



POUVOIR JUDICIAIRE

C/14304/2019

ACJC/540/2021

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU VENDREDI 30 AVRIL 2021**

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, appelante d'un jugement rendu par la 16^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 15 octobre 2020, comparant par Me Virginie JORDAN, avocate, JordanLex, rue de la Rôtisserie 4, 1204 Genève, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Manuel BOLIVAR, avocat, Bolivar de Morawitz, Batou Bobillier, rue des Pâquis 35, 1201 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 4 mai 2021.

EN FAIT

A. a. A_____, née en 1969, et B_____, né en 1966, tous deux ressortissants portugais, se sont mariés le _____ 1990 à C_____ (Portugal).

Ils sont les parents de D_____, née le _____ 1993, ainsi que de E_____ et F_____, nés le _____ 2001.

b. En 2014, dans le cadre de l'organisation de leur vie séparée, B_____, qui travaillait en qualité de concierge à plein temps au sein de la Régie G_____ et dont les revenus et les charges incompressibles avaient été arrêtés respectivement à 6'076 fr. 35 et 2'370 fr. 45, a été condamné à verser à A_____, à qui la garde des enfants E_____ et F_____ avait été confiée, une contribution à l'entretien de la famille de 3'400 fr. par mois, allocations familiales non comprises, soit 1'400 fr. en faveur de l'épouse, 1'000 fr. en faveur de chacun des deux enfants mineurs.

c. Par jugement JTPI/8994/2017 du 6 juillet 2017, le Tribunal de première instance a prononcé le divorce des parties. Il a notamment attribué la garde des enfants E_____ et F_____ à leur mère, renoncé à fixer un droit de visite en faveur de B_____, condamné ce dernier à verser à A_____, par mois et d'avance, allocations familiales ou d'études non comprises, à titre de contribution à l'entretien de E_____ et F_____, la somme de 1'000 fr. par enfant jusqu'à leur majorité, ou au-delà si l'enfant bénéficiaire poursuivait une formation ou des études de manière sérieuse et régulière (ch. 9 du dispositif) et, par mois et d'avance, à titre de contribution d'entretien post-divorce, les sommes de 1'200 fr. dès le prononcé du jugement jusqu'au 31 juillet 2026 et de 1'400 fr. dès le 1^{er} août 2026 jusqu'à ce que B_____ atteigne l'âge légal de la retraite (ch. 13), avec un avis aux débiteurs (ch. 14).

Dans le cadre de l'établissement de la capacité contributive de B_____, le Tribunal avait retenu que ce dernier occupait deux emplois de concierge auprès de la Régie G_____ qui lui procuraient un revenu total de 6'380 fr. net par mois. Il avait été licencié avec effet au 31 juillet 2017. B_____ avait indiqué être souffrant, notamment d'anémie, mais n'avait produit qu'un certificat d'arrêt de travail, non détaillé, faisant état d'un arrêt pour maladie de 100% pour le mois de juin 2017. Il ressortait de la procédure que B_____ refusait de travailler pour contribuer à l'entretien de son ex-épouse et qu'il avait volontairement péjoré sa situation financière afin de se soustraire à ses obligations. Dès lors que son licenciement était intervenu à son initiative, voire à sa requête, le Tribunal lui a imputé un revenu hypothétique équivalent au salaire qu'il percevait en dernier lieu. Ses charges admissibles étaient de 2'599 fr. comprenant le loyer (920 fr.), la prime d'assurance-maladie de base (408 fr. 75), les frais de transport (70 fr.) et son entretien de base selon les normes OP (1'200 fr.).

A_____ réalisait un salaire mensuel net de 2'370 fr. et ses charges incompressibles étaient de 3'045 fr. par mois, comprenant le loyer (1'139 fr., soit 70% de 1'627 fr.), la prime d'assurance-maladie de base, subside déduit (411 fr. 45), les frais médicaux non remboursés (70 fr.), les frais de transport (70 fr.) et son entretien de base selon les normes OP (1'350 fr.).

Les frais de E_____ étaient de 966 fr. comprenant le loyer (244 fr., soit 15% de 1'627 fr.), la prime d'assurance-maladie de base, subside déduit (43 fr. 55), les frais médicaux non remboursés (70 fr.), les frais de transport (45 fr.), les frais de sport (34 fr.) et son entretien de base selon les normes OP (600 fr.), sous déduction des allocations familiales.

Les frais de F_____ étaient de 956 fr. comprenant le loyer (244 fr., soit 15% de 1'627 fr.), la prime d'assurance-maladie de base, subside déduit (43 fr. 55), les frais médicaux non remboursés (70 fr.), les frais de transport (45 fr.), les frais de sport (24 fr.) et son entretien de base selon les normes OP (600 fr.), sous déduction des allocations familiales.

d. Par demande déposée au greffe du Tribunal le 19 juin 2019, B_____ a sollicité la modification du jugement de divorce JTPI/8994/2017 du 6 juillet 2017.

Il a conclu, sur mesures provisionnelles et au fond, à la modification des chiffres 9, 13 et 14 du jugement JTPI/8994/2017 et à ce que les contributions d'entretiens qu'il avait été condamné à verser soient supprimée dès le 1^{er} juillet 2019.

