

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/3270/2014

ACJC/367/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 27 MARS 2015

Entre

Madame A _____, domiciliée _____ (GE), appelante d'un jugement rendu par la 16ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 27 octobre 2014, comparant par Me Damien Blanc, avocat, rue Saint-Joseph 43, 1227 Carouge, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

Monsieur B _____, domicilié _____ (GE), intimé, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 1er avril 2015.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/13371/2014 du 27 octobre 2014, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal), statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a autorisé A_____ et B_____ à vivre séparés (ch. 1), attribué à A_____ la garde sur les enfants C_____ et D_____ (ch. 2), réservé à B_____ un large droit de visite devant s'exercer, à défaut d'accord contraire des parties, à raison d'un week-end sur deux, d'un soir par semaine et de la moitié des vacances scolaires (ch. 3), donné acte à B_____ de son engagement de verser en mains de A_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, une somme de 4'600 fr. au titre de contribution à l'entretien de sa famille (ch. 4), attribué à A_____ la jouissance exclusive du domicile conjugal sis _____ (GE), de même que les droits et obligations y relatives (ch. 5), prononcé ces mesures pour une durée indéterminée (ch. 6), arrêté les frais judiciaires à 500 fr. et les répartis à raison de la moitié à la charge de chacun des époux (ch. 7), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 8), condamné les parties à respecter et exécuter les dispositions du jugement (ch. 9) et débouté celles-ci de toutes autres conclusions (ch. 10).

Pour fixer la contribution d'entretien de la famille, le Tribunal a, en substance, retenu un revenu net mensuel de 8'700 fr. pour B_____, exclu de ses charges le montant de ses impôts, réduit les charges concernant son véhicule à 400 fr. et retenu les frais relatifs à un prêt de la banque _____ et à sa carte VISA ainsi qu'une participation au loyer de sa nouvelle compagne de 1'000 fr. Le Tribunal a finalement retenu un revenu hypothétique mensuel net pour A_____ de 1'500 fr.

B. a. Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 7 novembre 2014, A_____ a formé appel de ce jugement, duquel elle a sollicité l'annulation du chiffre 4 du dispositif. Elle a conclu à ce que B_____ soit condamné à lui payer, "*allocations familiales non comprises, dès la date du dépôt de la présente requête, la somme de Fr. 5'600.- par mois et d'avance à titre de contribution à l'entretien de la famille*".

b. Dans son mémoire de réponse à l'appel du 22 décembre 2014, B_____ a conclu à la confirmation du jugement du 27 octobre 2014, soit au déboutement de son épouse de toutes ses conclusions.

c. B_____ a produit, en appel, une facture de la direction générale des véhicules datée du 8 novembre 2014 concernant des impôts pour une _____ de 795 fr. 60.

d. Les parties ont été informées par courrier du 21 janvier 2015 de ce que la cause était gardée à juger, A_____ n'ayant pas fait usage de son droit de réplique.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. A_____, née _____ le _____ 1973 en Autriche, et B_____, né le _____ 1970 à Genève, ont contracté mariage le _____ 2005 à _____ (VS).

b. Deux enfants sont issus de leur union, soit C_____, né le _____ 2005 à _____ (VS) et D_____, né le _____ 2010 à _____ (GE). L'enfant C_____ est scolarisé normalement. L'enfant D_____ fréquente le jardin d'enfants les après-midi de 13h30 à 16h du lundi au vendredi.

c. Les époux vivent séparés depuis 2013, B_____ ayant quitté le domicile conjugal afin de s'installer chez sa nouvelle compagne, travaillant comme _____.

d. Depuis la séparation des parties, B_____ a spontanément versé une contribution d'entretien de 4'500 fr. par mois à son épouse.

e. A_____ ne travaille pas et ne perçoit aucun revenu. Jusqu'au mois de juin 2014, elle gardait deux enfants en qualité de maman de jour et percevait un salaire de 1'500 fr., activité qui a cessé dans la mesure où elle n'a pas reçu l'autorisation requise pour continuer d'exercer. Antérieurement, elle était active dans la gastronomie.

