui lui est réservé sur les enfants s'exercera un weekend sur deux, le samedi et dimanche de 10h à 18h ainsi que durant deux semaines de vacances dans l'année, et ce tant qu'il n'aura pas de logement, à ce qu'il soit dit que dès qu'il aura un logement, le droit de visite s'exercera un weekend sur deux du vendredi soir au dimanche soir, ainsi qu'un soir par semaine et durant la moitié des vacances scolaires, à ce qu'il lui soit donné acte de son engagement de verser à B_____, allocations familiales non

comprises, à titre de contribution à l'entretien des enfants, une somme de 100 fr. par enfant, avec effet au 1er juillet 2015, sous déduction de tous versements effectués depuis lors à ce titre, avec suite de frais et dépens.

Il produit des pièces nouvelles.

c. Par arrêt du 18 décembre 2015, la Cour a admis partiellement la requête de A_____ tendant à la suspension de l'effet exécutoire attaché au chiffre 8 du dispositif du jugement JTPI/8186/2015 rendu le 9 juillet 2015 par le Tribunal de première instance dans la procédure C/25838/2014/-1, pour tout montant supérieur à 1'150 fr. dû, à compter de janvier 2016, à titre de contribution à l'entretien de C_____, D_____ et E_____, l'a rejetée pour le surplus et a dit qu'il sera statué sur les frais et dépens de la décision avec celle sur le fond.

d. Par mémoire réponse du 18 décembre 2015, B_____ conclut au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions et à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais et dépens. Subsidièrement, elle conclut au complètement du chiffre 4 du jugement querellé, en ce sens que, dès que A_____ aura trouvé un logement, lui soit réservé un droit de visite à raison d'un week-end sur deux du vendredi soir au dimanche soir, ainsi que durant deux semaines de vacances par année avec charge pour ce dernier de présenter au curateur un projet dans ce sens, au minimum quatre semaines auparavant.

Elle produit des pièces nouvelles.

e. Par "mémoire de réponse à l'appel joint et réplique" du 15 janvier 2016, A_____ persiste dans ses conclusions tant principales que subsidiaires.

Il allègue des faits nouveaux et produit des pièces nouvelles.

f. Dans une duplique du 29 janvier 2016, B_____ persiste dans ses conclusions principales. Subsidièrement, elle conclut nouvellement à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'elle s'en rapporte à justice quant au montant des contributions d'entretien dues par A_____ dès le 1er janvier 2016 et persiste pour le surplus.

g. Le 2 février 2016, A_____ a fait parvenir à la Cour son bulletin de salaire du mois de janvier 2016.

h. Par courrier du même jour, les parties ont été informées par le greffe de la Cour de ce que la cause était gardée à juger.

B. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. B_____, née le _____ 1981, et A_____, né le _____ 1971, tous deux de nationalité anglaise, se sont mariés au _____ (GE) en date du _____ 2008.

Ils sont les parents de trois garçons, C_____, né le _____ 2001, D_____, né le _____ 2003, et E_____, né le _____ 2008.

b. Alléguant des violences conjugales, B_____ a saisi le Tribunal d'une requête de mesures protectrices de l'union conjugale le 12 décembre 2014.

c. Suite à un nouvel épisode de violence, B_____ a sollicité le prononcé de mesures superprovisionnelles le 10 avril 2015.

Par ordonnance du 13 avril 2015, le Tribunal, statuant sur mesures superprovisionnelles, a attribué la jouissance exclusive du domicile conjugal à B_____, a interdit à A_____ d'approcher ce domicile à moins de 100 mètres et a confié la garde des enfants à la mère, sans droit de visite au profit du père.

d. Dans son rapport d'évaluation sociale du 26 mai 2015, le Service de protection des mineurs (SPMi) a préconisé que la garde des enfants soit confiée à la mère, avec une mesure de droit de regard et d'information, ce nonobstant recours, le père devant bénéficier d'un droit de visite durant la journée, à raison d'un weekend sur deux, le samedi et le dimanche, de 10 heures à 18 heures, ainsi que durant deux semaines de vacances par année, pour autant qu'un projet soit présenté, l'intéressé ne disposant pas d'une solution d'hébergement et de conditions d'accueil adéquates. Enfin, une curatelle d'organisation et de surveillance de ce droit de visite devait être instaurée.