A l'appui de ses conclusions, B_____ a allégué qu'il était atteint dans sa santé, que sa capacité de travail était désormais nulle et qu'il était ainsi dans l'incapacité de verser les contributions d'entretien réclamées.

e. Lors de l'audience du 25 septembre 2019, B_____ a indiqué être tombé en dépression depuis son licenciement et qu'il n'avait pas effectué de recherches d'emploi, car son médecin lui avait indiqué qu'il ne pouvait pas travailler.

A_____ a sollicité l'audition des Dr H_____ et I_____, médecins traitants de B_____ et auteurs d'attestations médicales produites par ce dernier.

f. Le 27 septembre 2019, le Tribunal a imparti un délai aux enfants E_____ et F_____, devenus majeurs, afin qu'ils indiquent s'ils ratifiaient les conclusions formées par leur mère, précisant qu'une absence de réponse serait considérée comme une ratification.

Ils n'ont pas répondu au Tribunal.

g. Dans sa réponse du 31 octobre 2019, A_____ a conclu au rejet de la demande, tant sur mesures provisionnelles qu'au fond.

Elle a préalablement sollicité l'audition de J_____ et de la dénommée K_____, respectivement mandataire commercial et sous-directrice des ressources humaines de l'ancien employeur de B_____, et du Dr I_____ de la clinique L_____ où B_____ avait séjourné.

Elle a indiqué que les problèmes médicaux de B_____ avaient déjà été mentionnés dans la procédure de divorce et écartés par le juge de sorte qu'ils ne constituaient pas des éléments nouveaux. Sa situation financière personnelle demeurait déficitaire.

h. Cité en qualité de témoin à une audience appointée le 22 janvier 2020, le Dr H_____, médecin généraliste, a informé le Tribunal qu'il ne pourrait être présent en raison d'un déplacement. Il a rapporté que B_____ présentait une détresse psychologique qui l'obligeait à suivre un traitement psychothérapeutique intensif par une psychiatre mais que lui-même ne voyait B_____ que ponctuellement deux fois par année pour des problèmes physiques.

i. Également cité en qualité de témoin, le Dr I_____, médecin adjoint à la clinique L_____, a informé le Tribunal que B_____ n'était pas son patient avant son séjour la clinique du 11 mars au 4 mai 2019 et qu'il ne l'avait pas revu par la suite. Il a ainsi demandé à être dispensé de témoigner, joignant toutefois à son courrier la lettre de sortie du patient du 4 mai 2019.

j. Lors de l'audience du 22 janvier 2020, A_____ a persisté dans sa demande d'audition du Dr H_____ et de J_____.

B_____ s'y est opposé. Il n'avait pas eu de nouvelles de sa demande de rente invalidité, continuait à bénéficier de l'aide de l'Hospice général et ne cherchait pas d'emploi car il était toujours en dépression. Cette dernière avait débuté après le prononcé du divorce lorsque sa fille majeure, D_____, avait intenté contre lui une action alimentaire.

k. Par ordonnance de preuves du 6 février 2020, le Tribunal a rejeté la requête d'audition de témoins formée par A_____. Il a retenu que l'audition du Dr H_____ n'était pas nécessaire puisque B_____ ne le consultait que deux fois par an et que les documents figurant à la procédure étaient suffisants. Il en allait de même de l'audition de J_____ qui apparaissait sans pertinence puisque les conditions du licenciement de B_____ avaient été prises en considération dans le jugement de divorce.

l. Le 29 juin 2020, B_____ a déposé ses plaidoiries finales écrites. Abandonnant ses conclusions sur mesures provisionnelles, il a conclu à ce que les contributions d'entretien soient supprimées dès l'entrée en force du jugement.

m. Le 24 juillet 2020, A_____ a déposé ses plaidoiries finales écrites et a persisté dans ses conclusions.

n. Le 24 juillet 2020, le Tribunal a transmis les plaidoiries de chacune des parties et les a informées que le cause serait gardée à juger dans un délai de 15 jours dès la notification.

o. Le 6 août 2020, A_____ a formulé des observations sur les plaidoiries finales écrites de B_____.

B. Par jugement JTPI/12835/2020 rendu le 15 octobre 2020, le Tribunal a annulé les chiffres 9, 13 et 14 du dispositif du jugement de divorce JTPI/8994/2017 du 6 juillet 2017 (ch. 1 du dispositif), dispensé B_____ du paiement de toute contribution d'entretien en faveur de A_____, E_____ et F_____ (ch. 2), dès le prononcé du jugement (ch. 3), confirmé le jugement JTPI/8994/2017 du 6 juillet 2017 pour le surplus (ch. 4), arrêté les frais judiciaires à l'800 fr., qui ont été laissés provisoirement à la charge de l'Etat de Genève, sous réserve d'une décision de l'assistance judiciaire (ch. 5), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 6) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 7).

Le Tribunal a considéré que lors du prononcé du jugement de divorce il n'avait pas été pris en compte, ni envisagé que B_____ se trouverait dans une incapacité durable de travailler. Or, il était établi par plusieurs médecins que celui-ci était inapte à l'emploi depuis le mois de septembre 2017, en raison d'un trouble dépressif, et que le pronostic n'était pas favorable. L'incapacité de travail affectant B_____ était donc un fait nouveau qui présentait un caractère durable.

