

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/13652/2013

ACJC/482/2014

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 11 AVRIL 2014

Entre

A_____, domicilié _____ (GE), appelant d'une ordonnance rendue par la 6ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 12 novembre 2013, comparant par Me Valérie Lorenzi, avocate, 72, boulevard Saint-Georges, 1205 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

B_____, domiciliée _____ (GE), intimée, comparant par Me Jennifer Bauer-Lamesta, avocate, 2, rue François-Bellot, 1206 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 16 avril 2014.

EN FAIT

- A. Par ordonnance OTPI/1553/2013 du 12 novembre 2013, expédiée pour notification aux parties le lendemain, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures provisionnelles de divorce et par voie de procédure sommaire, a notamment condamné A_____ à verser à B_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 3'800 fr. dès le 1^{er} septembre 2012, sous imputation de la somme de 1'650 fr. versée par A_____ en octobre 2013 et de toutes autres sommes versées ultérieurement (ch. 3 du dispositif).

Il a également attribué à B_____ la garde sur les enfants C_____, née le _____ 2000 à Genève et D_____, né le _____ 2004 à Genève (ch. 1), a réservé à A_____ un large droit de visite sur ses enfants C_____ et D_____, lequel s'exercerait, sauf accord contraire entre les parties, du mardi soit au mercredi soit, un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires (ch. 2), réservé le sort des frais (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions.

En substance, le premier juge a retenu que A_____ (ci-après : A_____, l'époux ou l'appelant) percevait des revenus mensuels nets moyens de 7'498 fr. 85 et a arrêté ses charges à 3'680 fr. 35. B_____ (ci-après : B_____, l'épouse ou l'intimée) ne disposant pas de revenus et ses charges, ainsi que celles des deux enfants, s'élevaient à 4'411 fr. allocations familiales déduites, le Tribunal a condamné l'époux à verser une contribution de 3'800 fr. mensuellement en faveur de sa famille.

- B. a. Par acte déposé le 25 novembre 2013 au greffe de la Cour de justice, A_____ a formé appel de cette ordonnance, dont il sollicite l'annulation du ch. 3 de son dispositif. Il a conclu, dépens compensés, préalablement, à la suspension de l'effet exécutoire attaché à cette décision, et, au fond, à sa condamnation à verser à son épouse, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 2'400 fr. à titre de contribution à l'entretien de la famille, dès le 10 septembre 2013.

Il a fait valoir que ses revenus ont été mal appréciés. Employé à la tâche, son salaire était variable et dépendait de l'activité de son employeur. Il a contesté la moyenne faite sur huit mois par le premier juge, celle-ci devant s'effectuer sur une période plus longue. Par ailleurs, compte tenu de la baisse des commandes de son employeur, il se justifiait de retenir un salaire mensuel net moyen de 6'600 fr.

A_____ a également soutenu qu'il convenait d'imputer un revenu hypothétique de l'ordre de 3'666 fr. à son épouse, cette dernière n'ayant pas démontré être en incapacité de travail. De plus, elle avait exercé une activité lucrative jusqu'en décembre 2011.

Il n'a pas remis en cause les charges telles qu'établies par le Tribunal.

Il a produit deux pièces nouvelles.

b. Par arrêt présidentiel du 17 janvier 2014 (ACJC/66/2014), la suspension de l'effet exécutoire attaché à l'ordonnance a été admise, en ce qui concerne la contribution d'entretien due jusqu'à fin octobre 2013 et en tant que celle-ci dépassait le montant de 3'300 fr. par mois depuis novembre 2013.

c. Dans sa réponse du 17 janvier 2014, B_____ a requis le déboutement de son époux de toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens.

Elle a indiqué que A_____ travaillait pour le même employeur depuis onze ans et qu'il avait réalisé des revenus nets mensuels de 10'919 fr. en 2005 et de 13'310 fr. en 2006 et 2007. Selon le calculateur de salaire en ligne, le salaire estimé, pour l'activité déployée par son époux, était de 7'280 fr. net par mois. Elle a contesté la baisse de production de l'employeur.

B_____ s'est opposée à la prise en compte d'un montant de 500 fr. par mois relatif aux impôts dans les charges de A_____.

Pendant les treize ans de mariage, elle s'était consacrée aux soins et à l'éducation des deux enfants, dont elle assumait la garde depuis la séparation du couple en 2008. D_____, âgé de 9 ans, souffrait de troubles du comportement, nécessitant une attention quotidienne accrue. Par ailleurs, elle ne pouvait pas travailler, son état de santé étant fragile et attesté médicalement.

De plus, il convenait de prendre en considération, dans ses charges, ainsi que celles des enfants, les frais médicaux non pris en charge par l'assurance maladie.

Elle a versé à la procédure cinq nouvelles pièces.

d. Dans sa réplique du 3 février 2014, A_____ a modifié ses conclusions, sollicitant que la Cour le condamne à verser à son épouse 1'515 fr. mensuellement à titre de contribution à l'entretien de la famille, dès le 10 septembre 2013.

Compte tenu de la taxation fiscale qu'il avait reçue après le dépôt de son mémoire d'appel, sa charge fiscale était de 1'145 fr. 65 mensuellement, de sorte que ses charges s'élevaient à 4'326 fr.

Il a derechef contesté l'incapacité de travail alléguée par son épouse et s'est opposé à la prise en compte de frais médicaux.

A_____ a produit deux pièces nouvelles.

e. Par duplique du 17 février 2014, B_____ a persisté dans ses conclusions.

