

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/22305/2013

ACJC/1146/2014

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 26 SEPTEMBRE 2014

Entre

Madame A._____, domiciliée _____ (GE), appelante d'une ordonnance rendue par la 5ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 28 mars 2014, comparant par Me Giorgio Campa, avocat, avenue Pictet-de-Rochemont 8, 1207 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B._____, domicilié _____ (GE), intimé, comparant par Me Aude Longet-Cornuz, avocate, rue des Maraîchers 36, 1205 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 2 octobre 2014.

EN FAIT

A. a) Les époux B._____, né le 1 _____ 1969 à X._____ (France), et A._____, née le 2 _____ 1972 à Y._____ (France), tous deux de nationalité française, ont contracté mariage le 3 _____ 1999 à Z._____ (France).

Deux enfants sont issus de cette union, soit C._____, née le 15 mai 2002 à Y._____, et D._____, né le 10 février 2007 à Y._____.

b) En septembre 2011, alors que les époux et leurs enfants étaient domiciliés dans le canton de Genève, les époux A._____ et B._____ se sont séparés.

c) Le 23 décembre 2011, B._____ a intenté une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale.

A cette époque, les époux exploitaient ensemble le restaurant E._____ à F._____ (GE), par le biais de leur société G._____ SARL dont ils étaient les associés gérants et employés. B._____ percevait un salaire net de 6'890 fr. 45 (assurances sociales, loyer de fonction de 2'000 fr. par mois et impôts à la source déduits) et A._____ un salaire net de 8'133 fr. 65 (assurances sociales et impôts à la source déduits). Tous deux jouissaient d'une voiture de fonction et la famille habitait l'appartement de fonction sis sur leur lieu de travail.

d) Par jugement (JTPI/3620/2012) du 6 mars 2012, rendu d'accord entre les parties, le Tribunal a, en particulier, autorisé les époux à vivre séparés (ch. 1 du dispositif), attribué à A._____ la garde sur les enfants C._____ et D._____ (ch. 2 du dispositif), réservé à B._____ un large droit de visite s'exerçant d'entente entre les parties, mais au minimum un week-end sur deux, du vendredi après la sortie des classes jusqu'au lundi matin à la rentrée des classes, le mercredi après les activités sportives des enfants jusqu'au jeudi matin ainsi que durant la moitié des vacances de Pâques, d'été et de fin d'année et en alternance pendant les vacances de février et d'automne (ch. 3 du dispositif), donné acte à B._____ de son engagement de verser à A._____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, 5'000 fr. à titre de contribution à l'entretien de sa famille (ch. 4 du dispositif), donné acte à B._____ de son engagement de prendre en charge le prêt de consommation auprès de H._____ jusqu'à son terme, le prêt contracté auprès de K._____ relatif à l'acquisition d'un appartement sis à I._____ (France), les frais relatifs aux assurances 3ème pilier contractées pour le compte des enfants C._____ et D._____, leurs primes d'assurance dentaire, ainsi que leurs frais dentaires non couverts par les assurances, les frais liés aux rentrées scolaires futures des enfants sur présentation des factures correspondantes par A._____ (ch. 5 du dispositif), donné acte aux parties de ce qu'elles s'engageaient à se partager par moitié les éventuels frais de santé non couverts par les assurances maladie des enfants (ch. 6 du dispositif) et donné acte aux parties de leur accord

selon lequel B._____ devait percevoir l'ensemble des revenus locatifs relatifs à l'appartement de I._____, lesquels étaient destinés au remboursement du prêt y relatif, le solde éventuel devant être partagé par moitié entre les parties sur la base d'un décompte établi au 31 décembre de chaque année (ch. 7 du dispositif).

- B. a)** Par requête expédiée au Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) le 23 octobre 2013, B._____ a formé une demande unilatérale en divorce, accompagnée d'une requête de mesures provisionnelles tendant à la modification du point 4 du dispositif du jugement JTPI/3620/2012 du 6 mars 2012, dans le sens d'une réduction, à 2'000 fr. par mois, avec effet au jour du dépôt de sa requête, de la contribution d'entretien fixée en faveur de sa famille.