Selon les médecins, la capacité de travail de B_____ était nulle dans son activité habituelle et il était peu probable qu'il puisse à nouveau exercer une activité professionnelle, même dans un autre type d'activité. Le Tribunal a donc considéré qu'il était, en l'état, pas possible de lui imputer un quelconque revenu hypothétique, de sorte qu'il n'était plus possible de lui imposer de contribuer à l'entretien de son ex-épouse et de ses enfants majeurs.

C. a. Par acte déposé le 18 novembre 2020 au greffe de la Cour de justice, A_____ a appelé de ce jugement, qu'elle a reçu le 19 octobre 2020. Elle a conclu à l'annulation des chiffres 1 à 4 de son dispositif et, cela fait, à ce que la demande en modification du jugement de divorce formée par B_____ soit rejetée, sous suite de frais et dépens.

Elle a préalablement conclu à ce que B_____ soit condamné à produire toute décision ou projet de décision rendu par l'assurance invalidité, tout document en lien avec une rente de quelque nature qu'il soit qu'il perçoit ou à percevoir, tout document en lien avec d'éventuelles rentes complémentaires pour enfant perçues

ou à percevoir et à ce qu'il soit procédé à l'audition de M_____, de la dénommée K_____ et du Dr I_____.

b. Dans sa réponse du 11 janvier 2021, B_____ a conclu à l'irrecevabilité de l'appel en tant qu'il concerne les enfants F_____ et E_____, et au rejet de l'appel pour le surplus, les frais de seconde instance devant être mis à la charge de A_____ et aucun dépens ne devant être alloué.

c. Dans leurs réplique et duplique, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

d. Les parties ont produit des pièces nouvelles, soit des courriers/courriels datés entre le 21 septembre et le 15 octobre 2020 et deux courriers de l'Office cantonal AI des 1^{er} septembre et 12 octobre 2020.

e. Les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger par plis du greffe de la Cour du 8 février 2021.

D. La situation financière et personnelle des parties est la suivante.

a.a Depuis son licenciement de son emploi de concierge intervenu en 2017, B_____ bénéficie de prestations de l'Hospice général.

a.b Le 2 octobre 2018, il a formé une demande de prestations fondées sur l'assurance-invalidité (ci-après : AI) faisant valoir qu'il souffrait d'une dépression le rendant totalement incapable de travailler depuis la fin de l'année 2017.

a.c Selon un document établi le 18 février 2019 par le Dr N_____ des Hôpitaux Universitaires de Genève en réponse aux questions soumises par l'Office cantonal AI, B_____ présentait un épisode dépressif sévère sans symptômes psychotiques. D'un point de vue strictement psychiatrique, sa capacité de travail dans son activité habituelle était nulle depuis fin 2017. Il était difficile de se prononcer sur un taux d'activité défini pour un travail adapté à ses limitations fonctionnelles. L'évolution de son état de santé allait « de stationnaire à se péjorant ». B_____ était suivi depuis le 27 septembre 2017 au programme de soins ambulatoires intensifs au Centre Ambulatoire de Psychiatrie et Psychothérapie Intégrée (ci-après : CAPPI) à raison d'une fois tous les deux ou trois semaines et il prenait un traitement médicamenteux.

a.d Du 11 mars au 4 mai 2019, B_____ a été hospitalisé à la clinique L_____, sur une base volontaire, en raison d'une "décompensation anxieuse et dépressive sur fond de surcharge émotionnelle importante".

a.e Selon une attestation médicale du Dr H_____ du 23 mai 2019, B_____ était en incapacité de travailler depuis le 21 mars 2017 pour des raisons psychiques et physiques. Son état de santé s'était dégradé depuis novembre 2018 et il était très peu probable qu'il puisse reprendre une activité professionnelle.

a.f Le 1^{er} septembre 2020, l'Office cantonal AI a fait parvenir à B_____ un projet de décision d'octroi d'une rente d'invalidité à durée limitée. Il ressortait de l'instruction médicale effectuée par l'Office que l'incapacité de travail de B_____ avait été de 100% tant dans son activité habituelle que dans une activité adaptée dès le 27 septembre 2017, puis de 60% du 1^{er} août 2019 au 28 avril 2020 et qu'une capacité de travail entière était retenue dès le 29 avril 2020.

a.g Par pli recommandé du 23 septembre 2020, B_____ a déclaré s'opposer au projet de décision. Sans plus d'explication, il a affirmé que son incapacité de travail était totale dans toute activité, sans limitation dans le temps, car sa situation ne s'était pas améliorée depuis le 27 septembre 2017.

a.h Le 12 octobre 2020, l'Office cantonal AI a informé B_____ que la procédure d'audition étant terminée, la Caisse cantonale genevoise de compensation allait procéder au calcul de sa rente et qu'elle lui ferait parvenir une décision sujette à recours.

a.i Les charges mensuelles de B_____ s'élèvent, selon le Tribunal, à 2'794 fr. 30 comprenant le loyer (1'160 fr.), la prime d'assurance-maladie, subside déduit (364 fr. 70), les frais de transport (70 fr.) et l'entretien de base selon les normes OP (1'200 fr.).

b. A_____ travaille en qualité de concierge à 50%, des problèmes de santé l'empêchant de travailler à un taux plus élevé, et perçoit un revenu mensuel net de 2'187 fr. 55.