Elle doit faire face aux charges mensuelles suivantes : 527 fr. 25 à titre d'assurance-maladie et 70 fr. à titre de frais de transport (TPG). Avec les deux enfants du couple, elle occupe l'ancien appartement de la famille, pour lequel un loyer de 2'626 fr., charges comprises, est dû. Les frais d'assurance-maladie pour chacun des enfants s'élève à 103 fr. et les frais de transport (TPG) à 45 fr. pour l'enfant C_____, l'enfant D_____ étant âgé de moins de 6 ans et utilisant dès lors gratuitement les transports publics. A_____ perçoit par ailleurs des allocations familiales pour C_____ de 300 fr.

f. B_____ travaille comme gendarme. Son lieu travail se trouve à 25 km de son domicile. A_____ n'ayant pas de voiture, il effectue également les déplacements pour venir chercher et déposer les enfants pendant son droit de visite.

En 2011, il a perçu un revenu brut de 137'936 fr.

En 2012, il a perçu un revenu brut de 140'028 fr. 20, comprenant un salaire mensuel brut de 8'624 fr. 60, payé 13 fois par an, une indemnité pour risques inhérents à la fonction de 11'263 fr. 80, payé en 12 mensualités, et le paiement de débours et d'heures supplémentaires et de nuit pour un montant brut de 11'612 fr. 85. Ce revenu brut prend également en compte la prise en charge par l'employeur des frais de l'assurance-maladie de 5'031 fr. 75. Le revenu net de B_____ était de 120'064 fr. 70.

En 2013, il a perçu un revenu brut de 140'214 fr. 45, comprenant un salaire mensuel brut de 8'692 fr. 95, payé 13 fois par an, une indemnité pour risques inhérents à la fonction de 11'263 fr. 80, payé en 12 mensualités, et le paiement de débours et d'heures supplémentaires et de nuit pour un montant brut de 11'148 fr. 25. Ce revenu brut prend également en compte la prise en charge par l'employeur des frais de l'assurance-maladie de 4793 fr. 40. Le revenu net de B_____ était de 120'091 fr. 60.

Entre janvier et avril 2014, il percevait un salaire mensuel brut de 8'692 fr. 95 et une prime de risque de 938 fr. 65. En janvier 2014, B_____ a perçu un revenu net de 9'076 fr. 30 comprenant, en sus du salaire et de la prime de risque, 147 fr. de débours. En février, le revenu net était de 8'128 fr. 20 comprenant, en sus du salaire et de la prime de risque, 145 fr. 35 de paiement d'heures de nuit et 116 fr. 40 de débours. En mars, le revenu net était de 8'005 fr. 15, comprenant en sus du salaire et de la prime de risque, 12 fr. 75 de paiement d'heures de nuit et 116 fr. 40 de débours. En avril, le revenu net était de 8'042 fr. 40, comprenant en sus du salaire et de la prime de risque, 79 fr. 30 de paiement d'heures de nuit et 91 fr. 90 de débours. Le salaire net moyen, sans les débours, était donc de 8'195 fr.

Devant le Tribunal, B_____ a reconnu qu'il effectuait des heures supplémentaires depuis qu'il en avait la possibilité.

B_____ doit faire face aux charges mensuelles suivantes : 1'000 fr. de loyer qu'il verse à sa nouvelle compagne, 600 fr. à titre de frais de transport, 1'258 fr. à titre d'impôts, 350 fr. à titre d'assurance-vie, 600 fr. à titre de remboursement d'un prêt de la banque _____, qui avait servi notamment à payer les factures de dentiste de A_____ et potentiellement des vacances de famille et 350 fr. à titre de remboursement VISA pour "*d'anciennes dépenses*".

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur mesures provisionnelles, dans les litiges patrimoniaux, si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC). Les mesures protectrices de l'union conjugale constituent des mesures provisionnelles au sens de cette disposition (ATF 137 III 475 consid. 4.1). 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, l'appelante a conclu devant le Tribunal à ce que l'intimé soit condamné à lui verser la somme de 5'600 fr. par mois, alors que l'intimé avait proposé de verser la somme de 4'600 fr. par mois. La valeur litigieuse est ainsi

largement supérieure à 10'000 fr. (1'000 fr. x 12 x 20) et la voie de l'appel est ouverte.

