

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/22305/2013

ACJC/963/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 28 AOÛT 2015

Entre

Madame A_____, domiciliée _____ Genève, appelante d'une ordonnance rendue par la 5ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 27 février 2015, comparant par Me Giorgio Campa, avocat, 8, avenue Pictet-de-Rochemont, 1207 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

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

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 02.09.2015.

EN FAIT

- A.** Par ordonnance OTPI/137/2015 du 27 février 2015, reçue le 4 mars 2015 par les parties, le Tribunal de première instance a rejeté les conclusions sur mesures provisionnelles formées par A_____ le 17 décembre 2014 (chiffre 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 500 fr., répartis à raison de la moitié à la charge de B_____ et de la moitié à la charge de l'Etat, sous réserve d'une décision de l'assistance judiciaire, et condamné B_____ à payer à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 250 fr. (ch. 2), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

Le Tribunal a considéré qu'à l'époque de l'arrêt de la Cour de justice du 26 septembre 2014 statuant sur mesures provisionnelles, A_____ était déjà sans emploi et en fin de droit de l'assurance chômage (elle avait perçu des indemnités de l'assurance chômage d'octobre 2012 à mi-avril 2014), de sorte que sa situation ne s'était pas modifiée. Par ailleurs, l'examen de la situation financière de B_____ par la Cour de justice dans ledit arrêt (la Cour avait arrêté le revenu mensuel de B_____ à 7'185 fr. et les charges mensuelles de celui-ci à 3'509 fr. 90, dont un solde disponible de 3'675 fr. 10) ne relevait pas d'une modification durable et essentielle de la situation des parties.

- B. a.** Par acte expédié le 16 mars 2015 au greffe de la Cour de justice, A_____ (ci-après : l'appelante) appelle de l'ordonnance précitée, dont elle demande l'annulation.

Elle conclut à ce que la Cour condamne B_____ à lui verser, à titre de contribution à l'entretien de la famille, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, un montant minimal de 3'675 fr. 10, soit 1'837 fr. 55 pour elle-même et 918 fr. 80 pour chacun de ses deux enfants, dise que cette condamnation rétroagit au 1er juin 2014, date à laquelle elle a été mise au bénéfice de l'aide sociale par l'Hospice général ou, si mieux n'aime la Cour, au 17 décembre 2014, date de la demande de mesures provisionnelles rejetée par l'ordonnance entreprise, enjoigne à B_____ de lui verser la somme de 3'141 fr. 30 au titre d'arriérés de contributions d'entretien et de remboursement des frais de rentrée scolaire des enfants C_____ et D_____, prononce "ces condamnation et injonction sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP" et compense les dépens vu la qualité des parties.

Elle forme des allégués nouveaux et produit trois pièces nouvelles, à savoir la photocopie d'une photographie, ainsi qu'un rapport médical et un certificat médical du 13 mars 2015 concernant C_____. Il en résulte que le 11 mars 2015, la fille, alors qu'elle était chez son père, s'est scarifiée l'avant-bras gauche avec des ciseaux. L'enfant a été entendue par un pédopsychiatre des Hôpitaux universitaires

de Genève et la mère a avisé le Service de protection des mineurs (ci-après : le SPMi), qui a entendu l'enfant le 16 mars 2015 (cf. pièces nouvelles 56 et 57 appelante).

Il résulte du dossier qu'informé par les parties de ce qui précède, le premier juge, par ordonnance du 24 avril 2015, a ordonné l'établissement d'un rapport complémentaire du SPMi concernant C_____, ainsi que l'audition de l'enfant par le Tribunal après réception dudit rapport.

b. B_____ (ci-après : l'intimé) conclut à la confirmation de l'ordonnance attaquée, avec suite de frais et dépens "des différentes instances".

c. Les parties ont été informées le 18 mai 2015 de ce que la cause était gardée à juger, l'appelante n'ayant pas fait usage de son droit de réplique.

C. **a.** Les époux B_____, né le _____ 1969 à _____ (France), et A_____, née _____ le _____ 1972 à _____ (France), tous deux de nationalité française, se sont mariés le _____ 1999 à _____ (France) et ont deux enfants, soit C_____, née le _____ 2002 à _____, et D_____, né le _____ 2007 à _____.

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 introduit une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale.