Ses charges mensuelles s'élèvent, selon le Tribunal, à 3'065 fr. 30 comprenant sa part de loyer (1'139 fr., soit 70% de 1'627 fr.), la prime d'assurance-maladie de base (506 fr. 30), les frais de transport (70 fr.) et l'entretien de base selon les normes OP (1'350 fr.).

Elle fait encore valoir qu'elle doit s'acquitter annuellement de frais médicaux non couverts (2'001 fr. 35), d'une prime d'assurance-ménage (298 fr. 70), d'une assurance véhicule (1'005 fr. 90), de frais d'essence et de la redevance de radio-télévision (365 fr.).

c. E_____, âgée de 19 ans, effectue un stage de maturité pour rentrer à la Haute école O_____. Elle perçoit des allocations familiales de 400 fr. par mois.

Ses charges mensuelles s'élèvent, selon le Tribunal, à 1'731 fr. 95 comprenant la participation au loyer (244 fr., soit 15% de 1'627 fr.), la prime d'assurance-maladie de base, hors subsides (487 fr. 95), les frais de transport (45 fr.) et l'entretien de base selon les normes OP (1'000 fr.).

Elle a perçu des subsides d'assurance-maladie en 2018 et 2019. Ses frais médicaux non couvertes se sont élevée à 947 fr. 95 en 2018, 384 fr. 90 en 2019 et à 771 fr. 10 en 2020.

Ses frais de scolarités s'élèvent à 1'000 fr. par année, hors frais de livres scolaires.

d. F_____, âgé de 19 ans, est inscrit à l'école P_____. Il perçoit des allocations familiales de 400 fr. par mois.

Ses charges mensuelles s'élèvent, selon le Tribunal, à 1'755 fr. 95 comprenant la participation au loyer (244 fr., soit 15% de 1'627 fr.), la prime d'assurance-maladie de base, hors subsides (487 fr. 95), les frais de transport (45 fr.), les frais de rock acrobatique (24 fr.) et l'entretien de base selon les normes OP (1'000 fr.).

Il a également a perçu des subsides d'assurance-maladie en 2018 et 2019. Ses frais médicaux non couvertes se sont élevée à 1'529 fr. 35 en 2019. Il a encore eu des frais d'ophtalmologue de 429 fr. 90 le 18 juillet 2019.

Ses frais de scolarité s'élèvent à 1'200 fr. par année, hors frais de livres scolaires.

EN DROIT

- 1.** **1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

Le litige portant exclusivement sur le montant des contributions d'entretien, il est de nature pécuniaire (ATF 133 III 393 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_782/2019 du 15 juin 2020 consid. 1.1). Compte tenu de la capitalisation du montant des contributions d'entretien restées litigieuses, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 92 al. 2 CPC; 308 al. 1 let. a et 2 CPC), de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

1.2 L'appel a été interjeté dans le délai de trente jours (art. 311 al. 1 et 142 al. 3 CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

1.3 Dans le procès en divorce, le parent détenteur de l'autorité parentale fait valoir, en son propre nom et à la place de l'enfant mineur, les contributions d'entretien dues à celui-ci. Lorsque l'enfant devient majeur en cours de procédure, cette faculté du parent perdure pour les contributions postérieures à la majorité, pour autant que l'enfant désormais majeur y consente (ATF 129 III 55 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_230/2019 du 31 janvier 2020 consid. 3.1). Cette jurisprudence s'applique par analogie à un procès en modification du jugement de

divorce (arrêt du Tribunal fédéral 5A_230/2019 précité). Tant que l'enfant majeur acquiesce aux conclusions prises en son nom, ladite faculté du parent gardien peut être maintenue dans le cadre de l'appel, même si la majorité est survenue durant la procédure de première instance (arrêt du Tribunal fédéral 5A_959/2013 du 1er octobre 2014 consid. 7; ACJC/681/2017 du 9 juin 2017 consid. 1.4).

En l'espèce, les enfants E_____ et F_____ sont devenus majeurs au cours de la procédure de première instance et ont tacitement approuvé les conclusions prises par leur mère devant le Tribunal tendant au rejet de la modification du jugement de divorce. Dès lors, la précitée peut représenter ses enfants dans le cadre de la procédure d'appel, étant relevé qu'elle y prend les mêmes conclusions que devant le premier juge.

1.4 La cause présente un caractère international en raison de la nationalité portugaise des parties.

Au vu de la résidence habituelle de celles-ci et des enfants à Genève, les tribunaux genevois sont compétents pour statuer sur leur contribution d'entretien (art. 1 et 64 al. 1 LDIP) et le droit suisse est applicable (art. 64 al. 2 et 83 al. 1 LDIP ; art. 4 al. 1 de la convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires).