Selon ce rapport, la situation de la famille était connue depuis septembre 2008 en raison de violences conjugales répétées.

B_____ assumait la prise en charge des enfants à titre principal, en dépit de son travail; elle les accompagnait en particulier à leurs activités extrascolaires et aux rendez-vous fixés par l'Office médico-pédagogique. Quant à A_____, il assurait, selon ses dires, la prise en charge financière de la famille, tout en participant activement aux tâches ménagères.

Contrairement aux dires du père, les enfants vivaient difficilement le conflit conjugal et en particulier les violences. Les aînés avaient des difficultés dans leur scolarité, selon l'appréciation du médecin pédiatre. Quant au cadet, il rencontrait des difficultés de compréhension et présentait aussi des problèmes de comportement. L'aîné et le cadet étaient suivis par l'Office médico-pédagogique.

De manière générale, la mère était à l'écoute des conseils qui lui étaient prodigués, mais éprouvait parfois de la peine à mettre des limites à ses trois garçons.

Compte tenu de l'absence totale de dialogue entre les parents, une garde alternée, telle que revendiquée par le père, n'était pas envisageable, ce d'autant moins que ce dernier n'avait que peu de disponibilités pour les enfants en raison de ses contraintes professionnelles.

e. La situation financière des parties s'établit comme suit :

B_____ travaillait dans le nettoyage pour deux employeurs différents, mais à raison d'un 50% au total selon des horaires variables, et réalisait un salaire mensuel moyen de 2'400 fr. nets et 500 fr. nets, 13e salaire compris, montants non contestés en appel. Elle allègue n'avoir plus qu'un emploi, qui lui a rapporté 1'804 fr. en novembre 2015, et 2'269 fr. en décembre 2015 selon les décomptes produits.

Elle perçoit les allocations familiales en 1'000 fr. par mois.

Les charges mensuelles fixes incompressibles de l'intimée, non contestées en appel, comprennent son entretien de base de 1'350 fr., sa part de loyer (après déduction de l'allocation de logement) en 525 fr. 40 (50%), sa prime d'assurance maladie de 293 fr. 70 et ses frais de transport de 70 fr., soit au total 2'239 fr. 10.

La participation de chacun des enfants au loyer est de 175 fr., leur prime d'assurance maladie de 93 fr., et leurs frais de transport de 45 fr. Le montant de l'entretien de base des deux aînés est de 600 fr., celui de E_____ de 400 fr. Ces charges, qui totalisent 913 fr., respectivement 713 fr., ne sont pas contestées en appel. Les allocations familiales étaient de 300 fr. pour les aînés en 2013 et de 400 fr. pour le cadet, selon attestation de 2013.

Les frais de repas de C_____ auprès d'Etoile Carouge se sont montés à 150 fr. en septembre 2015, et la cotisation annuelle à ce club à 600 fr.

Le tarif horaire du répétiteur pour C_____ et D_____, auquel il est fait appel une heure par semaine et par enfant, ce qui n'est pas contesté, est de 5 fr. 50 / l'heure, subvention déduite.

La cotisation annuelle du club de basket de D_____ est de 350 fr.

L'intimée allègue des frais de cuisines scolaires et parascolaire pour E_____ de 60 fr. par mois, et produit deux bulletins de versement de 60 fr. et 63 fr.

Selon les bulletins de salaire produits, l'appelant a réalisé un salaire moyen net de 3'020 fr. entre février et mai 2015 pour une activité à plein-temps auprès de F_____. Il occupe un nouvel emploi aux G_____ depuis janvier 2016, lequel lui procure un revenu mensuel net de 3'976 fr. treize fois l'an.

Son entretien de base est de 1'200 fr., la prime d'assurance-maladie de 245 fr. 30 et ses frais de transport de 70 fr.

Il soutient payer un loyer de 1'000 fr. à l'ami qui l'héberge, selon attestation du 28 septembre 2015. Il dit rechercher activement un autre logement. Il allègue en sus des charges de 300 fr. à titre de remboursement d'une dette envers l'Hospice général.

f. Il est admis que l'appelant a versé à l'intimée 1'200 fr. par mois d'août à décembre 2015.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les jugements de mesures protectrices - qui doivent être considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC - dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Les jugements de mesures protectrices étant régis par la procédure sommaire selon l'art. 271 CPC, le délai d'introduction de l'appel est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC).