Elle a fait valoir que la moyenne des salaires perçus par son époux devait être faite sur une période supérieure à deux ans. Les impôts de celui-ci ne devaient pas être retenus, les revenus des époux étant insuffisants pour couvrir leurs minima vitaux.

Elle a déposé trois nouvelles pièces.

f. Le 18 février 2014, les parties ont été avisées de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les éléments pertinents suivants résultent de la procédure :

a. Les époux B_____, née _____ le _____ 1973 à _____ (Portugal) et A_____, né le _____ 1973 à _____ (Portugal), tous deux de nationalité portugaise, ont contracté mariage le _____ 2000 à Genève (GE).

Deux enfants sont issus de cette union :

C_____, née le _____ 2000 à Genève (GE) et

D_____, né le _____ 2004 à Genève (GE).

b. A la suite d'importantes dissensions au sein du couple, les époux se sont séparés dans le courant de l'été 2008 et n'ont plus repris la vie commune depuis lors.

B_____ est restée vivre au domicile conjugal sis 1_____ (GE) avec C_____ et D_____ alors que A_____ a pris à bail un nouveau logement au 2_____ (GE).

c. Par acte déposé au greffe du Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) le 25 juin 2013, B_____ a formé une requête unilatérale en divorce fondée sur l'art. 114 CC.

Elle conclut notamment au prononcé du divorce, à ce que l'autorité parentale et la garde sur C_____ et D_____ lui soient attribuées, à ce qu'un droit de visite usuel soit réservé au père, à ce que celui-ci soit condamné à verser des sommes comprises entre 1'000 fr. et 1'500 fr. par enfant, en fonction de leur âge et 2'000 fr. à titre de contribution à son propre entretien.

d. Par requête en mesures superprovisionnelles et provisionnelles formée le 10 septembre 2013, B_____ a conclu, sur mesures provisionnelles, à ce que son époux soit condamné, dès le 10 septembre 2012, à lui verser, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 4'000 fr. à titre de contribution à l'entretien de sa famille, avec suite de frais.

En substance, elle a réclamé une pension à l'entretien de ses enfants de 1'000 fr. par mois et par enfant et de 2'000 fr. par mois pour elle-même, soulignant s'être

occupée durant la vie commune de manière quasi exclusive des enfants et que sa santé l'empêche aujourd'hui d'exercer une activité professionnelle.

e. Par ordonnance sur mesures superprovisionnelles du 11 septembre 2013, le Président du Tribunal a rejeté la requête retenant qu'il n'y avait pas urgence à statuer avant audition des parties.

f. Le Tribunal a procédé à l'audition des parties le 14 octobre 2013 dans le cadre de la requête en mesures provisionnelles formée le 10 septembre 2013.

Les parties ont déclaré être d'accord, sur mesures provisionnelles, à ce que la garde sur leurs enfants soit attribuée à la mère et à ce qu'un large droit de visite soit réservé au père, à savoir, sauf accord contraire entre les parties, le mardi soir jusqu'au mercredi soir, un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires.

A_____ s'est opposé à verser une pension alimentaire à l'entretien de son épouse proposant de contribuer à hauteur de 25% de son salaire à l'entretien de ses enfants, soit 1'625 fr. par mois.

A l'issue de l'audience, B_____ a persisté dans ses conclusions soulignant qu'elle était en droit de prétendre à une pension pour elle-même compte tenu du partage des tâches durant le mariage, du fait qu'elle était aujourd'hui incapable de travailler et qu'elle s'occupait de son fils de 9 ans; celui-ci souffrait d'hyperactivité, ce qui nécessitait sa présence au quotidien.

A_____ a persisté dans ses conclusions soulignant qu'il n'y avait pas urgence à statuer et qu'en tout état, il devait être fait application des principes visés à l'article 125 CC, compte tenu du fait que les époux se trouvaient en procédure de divorce. Il s'est enfin opposé à ce que la pension due à l'entretien de ses enfants soit fixée de manière rétroactive au 10 septembre 2012.

g. A la suite de la séparation des époux intervenue en été 2008, les enfants C_____, âgée aujourd'hui de 13 ans et D_____, âgé aujourd'hui de 9 ans, sont restés vivre avec leur mère.

Durant l'année 2012, les époux ont exercé une garde alternée sur leurs enfants. Aujourd'hui, B_____ s'occupe de manière prépondérante des enfants.

D_____ était suivi en neuropédiatrie pour un trouble de déficit d'attention avec/sans hyperactivité, et prenait un traitement à la Ritaline.

h. Durant la vie commune des époux, B_____ n'a pas travaillé. Elle s'est occupée de C_____ et D_____.

A la suite de la séparation du couple, elle avait repris une activité à 60% en qualité de serveuse à E_____, jusqu'en décembre 2011. Elle avait réalisé, à ce titre, un salaire mensuel brut qui s'était élevé entre octobre et décembre 2011 à 2'330 fr. 05.

Depuis le 18 novembre 2011, B_____ était suivie par la Dresse F_____, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie, laquelle avait constaté, selon certificat médical dressé le 5 août 2013, que l'état de santé de sa patiente ne lui permettait pas d'occuper un emploi rémunéré.

i. A l'issue de l'audience du 14 octobre 2013, le Tribunal a gardé la cause à juger sur mesures provisionnelles.

j. Le premier juge a établi la situation financière des parties comme suit :

j.a B_____ était aidée financièrement par l'Hospice général depuis le 1^{er} janvier 2012, lequel lui versait un montant de 3'135 fr. par mois, hors suppléments d'intégration et autres prestations circonstanciées.