A cette époque, les époux exploitaient ensemble le restaurant "E_____" à _____ (GE), par le biais de leur société F_____ 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 impôt à la source déduits) et A_____ un salaire net de 8'133 fr. 65 (assurances sociales et impôt 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/_____ du 6 mars 2012, rendu sur mesures protectrices d'entente 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 G_____ jusqu'à son terme, le prêt contracté auprès de H_____ relatif à l'acquisition d'un appartement sis 1_____ (France), les frais relatifs aux assurances 3^{ème} 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 1_____, 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).

e. Par requête expédiée au 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 chiffre 4 du dispositif du jugement JTPI/_____ 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, ce à quoi A_____ s'est opposée.

Dans sa réponse du 17 janvier 2014 sur mesures provisionnelles, cette dernière a allégué des charges mensuelles de 10'424 fr. 60, comprenant 500 fr. d'arriérés IFD/ICC 2012, 2'676 fr. d'acomptes ICC/IFD 2013 et 2014 et 592 fr. de primes d'assurance vie et 3^{ème} pilier.

f. Par ordonnance OTPI/_____ du 28 mars 2014, le Tribunal a notamment 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), et dit que pour le surplus le jugement JTPI/_____ rendu sur mesures protectrices de l'union conjugale le 6 mars 2012 demeurerait inchangé (ch. 2 du dispositif).

Le Tribunal a retenu pour B_____ un revenu de 7'185 fr. par mois et pour A_____ un revenu hypothétique de 7'450 fr., soit la moyenne de ses indemnités journalières de l'assurance-chômage.

g. Par arrêt ACJC/_____ du 26 septembre 2014, la Cour a confirmé l'ordonnance du Tribunal du 28 mars 2014.

La Cour a considéré que les revenus de A_____, avaient été arrêtés par le Tribunal, à juste titre, à 7'450 fr. net 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 A_____ 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 devaient lui permettre 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 changeaient rien à cette appréciation.

La Cour a confirmé que B_____ réalisait un revenu mensuel net de 7'185 fr. - indemnité repas (345 fr.) et allocations familiales (600 fr.) déduites, treizième salaire compris - en tant que responsable du restaurant "I_____" à _____.

Elle a considéré que les charges mensuelles des membres de la famille étaient les suivantes :

- 3'509 fr. 90 pour B_____, comprenant son entretien de base à concurrence de 855 fr. par mois (1'200 fr. par mois - 345 fr. par mois, 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, des frais de transport de 364 fr. 45 par mois liés directement à son activité professionnelle impliquant des déplacements en voiture au vu de la situation excentrée du restaurant, ainsi que les mensualités de l'emprunt personnel (J_____) à concurrence de 1'568 fr. 50 par mois, destiné à 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;

- 5'110 fr. 25 pour A_____, comprenant son entretien de base à concurrence de 1'350 fr. par mois, deux tiers du loyer de l'appartement occupé 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 allaient toutefois diminuer sensiblement à l'avenir en raison de la diminution de la contribution d'entretien servie). En revanche, il n'y avait pas lieu de tenir compte des frais (dont 200 fr. par mois pour la location d'un garage) liés à la voiture de l'épouse, puisque celle-ci n'avait pas besoin d'un véhicule. En effet, elle habitait en ville de Genève dans un quartier bien desservi par les transports publics et, contrairement à l'époux, elle n'avait pas besoin de se servir d'un véhicule automobile dans l'exercice de sa profession. Il suffisait donc de retenir 70 fr. par mois, pour l'abonnement aux Transports publics genevois;

- 952 fr. 55 pour C_____, comprenant son entretien de base de 600 fr., 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, une participation au loyer de 265 fr. 30 par mois (correspondant à 1/6 du loyer), et le prix de ses activités extra-scolaires de 50 fr. par mois, soit 1'252 fr. 55 par mois, dont à déduire les allocations familiales de 300 fr. par mois;

- 731 fr. 15 pour D_____ comprenant 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, dont à déduire les allocations familiales de 300 fr. par mois.

Sur la base des chiffres précités, la Cour a calculé à 2'231 fr. 40, le montant total auquel pouvait prétendre A_____ à titre de contribution d'entretien pour elle-même et les deux enfants, soit un montant inférieur à celui fixé selon l'ordonnance sur mesures provisionnelles du 28 mars 2014. La Cour a, toutefois, confirmé ladite ordonnance au motif que B_____ avait conclu, par-devant la Cour, à la confirmation de celle-ci.

h. A_____ a assorti sa réponse du 17 décembre 2014 à la demande de divorce d'une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles.