1.5 La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

La présente cause est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée en tant qu'elle concerne les enfants mineurs des parties (art. 296 al. 1 et al. 3 CPC), de sorte que la Cour n'est liée ni par les conclusions des parties sur ce point (art. 296 al. 3 CPC) ni par l'interdiction de la *reformatio in pejus* (ATF 129 III 417 consid. 2.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_524/2017 du 9 octobre 2017 consid. 3.1). Lorsqu'un enfant devient majeur en cours de procédure, l'application des maximes d'office et inquisitoire illimitée perdure pour la fixation de sa contribution d'entretien (ATF 129 III 55 consid. 3.1.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_524/2017 précité consid. 3.2.2)

Toutefois, les parties ne sont pas dispensées de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs propres thèses en renseignant le juge sur les faits de la cause et en lui indiquant les moyens de preuve disponibles (ATF 130 III 102 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_170/2020 du 26 janvier 2021 consid. 5.3).

1.6 Les parties ont produit des pièces nouvelles en appel.

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et

s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

Lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des *nova* en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

En l'espèce, les pièces nouvelles produites par les parties sont susceptibles d'influencer la décision qui porte sur le montant de la contribution à l'entretien de leurs enfants, si bien qu'elles sont recevables, de même que les faits auxquels elles se rapportent.

2. L'appelante persiste à requérir l'audition de J_____, mandataire commercial de la régie G_____, de la dénommée K_____, sous-directrice des ressources humaines de la régie G_____ et du Dr I_____ de la clinique L_____.

2.1 Les parties peuvent solliciter des actes d'instruction devant la Cour (art. 316 al. 3 CPC).

L'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves lorsqu'elle estime opportun de renouveler leur administration ou de donner suite à une offre que l'instance inférieure a refusé d'accueillir, de procéder à l'administration d'un moyen nouveau ou d'instruire à raison de conclusions et/ou de faits nouveaux (arrêt du Tribunal fédéral 5A_851/2015 du 23 mars 2016 consid. 3.1; JEANDIN, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2019, n. 5 ad art. 316 CPC).

Même lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire en vertu de l'art. 296 al. 1 CPC, applicable aux questions concernant les enfants, le juge est autorisé à effectuer une appréciation anticipée des preuves déjà disponibles et, s'il peut admettre de façon exempte d'arbitraire qu'une preuve supplémentaire offerte par une partie serait impropre à ébranler sa conviction, refuser d'administrer cette preuve (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1-4.3.2; 130 III 734 consid. 2.2.3 et la jurisprudence citée; arrêt du Tribunal fédéral 5A_86/2016 du 5 septembre 2016 consid. 5.2.2).

L'autorité jouit d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 142 III 413 consid. 2.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_37/2017 du 10 juillet 2017 consid. 3.1.2).

2.2 En l'occurrence, l'appelante n'indique pas sur quels faits elle entend faire témoigner ces trois personnes. S'agissant de J_____ et de la dénommée K_____, point n'est besoin de les entendre sur les circonstances ayant conduit au licenciement de l'intimé puisque dans le jugement de divorce il a d'ores et déjà été admis que celui-ci l'avait provoqué. Par ailleurs, le Dr I_____ n'a pas revu l'intimé après son séjour à la clinique et la lettre de sortie qu'il a transmis au

Tribunal est détaillée de sorte qu'il est peu vraisemblable que son audition permette d'établir d'autres faits.

Par conséquent, la cause étant en état d'être jugée, l'appelante sera déboutée de ses conclusions préalables en audition de témoins.

3. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir considéré que les conditions d'une modification du jugement de divorce étaient remplies.

3.1 La modification d'un jugement de divorce ayant force de chose jugée est régie par l'art. 129 CC s'agissant de la contribution à l'entretien de l'ex-époux et par l'art 134 CC, renvoyant au droit de la filiation, pour la contribution à l'entretien des enfants.

3.1.1 Selon l'art. 129 al. 1 CC, si la situation du débiteur ou du créancier change notablement et durablement, la rente de l'ex-conjoint peut être diminuée, supprimée ou suspendue pour une durée déterminée.

S'agissant des enfants, si la situation change notablement, le juge modifie ou supprime la contribution d'entretien à la demande du père, de la mère ou de l'enfant (art. 286 al. 2 CC par renvoi de l'art. 134 al. 2 CC).

3.1.2 Dans un cas comme dans l'autre, la modification de la contribution d'entretien suppose que des faits nouveaux importants et durables surviennent, qui commandent une réglementation différente. La procédure de modification n'a, en effet, pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles. Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement de divorce. Ce qui est déterminant, ce n'est pas la prévisibilité des circonstances nouvelles mais exclusivement le fait que la pension ait été fixée sans tenir compte de ces circonstances futures. On présume néanmoins que la contribution d'entretien a été fixée en tenant compte des modifications prévisibles, soit celles qui, bien que futures, sont déjà certaines ou fort probables (ATF 141 III 376 consid. 3.3.1 ; 138 III 289 consid. 11.1.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_902/2020 du 25 janvier 2021 consid. 5.1.1 ; 5A_230/2019 du 31 janvier 2020 consid. 6.1).