Ses charges mensuelles de 3'050 fr. 50 comprenaient 70% du loyer, soit 1'358 fr., l'assurance-maladie de base de 272 fr. 50, les frais de transport de 70 fr. et le montant de base OP de 1'350 fr.

La prime d'assurance complémentaire, les frais liés à l'assurance ménage, à Billag, à l'électricité, et les frais médicaux non couverts par l'assurance maladie en 2013, ont été écartés des charges.

j.b Les charges mensuelles de C_____ s'élevaient à 1'064 fr., soit 291 fr. de participation au loyer, 88 fr. d'assurance maladie, 45 fr. de frais de transport, 20 fr. de frais de danse, 20 fr., de frais de judo et 600 fr. de montant de base OP.

j.c Les charges mensuelles de D_____ ont été fixées à 896 fr. 50, comportant 291 fr. de participation au loyer, 88 fr. d'assurance maladie, 45 fr. de frais de transport, 32 fr. 50 de frais de football, 40 fr., de frais de judo et 600 fr. de montant de base OP.

j.d A_____ travaillait depuis le 1^{er} janvier 2006 en qualité de sertisseur pour la société F_____. Il réalisait, à ce titre, un salaire mensuel net variable, celui-ci étant rémunéré à la tâche. Il avait réalisé, entre janvier et août 2013, un salaire mensuel net moyen de 7'498 fr. 85 et ses revenus s'étaient élevés en 2012 à 6'590 fr. par mois.

Ses charges étaient de 3'680 fr. 35, soit 1'638 fr. de loyer, 272 fr. 35 d'assurance-maladie, 70 fr. de frais de transport, 500 fr. d'impôts estimés et 1'200 fr. de montant de base OP.

La prime d'assurance-maladie complémentaire a été écartée.

A_____ a admis verser, depuis le 1^{er} septembre 2012, une somme de 600 fr. par mois à son épouse, correspondant aux allocations familiales perçues pour les enfants. Il a réglé, en octobre 2013, un montant de 1'650 fr. à son épouse, qu'elle a admis avoir reçu.

D. Les faits suivants résultent pour le surplus de la procédure d'appel :

- G_____ SA a, par attestation du 22 novembre 2013, indiqué que A_____ était son employé depuis le 13 janvier 2003 et que son carnet de commandes lui laissait "prévoir une baisse significative de [sa] production durant le prochain trimestre", laquelle [aurait] des conséquences directes" sur le salaire de celui-ci, puisque rémunéré à la tâche.

- A_____ a perçu, en septembre et octobre 2013, 6'606 fr. 05 et 7'860 fr. 75 nets et, en décembre 2013, 5'841 fr. 60.

- Ses impôts fédéraux 2012 sont de 1'048 fr. 40 et les impôts cantonaux et communaux de 12'699 fr. 40.

- La Dresse F_____, a par deux nouveaux certificats des 18 novembre 2013 et 3 février 2014, attesté suivre B_____ depuis le 18 novembre 2011 et avoir constaté que l'état de santé de sa patiente ne lui permettait pas d'occuper un emploi rémunéré.

- B_____ n'est pas taxable pour l'année 2012.

- En 2013, 1'032 fr. 35 de frais médicaux (franchise de 300 fr. et participation aux frais) ont été supportés par B_____.

E. Les moyens soulevés par les parties seront examinés ci-après dans la mesure utile.

EN DROIT

- 1. 1.1** La procédure sommaire est applicable aux procédures de mesures provisionnelles en matière de divorce (art. 248 let. d, 271 let. a, 276 al. 1 CPC). Le jugement sur mesures provisionnelles est susceptible d'un appel si l'affaire est non pécuniaire ou si, pécuniaire, sa valeur litigieuse atteint 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. b CPC). Si la durée des revenus et prestations périodiques est indéterminée ou illimitée, le capital est constitué du montant annuel du revenu ou de la prestation multiplié par vingt (art. 92 al. 2 CPC).

La valeur capitalisée de la contribution d'entretien, au sens de l'art. 92 CPC, est, en l'espèce, supérieure à 10'000 fr., compte tenu des montants litigieux devant le

premier juge, l'appelant ayant conclu, en dernier lieu en première instance, à ce que la contribution à l'entretien de ses deux enfants soit fixée à 1'625 fr. par mois et à ce qu'il soit constaté qu'il ne devait aucune pension à son épouse (3'800 fr. moins 1'625 fr. x 12 x 20).

L'appel a été interjeté dans le délai de dix jours (art. 271 CPC par renvoi de l'art. 276 CPC, 142 al. 3 CPC, 314 al. 1 CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC), de sorte qu'il est recevable.

Sont également recevables l'écriture responsive de l'intimé (art. 248 let. d, 312 al. 1 et 314 al. 1 CPC) ainsi que les déterminations subséquentes des parties (ATF 138 I 154 consid. 2.3.3; 137 I 195 consid. 2.3.1 = SJ 2011 I p. 345; 133 I 98 consid. 2.1 et 2.2 = JdT 2007 I 379; 133 I 100 consid. 4.8).

1.2 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n. 2314 et 2416; RETORNAZ, L'appel et le recours, in Procédure civile suisse, 2010, p. 349 ss, n. 121). Dans la mesure des conclusions prises en appel (art. 315 al. 1 CPC), la Cour établit les faits d'office (art. 272 CPC). Les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent, compte tenu de la présence d'un enfant mineur (art. 296 CPC).

