



POUVOIR JUDICIAIRE

C/14590/2022

ACJC/1057/2023

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 22 AOÛT 2023**

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, appelante d'un jugement rendu par la 10ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 16 janvier 2023, comparant par Me Jean-Philippe ANTHONIOZ, avocat, VS AVOCATS, boulevard Georges-Favon 14, 1204 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Danièle FALTER, avocate, GRUMBACH SÀRL, rue Saint-Léger 6, case postale 181, 1211 Genève 4, en l'Étude de laquelle il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 28 août 2023.

EN FAIT

- A. Par jugement JTPI/918/2023 du 16 janvier 2023, reçu le 20 janvier 2023 par A_____, le Tribunal de première instance (ci-après également : le Tribunal) a autorisé les époux A_____/B_____ à continuer à vivre séparés, la vie commune étant *de facto* suspendue depuis le 1^{er} août 2021 (chiffre 1 du dispositif), attribué à B_____ la jouissance exclusive du domicile conjugal sis route 1_____ no. _____, [code postal] C_____ [GE] ainsi que du mobilier le garnissant (ch. 2), instauré une garde alternée sur les enfants D_____ et E_____, devant s'exercer du lundi matin au mercredi midi auprès de B_____, du mercredi midi au vendredi à la sortie de l'école et du jardin d'enfants auprès de A_____, en alternance chez chacun des parents du vendredi à la sortie de l'école et du jardin d'enfants au lundi matin retour à l'école et au jardin d'enfants, ainsi que durant les vacances scolaires (ch. 3), fixé le domicile légal des enfants au domicile de leur père (ch. 4), condamné B_____ à s'acquitter, à titre de contribution à l'entretien de ses enfants, dès le 1^{er} janvier 2023, de la totalité des coûts directs de D_____ et de E_____ constitués des primes d'assurance-maladie obligatoire et complémentaire, du jardin d'enfants, des frais parascolaires et de cuisine scolaire, en s'acquittant des montants y relatifs directement en mains des prestataires, ainsi que d'un montant de 400 fr. par mois et par enfant, allocations familiales non comprises, payable en mains de A_____ (ch. 5), donné acte à chacun des parents de ce qu'ils s'engageaient à assurer pour le surplus l'entretien en nature des enfants (nourriture, logement, soins personnels, vacances, etc.) pour toute la période où ils sont sous leur garde, les y a condamnés en tant que de besoin (ch. 6), dit que les allocations familiales pour D_____ et E_____ revenaient en totalité à leur mère (ch. 7), prononcé les mesures pour une durée indéterminée (ch. 8), arrêté les frais judiciaires à 1'800 fr. (ch. 9), répartis à raison de la moitié à la charge de chacun des époux (ch. 10), condamné en conséquence A_____ et B_____ à payer 900 fr. chacun à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire (ch. 11 et 12), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 13), condamné les parties à respecter et à exécuter les dispositions du jugement (ch. 14) et débouté celles-ci de toutes autres conclusions (ch. 15).
- B. a. Par acte expédié le 30 janvier 2023 au greffe de la Cour de justice, A_____ appelle des chiffres 4, 5 et 15 du dispositif de ce jugement, dont elle sollicite l'annulation.

Elle conclut à ce que la Cour fixe le domicile légal des enfants D_____ et E_____ chez elle, condamne B_____, rétroactivement dès le 1^{er} août 2021, à lui verser la somme de 400 fr. par mois et par enfant à titre de contribution d'entretien, allocations familiales non comprises, et à s'acquitter des coûts directs des enfants listés par le Tribunal non pas directement auprès des prestataires mais en ses mains, à charge pour elle de s'acquitter des factures correspondantes, fixe le

rétroactif dû pour la période du 1^{er} août 2021 au 31 mars 2023 à 13'404 fr. pour D_____ et à 11'337 fr. 60 pour E_____, condamne B_____ à lui verser lesdits montants et répartisse les frais d'appel par moitié entre les parties.

Elle produit des pièces nouvelles.

b. Dans sa réponse du 20 février 2023, B_____ conclut au rejet de l'appel, avec suite de frais judiciaires.

c. Dans leurs réplique et duplique spontanées des 28 février et 10 mars 2023, accompagnées de pièces nouvelles, les parties persistent dans leurs conclusions respectives.

d. Par avis du 31 mars 2023, elles ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. A_____, née le _____ 1985, et B_____, né le _____ 1981, se sont mariés le _____ 2014 à F_____ [GE].

b. Deux enfants sont issus de cette union : D_____, née le _____ 2016, et E_____, née le _____ 2019.

c. Les parties vivent séparées depuis août 2021, date à laquelle A_____ a quitté le domicile conjugal, dont les époux sont copropriétaires.

Elles exercent une garde alternée sur leurs deux enfants depuis leur séparation.

d. Le 29 juillet 2022, A_____ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale auprès du Tribunal de première instance.