A l'appui de ses conclusions sur mesures provisionnelles, il a fait valoir une diminution drastique de ses revenus depuis le prononcé des mesures protectrices.

b) A._____ s'est opposée à la modification du point 4 du dispositif du jugement JTPI/3620/2012 du 6 mars 2012, dans le sens d'une réduction de la contribution d'entretien pendant la durée de la procédure de divorce.

c) Lors des audiences de conciliation et de comparution personnelle des 27 janvier et 3 mars 2014, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives sur mesures provisionnelles.

- C.** Par ordonnance OTPI/485/2014 du 28 mars 2014, le Tribunal a condamné B._____ à verser en mains de A._____ à titre de contribution à l'entretien de sa famille, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 2'400 fr., dès le 23 octobre 2013 (ch. 1 du dispositif), a dit que pour le surplus le jugement JTPI/3620/2012 rendu sur mesures protectrices de l'union conjugale le 6 mars 2012 demeurerait inchangé (ch. 2 du dispositif), a arrêté les frais judiciaires à 500 fr., les a compensés avec l'avance fournie par B._____ et les a mis à la charge des parties pour moitié chacune, et a condamné A._____ à payer à B._____ la somme de 250 fr. (ch. 3 du dispositif), a dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 4 du dispositif) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5 du dispositif).

Le Tribunal a retenu des revenus de 7'185 fr. par mois pour B._____ et de 7'450 fr. pour A._____, des charges incompressibles de 3'871 fr. par mois pour B._____, de 5'310 fr. par mois pour A._____, de 952 fr. par mois (allocations familiales déduites) pour C._____ et de 731 fr. par mois (allocations familiales déduites) pour D._____, et il a réparti le solde familial disponible de 3'772 fr. par mois par le nombre de têtes ($3'772 \text{ fr.} : 4 = 943 \text{ fr.}$), pour calculer la contribution d'entretien globale en faveur de A._____ et des enfants. Ainsi, il a retenu implicitement que A._____ devait pouvoir disposer de 6'253 fr. ($= 5'310 \text{ fr.} + 943 \text{ fr.}$) par mois pour elle, le solde de son salaire de 1'197 fr. ($= 7'450 \text{ fr.} - 6'253 \text{ fr.}$) par mois devant être consacré à l'entretien des enfants.

Concernant les revenus de A._____, le Tribunal a pris en compte la fin de ses droits à l'égard de l'assurance-chômage, en avril 2014, en considérant toutefois qu'elle devait pouvoir réaliser des revenus similaires en travaillant à nouveau, grâce à ses aptitudes professionnelles, voire en bénéficiant d'une "allocation retour emploi".

- D. a)** Par acte expédié au greffe de la Cour le 10 avril 2014, A._____ appelle de cette ordonnance dont elle sollicite l'annulation, concluant au maintien du point 4 du dispositif du jugement JTPI/3620/2012 du 6 mars 2012 jusqu'au 30 avril 2014 (ch. 3 et 4 de ses conclusions) et à la condamnation de B._____ à lui verser, dès le 1er mai 2014, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 7'000 fr. par mois (ch. 5 de ses conclusions), avec compensation des dépens.

Elle produit différents documents relatifs aux revenus et charges des parties dont seule une partie porte des dates postérieures au 3 mars 2014, sans expliquer pourquoi la production des autres pièces, devant le Tribunal, n'était pas possible.

b) B._____ conclut à l'irrecevabilité des conclusions 3 à 5 de l'appel de A._____, ainsi que des pièces 34 à 37, et 39 à 40 de celle-ci, au déboutement de A._____ de toutes ses (autres) conclusions, à la confirmation de l'ordonnance entreprise et à la condamnation de A._____ aux frais et dépens des différentes instances.

Il produit comme pièces nouvelles ses fiches de salaire d'avril et de mai 2014.

c) Par courrier du 16 juillet 2014, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

d) L'argumentation juridique des parties sera examinée en tant que de besoin dans la partie "EN DROIT" ci-dessous.

- E.** Sur la base des explications et des pièces produites par les parties, leur situation personnelle et financière se présente comme suit.

a) B._____ exerce la profession de chef cuisinier.