2. Requises après le 1er janvier 2011, les mesures provisoires sont régies par l'art. 276 CPC (art. 404 al. 1 CPC; TAPPY, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, JdT 2010 III p. 11 ss, p. 14 et 19).
3. La cause présente un lien d'extranéité, les parties étant de nationalité portugaise.

Les parties étant toutes deux domiciliées à Genève, les tribunaux genevois sont compétent pour connaître d'une demande en divorce (art. 59 et 63 al. 1 LDIP). Par ailleurs, le droit suisse est applicable (art. 61 al. 1 et 63 al. 2 LDIP).

4. En vertu du principe de la force de chose jugée partielle instituée par l'art. 315 al. 1 CPC, la Cour ne peut revoir que les dispositions du jugement entrepris qui sont remises en cause en appel, à la seule exception du cas visé par l'art. 282 al. 2 CPC, non réalisé en l'espèce.

Dès lors, les ch. 1, 2, 4 et 5 du dispositif de l'ordonnance querellée, non remis en cause par l'appelant, sont entrés en force de chose jugée.

5. **5.1** La Cour examine, en principe, d'office la recevabilité des pièces produites en appel (REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2^{ème} éd., 2013, n. 26 ad art. 317 CPC).

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves 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, dans lesquelles les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent, la Cour de céans admet tous les novas (dans ce sens : TREZZINI, in Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), COCCHI/TREZZINI/BERNASCONI [éd.], 2011, p. 1394; TAPPY, Les voies de droit du nouveau code de procédure civile, in JdT 2010 III p. 139).

5.2 En l'espèce, les pièces nouvelles produites par les parties concernent leur situation familiale, qui ont un impact sur leurs enfants mineurs, de sorte qu'elles sont recevables, ainsi que les allégués de fait s'y rapportant.

5.3 Selon l'art. 317 al. 2 CPC, la demande ne peut être modifiée en appel que si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux et si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies.

Cette dernière disposition prévoit que la demande peut être modifiée si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure; il faut en outre que la prétention nouvelle ou modifiée présente un lien de connexité avec la dernière prétention, ou que la partie adverse consente à la modification de la demande.

5.4 Dans son écriture d'appel, l'appelant a conclu à ce que la Cour le condamne à verser 2'400 fr. à titre de contribution à l'entretien de la famille. Dans sa réplique, il a requis que cette contribution soit fixée à 1'515 fr. par mois.

L'appelant fonde la modification de ses conclusions relatives à la contribution à l'entretien de la famille sur un fait nouveau, soit la réception de sa taxation fiscale relative à l'année 2012, qu'il a reçue postérieurement au dépôt de son acte d'appel. Ce fait nouveau ainsi que la pièce nouvelle sont recevables (cf. consid. 5.2). Cette prétention modifiée est par ailleurs en lien direct avec ses conclusions d'appel.

Dès lors, les conclusions modifiées de l'appelant du 3 février 2014 sont recevables, étant rappelé que la Cour n'est, en tout état de cause, pas liée par les conclusions des parties, s'agissant d'enfants mineurs.

- 6. 6.1** Aux termes de l'art. 276 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires. Les dispositions régissant la protection de l'union conjugale sont applicables par analogie.

La procédure de mesures protectrices de l'union conjugale est une procédure sommaire au sens propre (art. 271 CPC; ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêts du Tribunal fédéral 5A_340/2008 du 12 août 2008 consid. 3.1; 5A_344/2008 du 28 juillet 2008 consid. 2; HOHL, op. cit., n. 1900). Cette procédure n'est donc pas destinée à trancher des questions litigieuses délicates nécessitant une instruction approfondie (SJ 1988 p. 638). L'autorité saisie peut s'en tenir à la vraisemblance des faits allégués (arrêts du Tribunal fédéral 5A_48/2013 du 19 juillet 2013 consid. 2.2; 5A_124/2008 du 10 avril 2008 consid. 4.2; ATF 127 III 474 consid. 2b/b), solution qui était déjà retenue en matière de mesures provisoires selon l'art. 137 al. 2 aCC, abrogé par le CPC mais à laquelle il est donc possible de se référer. Il incombe à chaque époux de communiquer tous les renseignements relatifs à sa situation personnelle et économique, accompagnés des justificatifs utiles, permettant ensuite d'arrêter la contribution en faveur de la famille (BRÄM/HASENBÖHLER, Commentaire zurichois, n. 8-10 ad art. 180 CC).

L'exigence de célérité est privilégiée par rapport à celle de sécurité (arrêts du Tribunal fédéral 5A_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5.1; 5A_124/2008 du 10 avril 2008 consid. 4.2; ATF 127 III 474 consid. 2b/aa, SJ 2001 I p. 586; LEUENBERGER, Commentaire bâlois, 2006, n. 18 ad art. 137 aCC; HOHL, op. cit., n. 1901; HALDY, La nouvelle procédure civile suisse, 2009, p. 71; VOUILLOZ, Les procédures du droit de la famille, in Jusletter 11 octobre 2010, n. 6; VETTERLI, Das Eheschutzverfahren nach der schweizerischen Zivilprozessordnung, in FamPra.ch 2010, p. 787). Tous les moyens de preuve sont en principe admissibles (art. 254 al. 2 let. c CPC), étant précisé que ceux dont l'administration ne peut intervenir immédiatement ne doivent être ordonnés que dans des circonstances exceptionnelles (arrêt du Tribunal fédéral 5A_444/2008 du 14 août 2008 consid. 2.2).