Ce sont donc les constatations de fait et le pronostic effectués dans le jugement de divorce, d'une part, et les circonstances actuelles et futures prévisibles examinées au jour de la demande en modification, d'autre part, qui servent de fondement pour décider si on est en présence d'une situation qui s'est modifiée de manière durable et importante. Un état de fait futur incertain et hypothétique ne constitue pas une cause de modification. Des éléments concrets relatifs à une modification prochaine des circonstances peuvent par contre être pris en considération, afin d'éviter autant que possible une nouvelle procédure ultérieure en modification (cf.

en matière de modification de la contribution d'entretien due à l'enfant : ATF 120 II 285 consid. 4b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_874/2019 du 22 juin 2020 consid. 3.2; 5A_373/2015 du 2 juin 2016 consid.4.3.1, FamPra.ch 2016 p. 999).

La survenance d'un fait nouveau - important et durable - n'entraîne toutefois pas automatiquement une modification de la contribution d'entretien. Ce n'est que si la charge d'entretien devient déséquilibrée entre les deux parents, au vu des circonstances prises en compte dans le jugement précédent, en particulier si cette charge devient excessivement lourde pour le parent débirentier qui aurait une condition modeste, qu'une modification de la contribution peut entrer en considération (ATF 134 III 337 consid. 2.2.2). Le juge ne peut donc pas se limiter à constater une augmentation ou une diminution des revenus des parties pour admettre la demande; il doit procéder à une pesée des intérêts respectifs de chacune des parties pour juger de la nécessité d'une telle modification ou suppression dans le cas concret (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1). En particulier, une modification du montant de la contribution d'entretien ne se justifie que lorsque la différence entre le montant de la contribution d'entretien nouvellement calculée sur la base de faits nouveaux importants et durables et celle initialement fixée est d'une ampleur suffisante (arrêts du Tribunal fédéral 5A_890/2020 du 2 décembre 2020 consid. 3 et les références).

3.1.3 Lorsqu'il admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé du jugement de divorce se sont modifiées durablement et de manière significative, le juge doit calculer à nouveau la contribution d'entretien selon les mêmes principes, après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent et litigieux devant lui (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_131/2014 du 27 mai 2014 consid. 2.1). Pour que le juge puisse procéder à cette actualisation, il n'est pas nécessaire que la modification survenue dans ces autres éléments constitue également un fait nouveau (arrêts du Tribunal fédéral 5A_890/2020 du 2 décembre 2020 consid. 3 et les références).

3.1.4 Pour ce qui concerne le droit à l'entretien du conjoint, il convient d'appliquer la méthode du minimum vital – prévu par la loi sur les poursuites ou, si les ressources sont suffisantes, le minimum vital prévu par le droit de la famille – avec répartition de l'excédent. Dans cette méthode, les ressources des financières et les besoins des personnes concernées sont déterminées puis réparties entre les membres de la famille de manière à couvrir, dans un certain ordre, le minimum vital et le surplus éventuel est ensuite réparti (arrêt du Tribunal fédéral 5A_891/2018 du 2 février 2021 consid. 4).

L'entretien de l'ex-conjoint est prioritaire par rapport à l'entretien des enfants majeurs, lequel est limité au minimum vital du droit de la famille, y compris les frais d'éducation, mais sans participation à l'excédent (arrêt du Tribunal fédéral 5A_311/2019 du 11 novembre 2020 consid. 7.3 destiné à la publication). Par

contre, l'entretien de l'enfant majeur doit céder le pas non seulement au minimum vital du droit des poursuites, mais également au minimum vital du droit de la famille des autres ayants-droit, car ces derniers disposent d'une prétention à la préservation de leur minimum vital du droit de la famille en présence de moyens suffisants (cf. arrêt 5A_311/2019 précité consid. 7.2 et la jurisprudence citée).

Dans la détermination des besoins, respectivement la recherche de l'entretien convenable, les Lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l'art. 93 LP, établies par la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse (publiées in BLSchK 2009 p.193 ss) constituent le point de départ. Si les moyens financiers le permettent, l'entretien convenable doit cependant être étendu à ce qu'on appelle le minimum vital du droit de la famille, auquel le bénéficiaire peut prétendre en pareil cas. Chez les parents, appartiennent typiquement à l'entretien convenable les impôts, ainsi que des forfaits pour la télécommunication et les assurances, les frais de formation continue indispensables, des frais de logement correspondant à la situation réelle plutôt qu'au minimum vital du droit des poursuites, les frais d'exercice du droit de visite et encore un montant adapté pour l'amortissement des dettes; dans des circonstances favorables, il est encore possible de prendre en considération des primes d'assurance maladie allant au-delà de l'assurance de base et le cas échéant des dépenses de prévoyance à des institutions privées de la part de travailleurs indépendants (arrêt du Tribunal fédéral 5A_311/2019 du 11 novembre 2020 consid. 7.2)

3.1.5 Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit d'abord déterminer 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, à son âge et à son état de santé, puis établir le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail (ATF 143 III 233 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_690/2019 du 23 juin 2020 consid. 4.3.1 et les références). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources, pour autant qu'elles soient pertinentes par rapport aux circonstances d'espèce (ATF 137 III 118 consid. 3.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_690/2019 du 23 juin 2020 consid. 4.3.1 ; 5A_461/2019 précité consid. 3.1).