En l'espèce, l'appel a été introduit en temps utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 311 al. 1 CPC) et porte sur des conclusions patrimoniales et non patrimoniales.

Il est donc recevable.

Même à considérer que par ses conclusions subsidiaires l'intimée a formé appel joint, ce qui est douteux, celui-ci serait de toute façon irrecevable en procédure sommaire (art. 314 al. 2 CPC).

1.2 La compétence des tribunaux genevois et l'application du droit suisse ne sont à juste titre pas remises en cause en appel, compte tenu du domicile genevois des parties et des enfants mineurs (art. 46, 48, 49, 79, 82 et 83 al. 1 et 85 al. 1 LDIP; art. 4 de la Convention de la Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, RS 0.211.213.01).

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

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

2. Les parties produisent toutes deux 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).

Dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, tous les nova sont admis en appel, selon la jurisprudence de la Cour de céans (ACJC/365/2015; dans le même sens : TREZZINI in Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), 2011, p. 1394; TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III p. 115 ss, p. 139).

2.2 En l'espèce, les pièces produites par les parties se réfèrent soit à des questions liées aux enfants mineurs, soit à la situation des époux susceptible d'influencer la contribution d'entretien en faveur des enfants, ou encore à des faits postérieurs à la date à laquelle la cause été gardée à juger par le Tribunal.

En conséquence, elles sont toutes recevables.

3. L'appelant reproche au premier juge de ne pas avoir instauré une garde alternée.

3.1 En vertu de l'art. 176 al. 3 CC, relatif à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC); il peut, notamment, attribuer la garde des enfants à un seul des parents.

Le principe fondamental en ce domaine est l'intérêt de l'enfant, celui des parents étant relégué à l'arrière-plan. Au nombre des critères essentiels, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfants, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant personnellement, à s'en occuper, ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent; il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel. En cas de capacités d'éducation et de soin équivalentes des parents, le critère de la stabilité des relations, selon lequel il est essentiel d'éviter des changements inutiles dans l'environnement local et social des enfants propres à perturber un développement harmonieux (ATF 114 II 200 consid. 5a), est important. En particulier, si le juge ne peut se contenter d'attribuer l'enfant au parent qui en a eu la garde pendant la procédure, ce critère jouit ici d'un poids particulier (ATF 136 I 178 consid. 5.3; 117 II 353 consid. 3 in JdT 1994 I 183; arrêts du Tribunal fédéral 5A_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.2; 5A_105/2014 du 6 juin 2014 consid. 4.2.1).

La garde alternée est la situation dans laquelle les parents exercent en commun l'autorité parentale, mais se partagent la garde de l'enfant de manière alternée pour des périodes plus ou moins égales (arrêts du Tribunal fédéral 5A_345/2014 du 4 août 2014 consid. 4.2 et 5A_866/2013 du 16 avril 2014 consid. 5.2). Dans ce cadre, le juge doit examiner, nonobstant et indépendamment de l'accord des

parents, s'il est compatible avec le bien de l'enfant, ce qui dépend essentiellement des circonstances du cas particulier, telles que l'âge de l'enfant, la proximité des logements parentaux entre eux et avec l'école, ainsi que la capacité de coopération des parents (arrêts du Tribunal fédéral 5A_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.5; 5A_345/2014 du 4 août 2014 consid. 4.2 et 5A_928/2014 du 26 février 2015 consid. 4.3).

Selon la jurisprudence récente, dans le cadre de l'examen d'une garde alternée, le juge peut également tenir compte de l'absence de capacité des parents à collaborer entre eux. A cet égard, bien que la seule existence et persistance de l'opposition d'un parent ne suffise pas en soi à faire échec à l'application de la garde alternée, l'absence de consentement de l'un des parents laisse toutefois présager que ceux-ci auront du mal à trouver un accord sur des questions importantes concernant leur enfant et rencontreront des difficultés futures dans la collaboration entre eux (arrêts du Tribunal fédéral 5A_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.5 et 5A_866/2013 du 16 avril 2014 consid. 5.2 et 5.3). Le juge peut ainsi tenir compte de cet élément, parmi d'autres, dans son appréciation, en particulier lorsque la relation entre les parents est particulièrement conflictuelle. Instaurer une garde alternée dans un tel contexte exposerait en effet l'enfant de manière récurrente au conflit parental, ce qui est manifestement contraire à son intérêt (arrêts du Tribunal fédéral 5A_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.5 et 5A_105/2014 du 6 juin 2014 consid. 4.3.2).