Depuis 1992, il a travaillé successivement dans plusieurs restaurants gastronomiques réputés dans le canton de Genève, à savoir le J._____ à L._____, le Café de M._____, N._____, l'Auberge d'O._____ et, enfin, le Restaurant E._____ à F._____ dont il n'a pas pu acheter les locaux, en 2012, faute d'un accord du propriétaire foncier.

Le 1er janvier 2012, B._____ a été engagé par P._____ SA, en qualité d'exploitant responsable du Restaurant Q._____ à R._____ (GE), pour un salaire fixé à 9'000 fr. brut, soit 7'357 fr. 10 net, 540 fr. pour le logement et la

nourriture déduits. Le 13ème salaire est payé en sus selon la CCNT applicable. Le 1er février 2012, il a été nommé administrateur directeur de cette société, avec signature collective à deux aux côtés de S._____, administrateur président. En novembre 2013, S._____ a été remplacé par T._____ en qualité d'administrateur président.

Selon B._____, l'actionnaire unique de P._____ SA était d'abord S._____, puis T._____. Ce dernier atteste, en sa qualité d'administrateur président actuel de la société, que B._____ n'en est pas actionnaire, et B._____ indique n'avoir jamais été rémunéré pour son activité d'administrateur directeur, en sus de sa rémunération d'exploitant responsable du Restaurant Q._____.

En septembre 2012, B._____ a cessé d'exploiter le Restaurant E._____, étant précisé que son salaire versé par G._____ SARL avait déjà été réduit à 6'000 fr. brut, soit 5'183 fr. 65 net par mois, depuis le début de son activité à temps plein au Restaurant Q._____, en janvier 2012.

Lors de la cessation de l'exploitation dudit restaurant, B._____ a racheté l'unique part de A._____ dans la société G._____ SARL (soit une part sur 20, 19 parts étant déjà en main de B._____ auparavant), et A._____ a cessé d'occuper sa fonction d'associée gérante de la société. Désormais unique associé gérant de G._____ SARL, qui n'exploite plus aucun établissement, B._____ a déplacé le siège de la société à R._____.

En mars 2013, son salaire pour son activité au Restaurant Q._____ a été réduit à 8'000 fr. brut, versés 13 fois l'an, compte tenu des résultats difficiles de l'année 2012 et du chiffre d'affaires insuffisant. En juin, juillet et août 2013, il a perçu 6'633 fr. 55 net, indemnités repas (345 fr.) et allocations familiales déduites (600 fr.), soit 7'185 fr. (6'633 fr. 55 x 13 : 12) mensualisés.

B._____ expose que les résultats du Restaurant Q._____ ne permettent pas une augmentation de son salaire dans l'immédiat mais qu'il espère, en cas d'amélioration de la situation, pouvoir acheter des parts dudit restaurant.

b) Depuis 2013, B._____ bénéficie d'un logement de fonction au-dessus du Restaurant Q._____ pour lequel aucun loyer n'est perçu, et il prend ses repas essentiellement sur son lieu de travail, raison pour laquelle 345 fr. par mois sont déduits de son salaire brut.

Il paie 390 fr. 95 par mois pour sa prime d'assurance maladie.

Il utilise sa voiture personnelle pour se rendre chez les fournisseurs du Restaurant Q._____ et pour accompagner ses enfants à l'école; les mensualités du leasing de ce véhicule s'élèvent à 365 fr. 45 par mois.

Ses impôts courants, tels qu'ils résultent de l'unique pièce produite par B._____
(sans les impôts fédéraux qui peuvent être estimés à 50 fr. par mois), s'élèvent à
347 fr. par mois.