1.2 L'appel a été interjeté dans le délai de dix jours dès réception du jugement critiqué (art. 271 et 314 al. 1 CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

1.3 S'agissant d'un appel (art. 308 al. 1 let. b CPC), la Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, 2ème éd., 2010, n. 2314 et 2416; RETORNAZ, L'appel et le recours, in Procédure civile suisse, 2010, p. 349 ss, n. 121).

Les maximes d'office et inquisitoire illimitée sont applicables dans la mesure où le litige concerne notamment des enfants mineurs (art. 296 al. 1 et 3 CPC), ce qui signifie que le juge n'est pas lié par les conclusions des parties (ATF 128 III 411 consid. 3.1; 120 II 229 consid. 1c). Ces maximes sont aussi de rigueur en deuxième instance cantonale (TAPPY, Les procédures en droit matrimonial, in Procédure civile suisse, Neuchâtel 2010, p. 325). En revanche, la maxime de disposition est applicable concernant la contribution à l'entretien de l'épouse (art. 58 al. 1 CPC).

1.4 En application 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.

Le principe de la chose jugée l'emporte ainsi sur celui de la maxime d'office.

Dès lors, les ch. 1 à 3, 5, 6, 9 et 10 du dispositif du jugement querellé, non remis en cause par l'appelante, sont entrés en force de chose jugée ; en revanche, les ch. 7 et 8, relatifs aux frais de première instance, pourront encore être revus d'office en cas d'annulation de tout ou partie du jugement entrepris dans le cadre du présent appel (art. 318, al. 3 CPC).

1.5 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 consid. 3.1; 5A_344/2008 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, solution qui est retenue en matière de mesures provisoires selon l'art. 137 al. 2 aCC, abrogé par le CPC mais à laquelle il est possible de se référer (ATF 127 III 474 consid. 2b/b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_124/2008 du 10 avril 2008). 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).

La cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, l'exigence de célérité étant privilégiée par rapport à celle de sécurité (VOUILLOZ, Les procédures du droit de la famille, in Jusletter 11 octobre 2010, Rz n. 6; VETTERLI, Das Eheschutzverfahren nach der schweizerischen Zivilprozessordnung, in FamPra.ch 2010, p. 787; HOHL, op. cit., n. 1901; HALDY, La nouvelle procédure civile suisse, 2009, p. 71).

- 2. 2.1** Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence.

Dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, tous les nova sont admis en appel, selon la jurisprudence de la Cour de céans (ACJC/18/2015 du 9 janvier 2015 consid. 2.1; ACJC/1533/2014 du 12 décembre 2014 consid. 2.1; ACJC/1209/2014 du 10 octobre 2014 consid. 2; ACJC/1131/2014 du 26 septembre 2014 consid. 3.1; 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. 115 ss, 139).

2.2 En l'espèce, la pièce nouvelle produite par l'intimé date d'après l'introduction du présent appel. Elle est recevable, en tant qu'elle se rapporte à sa situation financière, sur la base de laquelle a été calculée la contribution due à l'entretien de sa famille, qui comprend deux enfants mineurs.

- 3.** L'appel est circonscrit au montant de la contribution à payer par l'intimé à l'appelante pour l'entretien de la famille.

3.1.1 Si 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).

3.1.2 Pour fixer la contribution d'entretien du conjoint, selon l'article 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge doit partir de la convention, expresse ou tacite, que les époux ont conclue au sujet de la répartition des tâches et des ressources entre eux. Il doit ensuite prendre en considération qu'en cas de suspension de la vie commune, le but de l'article 163 CC, soit l'entretien convenable de la famille, impose à chacun des époux le devoir de participer, selon ses facultés, aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée. Si la situation financière des époux le permet encore, le standard de vie antérieur, choisi d'un commun accord, doit être maintenu pour

les deux parties. Quand il n'est pas possible de conserver ce niveau de vie, les époux ont droit à un train de vie semblable (ATF 140 III 485 consid. 3.3; 119 II 314 consid. 4b/aa; arrêts du Tribunal fédéral 5A_173/2013 du 4 juillet 2013 consid. 4.2; 5A_236/2011 du 18 octobre 2011 consid. 4.2.3).

3.1.3 Selon l'art. 285 al. 1 CC, la contribution à l'entretien d'un enfant mineur doit correspondre aux besoins de celui-ci, ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant ainsi que de la participation de celui des 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 137 III 604 consid. 4.1.1; 134 III 337 consid. 2.2.2).