3.2 En l'espèce, c'est à juste titre que le Tribunal a suivi les recommandations du SPMi et n'a pas ordonné une garde alternée sur les enfants. Le conflit parental, même s'il semble en voie d'apaisement depuis la séparation effective des parties, ce qu'au demeurant l'intimée conteste, justifie que la garde soit attribuée à la mère. Il n'y a pas lieu de modifier cette solution, qui prévaut depuis bientôt une année, afin de préserver l'équilibre des enfants, lesquels rencontrent déjà de nombreuses difficultés. De plus, la mère, qui ne travaille qu'à temps partiel, est mieux à même d'assurer le quotidien des enfants. Le jugement entrepris sera donc confirmé en ce qu'il attribue la garde des enfants à la mère.

- 4.** L'appelant fait grief au premier juge de ne pas lui avoir attribué le logement familial.

4.1 Selon l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC, à la requête de l'un des conjoints et si la suspension de la vie commune est fondée, le juge prend les mesures en ce qui concerne le logement et le mobilier de ménage. Le juge des mesures protectrices de l'union conjugale attribue provisoirement le logement conjugal à l'une des parties en faisant usage de son pouvoir d'appréciation. Il doit procéder à une pesée des intérêts en présence, de façon à prononcer la mesure la plus adéquate au vu des circonstances concrètes (arrêts du Tribunal fédéral 5A_951/2013 du 27 mars 2014 consid. 4.1 et 5A_291/2013 du 27 janvier 2014 consid. 5.3). En premier lieu, le juge doit examiner à quel époux le domicile conjugal est le plus utile. Ce critère

conduit à attribuer le logement à celui des époux qui en tirera objectivement le plus grand bénéfice, au vu de ses besoins concrets. A cet égard, entrent notamment en considération l'intérêt de l'enfant, confié au parent qui réclame l'attribution du logement, à pouvoir demeurer dans l'environnement qui lui est familial, ou l'intérêt professionnel d'un époux (arrêts du Tribunal fédéral 5A_386/2014 du 1^{er} décembre 2014 consid. 3.1; 5A_557/2013 du 23 décembre 2013 consid. 4.1; 5A_930/2012 du 16 mai 2013 consid. 3.3.2).

4.2 En l'espèce, dans la mesure où la garde sur les trois enfants a été attribuée à la mère, il se justifiait pleinement que le logement familial le soit également. Le jugement querellé sera confirmé sur ce point également.

- 5.** L'appelant critique, à titre subsidiaire, l'étendue du droit de visite telle que fixée par le premier juge. L'intimée ne s'oppose pas à une extension de ce droit, dès que l'appelant aura trouvé un logement lui permettant d'accueillir ses enfants.

5.1 Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC, le parent qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. Le droit aux relations personnelles est conçu à la fois comme un droit et un devoir des parents (art. 273 al. 2 CC), mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant; il doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (ATF 131 III 209 consid. 5).

Pour apprécier les critères fixant le droit de garde et celui aux relations personnelles, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (arrêts du Tribunal fédéral 5A_825/2013 du 28 mars 2014 consid. 4.3.1; 5A_319/2013 du 17 octobre 2013 consid. 2.1, publié in FamPra.ch 2014 p. 177; ATF 132 III 97 consid. 1).

5.2 En l'espèce, compte tenu du fait que l'appelant n'a pas encore trouvé un logement adéquat pour recevoir ses enfants, c'est à juste titre que le premier juge a suivi les recommandations du SPMi s'agissant de l'étendue du droit de visite. Vu les difficultés de communication entre les parents, relevées par le SPMi, c'est également à bon droit que le Tribunal a conditionné l'exercice du droit de visite pendant les vacances à la soumission d'un projet concret au curateur. Ces mesures seront dès lors confirmées.

Cela étant, au vu de l'accord de l'intimée, et du fait qu'il est admis que l'appelant s'occupe des enfants pendant les vacances, c'est-à-dire y compris la nuit, il se justifie de prévoir un droit de visite usuel, soit un weekend sur deux du vendredi soir au dimanche soir, dès que l'appelant aura trouvé un logement adéquat pour accueillir ses enfants, ce que le curateur devra vérifier.

Le chiffre 4 du jugement sera complété dans ce sens.