Des mesures provisionnelles peuvent être prises pour la durée de la procédure. Celles-ci doivent non seulement tenir compte des implications qu'entraînent les circonstances de fait nouvelles sur le bien de l'enfant, mais visent également à maintenir l'objet du litige dans l'état où il se trouve pendant la durée du procès et, ainsi, à assurer l'exécution ultérieure du jugement au fond (arrêt du Tribunal fédéral 5A_369/2012 du 10 août 2012 consid. 3.2.2).

6.2 La contribution à l'entretien de la famille doit être arrêtée de manière différenciée pour le conjoint, d'une part, et chaque enfant, d'autre part (arrêts du Tribunal fédéral 5A_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 6.1.1; 5A_743/2012 du 6 mars 2013 consid. 6.2.2).

6.3 Aux termes de l'art. 176 al. 3 CC, lorsqu'il y a des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires, d'après les dispositions sur les effets de la filiation.

Les père et mère doivent pourvoir à l'entretien de l'enfant et assumer les frais de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger (art. 276 al. 1 CC). A teneur de l'art. 276 al. 2 CC, l'entretien de l'enfant est assuré par les soins et l'éducation ou, lorsque l'enfant n'est pas sous la garde de ses père et mère, par des prestations pécuniaires. L'obligation d'entretien est ainsi un devoir commun des parents envers leurs enfants, qu'ils doivent exercer dans la mesure fixée à l'art. 285 CC. Ils sont déliés de leur obligation dans la mesure où l'on peut attendre de l'enfant qu'il subviennne à son entretien par le produit de son travail ou par ses autres ressources (art. 276 al. 3 CC).

Selon l'art. 285 al. 1 CC, 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, 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.

Ces différents critères doivent être pris en considération et exercent une influence réciproque les uns sur les autres (ATF 134 III 337 consid. 2.2.2). Ainsi, les besoins de l'enfant doivent être examinés avec les trois autres éléments évoqués et la contribution d'entretien doit toujours être dans un rapport raisonnable avec le niveau de vie et la capacité contributive du débirentier (arrêt du Tribunal fédéral 5A_507/2007 du 24 avril 2008 consid. 5.1; ATF 116 II 110 consid. 3a).

L'enfant a droit à une éducation et un niveau de vie correspondant à la situation de ses parents. Si ceux-ci vivent séparés, l'enfant a en principe le droit de bénéficier du train de vie de chacun d'eux. Il se justifie en conséquence de se fonder sur le niveau de vie différent de chaque parent pour déterminer la contribution d'entretien que chacun d'eux doit fournir (ATF 120 II 285 consid. 3a/cc = JdT 1996 I 213).

6.4 La loi ne prescrit pas de méthode de calcul particulière pour arrêter la contribution d'entretien (arrêt du Tribunal fédéral 5A_178/2008 du 23 avril 2008 consid. 3.2.; ATF 128 III 411 consid. 3.2.2 p. 414); sa fixation relève de l'appréciation du juge, qui applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; ATF 128 III 161 consid. 2c/aa; 127 III 136 consid. 3a).

Les besoins d'entretien moyens retenus dans les "Recommandations pour la fixation des contribution d'entretien des enfants" édictées par l'Office de la jeunesse du canton de Zurich, qui permettent d'évaluer le coût total de l'entretien d'un enfant en fonction de son âge, peuvent servir de point de départ pour la détermination des besoins d'un enfant dans un cas concret. Il y a toutefois lieu de les affiner en tenant comptes des besoins concrets particuliers de l'enfant, ainsi que du niveau de vie et de la capacité contributive des parents (arrêt du Tribunal fédéral 5A_507/2007 du 24 avril 2008 consid. 5.1; ATF 116 II 110 consid. 3a). Selon ces recommandations (année 2013), prévues pour des revenus de l'ordre de

7'000 fr. à 7'500 fr. (arrêt du Tribunal fédéral 5C.49/2006 du 24 août 2006 consid. 2.2), les besoins d'entretien d'un enfant issue d'une fratrie de deux enfants, âgé de 13 à 18 ans s'élèvent à 1'870 fr., dont 265 fr. pour les soins et l'éducation et de 7 à 12 ans, à 1'700 fr., dont 395 fr. pour les soins et l'éducation.

Selon la méthode dite du pourcentage, la contribution d'entretien due se fixe entre 15% et 17% du revenu du débirentier pour un enfant, 25% à 27% pour deux enfants et 30% à 35% pour trois enfants (BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II p. 77 ss, 107).

Pour apprécier la capacité contributive des parents et les besoins concrets de l'enfant, la jurisprudence admet, comme l'une des méthodes possibles, à côté de celle des «pourcentages» et de celle qui se réfère aux tabelles zurichoises, la méthode dite du «minimum vital» (ATF 127 III 68, JdT 2001 I 562 consid. 2b p. 564 et 565; 126 III 353, JdT 2002 I 162 consid. 1a/aa p. 165).

Si des enfants ou des tiers vivent dans le foyer des parents, leur part au coût du logement est déduite (arrêt du Tribunal fédéral 5C.277/2001 du 19 décembre 2002 consid. 3.2; BASTONS BULLETTI, op. cit., p. 85). Cette participation est en règle générale de la moitié, mais peut parfois être fixée à 1/3 ou 2/3 si l'adulte vivant avec lui ou lui-même logent des enfants (arrêt du Tribunal fédéral 5P.238/2005 du 28 novembre 2005 consid. 4.1).