3.1.4 Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul afin de fixer les contributions d'entretien. L'une des méthodes préconisées par la doctrine, qui est considérée comme conforme au droit fédéral, est celle dite du minimum vital avec répartition de l'excédent. Selon cette méthode, lorsque le revenu total des conjoints dépasse leur minimum vital de base du droit des poursuites (art. 93 LP), auquel sont ajoutées les dépenses non strictement nécessaires, l'excédent est en règle générale réparti par moitié entre eux (ATF 114 II 26), à moins que l'un des époux ne doive subvenir aux besoins d'enfants mineurs communs (ATF 126 III 8 consid. 3c).

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 (art. 163 CC et 176 al. 1 ch. 1 CC pour le conjoint, 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).

3.2.1 Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit tenir compte du salaire net effectif des parties. Celui-ci comprend le 13^{ème} salaire et les défraiements si ces derniers ne correspondent pas à des frais réellement encourus par l'employé. En présence d'heures supplémentaires dont la fréquence varie, une moyenne s'impose (CHAIX, Commentaire Romand Code Civil I, n. 7 ad art. 176).

3.2.2 En l'espèce, l'appelante fait grief au premier juge d'avoir retenu un revenu mensuel net pour l'intimé de 8'700 fr., alors que ce montant ne serait qu'un salaire de base auquel viendrait s'ajouter des gains supplémentaires réguliers.

Il n'est pas contesté que le salaire de l'intimé (113'009 fr. brut annuel) et le montant de la prime de risque versé mensuellement (11'263 fr. 80 brut annuel) doivent être pris en compte pour définir le revenu net mensuel de l'intimé.

L'approche suggérée par l'appelante, soit soustraire les déductions sociales du revenu annuel brut de l'intimé résultant des déclarations fiscales, ne saurait être suivie. En effet, elle amènerait à prendre en compte les allocations familiales

perçues non pas par l'intimé mais par l'appelante et la prise en charge par l'employeur de l'intimé de ses frais d'assurance-maladie, alors que les montants y relatifs ne sont pas effectivement perçus par celui-ci.

L'appelante allègue également que les montants perçus par l'intimé à titre de paiement de ses heures supplémentaires devraient être pris en compte.

Il est constant que ce dernier perçoit chaque année le versement d'environ 200 heures supplémentaires, maximum légal fixé par l'art. 5 al. 4 du Règlement d'application de la loi sur la police (RS/GE F 1 05.01). Il apparaît que l'intimé a effectué un nombre stable d'heures supplémentaires ces dernières années. Par ailleurs, si l'intimé indique que ce versement dépend du fait que ces heures supplémentaires soient effectivement effectuées et d'une décision politique de payer les heures supplémentaires des gendarmes, il ne rend pas vraisemblable qu'il n'effectuera pas autant d'heures supplémentaires dans les années à venir ou qu'une décision politique visant à ne pas payer ces heures serait prise. Il y a donc lieu de prendre en compte le paiement des heures supplémentaires de l'intimé pour déterminer son revenu.

L'intimé a perçu, à titre de débours, de paiement d'heures supplémentaires et d'heures de nuit, 11'612 fr. 85 brut en 2012 et 11'148 fr. 25 brut en 2013. D'une moyenne de ces montants de 11'300 fr. brut, il y a lieu de déduire un montant de 2'200 fr. correspondant à la moyenne annualisée des débours et du paiement des heures de nuit entre janvier et avril 2014.

Évalué en déduisant des montants bruts déterminés ci-dessus (113'009 fr. de salaire, 11'263 fr. 80 de prime et 9'100 fr. d'heures supplémentaires) les déductions sociales de l'ordre d'environ 14% que l'intimé supporte, son revenu net mensuel sera fixé à 9'550 fr.

3.3 L'appelante fait grief au premier juge d'avoir retenu, la concernant, un revenu mensuel hypothétique de 1'500 fr.

3.3.1 S'agissant de l'obligation d'entretien d'un enfant mineur, les exigences à l'égard des père et mère sont élevées, de 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 (ATF 137 III 118 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_513/2012 du 17 octobre 2012 consid. 4). Il s'ensuit que lorsque que l'un des parents ne fournit pas tous les efforts que l'on peut attendre de lui pour assumer son obligation d'entretien, le juge peut s'écarter du revenu effectif pour fixer la contribution d'entretien et lui imputer un revenu hypothétique supérieur. 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 128 III 4 consid. 4a; arrêts du

Tribunal fédéral 5A_165/2013 du 28 août 2013 consid. 4.1; 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 publié in : FamPra.ch 2012 p. 228).