Sur mesures provisionnelles, elle a demandé au Tribunal de :

- condamner B_____ à lui verser, à titre de contribution à l'entretien de la famille, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 3'675 fr. 10, dès le 1^{er} juin 2014, date à laquelle elle avait été admise au bénéfice de l'aide sociale par l'Hospice général;

- "enjoindre à B_____, de lui verser les sommes de 3'600 fr. au titre d'arriérés de contribution d'entretien et 1'369 fr. 30 au titre de remboursement des frais de rentrée scolaire des enfants C_____ et D_____";

- "prononcer ces condamnation et injonction sous les menaces des peines prévues par l'art. 292 CP";

- dire que pour le surplus, le jugement JTPI/_____ rendu sur mesures protectrices demeurerait inchangé.

A_____ a fait valoir la précarité de sa situation financière ainsi que l'examen récent par la Cour de la situation financière de B_____, faisant ressortir pour ce dernier une capacité contributive de 3'675 fr. 10.

i. Par ordonnance du 19 décembre 2014, le Tribunal a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles formée par A_____.

j. Lors de l'audience du Tribunal du 30 janvier 2015, A_____ a persisté dans ses conclusions sur mesures provisionnelles, en précisant que le montant réclamé à titre de contribution à l'entretien de la famille, de 3'675 fr. 10, se décomposait à

raison d'un tiers en faveur de chacun des bénéficiaires, soit les deux enfants et elle-même.

k. Le Tribunal a gardé la cause à juger sur mesures provisionnelles à l'issue de l'audience du 30 janvier 2015.

D. La situation personnelle et financière des parties se présente comme suit :

a.a. B_____ travaille comme chef cuisinier au restaurant "I_____" à _____ (GE), moyennant un salaire annuel brut de 111'200 fr., comprenant 8'000 fr. de salaire, versé 13 fois l'an, et 7'200 fr. d'allocations familiales (600 fr. x 12), correspondant à 98'860 fr. 10 net, soit, allocations familiales non comprises, 91'660 fr. 10 net par an ou 7'638 fr. 30 net par mois (pièce 49 intimé). Il bénéficie d'un logement de fonction au-dessus du restaurant, pour lequel aucun loyer n'est perçu. Il prend ses repas essentiellement sur son lieu de travail, raison pour laquelle 15 fr. par jour sont déduits de son salaire, ce qui correspond en moyenne à 303 fr. 60 par mois (3'644 fr. versés en 2014 : 12; cf. pièces 49 et 50 intimé). Son salaire mensuel net, allocations familiales et indemnités repas déduites, est ainsi de 7'334 fr. 75.

a.b. Il allègue en appel des charges mensuelles incompressibles de 3'718 fr., comprenant 900 fr. de base mensuelle OP (1'200 fr. - 300 fr.), 404 fr. 70 de prime d'assurance maladie, 31 fr. 35 de prime d'assurance ménage, 365 fr. 40 de leasing pour sa voiture, 43 fr. 05 d'impôt pour le véhicule, 405 fr. d'impôt cantonal et communal et 1'568 fr. 50 à titre de remboursement du prêt J_____.

b.a. A_____ n'exerce plus aucune activité lucrative depuis septembre 2012. D'octobre 2012 à mi-avril 2014, elle a été au bénéfice de l'assurance chômage et a perçu mensuellement des indemnités de l'ordre de 7'450 fr. net. Depuis le 1^{er} juin 2014, elle bénéficie des prestations d'aide financière de l'Hospice général, ainsi que des subsides du Service cantonal de l'assurance maladie pour les enfants et pour elle-même.

b.b. Elle allègue en appel des charges mensuelles de 6'656 fr. 60 pour les enfants et pour elle-même, sur la base des pièces produites dans son chargé du 17 janvier 2014. Celles-ci comprennent le loyer de 1'572 fr., plus 20 fr. de prime pour la garantie de loyer, ainsi que 605 fr. 85 de primes d'assurance maladie, subsides non déduits, pour C_____, D_____ et elle-même (cf. allégué 16 de l'appel).

b.c. A_____ a obtenu un certificat d'aptitude professionnelle (CAP) d'employée de bureau en France, puis un certificat fédéral de capacité (CFC) de couture en Suisse, suivi d'une formation de styliste durant trois ans. Elle est également titulaire d'un certificat de capacité de cafetier, restaurateur et hôtelier. Elle a travaillé durant neuf ans dans divers établissements en qualité d'auxiliaire aide-soignante. Après avoir travaillé quelques mois en tant que vendeuse dans une

boutique de prêt-à-porter pour hommes, elle a été durant cinq ans étalagiste dans un magasin de linge de maison. Elle a ensuite occupé le poste de directrice administrative en ressources humaines au restaurant "E_____" qu'elle a exploité avec son époux. Au cours des deux dernières années, elle s'est consacrée à l'organisation d'événements pour des privés (cf. pièce 43 appelante).