S'agissant des points encore litigieux en appel, elle a conclu en dernier lieu à ce que le Tribunal fixe le domicile légal des enfants chez elle et condamne B_____ à lui verser, par mois et d'avance, les sommes de 735 fr. et de 870 fr. à titre de contributions à l'entretien de D_____, respectivement de E_____, à compter du 1^{er} août 2021.

e. B_____ a conclu, en dernier lieu et s'agissant des points encore litigieux en appel, à ce que le Tribunal dise que le domicile légal des enfants se trouve auprès de lui et lui donne acte de son engagement de verser 250 fr. par mois, d'avance et par enfant à A_____ à compter du 1^{er} novembre 2022.

f. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 12 octobre 2022, B_____ a notamment déclaré qu'il n'était pas d'accord que le domicile des enfants soit chez leur mère. Celui-ci était chez leur père depuis la naissance,

D_____ était scolarisée à l'école de G_____ et E_____ le serait à partir de la rentrée 2023. Un changement de domicile chez la mère impliquerait un changement d'école, ce qui n'était pas souhaitable pour les enfants.

A ce sujet, A_____ a déclaré qu'elle ne souhaitait pas non plus séparer la fratrie car l'école de G_____ était "très bien", mais elle tenait à continuer à gérer le suivi administratif des enfants. B_____ s'est alors engagé à lui transmettre tout courrier qu'il pourrait recevoir à son domicile concernant les enfants pour qu'elle puisse continuer à s'occuper de leur correspondance.

g. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 7 décembre 2022, B_____ a notamment déclaré qu'au moment de la séparation, les parties s'étaient mises d'accord sur la garde partagée et sur une répartition des frais directs des enfants à raison de la moitié chacun. A_____ conservait les allocations familiales, raison pour laquelle elle payait les primes d'assurance-maladie des enfants. Il réglait quant à lui la moitié de leurs autres frais.

A_____ a contesté l'existence d'un tel accord au moment de la séparation et déclaré que les parties avaient convenu de continuer à faire comme auparavant, c'est-à-dire que B_____ payait les frais de garde uniquement et elle s'acquittait de tout le reste, notamment des primes d'assurance-maladie et des frais de parascolaire. Elle conservait les allocations familiales.

D. La situation personnelle et financière de la famille est la suivante :

a. B_____ est enseignant au centre de formation H_____ et exerce deux fonctions supplémentaires de maître de classe et de _____. Il a réduit son taux d'activité de 100% à 80% à compter du mois de septembre 2022 afin de s'occuper des enfants. Son revenu mensuel net, qui était de 9'667 fr. 60 jusqu'en août 2022, s'élève depuis à 8'200 fr.

Le Tribunal a arrêté ses charges mensuelles à 4'838 fr. 86, comprenant le montant de base OP (1'350 fr.), 70% de charges PPE (310 fr. 66), 70% d'intérêts hypothécaires (643 fr. 55), les SIG (76 fr. 60), les frais de ramonage (24 fr.), les primes d'assurance-maladie obligatoire (470 fr. 40) et complémentaire (17 fr. 15), les primes d'assurance-vie I_____ (573 fr. 60) et J_____ (51 fr. 65), le forfait de télécommunications (70 fr.), les frais de repas (176 fr. 25) et de transport (70 fr.) ainsi que les impôts (estimés à 1'005 fr. depuis 2022).

En 2021, ses impôts se sont élevés à 1'533 fr. par mois.

b. A_____ travaille à 70% en qualité de comptable pour un revenu mensuel net de 3'709 fr. 90.

Compte tenu de son déménagement en août 2022, le Tribunal a arrêté ses charges mensuelles à 3'336 fr. 20 entre le 1^{er} août 2021 et le 31 juillet 2022 puis à 3'012 fr. 40, comprenant le montant de base OP (1'350 fr.), 70% du loyer (1'190 fr. jusqu'au 31 juillet 2022, puis 866 fr. 20 dès le 1^{er} août 2022, allocation au logement déduite), les primes d'assurance-maladie obligatoire (443 fr. 75) et complémentaire (36 fr. 20), le forfait de télécommunications (70 fr.), les frais de repas (176 fr. 25) et de transport (70 fr.), sa charge fiscale étant estimée à 0 fr.

B_____ estime que A_____ pourrait augmenter son taux d'activité de 70% à 80% et qu'il y a lieu de lui imputer un revenu hypothétique.

Il considère par ailleurs que les charges de logement de A_____ ne devraient être prises en compte qu'à partir d'août 2022 car auparavant elle logeait chez un ami. A cet égard, A_____ a allégué dans sa requête du 29 juillet 2022, qu'elle logeait "*dans un appartement mis à disposition par des amis*" depuis le mois d'août 2021. Elle a produit une attestation de K_____ datée du 23 septembre 2022, selon laquelle il lui avait loué un appartement pour la somme de 1'700 fr. par mois, charges comprises, du 1^{er} août 2021 au 31 août 2022. Son nouveau bail à loyer court depuis le 15 juillet 2022. Elle n'a déménagé dans son nouveau logement que le 28 août 2022, car "*c'était trop court pour déménager*" avant.

c. D_____ est scolarisée à l'école de G_____.