Pour imputer un revenu hypothétique, le juge doit d'abord examiner si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard notamment, à sa formation, son âge et à son état de santé. Ensuite, le juge doit établir si la personne a la possibilité effective d'exercer une activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail (ATF 128 III 4 consid. 4c/bb; 126 III 10 consid. 2b; arrêts du Tribunal fédéral 5A_165/2013 du 28 août 2013 consid. 4.1).

La capacité de pourvoir soi-même à son entretien est susceptible d'être limitée totalement ou partiellement par la charge que représente la garde des enfants. En principe, on ne peut exiger d'un époux la prise ou la reprise d'une activité lucrative à un taux de 50% avant que le plus jeune des enfants n'ait atteint l'âge de 10 ans révolus, et de 100% avant qu'il n'ait atteint l'âge de 16 ans révolus (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; 115 II 6 consid. 3c). Ces lignes directrices ne sont toutefois pas des règles strictes; leur application dépend des circonstances du cas concret (arrêt du Tribunal fédéral 5A_241/2010 du 9 novembre 2010 consid. 5.4.3). Ainsi, une activité lucrative apparaît exigible lorsqu'elle a déjà été exercée durant la vie conjugale ou si l'enfant est gardé par un tiers, de sorte que le détenteur de l'autorité parentale, respectivement de la garde, n'est pas empêché de travailler pour cette raison (arrêt du Tribunal fédéral 5A_6/2009 du 30 avril 2009 consid. 2.2)

3.3.2 En l'espèce, l'appelante a eu une activité dans la gastronomie, puis, jusqu'en juin 2014 soit après l'introduction de la présente procédure devant le Tribunal, une activité de maman de jour lui rapportant 1'500 fr. par mois. Durant la vie commune, les époux avaient donc décidé que l'appelante se consacrerait au ménage mais ne renoncerait pas entièrement à sa vie professionnelle.

En outre, l'appelante n'explique pas pourquoi elle n'a pas pu obtenir l'autorisation de continuer son activité de maman de jour, ni pourquoi elle ne pourrait pas retrouver une activité professionnelle dans le secteur de la gastronomie en modifiant, si nécessaire, les heures durant lesquelles l'enfant D_____ est placé en jardin d'enfants.

L'appelante a 41 ans. L'enfant C_____, 9 ans, est scolarisé normalement et l'enfant D_____, 4 ans, est placé en jardin d'enfants pendant 2h30 tous les jours de la semaine. En raison de son âge et du temps durant lequel l'appelante ne s'occupe d'aucun de ses enfants, il peut être exigé d'elle qu'elle trouve une activité professionnelle à temps partiel, pour une dizaine d'heures par semaine, correspondant aux horaires durant lesquels D_____ se trouve au jardin d'enfants.

Le Tribunal a, par conséquent et à bon droit, retenu un salaire hypothétique pour l'appelante.

Le montant de 1'500 fr. apparaît cependant élevé. En raison d'un potentiel besoin de changement de secteur d'activité, il sera réduit à 750 fr., soit la moitié du revenu que rapportait à l'appelante son activité de maman de jour jusqu'en juin 2014.

Ce montant est par ailleurs, pour un temps partiel d'une dizaine d'heures par semaine, légèrement inférieur à la moyenne des revenus mensuels dans la gastronomie, activité antérieure de l'appelante.

3.4 Ainsi, il y a lieu de retenir un revenu de la famille de 10'300 fr., soit 9'550 fr. pour l'intimé et 750 fr. pour l'appelante.