Selon l'art. 8 al. 2 de la loi sur les allocations familiales (J.5.10), révisée au 1^{er} janvier 2012, celles-ci s'élèvent à 300 fr. par mois pour l'enfant jusqu'à 16 ans et à 400 fr. par mois pour l'enfant de 16 à 20 ans. Les allocations familiales doivent être retranchées du coût de l'enfant (arrêts 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; 5A_511/2010 du 4 février 2011 consid. 3).

6.5 Même lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur la reprise de la vie commune, ce que le juge du fait doit constater, l'art. 163 CC demeure la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux sur mesures provisionnelles prononcées pour la durée de la procédure de divorce (ATF 137 III 385 consid. 3.1).

Selon la jurisprudence actuelle, tant que l'union conjugale n'est pas dissoute, les époux conservent, même après leur séparation, un droit égal de préserver leur train de vie antérieur. Pareillement, si les frais supplémentaires engendrés par la création de deux ménages séparés rendent nécessaire une adaptation du train de vie antérieur des époux, ceux-ci peuvent tous deux prétendre à obtenir un standard de vie identique. Ainsi, lorsque le revenu total des deux conjoints dépasse leur minimum vital après couverture des charges déterminantes (ATF 114 II 493;

JdT 1990 I 258), l'excédent doit en principe être réparti par moitié entre eux, sans que cette répartition n'anticipe sur la liquidation du régime matrimonial des conjoints (ATF 126 III 8 consid. 3c; 121 I 97; JdT 1997 I 46 ; SJ 1995 p.614). Le Tribunal fédéral a toutefois rappelé que la répartition du disponible entre les époux ne doit pas conduire à procéder à un pur calcul mathématique, mais que la fixation de la contribution d'entretien dépend en définitive du large pouvoir d'appréciation du juge (arrêt du Tribunal fédéral 5C.23/2002 du 21 juin 2002).

6.6 Selon la méthode 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 et enfin à répartir le montant disponible restant à parts égales entre eux (arrêt du Tribunal fédéral 5P.428/2005 du 17 mars 2006 consid. 3.1), une répartition différente étant cependant possible lorsque l'un des époux doit subvenir aux besoins d'enfants mineurs communs (ATF 126 III 8 consid. 3c = SJ 2000 I 95) ou que des circonstances importantes justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 consid. 4b/bb = JdT 1996 I 197). Le minimum vital du débirentier doit en principe être préservé (ATF 135 III 66 consid. 10). Le train de vie mené jusqu'à la cessation de la vie commune constitue la limite supérieure du droit à l'entretien (ATF 121 I 97 consid. 3b).

Pour déterminer les charges des époux, il convient de se référer aux directives élaborées par la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse pour le calcul du minimum vital selon l'art. 93 LP, lesquelles assurent une application uniforme du droit de la famille (arrêt du Tribunal fédéral in FamPra.ch 2003 909 consid. 3; PICHONNAZ/FOEX, Commentaire Romand, Code civil I, n. 9 ad. art. 176). A ce montant s'ajoutent les frais de logement, les cotisations de caisse maladie, les frais professionnels tels que frais de déplacement nécessaires pour se rendre au travail (arrêt du Tribunal fédéral 5P.238/2005 du 28 novembre 2005 consid. 4.2.2.), les frais supplémentaires de repas à l'extérieur et les frais de garde des enfants pendant le travail (arrêt du Tribunal fédéral 5C.282/2002 du 27 mars 2003 consid. 2; FamPra 2003 p. 678; ATF 127 III 68; 126 III 353 = JdT 2002 I 62; 127 III 68 consid. 2b = JdT 2001 I 562; 127 III 289 consid 2a/bb = JdT 2002 I 236).

Conformément à la jurisprudence, si les moyens du débirentier sont insuffisants, il faut partir de son minimum vital, sans prendre en considération les impôts courants (ATF 127 III 68 consid. 2b p. 70, 289 consid. 2a/bb p. 292; 126 III 353 consid. 1a/aa p. 356). Les impôts sont pris en considération dans le minimum vital seulement lorsque les conditions financières sont favorables (arrêts du Tribunal fédéral 5A_508/2011 du 21 novembre 2011 consid. 4.2.5 et 5A_511/2010 du 4 février 2011 consid. 2.2.3). Ce principe s'applique aussi aux mesures protectrices de l'union conjugale (arrêts du Tribunal fédéral 5A_511/2010 du 4

février 2011 consid. 2.2.3; 5A_383/2007 du 9 novembre 2007 consid. 2) et aux mesures provisionnelles.

La capacité contributive doit être appréciée en fonction des charges effectives du débirentier, étant précisé que seuls les montants réellement acquittés - exempts de toute majoration - peuvent être pris en compte (arrêt du Tribunal fédéral 5C.107/2005 du 13 avril 2006, consid. 4.2.1; ATF 121 III 20 consid. 3a p. 22 et les arrêts cités). Cette solution permet d'éviter un gonflement artificiel du passif du débiteur.

6.7 Le revenu d'un indépendant, qui est par nature fluctuant, est constitué par son bénéfice net. Pour obtenir un résultat fiable, il convient de tenir compte en principe du bénéfice net moyen réalisé durant plusieurs années, en règle générale les trois dernières (arrêts du Tribunal fédéral 5P.98/2006 du 15 juin 2006 consid. 6; 5P.342/2001 du 20 décembre 2001 consid. 3a; 5A_246/2009 du 22 mars 2010 consid. 3.1; BASTONS BULLETTI, op. cit., p. 80-81).