3.1.6 Chaque partie devant, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (art. 8 CC), l'époux qui se prévaut d'un changement de situation doit alléguer et de rendre vraisemblable le changement essentiel et durable des circonstances et de montrer que ces éléments justifient l'adaptation des mesures précédemment prononcées (TF 5A_787/2017 du

28 novembre 2017 consid. 5.1 et les réf. citées; Juge délégué CACI 10 janvier 2020/12 consid. 3.1.1).

3.2.1 En l'espèce, à juste titre, le premier juge a considéré que la situation de l'intimé s'était modifiée depuis le prononcé du jugement de divorce. En effet, même à retenir qu'il était déjà atteint par des problèmes de santé à cette époque, le Tribunal avait retenu que ceux-ci n'étaient pas propre à l'empêcher de travailler. Or, il est établi, par le projet de décision de l'Office cantonal AI, que l'intimé a été totalement ou partiellement incapable de travailler pour des raisons médicales entre le mois de septembre 2017, soit après le prononcé du jugement de divorce, et le 31 juillet 2020.

En revanche, selon le projet de décision AI, l'intimé est de nouveau capable d'exercer une activité lucrative depuis le 29 avril 2020. Certes, la décision ne mentionne pas pour quelle raison un tel fait est retenu mais l'intimé n'a produit aucun certificat médical récent allant à l'encontre de cette constatation, se limitant, notamment dans son opposition au projet de décision de l'AI, à déclarer toujours être incapable de travailler. Les derniers certificats médicaux produit par l'intimé datent du mois de mai 2019, période à laquelle il est admis qu'il était encore totalement incapable de travailler. L'intimé n'a, en revanche, produit aucun document récent permettant de retenir qu'il serait toujours incapable de travailler, contrairement à ce que retient l'Office cantonal AI. L'intimé ayant omis de collaborer à l'établissement des faits récents, et dans la mesure où, s'agissant de contribution à l'entretien des enfants, il peut être tenu compte des faits survenu postérieurement à la demande en modification afin d'éviter une nouvelle procédure, il sera retenu que l'intimé était, dès le 29 avril 2020, à nouveau capable de travailler à plein temps.

Compte tenu de son ancienne activité de concierge, il peut être demandé à l'appelant de travailler, par exemple, à nouveau comme concierge ou à un autre poste dans le domaine du nettoyage. Certes l'appelant est actuellement âgé de plus de 55 ans. Il bénéficie toutefois de plusieurs d'années d'expérience comme concierge, qualité qui peut être recherchée par de futurs employeurs. En outre, il n'a pas prouvé que la pandémie qui sévit actuellement aurait eu pour conséquence de réduire le nombre de poste de travail disponible dans les domaines précités. Le dernier salaire de l'intimé ne peut lui être imputé car il tenait compte d'années d'ancienneté au sein de l'entreprise auxquelles il ne peut plus prétendre. Il sera donc engagé en qualité de nouveau salarié. Selon la convention collective de travail pour les concierges à Genève, en 2019, le salaire minimum réalisé par un concierge à plein temps est de 5'152 fr. 45 brut (4'737 fr. 65 x 13 / 12), soit 4'514 fr. net. Selon le calculateur statistique de salaire fédéral Salarium, pour une activité dans le secteur du nettoyage, exercée à 100%, un homme de 55 ans, titulaire d'un permis d'établissement, sans ancienneté dans l'entreprise et sans formation, perçoit un salaire mensuel brut moyen de 5'060 fr., correspondant à

4'400 fr. nets, compte tenu de 13% de charges sociales. Il sera donc retenu que l'appelant est en mesure de réaliser un salaire mensuel net moyen de 4'450 fr. Compte tenu du fait que l'intimé est resté plusieurs mois éloigné du monde du travail, un délai au 1^{er} octobre 2021 lui sera fixé pour retrouver un emploi.

Ses charges mensuelles s'élèvent, en chiffres ronds, à 2'795 fr. comprenant le loyer (1'160 fr.), les frais de transport (70 fr.), la prime d'assurance-maladie, subsides déduits (364 fr. 70) et l'entretien de base selon les normes OP (1'200 fr.). Compte tenu de ses faibles revenus et des contributions d'entretien, il est peu probable que l'intimé soit imposable et il n'a fait valoir aucune autre charge.

L'intimé dispose ainsi d'un solde mensuel de 1'655 fr. (4'450 fr. – 2'795 fr.).

3.2.2 L'appelante réalise un salaire mensuel net de 2'187 fr. 55 qui n'est pas remis en cause en appel.

Ses charges mensuelles s'élèvent à 3'057 fr. 55 comprenant le loyer (1'139 fr., soit 70% de 1'627 fr.), les frais de transport (70 fr.), la prime d'assurance-maladie de base, subsides déduits (306 fr. 90 = 506 fr. 30 – 200 fr.), la prime d'assurance-ménage (24 fr. 90), les frais médicaux non couverts (166 fr. 75) et l'entretien de base selon les normes OP (1'350 fr.). En effet, dès lors que les enfants ont perçu des subsides les années précédentes et compte tenu de la situation précaire de l'appelante, celle-ci peut prétendre également à en percevoir. En revanche, il n'y a pas lieu de tenir compte des frais de véhicule puisque l'appelant n'en a pas l'utilité dans le cadre de son activité professionnelle, ni de la redevance télévision qui fait partie de l'entretien de base. Comme l'intimé, il est peu probable que l'appelante soit imposable compte tenu de ses faibles ressources.