Le Tribunal a arrêté ses charges mensuelles à 1'060 fr. 30, allocations familiales non déduites, comprenant le montant de base OP (400 fr.), la part au logement de son père (15%, soit 204 fr. 50) et de sa mère (15%, soit 185 fr. 60), les primes d'assurance-maladie obligatoire (97 fr. 55) et complémentaire (38 fr. 05), le restaurant scolaire (49 fr. 60) et le parascolaire (85 fr.).

Ses primes d'assurance-maladie obligatoire et complémentaire s'élevaient à 134 fr. 05 par mois en 2021.

d. E_____ entrera à l'école obligatoire en septembre 2023.

Le Tribunal a arrêté ses charges mensuelles à 1'159 fr. 70, allocations familiales non déduites, comprenant le montant de base OP (400 fr.), la part au logement de son père (15%, soit 204 fr. 50) et de sa mère (15%, soit 185 fr. 60), les primes d'assurance-maladie obligatoire (97 fr. 55) et complémentaire (38 fr. 05) ainsi que le jardin d'enfants (234 fr.).

Ses primes d'assurance-maladie obligatoire et complémentaire s'élevaient à 134 fr. 05 par mois en 2021.

e. Il est admis que B_____ a payé directement le jardin d'enfants de E_____ et versé 1'000 fr. par mois pendant deux mois à A_____ pour l'entretien des enfants

après la séparation. Il ressort pour le surplus des pièces produites qu'il a également payé, en 2022, 405 fr. pour des activités des enfants, ainsi que 440 fr. et 490 fr. pour des camps de vacances.

Selon les relevés bancaires de A_____, cette dernière a payé les primes d'assurance-maladie de D_____ et de E_____, le restaurant scolaire et le parascolaire depuis la séparation.

B_____ allègue avoir payé de nombreux frais communs ainsi que des factures de A_____, soit en particulier les impôts 2022 pour son véhicule, ses frais de téléphonie jusqu'au mois de mai 2022 ainsi que les acomptes provisionnels du couple jusqu'au mois de décembre 2021.

Il se plaint de ce que depuis le 1^{er} janvier 2023, A_____ ne lui transmet pas toutes les factures des enfants pour qu'il puisse les régler directement conformément au jugement entrepris.

f. Dans une conversation WhatsApp datée du 27 février 2023, B_____ a notamment adressé le message suivant à A_____ : *"je voudrais changer le para/garderie pour le lundi/mardi parce que ça coûte cher et faut que je fasse baisser la facture, idem pour les assurances en constante augmentation je ne sais pas ce qu'elles ont comme assurance et ce qui est le mieux pour elles, si à tout hasard il y a moins cher ailleurs dans d'autres assurances"*.

E. Dans le jugement querellé, le Tribunal a notamment retenu qu'il n'était pas justifié de modifier le domicile légal de D_____ et de E_____. Celui-ci était chez leur père depuis leur naissance et les enfants y habitaient désormais la moitié de la semaine. D_____ était scolarisée dans l'école proche du domicile de B_____ et E_____ y serait scolarisée d'ici quelques mois. Une modification à cet égard ne répondrait ainsi pas à l'intérêt des enfants.

S'agissant de l'aspect financier du litige, il convenait de tenir compte de la disparité des revenus et des disponibles de chacun des parents. Aussi, il se justifiait de laisser les allocations familiales à A_____ et de condamner B_____, d'une part, à assumer sa part de coûts directs pour D_____ et E_____ en payant seul les primes d'assurance-maladie obligatoire et complémentaires des deux enfants, les frais de parascolaire et de cuisine scolaire pour D_____ ainsi que les frais de garde de E_____, et, d'autre part, à verser une contribution d'entretien arrêtée à 400 fr. pour chacun des deux enfants, comprenant une part raisonnable de son disponible.

Ces contributions d'entretien étaient dues à compter du 1^{er} janvier 2023. En effet, depuis la séparation survenue un an avant la litispendance, A_____ avait conservé la totalité des allocations familiales et les parties s'étaient réparties entre elles, d'un commun accord, le paiement des coûts directs des enfants. Les deux

parties avaient donc entièrement couvert ces coûts, conformément à leur convention, de sorte que l'octroi d'un effet rétroactif ne se justifiait pas.

EN DROIT

- 1. 1.1** L'appel est recevable contre les jugements de mesures protectrices de l'union conjugale, considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (ATF 137 III 475 consid. 4.1), dans les affaires 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).

En l'espèce, le litige porte notamment sur l'attribution du domicile légal des enfants, soit une affaire de nature non pécuniaire dans son ensemble (arrêts du Tribunal fédéral 5A_433/2016 du 15 décembre 2016 consid. 2; 5A_765/2012 du 19 février 2013 consid. 1.1), de sorte que la voie de l'appel est ouverte indépendamment de la valeur litigieuse.