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, lors de la fixation de la contribution à l'entretien, le juge doit en principe tenir compte des revenus effectifs. Il peut toutefois imputer à un époux un revenu hypothétique supérieur à celui obtenu effectivement. Pour ce faire, il doit examiner successivement les deux conditions suivantes: Tout d'abord, il doit décider si l'on peut raisonnablement exiger de cette personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé; il s'agit d'une question de droit. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir des revenus supérieurs en travaillant; il doit préciser le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir. Ensuite, il doit examiner si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail; il s'agit-là d'une question de fait (ATF 128 III 4 consid. 4c/bb; 126 III 10 consid. 2b). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources (ATF 137 III 118 consid. 3.2; arrêt 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 non publié aux ATF 137 III 604; arrêt du Tribunal fédéral 5A_894/2010 du 15 avril 2011 consid. 3.1) (arrêt du Tribunal fédéral consid. 5A_860/2011 du 11 juin 2012 consid. 4.1).

L'un des époux ne saurait renoncer à des prestations ressortissant aux assurances sociales, telles que les rentes d'assurance-invalidité, auxquelles il a droit; celles-ci doivent en effet être prises en compte dans son revenu (GLOOR/SPYCHER, op. cit., n. 7 ad art. 125 CC; arrêt 5C.278/2002 du 28 janvier 2003 consid. 3.1, résumé in FamPra.ch 2003 p. 433). Cela étant, toute incapacité de travail, même

médicalement attestée, ne donne pas encore droit à une rente d'assurance-invalidité; le Tribunal fédéral a ainsi jugé qu'il n'était pas arbitraire d'admettre, sur la base de certificats médicaux, l'incapacité d'un conjoint de trouver un emploi pour des raisons de santé, même si les conditions d'obtention d'une rente d'invalidité faisaient défaut (arrêt 5P.423/2005 du 27 février 2006, consid. 2.2). Pour que l'on puisse tenir compte d'une telle rente sous l'angle d'un revenu hypothétique, il faut que le droit à l'obtenir soit établi, ou, à tout le moins, hautement vraisemblable (arrêt du Tribunal fédéral 5A_51/2007 du 24 octobre 2007 consid. 4.3.2).

6.8 Il convient en premier lieu de déterminer les revenus des parties, ainsi que leurs charges et celles des enfants.

L'appelant, employé par G_____ SA depuis janvier 2003, est rémunéré à la tâche, de sorte que son salaire est variable. En 2012, son salaire net mensualisé était de 6'590 fr. Entre janvier et août 2013, son salaire moyen s'est élevé à 7'498 fr. 85. En septembre et octobre 2013, l'appelant a perçu respectivement 6'606 fr. 05 et 7'860 fr. 75 et 5'841 fr. 60 en décembre 2013.

Compte tenu des fluctuations de son salaire, il se justifie, comme cela est le cas pour un indépendant, de déterminer son revenu moyen sur plusieurs années. L'appelant, malgré les nombreuses pièces produites, n'a pas versé à la procédure son certificat de salaire de l'année 2011, ni sa fiche de salaire du mois de novembre 2013. Ainsi, seules les années 2012 et 2013 seront prises en considération.

La moyenne des salaires nets perçus par l'appelant durant ces années est ainsi de 6'945 fr. (6'944 fr. 95 arrondi) (soit 6'590 fr. en 2012 et 7'299 fr. 90 en 2013, novembre 2013 non compris).

L'attestation de son employeur fait uniquement état d'une baisse de production durant le trimestre relatif à décembre 2013 à février 2014. Certes, cette diminution de commande a un impact sur le salaire de l'appelant. Toutefois, au stade des présentes mesures provisionnelles, il sera retenu que cette baisse est temporaire. Par ailleurs, la diminution du salaire est en partie prise en compte dans l'établissement des revenus de l'appelant, une moyenne de ses salaires mensuels nets ayant été faite.

Il sera en conséquence retenu que l'appelant perçoit un salaire net moyen de 6'945 fr.

Ses charges ont été arrêtées par le premier juge à 3'680 fr. 35, soit 1'638 fr. de loyer, 272 fr. 35 d'assurance-maladie, 70 fr. de frais de transport, 500 fr. d'impôts estimés et 1'200 fr. de montant de base OP. Les impôts ne doivent toutefois pas

être pris en compte, l'appelant ne rendant pas vraisemblable qu'il s'acquitte d'une charge fiscale. Par ailleurs, la situation financière des parties n'est pas favorable.

Les charges de l'appelant seront ainsi fixées à 3'180 fr. 35.

Quant aux charges mensuelles de C_____ et de D_____, non contestées par les parties et déterminées conformément aux principes prévalant en la matière, elles s'élevaient respectivement à 1'064 fr. (cf. lit. C.j) sous déduction de 300 fr. d'allocations familiales par enfant.

Les frais de C_____ seront donc arrêtés à 764 fr. et ceux de D_____ à 596 fr. 50.

Il n'est pas contesté que l'intimée a cessé de travailler durant le mariage pour s'occuper des enfants du couple. Si elle a effectivement, après la séparation des parties, repris une activité professionnelle durant quelques mois, l'intimée est incapable de travailler depuis le mois de novembre 2011. Selon les certificats médicaux encore récemment établis par le médecin de l'intimée, cette incapacité perdure. Aucun élément ne permet de retenir que ces certificats seraient des attestations de complaisance ou qu'ils auraient été établis pour les besoins de la présente procédure. Dans ces conditions, et comme l'a retenu à bon droit le premier juge, l'intimée n'a aucune capacité contributive.