En revanche, il n'y a pas lieu, au stade des mesures protectrices, d'étendre davantage ce droit de visite à un jour supplémentaire par semaine. Il convient en

effet que, dans l'intérêt des enfants dont il a déjà été relevé qu'ils rencontraient des difficultés importantes, leurs relations avec leur père soient progressives. L'appelant sera donc débouté de ses conclusions sur ce point.

6. L'appelant critique les montants pris en considération au titre de ses revenus et de ses charges par le premier juge. Son ancien salaire était de 2'990 fr. par mois et non de 3'160 fr. Un loyer de 1'000 fr. devait être pris en compte, voire un loyer fictif de 1'250 fr., soit celui qu'il paiera probablement lorsqu'il aura trouvé un logement. La dette mensuelle de 300 fr. envers l'Hospice général aurait dû également être retenue.

S'agissant des charges des enfants, l'appelant fait grief au premier juge d'avoir retenu un montant de 100 fr. à titre de frais divers, lesquels sont compris dans le minimum vital. Il admet des frais de soutien scolaire et d'activités sportives de 75 fr. 75 pour C_____, et de 51 fr. 15 pour D_____. Selon lui, les primes d'assurance maladie des enfants sont entièrement couvertes par les subsides versés.

6.1.1 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 130 III 537 consid. 3.2, SJ 2004 I 529).

Compte tenu du fait que les fondements de la contribution due au conjoint et de celle due à l'enfant sont différents (art. 163 CC et 176 al. 1 ch. 1 CC pour le conjoint, et art. 176 al. 3 et 276 ss CC pour l'enfant), la contribution pour la famille doit être arrêtée de manière différenciée pour le conjoint, d'une part, et les enfants, d'autre part (arrêt du Tribunal fédéral 5A_65/2013 du 4 septembre 2013 consid. 7; 5A_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 6.1.1, publié in FamPra.ch 2013 p. 713; 5A_743/2012 du 6 mars 2013 consid. 6.2.2).

Le principe et le montant de la contribution d'entretien due au conjoint se déterminent en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux (arrêt du Tribunal fédéral 5A_304/2013 du 1er novembre 2013 consid. 4.1; ATF 121 I 97 consid. 3b; 118 II 376 consid. 20b). La contribution d'entretien due à l'enfant doit correspondre aux besoins de celui-ci ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère, compte tenu de la fortune et des revenus de l'enfant, de même que de la participation de celui de ses parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier (art. 285 al. 1 CC). Les besoins des enfants doivent être répartis entre les père et mère en fonction de leurs capacités contributives respectives. Toutefois, le fait que le parent gardien apporte déjà une part de l'entretien en nature doit être pris en considération (arrêt du Tribunal fédéral 5A_892/2013 du 19 juillet 2014 consid. 4.4.3). En outre, il est nécessaire de répartir entre le parent gardien et les enfants le coût du logement. Pour ce faire, il est possible de prendre en considération le 20% du loyer raisonnable à la charge d'un seul enfant et le 30% de ce loyer à la charge de deux enfants (BASTONS

BULLETTI, L'entretien après le divorce : méthodes de calcul, montant et durée, in SJ 2007 II, p. 102 note n. 140).

La loi ne prescrit 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 d'appréciation et applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). Il n'y a violation du droit fédéral que si le juge a abusé de son pouvoir d'appréciation en se référant à des critères dénués de pertinence, ou en ne tenant pas compte d'éléments essentiels, ou encore si, d'après l'expérience de la vie, le montant fixé apparaît manifestement inéquitable (arrêt du Tribunal fédéral 5A_892/2013 du 19 juillet 2014 consid. 4.4.3 et les références citées).

L'une des méthodes préconisée par la doctrine et considérée comme conforme au droit fédéral est celle dite du minimum vital, avec répartition de l'excédent. Elle consiste à évaluer d'abord les ressources des époux, puis à calculer leurs charges en se fondant sur le minimum vital de base du droit des poursuites (art. 93 LP), élargi des dépenses incompressibles (arrêt du Tribunal fédéral 5P.428/2005 du 17 mars 2006 consid. 3.1). La contribution d'entretien est ensuite calculée sur cette base de telle manière que les deux époux bénéficient dans une égale mesure du disponible total restant après couverture de leurs charges respectives (ATF 114 II 26; arrêts non publiés 5P.103/2004 du 7 juillet 2004 consid. 5.1.1; 5P.333/2002 du 19 décembre 2002 consid. 3.1.1).