1.2 Interjeté dans le délai utile de dix jours (art. 142 al. 1, 143 al. 1, 271 let. a et 314 al. 1 CPC), selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC) et auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), l'appel est recevable.

Sont également recevables la réponse de l'intimé (art. 314 al. 1 CPC) ainsi que les écritures spontanées subséquentes des parties (sur le droit à la réplique spontanée : cf. ATF 146 III 97 consid. 3.4.1 et les références citées).

1.3 La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC), dans la limite des griefs qui sont formulés devant elle (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4).

1.4 Les mesures protectrices étant soumises à la procédure sommaire (art. 271 let. a CPC), la cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, avec administration restreinte des moyens de preuve (ATF 138 III 636 consid. 4.3.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_520/2021 du 12 janvier 2022 consid. 5.2.2.2).

Les maximes d'office et inquisitoire illimitée sont applicables aux questions concernant les enfants mineurs (art. 55 al. 2, 58 al. 2 et 296 CPC), de sorte que la Cour n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC).

1.5 L'intimé peut lui aussi, sans introduire d'appel joint, présenter des griefs dans sa réponse à l'appel, si ceux-ci visent à exposer que malgré le bien-fondé des griefs de l'appelant, ou même en s'écartant des constats et du raisonnement juridique du jugement de première instance, celui-ci est correct dans son résultat. L'intimé à l'appel peut ainsi critiquer dans sa réponse les considérants et les constats du jugement attaqué qui pourraient lui être défavorables au cas où

l'instance d'appel jugerait la cause différemment (arrêt du Tribunal fédéral 4A_258/2015 du 21 octobre 2015 consid. 2.4.2 et les références citées).

2. Les parties ont toutes deux produit des pièces nouvelles à l'appui de leurs écritures.

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 la diligence requise (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).

2.2 En l'espèce, les pièces nouvelles produites par les parties sont susceptibles d'avoir une influence sur les questions relatives aux enfants mineurs, de sorte qu'elles sont recevables, de même que les faits qui s'y rapportent.

3. L'appelante fait tout d'abord grief au Tribunal d'avoir fixé le domicile légal des enfants au domicile de leur père, plutôt qu'à son propre domicile.

3.1.1 Selon l'art. 25 al. 1 CC, l'enfant sous autorité parentale partage le domicile de ses père et mère ou, en l'absence de domicile commun des père et mère, le domicile de celui de ses parents qui détient la garde; subsidiairement, son domicile est déterminé par le lieu de sa résidence.

En cas de garde alternée, le domicile de l'enfant se trouve au lieu de résidence avec lequel les liens sont les plus étroits (ATF 144 V 299 consid. 5.3.3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_210/2021 du 7 septembre 2021 consid. 4.). Le centre de vie ne doit pas nécessairement être déterminé en fonction de l'endroit où l'enfant est le plus présent, mais peut dépendre d'autres critères, tels que le lieu de la scolarisation et d'accueil pré- et post-scolaire, ou le lieu de prise en charge si l'enfant n'est pas encore scolarisé, la participation à la vie sociale, notamment la fréquentation d'activités sportives et artistiques, la présence d'autres personnes de référence, etc. Pour apprécier ces critères, le juge du fait dispose d'un large pouvoir d'appréciation (art. 4 CC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_210/2021 précité consid. 4.2 et les références citées).

3.1.2 Selon l'art. 24 al. 1 du Règlement de l'enseignement primaire (REP), les élèves sont scolarisés dans l'école correspondant au secteur de recrutement, défini par la direction générale de l'enseignement obligatoire, du lieu de domicile ou, à défaut, du lieu de résidence des parents. Les élèves dont les parents ne partagent pas le même lieu de domicile ou de résidence sont scolarisés à leur lieu de

domicile ou de résidence principal (al. 2). La direction de l'établissement peut, à titre exceptionnel, accorder des dérogations, notamment en cas de changement de domicile, de manière à permettre à l'élève de terminer l'année scolaire dans la classe où il l'a commencée (al. 7).

Selon le site internet officiel de l'Etat de Genève (<https://www.ge.ch/inscrire-mon-enfant-ecole-primaire/demenagement-ecole-primaire>), en cas de déménagement, il peut être demandé que l'enfant termine son année scolaire dans sa classe actuelle. Pour la rentrée scolaire suivante, l'enfant sera convoqué à l'école liée à sa nouvelle adresse. Si, à titre exceptionnel, les parents souhaitent que leur enfant continue à fréquenter son ancienne école à la rentrée scolaire suivante, malgré la nouvelle adresse, une demande écrite de la part des deux titulaires de l'autorité parentale doit être adressée à la direction de son ancienne école avec copie à la direction de l'école du nouveau domicile.

Concernant l'inscription d'un enfant à l'école primaire, le site internet officiel de l'Etat de Genève (<https://www.ge.ch/inscrire-mon-enfant-ecole-primaire/premiere-annee-primaire-1p-enfant-domicilie-geneve>) indique que si, à titre exceptionnel, des parents souhaitent faire une demande pour que leur enfant soit scolarisé dans une autre école que celle proche de leur domicile, ils doivent adresser une demande écrite argumentée à la direction de l'école souhaitée, avec copie à la direction de l'école proche de leur domicile, une fois l'inscription effectuée. Leur demande ne peut être prise en compte que dans la limite des places disponibles.