3.5 L'appelante fait grief au premier juge d'avoir retenu des charges trop importantes pour l'intimé.

3.5.1 Pour déterminer les charges incompressibles de la famille, 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 (Normes d'insaisissabilité 2014, RS GE E 3 60.04; arrêt du Tribunal fédéral 5P_127/2003 du 4 juillet 2003 consid. 3, in FamPra.ch 2003 p. 909; CHAIX, Commentaire Romand, Code civil I, n. 9 ad art. 176 CC). Il faut dès lors prendre en compte, en premier lieu, l'entretien de base OP, auquel s'ajoutent les frais de logement, les coûts de santé, tels que les cotisations de caisse maladie de base, les frais professionnels, tels que les frais de déplacement nécessaires pour se rendre au travail, si l'utilisation des transports publics ne peut raisonnablement être exigée de l'intéressé (ATF 110 III 17 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_46/2009 du 22 mai 2009 consid. 6.3).

Concernant l'entretien de base OP, si l'un des époux vit en concubinage, il faut retenir la moitié du montant de base pour le couple (ATF 132 III 483 consid. 4.2; 130 III 767 consid. 2.4; CHAIX, op. cit., n. 9 ad art. 176 CC).

Si les ressources du couple dépassent le minimum vital du droit des poursuites, on tient compte aussi des dépenses non strictement nécessaires, à savoir notamment les primes d'assurances non obligatoires (RC privée, ménage, complémentaires d'assurance-maladie) et les impôts (CHAIX, Commentaire Romand, Code civil I, n. 9 ad art. 176 CC; BASTONS BULLETTI, L'entretien après le divorce : méthodes de calcul, montant et durée, in SJ 2007 II p. 84, 90 et 91).

Lorsque la situation financière des parties le permet, une dette peut être prise en considération si celle-ci a été assumée avant la fin du ménage commun aux fins de l'entretien des deux époux, ou lorsque ceux-ci en répondent solidairement

(ATF 127 III 289 consid. 2a/bb = JdT 2002 I 236; arrêt du Tribunal fédéral 5A_453/2009 du 9 novembre 2009 consid. 4.3.2, publié in SJ 2010 I 326).

3.5.2 Par ailleurs, les charges d'un enfant mineur comprennent un montant de base selon les normes d'insaisissabilité en vigueur pour l'année, une participation aux frais du logement (arrêt du Tribunal fédéral 5A_533/2010 du 24 novembre 2010 consid. 2.1), la prime d'assurance-maladie, les frais de transport public et d'autres frais effectifs. La part de deux enfants au logement est fixé à 30% (BASTONS BULLETTI, op. cit., p. 102, note 140).

Les allocations familiales, qui ne sont pas prises en compte dans le revenu du parent qui les perçoit, doivent être retranchées des charges incompressibles de l'enfant (arrêts du Tribunal fédéral 5A_386/2012 du 23 juillet 2012 consid. 4.3.1; 5A_402/2010 du 10 septembre 2010 consid. 4.2.4).

3.5.3 En l'espèce, l'appelante fait grief au premier juge d'avoir retenu des charges suivantes pour l'intimé : 400 fr. de frais de transport, 350 fr. de paiement d'une assurance-vie, 600 fr. de remboursement d'un prêt de la banque _____ et 350 fr. de remboursement de la carte VISA. Par contre, l'appelante ne critique pas les charges relatives au minimum vital de 1'200 fr. et au loyer de 1'000 fr.

Pour déterminer les charges de l'intimé, il n'y a pas lieu de tenir compte de l'assurance-maladie de l'intimé, les frais relatifs à celle-ci étant supportés par son employeur.

L'intimé a fait valoir 600 fr. de frais de transport. Le Tribunal a retenu 400 fr., montant que l'appelante souhaite voir revu à 300 fr. Or, l'intimé effectue 25 km pour se rendre et 25 km pour revenir de son travail. Le montant de 400 fr. n'apparaît dès lors pas disproportionné. Ce d'autant plus que, l'appelante n'ayant pas de véhicule, l'intimé effectue tous les trajets nécessaires à venir chercher et déposer les enfants.

Dès lors que les ressources du couple dépassent le minimum vital du droit des poursuites, on tiendra compte aussi des impôts pour un montant de 1'258 fr. Ce montant d'impôt, même s'il ne ressort pas expressément des pièces produites en première instance, n'apparaît pas disproportionné pour un revenu brut annuel de l'ordre de 140'000 fr.