b.d. D'avril 2014 à janvier 2015, A_____ a effectué diverses recherches d'emploi (candidatures pour des postes ouverts et offres spontanées). D'avril à octobre 2014, elle a postulé essentiellement pour des postes d'assistante administrative et de secrétaire et de novembre 2014 à janvier 2015 essentiellement pour des postes de vendeuse (cf. pièce 54 appelante).

b.e. Elle a suivi, durant le mois de janvier 2015, un cours d'informatique de 56 heures organisé dans le cadre de l'Hospice général.

b.f. Selon un rapport d'évaluation de ses compétences professionnelles établi en novembre 2014 par K_____, son projet de travailler comme employée de bureau "serait à la limite réaliste à long (...), à condition de mettre à jour le français rédactionnel et l'informatique". De plus, "un stage dans le domaine administratif serait approprié" (pièce 43 appelante).

EN DROIT

- 1. 1.1** L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC) dans les affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions de première instance, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 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).

En l'espèce, la valeur litigieuse étant atteinte, la voie de l'appel est ouverte.

Les mesures provisionnelles sont soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d et 276 CPC) et le délai d'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

L'appel a été formé dans le délai et selon la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 142 al. 1 et 3, 308 al. 1 let. a et 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

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; RÉTORNAZ, L'appel et le recours, in Procédure civile suisse, 2010, p. 349 ss, n. 121).

1.3 Dans la mesure où l'appel porte sur la contribution d'entretien due à un enfant mineur, les maximes inquisitoire illimitée et d'office régissent la procédure (art. 277 al. 3 et 296, art. 55 al. 2 et 58 al. 2 CPC; ATF 137 III 617 consid. 4.5.2; 128 III 411 consid. 3.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_906/2012 du 18 avril 2013

consid. 6.1.1). La Cour n'est donc pas liée par les conclusions des parties sur ces points (art. 296 al. 3 CPC; ATF 128 III 411 consid. 3.1).

Les maximes de disposition (art. 58 al. 1 CPC; ATF 128 III 411 consid. 3.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_693/2007 du 18 février 2008 consid. 6) et inquisitoire sont applicables (art. 272 CPC) s'agissant de la contribution d'entretien due à l'épouse (arrêt du Tribunal fédéral 5A_906/2012 précité consid. 6.1.1; GASSER/RICKLI, ZPO Kurzkomentar, 2010, n. 4 ad art. 316 CPC; HOHL, op. cit., no 1907, p. 350).

- 2. 2.1** 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 (ACJC/798/2014 du 27 juin 2014 consid. 2.2; ACJC/480/2014 du 11 avril 2014 consid. 1.4; ACJC/473/2014 du 11 avril 2014 consid. 2.1).

En l'espèce, les pièces nouvelles produites par l'appelante concernent l'enfant mineur C_____. Elles sont donc recevables, même si elles ne sont pas pertinentes pour la solution du litige, qui ne porte ni sur la garde de l'enfant ni sur les modalités de l'exercice du droit de visite par le père, réglées actuellement par le jugement sur mesures protectrices du Tribunal du 6 mars 2012.

2.2 A teneur de l'art. 317 al. 2 CPC, la demande ne peut être modifiée que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies (let. a) et si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (let. b).

La prise de conclusions nouvelles en appel doit être admise restrictivement, car elle porte atteinte au principe du double degré de juridiction. Les deux conditions posées par la loi sont cumulatives (JEANDIN, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, no 10 ad art. 317 CPC).

En l'espèce, la conclusion de l'appelante relative à la contribution d'entretien due en sa faveur (1'837 fr. 55) est irrecevable en tant qu'elle dépasse le montant de 1'225 fr. qu'elle réclamait selon ses dernières conclusions en première instance (cf. ci-dessus, en fait, let. C. j.), dans la mesure où l'appelante ne fait valoir aucun élément nouveau pour justifier la modification de ses conclusions.

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

En raison du domicile genevois de ceux-ci, 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).

4. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir refusé la modification des mesures provisionnelles, au motif que les circonstances de fait n'avaient pas changé d'une manière essentielle et durable. L'intimé soutient que les conditions pour une modification des mesures provisionnelles en vigueur ne sont pas réalisées.

4.1 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.

Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (applicable directement pour les premières, par renvoi de l'art. 276 al. 1 CC pour les secondes, arrêt du Tribunal fédéral 5A_720/2011 du 8 mars 2012 consid. 4.1.2). Aux termes de l'art. 179 al. 1 1^{ère} phrase CC, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Cette disposition s'applique également à la requête de mesures provisionnelles tendant à modifier les mesures protectrices prononcées auparavant (arrêts du Tribunal fédéral 5A_502/2010 du 25 juillet 2011, 2011 consid. 3.2.2, publié in FamPra.ch 2011 993; 5A_183/2010 du 19 avril 2010 consid. 3.3.1; 5A_667/2007 du 7 octobre 2008 consid. 3.3).

Selon la jurisprudence, la modification des mesures provisionnelles ne peut être obtenue que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévu. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est avérée plus tard injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 129 III 60 consid. 2, SJ 2003 I p. 273; arrêts du Tribunal fédéral 5A_883/2011 du 20 mars 2012 consid. 2.4; 5A_522/2011 du 18 janvier 2012 consid. 4.1; 5A_730/2008 du 22 décembre 2008 consid. 3.1; 5P_473/2006 du 19 décembre 2006 consid. 3).

Cela ne doit toutefois pas conduire les parties à solliciter du juge une nouvelle appréciation des circonstances de l'espèce; il appartient aux parties d'indiquer quels éléments de faits ont échappé au juge et de rendre vraisemblable leur influence sur la précédente décision (CHAIX, Commentaire romand, 2010, n. 5

ad art. 179 CC). En d'autres termes, le critère décisif est de savoir si une décision nouvelle sur mesures provisoires, respectivement provisionnelles, revêt un caractère nécessaire, étant précisé que le juge n'est pas en droit de procéder à la réévaluation du jugement précédent sur la seule base de son appréciation différente de la situation (ATF 129 III 60, SJ 2003 I p. 273; LEUENBERGER, in SCHWENZER, SCHEIDUNG, Berne 2005, n. 8 ad art. 137 aCC et n.3 ad art. 179 aCC).

4.2 En l'espèce, dans son arrêt du 26 septembre 2014, la Cour a considéré que l'appelante, qui était arrivée en fin de droits de l'assurance chômage a mi-avril 2014, était en mesure de réaliser, en mettant à profit sa formation de secrétaire et/ou son certificat de capacité en restauration, un revenu hypothétique équivalant à ses indemnités de chômage, à savoir 7'450 fr. net par mois, et ce même si elle avait reçu quelques réponses négatives à ses demandes d'emploi depuis la fin de sa période de chômage. Ce pronostic de la Cour ne s'est pas réalisé, puisque l'appelante, en dépit de ses recherches, n'a toujours pas retrouvé du travail trente-quatre mois après le début de sa période de chômage et est au bénéfice des prestations d'aide financière de l'Hospice général depuis quinze mois. Ces circonstances constituent des faits nouveaux suffisants au sens de l'art. 179 CC.

Il y a donc lieu d'entrer en matière sur la requête de modification des mesures provisionnelles formée par l'appelante.

- 5.** L'appelante soutient que le Tribunal aurait dû fixer au minimum à 1'837 fr. 55 la contribution mensuelle due à son entretien et à 918 fr. 80 celle due pour chacun des enfants, soit un montant total de 3'675 fr. 10, correspondant au solde mensuel disponible de l'intimé calculé par la Cour dans son arrêt du 26 septembre 2014.

5.1.1 Lorsque la suspension de la vie commune est fondée, le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre (art. 176 al. 1 ch. 1 CC) et il ordonne les mesures nécessaires pour les enfants mineurs d'après les dispositions sur les effets de la filiation (art. 176 al. 3 CC).

Il résulte de ces dispositions que la contribution d'entretien de la famille doit en principe être arrêtée de manière différenciée pour le conjoint, d'une part, et chaque enfant, d'autre part (art. 163 CC et 176 al. 1 ch. 1 CC pour le conjoint, et art. 176 al. 3 et 276 ss CC pour l'enfant; arrêts du Tribunal fédéral 5A_65/2013 du 4 septembre 2013 consid. 7; 5A_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 6.1.1; 5A_743/2012 du 6 mars 2013 consid. 6.2.2).

5.1.2 Le principe et le montant de la contribution d'entretien due au conjoint se déterminent en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux (ATF 121 I 97 consid. 3b; 118 II 376 consid. 20b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_304/2013 du 1^{er} novembre 2013 consid. 4.1).