6.1.2 Dans la mesure où la loi ne fixe pas de manière précise le moment du point de départ de la contribution d'entretien, elle laisse une large marge d'appréciation au juge (DE LUZE/PAGE/STOUDMANN, Droit de la famille, 2013, n. 1.2 ad art. 126).

L'appel n'a pas d'effet suspensif lorsqu'il a pour objet des décisions portant sur des mesures provisionnelles (art. 315 al. 4 let. b CPC). A teneur de l'art. 315 al. 5 CPC, l'exécution des mesures provisionnelles peut exceptionnellement être suspendue si la partie concernée risque de subir un préjudice difficilement réparable. Les mesures protectrices de l'union conjugale (TAPPY, in CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n° 57 ad art. 273 CPC; BERNASCONI, in Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero [CPC], COCCHI/TREZZINI/BERNASCONI [éd.], 2011, p. 1250), comme les mesures provisionnelles rendues dans une procédure de divorce (REETZ/THEILER, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [éd.], 2010, n° 32 ad art. 308 CPC; TAPPY, op. cit., n° 25 ad art. 276 CPC; BERNASCONI, op. cit., p. 1262), constituent des mesures provisionnelles au sens de l'art. 315 al. 4 let. b et 5 CPC.

Les mesures provisoires déploient leurs effets jusqu'à l'entrée en force du jugement sur le fond (arrêt du Tribunal fédéral 5P.70/2004 du 11 novembre 2004 c. 3.2 n. p. in ATF 130 I 347; 128 III 121 c. 3c/bb, JdT 2002 I 463). La décision

sur le fond substitue sa réglementation définitive (art. 133 et 125 CC) à la réglementation provisoire fixée en mesures provisionnelles. Les montants alloués dans ce cadre sont définitivement acquis au créancier; les mesures provisoires (de réglementation) ne donnent ainsi pas droit à un remboursement si l'arrêt sur recours fixe des contributions d'un montant inférieur (arrêts du Tribunal fédéral 5P.70/2004 du 11 novembre 2004, c. 3.2 n. p. in ATF 130 I 347, 5A_725/2008 et 5A_733/2008 du 6 août 2009 c. 3.1.3).

6.2 En l'espèce, contrairement au montant retenu par le premier juge, il est établi que le salaire net moyen de l'appelant ascendait à 3'000 fr. jusqu'en décembre 2015. Depuis janvier 2016, c'est un montant de 4'300 fr. qui doit être retenu (3'975 fr. 90 x 13/12).

Un montant de 1'000 fr. sera pris en compte, au titre de loyer, en sus des autres charges retenues par le premier juge, sur lesquelles il n'y a pas lieu de revenir. S'il a été rendu vraisemblable que l'appelant versait ce montant à l'ami qui l'héberge, il n'y a en revanche pas de place pour un poste de loyer "fictif", seules les dépenses effectivement assumées étant prises en compte. Il appartiendra à l'appelant, le jour où il aura trouvé une solution de logement, de requérir, au besoin, la modification des présentes mesures. C'est à bon droit que la dette de 300 fr. n'a pas été prise en considération, son paiement régulier n'étant pas rendu vraisemblable. Le minimum vital de l'appelant comprend ainsi son entretien de base de 1'200 fr., ses primes d'assurance maladie de 245 fr. 30, ses frais de transport de 70 fr. et son loyer de 1'000 fr., soit 2'515 fr. 30. Son disponible était en conséquence de 485 fr. (3'000 fr. – 2'515 fr.) jusqu'en décembre 2015, et se monte à 1'785 fr. depuis janvier 2016.

Les revenus et charges de l'intimée, non contestées en appel, sont celles retenues par le premier juge jusqu'en octobre 2015 (2'239 fr. 10). Depuis novembre 2015, l'intimée dit avoir perdu un de ses emplois, ce que l'appelant ne conteste pas, de sorte que son revenu mensuel se monte à 2'400 fr. en moyenne. Son disponible était en conséquence de 660 fr. jusqu'en octobre 2015, et se monte à 160 fr. depuis novembre 2015.