Les faits notoires ne doivent être ni allégués ni prouvés (art. 151 CPC). Pour être notoire, un renseignement ne doit pas être constamment présent à l'esprit; il suffit qu'il puisse être contrôlé par des publications accessibles à chacun (ATF 143 IV 380 consid. 1.1.1). En ce qui concerne internet, seules les informations bénéficiant d'une empreinte officielle (par ex: Office fédéral de la statistique, inscriptions au Registre du commerce, cours de change, horaire de train des CFF etc.) peuvent être considérées comme notoires, car facilement accessibles et provenant de sources non controversées (ATF 143 IV 380 consid. 1.2).

3.2 En l'espèce, l'appelante soutient que le domicile légal des enfants devrait être fixé chez elle dès lors qu'elle se charge de régler leurs factures et de gérer leur vie administrative depuis leur naissance. Elle reproche au premier juge de s'être fondé uniquement sur le lieu de scolarisation des enfants et leur domicile depuis la naissance sans tenir compte du critère qui précède, lequel est selon elle prépondérant.

Le grief de l'appelante est infondé. En effet, si le centre de vie administratif peut revêtir une certaine importance, il constitue un critère parmi d'autres permettant de déterminer où se situe le centre de vie de l'enfant sans qu'il puisse être qualifié de

prépondérant, la décision devant avant tout être dictée par l'intérêt de l'enfant, à l'instar de toutes les questions relatives aux mineurs.

L'appelante se prévaut en vain de l'arrêt de la Cour ACJC/1455/2021 du 9 novembre 2021 pour soutenir que l'aspect administratif jouerait un rôle prépondérant dans la détermination du domicile légal de l'enfant. En effet, dans cette affaire, la Cour s'était fondée sur cet aspect uniquement parce que les parents habitaient dans la même commune, de sorte que la domiciliation de l'enfant chez l'un ou l'autre des parents n'avait aucune incidence sur son lieu de scolarisation, sa vie sociale ou ses activités extrascolaires, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, les parties étant domiciliées dans des communes différentes.

Contrairement à ce que soutient l'appelante, le changement de domicile des enfants a une incidence directe sur leur lieu de scolarisation. Cela ressort tant du Règlement de l'enseignement primaire que du site internet officiel de l'Etat de Genève, dont le contenu – qui constitue un fait notoire – est retranscrit ci-dessus. Bien qu'une dérogation soit envisageable, elle n'est pas garantie; un changement d'école pour D_____, qui implique non seulement un nouveau cadre mais également de quitter ses camarades, serait contraire à son intérêt, en particulier dans un contexte de séparation parentale où le besoin de stabilité des enfants est primordial. L'appelante reconnaît elle-même que "*l'école de G_____ est très bien*" et qu'il est ainsi dans l'intérêt des enfants de poursuivre, respectivement d'entamer, leur scolarité dans cet établissement, rattaché au domicile de l'intimé. Une éventuelle réorganisation des parents dans la gestion administrative de la vie des enfants apparaît secondaire, étant relevé qu'il n'est pas rendu vraisemblable que l'intimé ne serait pas en mesure d'assumer convenablement cette tâche, celui-ci s'étant par ailleurs engagé à transmettre à l'appelante tout courrier qu'il pourrait recevoir concernant les enfants pour qu'elle puisse continuer à s'occuper de leur correspondance. Le fait qu'il questionne le montant de certaines factures ou le déroulement du parascolaire n'est pas suffisant pour retenir qu'il agirait contrairement à l'intérêt des enfants à cet égard.

Enfin, l'argument de l'appelante selon lequel le raisonnement du premier juge rendrait impossible pour la partie qui quitte le domicile conjugal d'obtenir le domicile légal des enfants auprès d'elle ne convainc pas, la partie concernée demeurant libre d'élire domicile dans la même commune.

Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que le Tribunal a maintenu le domicile légal des enfants auprès de leur père. Le jugement entrepris sera par conséquent confirmé sur ce point.

4. L'appelante reproche ensuite au Tribunal d'avoir fixé le *dies a quo* des contributions d'entretien au 1^{er} janvier 2023 et sollicite l'application d'un effet rétroactif au 1^{er} août 2021. Elle fait également grief au premier juge d'avoir

condamné l'intimé à régler les factures directement en mains des prestataires et conclut à ce qu'il lui verse les montants correspondants, à charge pour elle de s'acquitter desdites factures.