La contribution d'entretien due à l'enfant doit correspondre aux besoins de celui-ci ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère, compte tenu de la fortune et des revenus de l'enfant, de même que de la participation de celui de ses parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier (art. 285 al. 1 CC). Les enfants ont le droit de recevoir une éducation et de bénéficier d'un niveau de vie qui correspondent à la situation des parents; leurs besoins doivent également être calculés de manière plus large lorsque les parents bénéficient d'un niveau de vie plus élevé (ATF 120 II 285 consid. 3a/cc p. 289 s.; arrêts du Tribunal fédéral 5A_234/2011 du 21 novembre 2011 consid. 4.4.1 et 5A_220/2010 du 20 août 2010 consid. 2.1).

5.1.3 Dans un cas comme dans l'autre, la loi ne prescrit pas de méthode de calcul particulière pour arrêter la contribution d'entretien (ATF 128 III 411 consid. 3.2.2 p. 414 s.). Sa fixation relève de l'appréciation du juge, qui jouit d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 127 III 136 consid. 3a p. 141; 120 II 285 consid. 3b/bb p. 291; 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; 127 III 136 consid. 3a p. 141).

L'une des méthodes préconisée par la doctrine et considérée comme conforme au droit fédéral est celle dite du minimum vital, avec répartition de l'excédent. Elle consiste à évaluer d'abord les ressources des époux, puis à calculer leurs charges en se fondant sur le minimum vital de base du droit des poursuites (art. 93 LP), élargi des dépenses incompressibles et enfin à répartir le montant disponible restant à parts égales entre eux (arrêts du Tribunal fédéral 5A_501/2011 du 2 mai 2012 consid. 3.1; 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).

Lors de la fixation des contributions d'entretien, le minimum vital du débirentier doit être au moins préservé (ATF 135 III 66 consid. 10, JdT 2010 I 167; 127 III 68, JdT 2001 I 562 consid. 2c p. 565/566; 126 III 353 consid. 1a/aa et bb p. 356/357; 123 III 1, JdT 1998 I 39 consid. 3b/bb, 3e et 5 p. 40/41 et p. 44/45).

5.1.4 S'agissant de l'obligation d'entretien d'un enfant mineur, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, en sorte que ceux-ci doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail et ne peuvent pas librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cela a une influence sur leur capacité à subvenir aux besoins de l'enfant mineur (arrêt du Tribunal fédéral 5A_513/2012 du 17 octobre 2012 consid. 4). Il s'ensuit que lorsqu'il ressort des faits que l'un des parents, ou les deux, ne fournissent pas tous les efforts que l'on peut attendre d'eux pour assumer leur obligation d'entretien, le juge peut s'écarter du revenu effectif des parties pour fixer la contribution d'entretien, et imputer un revenu

hypothétique supérieur, tant au débiteur de l'entretien qu'au parent gardien (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; 127 III 136 consid. 2c). Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations à l'égard du mineur (ATF 137 III 118 consid. 3.1; 128 III 4 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_120/2014 du 2 septembre 2014 consid. 6.1.1).

Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. Tout d'abord, il doit juger 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 (arrêts du Tribunal fédéral 5A_173/2014, 5A_174/2014 du 6 juin 2014 consid. 5.4; 5A_891/2013 du 12 mars 2014 consid. 4.1.1; 5A_243/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et les références). 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 un revenu supérieur 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 137 III 102 consid. 4.2.2.2; 128 III 4 consid. 4c/bb). 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).

A teneur de l'article 42A al. 1 de la loi genevoise du 22 mars 2007 sur l'insertion et l'aide sociale individuelle (LIASI; RS J 4 04), toute personne majeure bénéficiant de prestations d'aide financière met tout en œuvre pour retrouver un emploi.

Le fait qu'un débirentier sans emploi n'ait pas vu ses indemnités suspendues, à titre de sanction par une assurance sociale (chômage, assistance sociale) ne dispense pas le juge civil d'examiner si l'on peut lui imputer un revenu hypothétique. En effet, le juge civil n'est pas lié par l'instruction menée par les autorités administratives. En outre, les critères qui permettent de retenir un revenu hypothétique sont différents en droit de la famille et en droit des assurances sociales; en droit de la famille, lorsque l'entretien d'un enfant mineur est en jeu et que l'on est en présence de situations financières modestes, des exigences particulièrement élevées doivent être posées quant à la mise à profit de la capacité de gain du parent débirentier, celui-ci pouvant notamment se voir imputer un revenu basé sur une profession qu'il n'aurait pas eu à accepter selon les règles prévalant en matière d'assurance sociale (ATF 137 III 118 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_588/2010 du 12 janvier 2011 consid. 2.3). C'est pourquoi, le