En 2012, jusqu'à la cessation de l'activité du restaurant E._____, G._____
SARL avait accumulé des dettes à l'égard de différents fournisseurs de cet
établissement et à l'égard de U._____, caisse de compensation en matière
d'assurances sociales (AVS/AI/APG) et caisse de pension (2ème pilier LPP), tout
en continuant à verser leurs salaires aux époux A._____ et B._____. Pour
acquitter les dettes accumulées par les époux à travers G._____ jusqu'à la
cessation de leur activité commune, et pour préserver sa réputation personnelle
auprès des fournisseurs qu'il continue à solliciter pour le restaurant Q._____,
B._____ a contracté, en novembre 2012, un prêt personnel auprès de V._____
de 81'000 fr., remboursable en mensualités de 1'568 fr. 50 chacune, du 1er janvier
2013 au 31 décembre 2018. Il a effectivement utilisé cette somme pour
rembourser les dettes contractées au nom de G._____ SARL, en 2012.

Par ailleurs, B._____ assure le paiement des intérêts (de 587 fr. 65 par mois) et
de l'amortissement (de 540 fr. 70 par mois) du crédit immobilier accordé aux
époux par W._____ et ayant servi, aux côtés de fonds propres provenant d'un
héritage de B._____, à l'acquisition d'un appartement sis à I._____ (France) et
destiné à la location. Cet appartement n'a toutefois pas pu être loué de façon
continue, ni au prix escompté, et les loyers encaissés actuellement, de € 720.- par
mois (correspondant à 864 fr. par mois, au taux de 1,20), ne permettent pas de
couvrir tous les coûts liés à cet investissement immobilier (y compris
l'amortissement contractuel de l'emprunt, mais non pas les charges financées par
les locataires, en sus du loyer).

c) A._____ a une formation de secrétaire et de cafetier-restaurateur.

De 2008 à 2012, elle a travaillé au restaurant E._____ dans les conditions
décrites ci-dessus, percevant en dernier lieu un salaire de 11'153 fr. 85 net par
mois, allocations familiales de 600 fr. comprises ou 10'553 fr. 85 net par mois,
sans allocations.

D'octobre 2012 à mi-avril 2014, elle était au bénéfice de l'assurance-chômage et
percevait mensuellement des indemnités de l'ordre de 7'450 fr. nets.

Elle est actuellement à la recherche d'un emploi dans le domaine des ressources
humaines, de la gestion administrative ou de l'hôtellerie/ restauration.

d) A._____ a déménagé en février 2013. Son loyer s'élève à 1'572 fr. par mois,
charges comprises; à ce montant s'ajoutent 20 fr. par mois pour la garantie de
loyer.

Les enfants sont scolarisés à quelques centaines de mètres de ce nouveau domicile.

A._____ paie 399 fr. 35 par mois pour sa prime d'assurance maladie.

Elle dépense actuellement près de 1'000 fr. par mois pour l'usage de sa voiture (200 fr. pour le parking, 521 fr. 70 pour le leasing, 266 fr. 85 [3'202 fr. 20 : 12] pour les assurances du véhicule, 19 fr. pour les impôts).

Pour 2013 et selon les pièces produites, ses impôts (y compris l'impôt fédéral) ont été estimés, par l'administration fiscale, à 26'760 fr., correspondant à 2'230 fr. par mois. Ce montant est toutefois susceptible de baisser sensiblement à l'avenir en fonction de ses revenus et du montant de la contribution d'entretien servie.

e) Les allocations familiales pour les enfants des époux A._____ et B._____ s'élèvent à 300 fr. par mois et par enfant.

f) La prime d'assurance maladie de C._____ s'élève à 97 fr. 25 par mois, celle de D._____ à 109 fr. 25 par mois.

Leur cantine scolaire coûte 205 fr. par mois et par enfant.

L'abonnement aux Transports publics genevois coûte 35 fr. par mois, pour un enfant.

Les activités extrascolaires des enfants coûtent 50 fr. par mois pour C._____ et 16 fr. 50 pour D._____.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales et incidentes de première instance; dans les affaires patrimoniales, il est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. et al. 2 CPC).

Les revenus périodiques ont la valeur du capital qu'ils représentent. Si la durée des revenus périodiques est indéterminée ou illimitée, le capital est constitué du montant annuel du revenu multiplié par vingt (art. 92 al. 1 et 2 *ab initio* CPC).