Son déficit mensuel est ainsi de 870 fr. (2'187 fr. 55 – 3'057 fr. 55)

Compte tenu du fait que la contribution à l'entretien de l'ex-conjoint prime sur celle des enfants majeurs, l'intimé sera en premier lieu condamné à verser à l'appelante, dès le 1^{er} octobre 2021, par mois et d'avance, la somme de 870 fr. à titre de contribution à son entretien.

3.2.3 L'entretien convenable de E_____ peut être arrêté à 938 fr., arrondi à 940 fr., comprenant la participation au loyer de sa mère (244 fr. = 15% de 1'627 fr.), les frais de transport (45 fr.), la prime d'assurance-maladie de base, subsides déduits (299 fr. = 487 fr. 90 – 188 fr.), les frais de scolarités post-obligatoire (estimés à 100 fr.), les frais médicaux non couverts (50 fr.) et l'entretien de base selon les normes OP (600 fr.), sous déduction des allocations familiales (400 fr.). Celui de F_____ sera arrêté à 990 fr. compte tenu de 100 fr. par mois de frais médicaux non couverts, les autres charges étant identiques à celle de sa sœur.

Après le versement de la contribution à l'entretien de l'appelante, l'intimé disposera encore de 785 fr. (1'655 fr. – 870 fr.) par mois, de sorte qu'il sera condamné à verser, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, à l'entretien de chacun des enfants majeurs E_____ et F_____, une somme de 350 fr. jusqu'à l'achèvement de leur formation.

Lorsque le premier des deux enfants majeurs aura achevé sa formation, la somme de 350 fr. qu'il percevait devra revenir au second jusqu'à l'achèvement de sa formation dans la mesure où son entretien convenable n'est pas couvert. A la fin des études du second enfant majeur, le montant total de 700 fr. que l'intimé versait aux enfants pourra être partagé avec son épouse. Il sera ainsi condamné à verser à celle-ci une contribution à son entretien, arrêtée à 1'220 fr. (870 fr. + ½ de 700 fr.) dès que son obligation à l'égard du deuxième enfant majeur cessera.

Ce montant sera dû jusqu'à ce que l'intimé atteigne l'âge légal de la retraite.

3.3 Compte tenu de ce qui précède, les chiffres 2 et 3 du dispositif du jugement attaqué seront annulés et l'intimé sera condamné à contribuer à l'entretien de l'appelante et des enfants dans la mesure susmentionnée.

4. 4.1 Lorsque l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

Les parties ne critiquent pas la quotité des frais de première instance, lesquels sont conformes au règlement fixant le tarif des frais en matière civile (RTFMC; E 1 05 10). La modification du jugement entrepris ne commande par ailleurs pas de revoir la répartition effectuée par le premier juge, compte tenu de la nature du litige (art. 107 al. 1 let. c CPC). Le montant et la répartition des frais de première instance seront par conséquent confirmés.

4.2 Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 1'000 fr. (art. 95 al. 1 let. a et al. 2, 96, 104 al. 1 et 105 al. 1 CPC; art. 30 et 35 RTFMC), seront mis à la charge des parties pour moitié chacune, compte tenu de la nature familiale du litige (art. 107 al. 1 let. c CPC).

Les deux parties plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire, elles en seront provisoirement exonérées (art. 118 al. 1 let. b CPC), sous réserve de remboursement aux conditions de l'art. 123 CPC.

Pour les mêmes motifs d'équité liés à la nature du litige, les parties conserveront à leur charge leurs propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 18 novembre 2020 par A_____ contre le jugement JTPI/12835/2020 rendu le 15 octobre 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/14304/2019.

Au fond :

Annule les chiffres 2 et 3 du dispositif de ce jugement, et cela fait, statuant à nouveau :

Condamne B_____ à verser à titre de contribution à l'entretien de A_____, par mois et d'avance, 870 fr. dès le 1^{er} octobre 2021 et 1'220 fr. dès qu'il ne participera plus à l'entretien des enfants des parties, et ce jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge légal de la retraite.

Dit que l'entretien convenable de E_____ s'élève, hors allocations familiales, à 940 fr. par mois.

Condamne B_____ à verser en mains de E_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, dès le 1^{er} octobre 2021, la somme de 350 fr. à titre de contribution à son entretien, et de 700 fr. si son frère F_____ devait achever ses études avant elle, tant qu'elle poursuivra une formation ou des études de manière sérieuse et régulière.

Dit que l'entretien convenable de F_____ s'élève, hors allocations familiales, à 990 fr. par mois.

Condamne B_____ à verser en mains de F_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, dès le 1^{er} octobre 2021, la somme de 350 fr. à titre de contribution à son entretien, et de 700 fr. si sa sœur E_____ devait achever ses études avant lui, tant qu'il poursuivra une formation ou des études de manière sérieuse et régulière.

Confirme le jugement 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 des parties à raison d'une moitié chacune.

Les laisse provisoirement à la charge de l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

Indication des voies de recours :

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

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

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