4.1 Les contributions pécuniaires fixées par le juge en procédure de mesures protectrices de l'union conjugale peuvent être réclamées pour l'avenir et pour l'année qui précède l'introduction de la requête (art. 173 al. 3 CC, applicable dans le cadre de l'organisation de la vie séparée selon l'art. 176 CC). L'effet rétroactif vise à ne pas forcer l'ayant droit à se précipiter chez le juge, mais à lui laisser un certain temps pour convenir d'un accord à l'amiable. Il ne se justifie que si l'entretien dû n'a pas été assumé en nature ou en espèces ou dès qu'il a cessé de l'être (arrêts du Tribunal fédéral 5A_623/2022 du 7 février 2023 consid. 4.1; 5A_372/2015 du 29 septembre 2015 consid. 3.1).

En cas de garde alternée, la répartition entre les parents de la charge financière de l'enfant intervient en proportion de leurs capacités contributives respectives (ATF 147 III 265 consid. 5.5). Selon la capacité contributive des père et mère, il n'est ainsi pas exclu que l'un des parents doive verser des contributions d'entretien pécuniaires en plus de la prise en charge personnelle qu'il fournit (arrêts du Tribunal fédéral 5A_86/2016 du 5 septembre 2016 consid. 7.4.2 et 5A_1017/2014 du 12 mai 2015 consid. 4.4).

Seules les charges effectives, à savoir celles qui sont réellement acquittées, peuvent être prises en compte pour le calcul de la contribution d'entretien (arrêts du Tribunal fédéral 5A_617/2020 du 7 mai 2021 consid. 5.3; 5A_889/2018 du 15 mai 2019 consid. 3.2.1).

Si le juge entend exiger d'une partie la prise ou la reprise d'une activité lucrative ou encore l'extension de celle-ci, il doit généralement lui accorder un délai approprié pour s'adapter à sa nouvelle situation et retrouver un emploi, délai qui doit être fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (ATF 129 III 417 consid. 2.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_554/2017 du 20 septembre 2017 consid. 3.2; 5A_97/2017 et 5A_114/2017 du 23 août 2017 consid. 7.1.2). En revanche, si le débirentier diminue volontairement son revenu alors qu'il savait, ou devait savoir, qu'il lui incombait d'assumer des obligations d'entretien, il n'est pas arbitraire de lui imputer le revenu qu'il gagnait précédemment, ce avec effet rétroactif au jour de la diminution (arrêts du Tribunal fédéral 5A_571/2018 du 14 septembre 2018 consid. 5.1.2; 5A_372/2016 précité consid. 3.1).

4.2 En l'espèce, ni le montant ni la composition des contributions d'entretien ne sont remis en cause, l'appelante concluant uniquement à l'octroi d'un effet rétroactif et à une modification des modalités de paiement desdites contributions.

4.2.1 S'agissant du *dies a quo*, l'appelante reproche au Tribunal de s'être fondé sur une convention inexistante entre les parties pour retenir qu'il n'y avait pas lieu de

faire partir les contributions d'entretien à une date antérieure au jugement. Elle soutient que celles-ci devraient être fixées à compter de la séparation, dès lors qu'elle a assumé l'essentiel des charges des enfants depuis cette date, sans qu'un accord entre les parties ne puisse être déduit à cet égard.

Son grief est justifié. En effet, le premier juge s'est fondé sur les seules déclarations de l'intimé lors de l'audience du 7 décembre 2022 pour retenir que les parties s'étaient réparties le paiement des coûts directs des enfants d'un commun accord et avaient ainsi couvert lesdits coûts durant la période litigieuse conformément à leur convention. Or, ces déclarations ont été immédiatement contredites par l'appelante lors de la même audience, de sorte que l'existence d'une réelle convention contraignante entre les parties portant sur la répartition définitive des coûts fixes des enfants n'est pas rendue vraisemblable. Le seul fait qu'elles aient réglé les coûts fixes des enfants selon un schéma particulier depuis la séparation n'implique par ailleurs pas une renonciation de la part de l'appelante à obtenir des contributions d'entretien avec effet rétroactif pour les enfants, les factures ne pouvant pas demeurer en souffrance jusqu'à la reddition d'un jugement sur ce point. La seule question pertinente s'agissant de l'octroi d'un effet rétroactif en l'espèce est celle de savoir si l'intimé a couvert les besoins des enfants durant la période litigieuse, soit depuis le 1^{er} août 2021.

En l'occurrence, les coûts fixes des enfants ont été assumés par leur mère depuis le 1^{er} août 2021, à l'exception du jardin d'enfants, de la somme de 1'000 fr. payée à deux reprises par l'intimé et de quelques activités des enfants également assumées par ce dernier, qui n'a ainsi pas couvert l'entretien convenable des enfants tel qu'il ressort du jugement querellé. Le droit au paiement des contributions d'entretien avec effet rétroactif, sous déduction de ce qu'il a déjà payé, est dès lors ouvert.