1.2 L'appelante, qui avait conclu en première instance au maintien de la contribution à l'entretien de la famille de 5'000 fr. par mois, sollicite en deuxième instance une contribution de 5'000 fr., puis de 7'000 fr. par mois, en lieu et place de celle de 2'400 fr. par mois arrêtée par le premier juge, sur requête de l'intimé. La valeur litigieuse excède ainsi 10'000 fr.

La voie de l'appel est dès lors ouverte.

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

1.4 L'appel a été formé dans le délai et selon la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 308 al. 1 let. b et 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

1.5 Le principe de simultanéité des moyens d'attaque et de défense impose aux parties de présenter leurs moyens en une seule fois et à un stade donné de la procédure; il est toutefois assorti d'atténuations (arrêt du Tribunal fédéral 4A_370/2013 du 6 janvier 2014 consid. 2.1.).

L'art. 224 al. 1 CPC prévoit que la demande reconventionnelle est introduite dans la réponse. Aucune disposition du CPC ne réserve la possibilité d'exercer l'action reconventionnelle ultérieurement (arrêt précité consid. 2.2.2 avec références).

En particulier, l'art. 317 al. 2 CPC ne vise formellement que la modification de la demande et non pas la possibilité, pour le défendeur, d'exercer l'action reconventionnelle. En principe, le défendeur ne peut donc pas introduire une action reconventionnelle, au moyen d'un appel principal contre le jugement de première instance.

Toutefois, s'agissant du sort d'enfants mineurs dans une affaire de droit de la famille, le juge n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC).

Le Tribunal fédéral n'ayant pas encore tranché la question de savoir si les art. 317 et 224 al. 1 CPC régissent de manière complète et autonome la possibilité pour les parties de modifier leurs conclusions en procédure d'appel, même lorsque la maxime d'office s'applique, la Cour de céans persiste à admettre toutes les conclusions nouvelles, s'agissant du sort des enfants mineurs.

Il s'ensuit que la demande d'augmentation de la contribution d'entretien, formée par l'appelante en seconde instance, est recevable pour autant qu'elle concerne la contribution à l'entretien des enfants mineurs des parties. En revanche, elle est irrecevable en tant qu'elle concerne la contribution à l'entretien de l'appelante elle-même puisque la demande d'augmentation de la contribution a un caractère reconventionnel par rapport à la demande de diminution de cette même contribution que l'intimé avait formée initialement.

1.6 S'agissant de mesures provisionnelles dans le cadre d'une procédure de divorce, le tribunal établit les faits d'office (art. 276 al. 1, art. 271 et 272 CPC *par analogie*).

Le Tribunal fédéral n'ayant pas encore tranchée la question de savoir si l'art. 317 CPC régit de manière complète et autonome la possibilité pour les parties d'invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux en procédure d'appel, même lorsque la maxime inquisitoire illimitée s'applique, la Cour de céans persiste à admettre tous les novas, s'agissant du sort des enfants mineurs.

En l'espèce, les pièces nouvelles sont donc toutes recevables parce qu'elles ont trait aux revenus et charges des parties, déterminants pour l'entretien de leurs enfants mineurs.

- 2. 2.1** Dans le cadre d'une procédure de divorce (art. 274 ss CPC), le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires en vertu de l'art. 276 al. 1 CPC; les dispositions régissant la protection de l'union conjugale sont dès lors applicables par analogie.

Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire au sens propre (art. 248 let. d, 271 et 276 al. 1 CPC), la cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit. Les moyens de preuve sont limités à ceux qui sont immédiatement disponibles (HOHL, Procédure civile, Tome II, 2ème éd., 2010, n. 1556 et 1900 ss).

2.2 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC) et, dans la mesure des conclusions valablement prises en appel (art. 315 al. 1 CPC), elle établit les faits d'office (art. 272 CPC).

- 3.** Le présent litige comporte un élément d'extranéité en raison de la nationalité française des parties et de leurs enfants mineurs.

En raison de leurs domiciles genevois, les autorités judiciaires genevoises sont compétentes (art. 59, 62 al. 1 et 79 LDIP) et le droit suisse est applicable (art. 62 al. 2 et 3, art. 49, 83 LDIP; art. 4 al. 1 de la Convention de La Haye sur la loi applicable aux obligations alimentaires du 2 octobre 1973), ce qui n'est pas contesté par les parties.