versement régulier d'indemnités de chômage sans suspension constitue tout au plus un indice permettant de retenir, en fait, qu'une personne a entrepris tout ce qu'on pouvait raisonnablement exiger d'elle pour éviter de se trouver sans revenus et, partant, qu'elle a fait des recherches pour retrouver un emploi (arrêts du Tribunal fédéral 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.2; 5A_724/2009 du 26 avril 2010 consid. 5.3, publié in FamPra.ch 2010 673).

5.1.5 Il n'y a pas lieu de tenir compte, dans les revenus des parties, de l'aide versée par l'assistance publique. L'aide sociale est en effet subsidiaire par rapport aux obligations d'entretien du droit de la famille (arrêts du Tribunal fédéral 5A_158/2010 du 23 mars 2010 consid. 3.2; 5A_170/2007 du 27 juin 2007 consid. 4).

5.1.6 S'agissant des charges, le juge prend en compte le montant de base compris dans le minimum vital selon les Normes d'insaisissabilité admises en matière d'exécution forcée (arrêt du Tribunal fédéral 5P.90/2002 du 1^{er} juillet 2002 consid. 2.b.b; cf. à Genève : Normes d'insaisissabilité publiées in RS/GE – E 3 60.04). A ce montant de base s'ajoutent notamment les frais de logement, y compris les frais de chauffage et d'eau chaude, les cotisations de caisse maladie et les frais de déplacement (BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77, p. 85 s.).

5.2.1 En l'espèce, s'agissant de la prise en compte d'un revenu hypothétique, il ne résulte pas du dossier que l'appelante ne ferait pas preuve de bonne volonté et n'accomplirait pas l'effort qui peut être raisonnablement exigé d'elle. Au contraire, d'abord dans le cadre de l'assurance-chômage depuis octobre 2012, puis des prestations d'aide financière de l'Hospice général depuis juin 2014, l'appelante est tenue de démontrer régulièrement qu'elle entreprend toutes les démarches nécessaires en vue de retrouver un travail. Elle a par ailleurs suivi un cours d'informatique en janvier 2015. Par conséquent, il n'y a pas lieu de lui imputer un revenu hypothétique, au stade des mesures provisionnelles. Il appartiendra au juge du divorce de déterminer s'il se justifie de lui imputer un revenu basé sur une profession qu'elle n'aurait pas eu à accepter selon les règles prévalant en matière d'assurance sociale.

5.2.2 Les charges des enfants, telles que retenues par la Cour dans son arrêt du 26 septembre 2014, ne sont pas remises en question par les parties. L'appelante se borne à reprendre les montants qu'elle alléguait dans sa réponse du 17 janvier 2014 sur mesures provisionnelles, à l'exception des arriérés et acomptes d'impôt ainsi que des primes d'assurance vie et de 3^{ème} pilier, montants qui ont été pris en compte par la Cour dans son arrêt précité.

Ainsi, il sied de retenir que les charges mensuelles incompressibles des enfants sont de 952 fr. 55 pour C_____ et de 731 fr. 15 pour D_____ (cf. ci-dessus, en fait, let. C. g).

Les charges de l'intimé peuvent en revanche être actualisées sur la base des pièces produites par celui-ci. Elles comprennent son entretien de base à concurrence de 896 fr. 40 par mois (1'200 fr. par mois - 303 fr. 60 par mois, intégrés dans son salaire brut, pour ses repas pris sur son lieu de travail), sa prime d'assurance maladie de 404 fr. 70, son assurance ménage de 31 fr. 35, ses impôts courants mensualisés de 337 fr. 50, des frais de transports de 365 fr. 40 par mois (leasing) et 43 fr. 05 par mois (impôt) liés directement à son activité professionnelle impliquant des déplacements en voiture au vu de la situation excentrée du restaurant, ainsi que les mensualités de l'emprunt personnel (J_____) à concurrence de 1'568 fr. 50 par mois. Elles s'élèvent ainsi au total à 3'646 fr. 90.

Les charges mensuelles de l'appelante comprennent son entretien de base de 1'350 fr., deux tiers du loyer, soit 1'061 fr. 30, sa prime d'assurance maladie de 399 fr. 95 et 70 fr. de frais TPG. La charge d'impôts de 2'230 fr. par mois, retenue par la Cour dans son arrêt du 26 septembre 2014, n'est plus d'actualité. Les charges incompressibles de l'appelante sont ainsi de 2'881 fr. 25, impôts non compris.