S'il n'est pas clairement déterminé quelles dépenses ont été financées par le prêt de la banque _____ à l'intimé et le prêt relatif à la carte VISA, il apparaît que ces prêts ont été partiellement affectés aux dépenses de l'appelante. Il sera donc considéré qu'il s'agit d'un emprunt aux fins de l'entretien des époux. Le montant mensuel de 950 fr. relatif à ces remboursements sera donc pris en compte.

Le Tribunal a retenu un minimum vital de 1'200 fr. pour l'intimé. Or, celui-ci a indiqué vivre chez sa nouvelle compagne, travaillant comme _____. Dès lors, il y a lieu de retenir un montant pour le couple de 1'700 fr., qui sera divisé par deux pour obtenir le minimum vital de l'intimé.

Il ne sera par contre pas tenu compte des cotisations à des assurances-vie pour un montant de 350 fr. qui constituent de l'épargne privée.

Les charges de l'intimé sont ainsi de 4'458 fr. (850 fr. à titre de minimum vital, 1'000 fr. à titre de loyer, 400 fr. à titre de frais de transport, 1'258 fr. à titre d'impôts et 950 fr. à titre de remboursement des prêts de la banque _____ et relatifs à la carte VISA. L'intimé dispose d'un solde mensuel de 5'092 fr. (9'550 fr. – 4'458 fr).

3.5.4 Les charges mensuelles de l'appelante sont de 1'350 fr. à titre de montant de base, 527 fr. 25 à titre d'assurance-maladie, 70 fr. à titre de frais de transport. A titre de loyer, il convient d'ajouter 1'838 fr. 20, correspondant à 70% de son loyer effectif, le reste étant couvert par ses enfants. Le montant total de ses charges est donc de 3'785 fr. (arrondis). L'appelante subit ainsi un déficit mensuel de 3'035 fr. (750 fr. – 3'785 fr.).

3.5.5 Les charges mensuelles de l'enfant C _____ sont de 400 fr. à titre de montant de base, 103 fr. à titre d'assurance-maladie et 45 fr. à titre de frais de transport. A titre de loyer, il convient d'ajouter 393 fr. 90, correspondant à 15% du loyer effectif. Le montant total de ses charges est donc de 942 fr. (arrondis). En tenant compte de l'allocation familiale, l'enfant C _____ subit un déficit mensuel de 642 fr. (942 fr. – 300 fr.).

Les charges mensuelles de l'enfant D _____ sont de 400 fr. à titre de montant de base et de 103 fr. à titre d'assurance-maladie. A titre de loyer, il convient d'ajouter 393 fr. 90, correspondant à 15% du loyer effectif. Le montant total de ses charges est donc de 896 fr. (arrondis), étant précisé que le coût du jardin d'enfant qu'il fréquente ne ressort ni des écritures, ni des pièces. En tenant compte de l'allocation familiale, l'enfant D _____ subit un déficit mensuel de 596 fr. (896 fr – 300 fr.).

3.6.1 Dans le partage de l'excédent, après déduction des charges des revenus nets mensuels de la famille, une répartition accordant à chaque parent un tiers dudit excédent et aux enfants, le troisième tiers est justifiée (ATF 140 III 485 consid. 4.5, 126 III 8 consid. 3c).

3.6.2 En l'espèce, le solde mensuel de la famille est d'environ 819 fr. (9'550 fr. + 750 fr. – 4'458 fr - 3'785 fr. - 642 fr. – 596 fr.).

Il y a dès lors lieu d'accorder à chaque époux une part de l'excédent d'environ 273 fr. et à chacun des enfants une part de l'excédent d'environ 136 fr.

L'appelante aura ainsi droit à une contribution d'entretien équivalente à ses charges (3'785 fr.), plus sa part de l'excédent (273 fr.), moins son revenu hypothétique (750 fr.), soit un montant de 3'300 fr. (arrondi).

L'enfant C_____ aura droit à une contribution d'entretien équivalente à son déficit (642 fr.) plus sa part de l'excédent (136 fr.), soit un montant de 780 fr (arrondi).

L'enfant D_____ aura droit à une contribution d'entretien équivalente à son déficit (596 fr.) plus sa part à l'excédent (136 fr.), soit un montant de 740 fr. (arrondi).