Ses charges mensuelles de 3'050 fr. 50 comprenaient 70% du loyer, soit 1'358 fr., l'assurance maladie de base de 272 fr. 50, les frais de transport de 70 fr. et le montant de base OP de 1'350 fr. Il convient également de prendre en considération les frais médicaux non couverts par l'assurance maladie, justifiés par pièce, lesquels se sont élevés à 1'032 fr. 35 en 2013, représentant 86 fr. par mois. Les charges de l'intimée s'élèvent ainsi à 3'136 fr. 50.

Compte tenu des éléments qui précèdent, l'intégralité des charges des enfants doivent être couvertes par une contribution pécuniaire de l'appelant, étant souligné que l'intimée prodigue les soins et l'éducation de manière prépondérante aux deux enfants.

L'appelant sera dès lors condamné à verser, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, à titre de contribution à l'entretien de C_____, la somme de 770 fr. et de 600 fr. pour l'entretien de D_____.

S'agissant de la contribution à l'entretien de l'intimée, l'appelant réalise un revenu mensuel de 6'945 fr. par mois. Le minimum vital de l'appelant est de 3'180 fr. 35, auquel s'ajoutent les contributions pour les enfants, représentant 4'550 fr. 35.

La totalité du solde disponible de l'appelant doit ainsi être attribuée à l'intimée, soit 2'395 fr. (2'394 fr. 65 arrondi), mais elle ne permet pas de couvrir l'intégralité des charges de l'intimée, de 3'136 fr. 50.

6.9 Par souci de clarté, le ch. 3 de l'ordonnance entreprise sera en conséquence annulé et reformulé, pour tenir compte de l'individualisation des contributions d'entretien dues pour les enfants, d'une part, et pour l'intimée, d'autre part.

6.10 Les contributions pécuniaires fixées par le juge dans le cadre des mesures provisionnelles peuvent être réclamées pour l'avenir et pour l'année qui précède l'introduction de la requête (art. 137 al. 2 aCC et 173 al. 3 CC par analogie; ATF 115 II 201; arrêt du Tribunal fédéral 5A_608/2011 du 13 décembre 2011 consid. 6.2.7).

6.11 L'appelant soutient que le dies a quo des contributions d'entretien doit être fixé au 10 septembre 2013, date du dépôt des mesures provisionnelles. Il perd toutefois de vue qu'il vivait séparé de son épouse depuis 2008 et qu'il ne contribuait que dans une très faible mesure aux besoins de sa famille durant l'année 2012. S'il est exact que les parties avaient exercé une garde partagée durant le premier semestre 2012, l'intimée assumait de manière prépondérante l'entretien des enfants lors du dépôt de la demande en divorce. Par ailleurs, l'appelant a admis n'avoir versé à son épouse que le montant des allocations familiales.

C'est dès lors à bon droit que le Tribunal a fixé le dies a quo une année avant le dépôt de la demande de mesures provisionnelles, soit au 10 septembre 2012.

6.12 L'appelant sera dès lors condamné à verser, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, les sommes de 770 fr. et de 600 fr. pour l'entretien de C_____ et de D_____, ainsi que 2'395 fr. pour l'entretien de l'intimée, dès le 10 septembre 2012, sous déduction de la somme de 1'650 fr.

- 7.** Les frais (frais judiciaires et dépens) sont mis à la charge de la partie succombant (art. 95 et 106 1ère phrase CPC). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). Le Tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 ch. c CPC).

Les frais judiciaires de la présente décision et de la décision sur effet suspensif seront fixés à 1'500 fr. (art. 28, 31 et 37 du Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile (RTFMC - E 1 05.10)), partiellement compensés avec l'avance de frais de 1'000 fr. opérée par l'appelant, acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Vu l'issue du litige, ils seront mis à charge de l'appelant. Il sera en conséquence condamné à verser 500 fr. à l'Etat.

Chaque partie gardera pour le surplus à sa charge ses propres dépens.

- 8.** S'agissant de mesures provisionnelles, la voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral est ouverte (art. 72 al. 1 LTF). Dans le cas d'un recours formé contre une décision portant sur des mesures provisionnelles, seule peut être invoquée la violation de droits constitutionnels (art. 98 LTF).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 25 novembre 2013 par A_____ contre l'ordonnance OTPI/1553/2013 rendue le 12 novembre 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/13652/2013-6.

Au fond :

Constate l'entrée en force de chose jugée des ch. 1, 2, 4 et 5 du dispositif de cette ordonnance.

Annule le ch. 3 du dispositif de cette ordonnance.

Cela fait et, statuant à nouveau :

Condamne A_____ à verser en mains de B_____, à titre de contribution à l'entretien de C_____ et de D_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, les sommes de 770 fr. et de 600 fr., dès le 10 septembre 2012.

Condamne A_____ à verser, par mois et d'avance, à B_____, 2'395 fr. à titre de contribution à son entretien, dès le 10 septembre 2012, sous déduction de la somme de 1'650 fr.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais d'appel :

Arrête les frais judiciaires à 1'500 fr., partiellement compensés avec l'avance de frais de 1'000 fr. versée par A_____, acquise à l'Etat.

Les met à la charge de A_____.

Condamne A_____ à verser 500 fr. à l'Etat, soit pour lui les services financiers du Pouvoir judiciaire.

Dit que chacune des parties supporte ses propres dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Madame Barbara SPECKER, greffière.

Indication des voies de recours :

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

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

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