- 4.** L'appelante critique le montant de la contribution d'entretien que le Tribunal a arrêté en faveur de la famille, soit en faveur de l'appelante et de ses enfants.

4.1 Les mesures protectrices de l'union conjugale demeurent en vigueur même au-delà de l'ouverture de la procédure de divorce. Une fois ordonnées, elles ne peuvent être modifiées par le juge des mesures provisionnelles qu'aux conditions de l'art. 179 CC (arrêts du Tribunal fédéral 5A_933/2012 du 17 mai 2013 consid. 5.2; 5A_547/2012 du 14 mars 2013 consid. 4.2).

Aux termes de l'art. 179 al. 1 1^{ère} phr. CC, le juge prononce les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus.

4.2 En l'espèce, postérieurement au jugement sur mesures protectrices du 6 mars 2012, les époux ont cessé d'exploiter ensemble le restaurant E._____. Depuis lors, l'épouse ne travaille plus et, depuis mi-avril 2014, elle ne touche plus d'indemnités de chômage. Par ailleurs, elle doit s'acquitter d'un loyer pour se loger avec ses enfants, depuis février 2013.

L'époux ne touche plus que son salaire lié à son activité dans un autre restaurant, et ce salaire a baissé. De plus, il a contracté un emprunt bancaire pour pouvoir payer les dettes de la société ayant appartenu aux deux époux et leur ayant versé leurs salaires pour leur activité commune au restaurant E._____.

Il convient dès lors de calculer à nouveau la contribution d'entretien.

- 5. 5.1** La contribution d'entretien due à un enfant doit correspondre à ses besoins ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère; il est tenu compte des revenus et de la fortune de l'enfant et de la participation de celui des parents qui n'a pas la garde de l'enfant à sa prise en charge (art. 285 al. 1 CC).

La loi ne prescrit pas de méthode de calcul particulière pour arrêter la contribution d'entretien (ATF 128 III 411 consid. 3.2.2); sa fixation relève de l'appréciation du juge, qui jouit d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 127 III 136 consid. 3a; 120 II 285 consid. 3b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A_507/2007 du 23 avril 2008 consid. 5.1) et applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; ATF 127 III 136 consid. 3a).

5.2 Lorsque les moyens financiers des parties ne suffisent pas à couvrir les frais supplémentaires engendrés par l'existence parallèle de deux ménages, chaque époux a le droit de participer de manière identique au train de vie antérieur, et l'obligation d'entretien prévaut alors sur les dettes contractées envers les tiers (arrêt du Tribunal fédéral 5A_682/2008 du 9 mars 2009 consid. 3.1 avec références). Ne font exception que les dettes contractées pour l'entretien des deux époux (arrêt du Tribunal fédéral 5A_131/2007 du 8 juin 2007 consid. 2.2 publié in FamPra.ch 2007 p. 893).

En particulier, l'amortissement de la dette hypothécaire n'a pas à être pris en considération, sauf si les moyens financiers des époux le permettent: en effet, il ne sert pas à l'entretien, mais à la constitution du patrimoine (arrêt du Tribunal fédéral 5A_682/2008 du 9 mars 2009 consid. 3.1 avec références). Les intérêts hypothécaires peuvent être pris en considération lorsqu'ils concernent le logement principal d'un époux, tel qu'un loyer; en revanche, il en va autrement pour un appartement de vacances ou un simple investissement immobilier.

5.3.1 En l'espèce, les charges de la fille des parties, âgée de 12 ans, comprennent son entretien de base de 600 fr. par mois, sa prime d'assurance maladie de 97 fr. 25 par mois, ses repas à la cantine scolaire pour 205 fr. par mois, le prix d'un abonnement aux Transports publics genevois de 35 fr. par mois et une participation au loyer de 265 fr. 30 par mois (correspondant à 1/6 du loyer), ainsi que le prix de ses activités extra-scolaires de 50 fr. par mois, soit 1'252 fr. 55 par mois, au total.

Après déduction des allocations familiales de 300 fr. par mois, il reste donc un solde de 952 fr. 55 par mois.