3.7 Ainsi, le chiffre 4 du dispositif du jugement JTPI/13371/2014 doit être annulé et l'intimé condamné à verser à l'appelante :

- la somme de 3'300 fr. par mois et d'avance, à titre de contribution à son entretien,
- la somme de 780 fr., allocations familiales non comprises, par mois et d'avance, à titre de contribution à l'entretien de C_____, et
- la somme de 740 fr., allocations familiales non comprises, par mois et d'avance, à titre de contribution à l'entretien de D_____.

4. 4.1 En vertu de l'art. 173 al. 3 CC, applicable par analogie en cas de séparation (CHAIX, in Commentaire romand, CC I, 2010, n. 10 ad art. 173 CC et n. 12 ad art. 176 CC), les contributions pécuniaires dues pour l'entretien de la famille peuvent être réclamées pour l'avenir et pour l'année qui précède l'introduction de la requête. Sauf décision contraire, l'obligation de verser une contribution rétroagit en règle générale au jour du dépôt de la requête de mesures provisoires ou de mesures protectrices de l'union conjugale (ATF 111 II 103 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 5P.442/2006 du 8 janvier 2007 consid. 3.2, concernant les mesures provisoires selon l'art. 137 al. 2 aCC). Une absence d'effet rétroactif de la contribution d'entretien se justifie en particulier quand la somme à disposition du (futur) créancier durant la procédure apparaît suffisante pour couvrir ses frais d'entretien (ACJC/858/2014 du 11 juillet 2014 consid. 10.2).

4.2 En l'espèce, le jugement du Tribunal ne détermine pas le *dies a quo* de la contribution d'entretien de la famille, due par l'intimé. L'appelante n'a pas contesté que l'intimé lui avait versé la somme de 4'500 fr. par mois pour l'entretien de la famille, depuis la séparation des parties, de sorte qu'aucun effet rétroactif de la contribution d'entretien ne se justifie.

Ce faisant, le *dies a quo* des contributions d'entretien de l'appelante et des enfants sera fixé au prononcé du présent arrêt.

5. 5.1.1 Les frais (frais judiciaires et dépens) sont mis à la charge de la partie succombant (art. 95 et 106 al. 1 1^{ère} 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 let. c CPC).

5.1.2 Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

5.2.1 En l'espèce, les frais judiciaires de la procédure d'appel seront fixés à 800 fr. (art. 2, 31 et 35 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RTFMC - E 1 05.10). Ils seront mis à la charge des parties par moitié, la Cour de céans modifiant la répartition de la contribution à l'entretien de la famille et son montant global. L'appelante plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire, sa part de ces frais judiciaires sera provisoirement laissée à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b et 123 CPC; art. 19 du Règlement sur l'assistance juridique (RAJ - E 2 05.04)). L'avance de frais fournie par l'appelante lui sera remboursée par les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

5.2.2 Il n'y a pas lieu de modifier la répartition des frais opérée par le premier juge, au demeurant non contestée.

Chaque partie supportera par ailleurs ses propres dépens (art. 95 al. 3, 105 al. 2 et 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 7 novembre 2014 par A_____ contre le chiffre 4 du dispositif du jugement JTPI/13371/2014 rendu le 27 octobre 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/3270/2014-16.

Au fond :

Annule le chiffre 4 du dispositif de ce jugement.

Cela fait et statuant à nouveau :

Condamne B_____ à verser à A_____ la somme de 3'300 fr. par mois et d'avance, dès le prononcé du présent arrêt, à titre de contribution à son entretien.

Condamne B_____ à verser à A_____ la somme de 780 fr., allocations familiales non comprises, par mois et d'avance, dès le prononcé du présent arrêt, à titre de contribution à l'entretien de C_____.

Condamne B_____ à verser à A_____ la somme de 740 fr., allocations familiales non comprises, par mois et d'avance, dès le prononcé du présent arrêt, à titre de contribution à l'entretien de D_____.

Confirme le jugement pour le surplus.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 800 fr.

Les met à la charge des parties, à concurrence de la moitié chacune.

Dit que l'Etat de Genève supporte provisoirement la part de frais judiciaires de 400 fr. de A_____.

Ordonne la restitution à A_____ par les Services financiers du Pouvoir judiciaire de son avance de frais de 800 fr.

Condamne B_____ à verser la somme de 400 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens.

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Monsieur Patrick CHENAUX, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

Audrey MARASCO

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 ou égale à 30'000 fr.