L'intimé soutient que l'effet rétroactif ne se justifierait pas dès lors que l'appelante ne payait pas de loyer avant le mois d'août 2022. Les besoins des enfants étaient ainsi moins élevés et l'appelante bénéficiait d'un important disponible qui devait également être affecté à l'entretien des enfants. Contrairement à ce que soutient l'appelante, l'intimé est autorisé à faire valoir des griefs dans sa réponse même s'il n'a pas formé d'appel joint et ce moyen est partiellement fondé. En effet, contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, l'appelante n'a pas rendu suffisamment vraisemblable le paiement d'un loyer de 1'700 fr. jusqu'au 31 août 2022. L'attestation de K_____ n'est pas suffisante pour retenir que le paiement de cette charge aurait été effectif. Il aurait pourtant été aisé de produire des relevés bancaires pour démontrer l'existence de cette charge, à l'instar de ce que l'appelante a fait pour d'autres frais. Celle-ci a par ailleurs allégué, dans sa requête du 28 juillet 2022, qu'elle logeait "*dans un appartement mis à disposition par des amis*", sans évoquer de loyer. Il convient par conséquent de retenir, au stade de la vraisemblance, qu'elle n'assumait aucune charge de loyer entre le 1^{er} août 2021 et le 15 juillet 2022, date à laquelle son nouveau bail a pris effet.

Cela étant, l'absence de loyer jusqu'au 15 juillet 2022 ne justifie pas de renoncer à la fixation d'un effet rétroactif. En effet, durant la même période, l'intimé travaillait à 100% et percevait près de 1'500 fr. nets de revenus supplémentaires, de sorte que la disparité entre les soldes disponibles des parties était tout aussi importante et justifiait la répartition des coûts des enfants telle qu'arrêtée par le Tribunal. Il sera néanmoins tenu compte de l'absence de loyer dans le calcul du montant de l'arriéré dû par l'intimé, dès lors que la contribution d'entretien vise à couvrir notamment les coûts fixes des enfants assumés par la mère, dont fait partie la participation à son loyer, charge que l'appelante n'a pas eu à assumer du 1^{er} août 2021 au 15 juillet 2022.

Contrairement à ce que soutient l'intimé, il n'y a pas lieu d'imputer un revenu hypothétique à l'appelante, dès lors que le montant des contributions d'entretien pour l'avenir n'est pas litigieux et que les conditions pour l'imputation d'un revenu hypothétique avec effet rétroactif ne sont pas remplies dans le cas d'espèce.

Il convient également de tenir compte des montants payés par l'intimé pour les activités et camps des enfants, car s'ils ne constituent certes pas des coûts fixes des enfants, ils doivent en principe être couverts par leur part à l'excédent, qui fait partie de leur contribution d'entretien. Dans la mesure où les pièces produites ne précisent pas pour quel enfant les divers montants ont été payés, il sera retenu que le total a été assumé pour les deux filles à parts égales, soit 667 fr. 50 par enfant ($[405 \text{ fr.} + 440 \text{ fr.} + 490 \text{ fr.}] / 2$). En revanche, il ne sera pas tenu compte des charges du couple et de l'appelante payées par l'intimé, ces montants ne faisant pas partie de l'entretien des enfants.

L'arriéré sera calculé uniquement jusqu'au 31 décembre 2022, dès lors qu'il n'est pas rendu vraisemblable que l'intimé ne se conformerait pas au jugement litigieux déjà exécutoire depuis janvier 2023. S'il existe des problèmes au niveau de la transmission des factures entre les parties, l'appelante ne soutient pas avoir assumé elle-même l'entretien financier des enfants depuis janvier 2023 à la place de l'intimé.

Il ne ressort pas de la procédure que les besoins des enfants fixés par le premier juge auraient été différents avant le 1^{er} janvier 2023, en dehors des primes d'assurance-maladie qui évoluent chaque année et de la participation au loyer de leur mère. Entre le 1^{er} août 2021 et le 31 décembre 2022, c'est ainsi un montant de 11'385 fr. 65 que l'intimé aurait dû couvrir pour D_____, comprenant, en sus de la somme de 400 fr. par mois (6'800 fr. sur dix-sept mois), les primes d'assurance-maladie obligatoire et complémentaire (134 fr. 05 par mois du 1^{er} août 2021 au 31 décembre 2021, soit 670 fr. 25, puis 135 fr. 60 par mois du 1^{er} janvier 2022 au 31 décembre 2022, soit 1'627 fr. 20), le restaurant scolaire (49 fr. 60 par mois, soit 843 fr. 20 sur dix-sept mois) et le parascolaire (85 fr. par mois, soit 1'445 fr. sur dix-sept mois).

Comme expliqué ci-avant, il convient de déduire de ce montant 667 fr. 50 d'activités et de camps payés par l'intimé ainsi que 185 fr. 60 par mois de participation au loyer de l'appelante, inexistant entre le 1^{er} août 2021 et le 15 juillet 2022, soit 2'134 fr. 40 (185 fr. 60 x 11,5 mois). De plus, l'intimé a payé 1'000 fr. par mois pendant deux mois pour l'entretien des enfants durant cette période. En l'absence de précision sur la répartition de ce montant entre les deux enfants, il y a lieu de considérer qu'il se répartit par moitié entre D_____ et E_____. Il convient ainsi de déduire encore la somme de 1'000 fr. de l'arriéré dû pour chacun des enfants. L'arriéré de contribution d'entretien de D_____ s'élève par conséquent à 7'583 fr. 75 (11'385 fr. 65 – 667 fr. 50 – 2'134 fr. 40 – 1'000 fr.).