Les charges du fils des parties, âgé de 7 ans, comprennent son entretien de base de 400 fr. par mois, sa prime d'assurance maladie de 109 fr. 25 par mois, ses repas à la cantine scolaire pour 205 fr. par mois, le prix d'un abonnement aux Transports publics genevois de 35 fr. par mois, une participation au loyer de 265 fr. 30 par mois (correspondant à 1/6 du loyer), ainsi que le prix de ses activités extra-scolaires de 16 fr. 60 par mois, soit 1'031 fr. 15 par mois, au total.

Après déduction des allocations familiales de 300 fr. par mois, il reste donc un solde de 731 fr. 15 par mois.

5.3.2 L'intimé gagne actuellement 7'185 fr. nets par mois, en sa qualité d'employé de la société anonyme qui exploite le restaurant dans lequel il travaille.

Il est également administrateur directeur de ladite société, mais rien n'indique qu'il en serait aussi actionnaire, ni qu'il toucherait une rémunération supplémentaire pour sa fonction d'administrateur directeur.

D'ailleurs, lorsqu'il exploitait un autre restaurant avec l'appelante, leur société commune ne leur versait qu'un salaire, à l'exclusion d'autres prestations en espèces pour leurs fonctions de gérants, alors même que la société leur appartenait.

La Cour retient donc uniquement, comme le Tribunal, la rémunération actuelle de l'intimé de 7'185 fr. nets par mois.

A titre de charges de l'intimé, la Cour retient son entretien de base à concurrence de 855 fr. par mois (1'200 fr. par mois – 345 fr. par mois qui sont intégrés dans son salaire brut, pour ses repas pris sur son lieu de travail), sa prime d'assurance maladie de 390 fr. 45, ses impôts courants mensualisés de 330 fr. par mois, aucun loyer, et des frais de transports de 364 fr. 45 par mois liés directement à son activité professionnelle qui implique des déplacements en voiture au vu de la situation excentrée du restaurant. Enfin, la Cour retient également les mensualités de l'emprunt personnel à concurrence de 1'568 fr. 50 par mois. En effet, cet emprunt a été contracté pour rembourser les dettes contractées par les époux à travers leur société qu'ils géraient ensemble et par laquelle ils se versaient leurs

salaires destinés à leur entretien et à celui de leurs enfants; autrement dit, ils ont financé leur entretien et celui de leurs enfants, en partie, au moyen de dettes à l'égard des fournisseurs de leur société.

En revanche, il n'y a pas lieu de tenir compte des mensualités (intérêts et remboursement) de l'emprunt hypothécaire que les époux ont contracté pour financer l'acquisition d'un appartement destiné à la location, puisqu'il s'agit là d'un investissement immobilier. Le montant correspondant de 361 fr. 70 par mois est donc écarté.

Il s'ensuit que les charges incompressibles de l'intimé totalisent 3'509 fr. 90 par mois.

5.3.3 Les revenus de l'appelante ont été arrêtés par le Tribunal, à juste titre, à 7'450 fr. nets par mois, tout en tenant compte de la fin des indemnités de chômage mais également, sous l'angle de ses revenus hypothétiques, des possibilités de l'appelante de gagner à nouveau ce montant, en mettant à profit sa formation de secrétaire et/ou son certificat de capacité en restauration. En effet, ses capacités professionnelles doivent permettre à l'appelante de réaliser à nouveau des revenus équivalents à ses indemnités de chômage; quelques réponses négatives à ses demandes d'emploi, depuis la fin récente de sa période de chômage, ne changent rien à cette appréciation.

Concernant les charges de l'appelante, la Cour retient, comme le Tribunal, son entretien de base à concurrence de 1'350 fr. par mois, deux tiers de ses frais pour l'appartement qu'elle occupe avec ses enfants, soit 1'061 fr. 30 par mois, sa prime d'assurance maladie de 399 fr. 95 par mois et ses impôts courants mensualisés de 2'230 fr. par mois (qui diminueront toutefois sensiblement à l'avenir en raison de la diminution de la contribution d'entretien servie). En revanche, il n'y a pas lieu de tenir compte des frais (dont 200 fr. par mois pour la location d'un garage) liés à la voiture de l'appelante, puisque celle-ci n'a pas besoin d'un véhicule. En effet, elle habite en ville de Genève dans un quartier bien desservi par les transports publics et, contrairement à l'intimé, elle n'a pas besoin de se servir d'un véhicule automobile dans l'exercice de sa profession. Il suffit donc de retenir 70 fr. par mois, pour l'abonnement aux Transports publics genevois.