Il résulte de ce qui précède que le revenu mensuel net de l'époux, soit 7'334 fr. 75, ne couvre pas les charges de la famille, de 8'211 fr. 85.

Le solde mensuel disponible de l'intimé, lequel est de 3'687 fr. 85 (7'334 fr. 75 - 3'646 fr. 90), sera attribué à concurrence de 1'000 fr. à C_____ et de 800 fr. à D_____, soit leurs charges mensuelles respectives arrondies. Seule la somme de 1'225 fr. pourra être attribuée à l'épouse, compte tenu des principes applicables en matière de conclusions nouvelles en appel, la Cour étant pour le surplus liée par les conclusions de l'appelante.

Le ch. 1 du dispositif de l'ordonnance attaquée sera en conséquence annulé et l'intimé sera condamné à verser les contributions précitées, dues à compter du 1^{er} janvier 2015, soit le mois suivant le dépôt de la requête de nouvelles mesures provisionnelles.

- 6. 6.1** Le juge n'entre pas en matière sur une demande, lorsque le litige fait l'objet d'une décision entrée en force (art. 59 al. 1 et al. 2 let. e CPC).

C'est ainsi à juste titre que le premier juge n'est pas entré en matière sur la conclusion par laquelle l'appelante lui demandait d'"enjoindre" à l'intimé de lui verser des montants au titre d'arriérés de contribution d'entretien et de remboursement des frais de rentrée scolaire des enfants, lesquels ont fait l'objet de l'ordonnance du Tribunal du 28 mars 2014 et de l'arrêt de la Cour du 26 septembre 2014, respectivement du jugement du Tribunal du 6 mars 2012.

6.2 Les décisions portant sur le versement d'une somme ou la fourniture de sûretés sont exécutées selon les dispositions de la LP (art. 335 al. 2 CPC). La condamna-

tion à verser une somme d'argent ne peut pas être assortie de la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP (cf. art. 343 al. 1 let a CPC).

C'est ainsi à juste titre que le premier juge a débouté l'appelante de sa conclusion par laquelle elle lui demandait de prononcer les "condamnation et injonction" sollicitées "sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP".

6.3 Le ch. 4 du dispositif de l'ordonnance attaquée sera donc confirmé.

- 7. 7.1** Lorsque la Cour statue à nouveau, elle se prononce sur les frais fixés par le Tribunal (art. 318 al. 3 CPC).

Compte tenu de l'issue du litige devant la Cour, de la nature de celui-ci et de l'absence de contestation de la quotité et de la répartition des frais telles que fixées par le premier juge, une modification de la décision déferée sur ces points ne s'impose pas.

7.2 L'intimé, qui succombe pour l'essentiel en appel, sera condamné aux frais judiciaires fixés à l'000 fr. (art. 95 al. 1 let. a et al. 2, 96, 104 al. 1, 105 al. 1 et 106 al. 1 CPC; art. 31 et 37 RTFMC).

Pour des motifs d'équité liés à la nature du litige, les parties conserveront à leur charge leurs propres dépens d'appel (art. 95 al. 1 let. b et al. 3, 104 al. 1, 106 al. 1 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/137/2015 rendue le 27 février 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/22305/2013-5.

Au fond :

Annule le chiffre 1 du dispositif de cette ordonnance et, statuant à nouveau :

Condamne B_____ à verser à A_____ la somme de 1'225 fr. par mois et d'avance, dès le 1^{er} janvier 2015, à titre de contribution à son entretien.

Condamne B_____ à verser en main de A_____, à titre de contribution à l'entretien de leur fille C_____, par mois et d'avance, la somme de 1'000 fr., allocations familiales non comprises, à compter du 1^{er} janvier 2015.

Condamne B_____ à verser en main de A_____, à titre de contribution à l'entretien de leur fils D_____, par mois et d'avance, la somme de 800 fr., allocations familiales non comprises, à compter du 1^{er} janvier 2015.

Confirme l'ordonnance attaquée pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr. et les met à la charge de B_____.

Condamne B_____ à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 1'000 fr.

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

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, présidente; Monsieur Ivo BUETTI et Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Marie NIERMARÉCHAL, greffière.

La présidente :

Sylvie DROIN

La greffière :

Marie NIERMARÉCHAL

Indication des voies de recours :

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