Pour E_____, l'intimé aurait dû couvrir un montant de 13'075 fr. 45, comprenant, en sus de la somme de 400 fr. par mois (6'800 fr. sur dix-sept mois), les primes d'assurance-maladie obligatoire et complémentaire (670 fr. 25 pendant cinq mois, puis 1'627 fr. 20 pendant douze mois) et le jardin d'enfants (234 fr. par mois, soit 3'978 fr.). Durant cette période, il a pris en charge le coût du jardin d'enfants (3'978 fr.) ainsi que 667 fr. 50 d'activités et a versé 1'000 fr. à l'appelante pour l'entretien de E_____ (cf. supra), montants qu'il convient de déduire de l'arriéré. Il y a également lieu de déduire le montant de la participation au loyer de la mère de 185 fr. 60, inexistant entre le 1^{er} août 2021 et le 15 juillet 2022. L'arriéré de contribution d'entretien de E_____ s'élève par conséquent à 5'295 fr. 55 (13'075 fr. 45 – 3'978 fr. – 667 fr. 50 – 1'000 fr. – 2'134 fr. 40).

Le chiffre 15 du dispositif du jugement, en tant qu'il a débouté l'appelante de ses conclusions en paiement des contributions d'entretien des enfants avec effet rétroactif, sera annulé. Cela fait, il sera statué à nouveau sur ce point dans le sens que l'intimé sera condamné à verser les montants qui précèdent à l'appelante à titre de paiement de l'arriéré des contributions d'entretien de D_____ et de E_____ entre le 1^{er} août 2021 et le 31 décembre 2022.

4.2.2 L'appelante sollicite enfin une modification des modalités de paiement des contributions d'entretien, concluant à ce que l'intimé lui verse les montants équivalant aux coûts directs des enfants, à charge pour elle de s'acquitter des factures correspondantes.

En l'occurrence, dans la mesure où le domicile légal des enfants se trouve auprès du père, les factures de D_____ et de E_____ seront envoyées à ce dernier. Dans ces conditions, il ne se justifie pas de modifier les modalités de paiement des contributions d'entretien des enfants, sauf à compliquer inutilement le règlement de leurs factures. Le fait que l'appelante s'en soit chargée auparavant ne suffit pas à statuer différemment, aucun élément ne permettant de retenir que l'intimé ne serait pas en mesure de s'acquitter de cette tâche.

Le chiffre 5 du dispositif du jugement entrepris sera par conséquent confirmé.

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

Les parties ne critiquent pas la quotité des frais de première instance, laquelle est conforme au règlement fixant le tarif des frais en matière civile (RTFMC; E 1 05 10). La modification du jugement entrepris ne commande par ailleurs pas de revoir la répartition effectuée par le premier juge, compte tenu de la nature du litige et du fait qu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause (art. 106 al. 2 et 107 al. 1 let. c CPC). Le montant et la répartition des frais de première instance seront par conséquent confirmés.

5.2 Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 800 fr. (art. 31 et 37 RTFMC) et entièrement compensés avec l'avance de frais de 800 fr. fournie par l'appelante, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Pour des motifs d'équité liés à la nature et à l'issue du litige (art. 106 al. 2 et 107 al. 1 let. c CPC), ces frais seront répartis à parts égales entre les parties. L'intimé sera par conséquent condamné à verser 400 fr. à l'appelante, à titre de remboursement de l'avance de frais.

Compte tenu de la nature familiale du litige, chaque partie conservera à sa charge 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 30 janvier 2023 par A_____ contre les chiffres 4, 5 et 15 du dispositif du jugement JTPI/918/2023 rendu le 16 janvier 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/14590/2022-10.

Au fond :

Annule le chiffre 15 du dispositif de ce jugement en tant qu'il déboute A_____ de ses conclusions en paiement des contributions d'entretien de D_____ et de E_____ avec effet rétroactif et, statuant à nouveau sur ce point :

Condamne B_____ à verser à A_____ la somme de 7'583 fr. 75 à titre d'arriéré de contribution à l'entretien de D_____ pour la période du 1^{er} août 2021 au 31 décembre 2022.

Condamne B_____ à verser à A_____ la somme de 5'295 fr. 55 à titre d'arriéré de contribution à l'entretien de E_____ pour la période du 1^{er} août 2021 au 31 décembre 2022.

Confirme le jugement attaqué pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 800 fr., les met à la charge des parties à raison d'une moitié chacune et les compense entièrement avec l'avance de frais de 800 fr. versée par A_____, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ à verser 400 fr. à A_____ à titre de remboursement de l'avance de frais.

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

Siégeant :

Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Sandra CARRIER, greffière.

Le président :

Ivo BUETTI

La greffière :

Sandra CARRIER

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

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