Il s'ensuit que les charges incompressibles de l'appelante totalisent 5'110 fr. 25.

5.3.4 Après avoir couvert ses charges incompressibles, la famille dispose donc d'un surplus mensuel total de 4'331 fr. 15 (7'185 fr. + 7'450 fr. – 952 fr. 55 – 731 fr. 15 - 3'509 fr. 90 - 5'110 fr. 25).

Il convient de partager ce surplus à raison d'un sixième par enfant, comme pour le loyer de l'appartement familial, et d'un tiers par adulte. En effet, les besoins des

enfants sont moins important que ceux des adultes, et ceci d'autant plus qu'ils sont actuellement encore relativement jeunes.

Ainsi, on aboutit à un montant de 1'443 fr. 70 par adulte et à un montant de 721 fr. 85 par enfant, en sus des charges incompressibles de chacun.

L'intimé doit donc pouvoir disposer de 4'953 fr. 60 (= 3'509 fr. 90 + 1'443 fr. 70), alors qu'il gagne 7'185 fr. nets par mois; le solde de 2'231 fr. 40 par mois doit servir, en premier lieu, à l'entretien de ses enfants dont il n'assume pas la garde et, pour le surplus, à l'entretien de l'appelante.

La fille des parties doit pouvoir disposer de 1'674 fr. 40 (952 fr. 55 + 721 fr. 85) et leur fils de 1'453 fr. (731 fr. 15 + 721 fr. 85).

L'appelante doit pouvoir disposer de 6'553 fr. 95 (5'110 fr. 25 + 1'443 fr. 70).

La contribution de l'intimé équivaut aux montants dont ses enfants et l'appelante doivent pouvoir disposer, sous déduction des revenus de l'appelante, et elle correspond au solde disponible de l'intimé, de 2'231 fr. 40. Toutefois, puisque l'intimé a conclu à la confirmation de l'ordonnance entreprise qui le condamne à verser 2'400 fr. en main de l'appelante, pour l'entretien de celle-ci et des enfants, il convient de confirmer ladite ordonnance.

6. 6.1 Les frais (frais judiciaires et dépens) sont mis à la charge de la partie succombante (art. 95 et 106 al. 1 1ère phr. CPC). Le Tribunal peut toutefois s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, en particulier lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC).

6.2 Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 1'200 fr. (art. 96 CPC, art. 31 et 37 du Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile, RTFMC - E 1 05.10) et répartis par moitié entre les parties, compte tenu de leur qualité d'époux et de parents.

L'appelante étant au bénéfice de l'assistance judiciaire, sa part de 600 fr. sera provisoirement mise à la charge du canton (art. 122 al. 1 let. b CPC).

L'intimé sera condamné à payer sa part de 600 fr. à l'Etat de Genève.

Chaque partie conservera à sa charge ses propres dépens d'appel (art. 95 al. 3 et 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A._____ contre l'ordonnance OTPI/485/2014 rendue le 28 mars 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/22305/2013-5.

Déclare irrecevable sa conclusion tendant à la condamnation de B._____ à lui verser 7'000 fr. par mois dès le 1er mai 2014.

Au fond :

Confirme l'ordonnance entreprise.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de l'appel à 1'200 fr. à raison de moitié à la charge de chacune des parties et les laisse provisoirement à la charge de l'Etat de Genève à concurrence de 600 fr. dus par A._____.

Condamne B._____ à payer à l'Etat de Genève la somme de 600 fr., à ce titre.

Dit que B._____ et A._____ supportent chacun leurs propres dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière:

Nathalie DESCHAMPS

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, les moyens étant limités en application de l'art. 98 LTF.

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

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