Au titre des charges des enfants, c'est à bon droit que l'appelant critique le montant de 100 fr. retenu par le premier juge au titre des frais divers. Seuls des frais pour les activités sportives et le répétiteur de 75 fr. pour C_____ et de 50 fr. pour D_____ seront pris en compte (comme admis par l'appelant, et rendu vraisemblable par pièces). Les frais de cuisines scolaires et de parascolaire de E_____ arrêtés à 100 fr. seront confirmés, car vraisemblables. Il n'est pas rendu vraisemblable que les primes d'assurance-maladie sont couvertes par le subside. Celles-ci seront donc comptabilisées.

Les autres charges retenues par le premier juge ne sont pas critiquées en appel.

En conséquence, le minimum vital de C_____ représente un montant de 600 fr. pour l'entretien, de 175 fr. pour sa part de loyer, de 93 fr. de primes d'assurance maladie et de 45 fr. de frais de transport, ce qui donne 913 fr., montant auquel il faut ajouter 75 fr. au titre de frais d'activités sportives et de répétiteur, puis déduire les allocations familiales, ce qui laisse un découvert de 688 fr.

Le minimum vital de D_____ est égal à celui de son frère aîné, sous réserve des frais d'activités sportives et de répétiteur de 50 fr., ce qui porte le découvert à 663 fr.

Le minimum vital de E_____ est de 713 fr. (entretien de base de 400 fr.), dont à déduire 400 fr. d'allocations familiales, soit un découvert de 313 fr.

Le découvert des trois enfants totalise ainsi 1'664 fr.

Ainsi, l'appelant supportera le total du découvert des enfants, soit 1'660 fr., c'est-à-dire 690 fr. pour C_____, 660 fr. pour D_____ et 310 fr. pour E_____. Chaque époux conservera ainsi un petit disponible.

Ce montant sera dû dès le prononcé du présent arrêt.

En effet, il faut considérer, conformément à la jurisprudence précitée, que le montant de 1'200 fr. versé par le recourant d'août à décembre 2015 à l'intimée est définitivement acquis à cette dernière, indépendamment des considérations qui précèdent.

L'effet suspensif au chiffre 4 du jugement querellé ayant été accordé pour tout montant supérieur à 1'150 fr. par mois dès janvier 2016, et compte tenu du faible montant à disposition de l'appelant après paiement des contributions nouvellement fixées, il n'y a pas lieu de faire rétroagir la présente décision.

Le jugement querellé sera modifié dans le sens qui précède.

7. Les parties obtenant chacune partiellement gain de cause, les frais judiciaires de première instance et d'appel seront répartis à raison d'une moitié chacune, mais mis provisoirement à la charge de l'Etat, chaque partie plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire. Ils seront arrêtés à 500 fr. pour la première instance et à 1'000 fr. pour l'appel, y compris la décision sur effet suspensif.

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens, vu la nature familiale du litige.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/8186/2015 rendu le 9 juillet 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/25838/2014-1.

Au fond :

L'admet partiellement.

Annule les chiffres 4 et 8 dudit jugement.

Cela fait, et statuant à nouveau :

4. Réserve à A_____ un droit de visite à raison d'un week-end sur deux, le samedi et le dimanche, de 10 heures à 18 heures, ainsi que durant deux semaines de vacances par année, avec charge pour lui de présenter au curateur un projet dans ce sens, au minimum quatre semaines auparavant tant qu'il n'aura pas trouvé un logement adéquat pour accueillir ses enfants.

Réserve à A_____ un droit de visite à raison d'un week-end sur deux, du vendredi soir 18 heures au dimanche soir 18 heures, ainsi que durant deux semaines de vacances par année, avec charge pour lui de présenter au curateur un projet dans ce sens, au minimum quatre semaines auparavant, dès qu'il aura trouvé un logement adéquat et approuvé par le curateur, pour accueillir ses enfants.

8. Condamne A_____ à verser à B_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, les montants de 690 fr. pour C_____, de 660 fr. pour D_____ et de 310 fr. pour E_____, soit 1660 fr. au total par mois, dès le prononcé du présent arrêt.

Confirme le jugement querellé pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de première instance à 500 fr. et ceux d'appel à 1'000 fr.

Les met à la charge de chacune des parties à raison d'une moitié chacune.

Dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève, les parties plaidant au bénéfice de l'assistance juridique.

Dit qu'il n'y pas lieu à l'allocation de dépens de première instance et d'appel.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD et Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Marie NIERMARÉCHAL, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Marie NIERMARÉCHAL

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 indéterminée.