



POUVOIR JUDICIAIRE

C/3919/2018

ACJC/680/2019

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU MARDI 16 AVRIL 2019**

Entre

**Madame A**\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_, appelante et intimée d'une ordonnance rendue par la 19<sup>ème</sup> Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 16 octobre 2018, comparant par Me Sandra Fivian, avocate, rue de l'Arquebuse 10, 1204 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

**Monsieur B**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, intimé et appelant, comparant par Me Valérie Lorenzi, avocate, boulevard Helvétique 4, 1205 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 28 mai 2019.

---

### **EN FAIT**

**A.** Par ordonnance OTPI/626/2018 du 16 octobre 2018, notifiée aux parties le 19 octobre 2018, statuant sur mesures provisionnelles, le Tribunal de première instance a annulé les chiffres 10 et 11 du jugement JTPI/9366/2016 rendu par le Tribunal de première instance le 15 juillet 2016 (chiffre 1 du dispositif). Cela fait et statuant à nouveau, le Tribunal a supprimé la contribution d'entretien de 2'200 fr. par mois, mise à la charge de B\_\_\_\_\_ en faveur de A\_\_\_\_\_ (ch. 2), et la contribution d'entretien de 900 fr. par mois, mise également à la charge de B\_\_\_\_\_ en faveur de chacun des enfants C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ (ch. 3), dit que la décision sur les frais des mesures provisionnelles serait renvoyée à la décision finale (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5).

**B. a.** Par acte expédié le 29 octobre 2018 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ a appelé de ce jugement dont elle a sollicité l'annulation des chiffres 1 à 3 de son dispositif.

Principalement, elle a conclu à ce que la Cour dise qu'il n'y avait pas lieu de prononcer de nouvelles mesures provisionnelles, sous suite de frais et dépens.

Subsidiairement, elle a conclu à ce que la Cour maintienne la contribution d'entretien de 2'200 fr. par mois mise à charge de B\_\_\_\_\_ en sa faveur, ainsi que la contribution d'entretien de 900 fr. par mois mise à charge de B\_\_\_\_\_ en faveur de chacun des enfants C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, voire augmente le montant desdites contributions à l'entretien des enfants, sous suite de frais et dépens.

**b.** Par acte expédié le 29 octobre 2018 au greffe de la Cour, B\_\_\_\_\_ a également appelé de cette ordonnance, dont il a sollicité l'annulation des chiffres 2 et 3 du dispositif.

Principalement, il a conclu à ce que la Cour supprime les contributions d'entretien mises à sa charge avec effet au 20 février 2018, et confirme pour le surplus l'ordonnance entreprise, sous suite de frais et dépens.

**c.** Dans leurs réponses respectives, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

**d.** A\_\_\_\_\_ a répliqué sur son appel, persistant dans ses conclusions. B\_\_\_\_\_ n'a pas fait usage de son droit de duplique.

Les parties n'ont pas fait usage de leur droit de répliquer et dupliquer sur l'appel formé par B\_\_\_\_\_.

**e.** Les parties ont été avisées le 21 février 2019 par le greffe de la Cour de ce que la cause était gardée à juger.

---

**C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier :

**a.** A\_\_\_\_\_, née [A\_\_\_\_\_] le \_\_\_\_\_ 1979 à \_\_\_\_\_ (Lituanie), de nationalité lituanienne, et B\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1965 à \_\_\_\_\_ (VD), originaire de \_\_\_\_\_ (VS), se sont mariés le \_\_\_\_\_ 2008 à \_\_\_\_\_ (GE).

Deux enfants sont issus de cette union : C\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2003 à Genève, et D\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2005 à Genève.

B\_\_\_\_\_ est également le père d'un garçon, E\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1998 d'une précédente union.

**b.** Les époux vivent séparés depuis le mois de novembre 2014.

**c.** Par jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale du 27 janvier 2015, le Tribunal, statuant d'entente entre les parties, a notamment autorisé les époux à vivre séparés, attribué à A\_\_\_\_\_ la garde sur les enfants C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, réservé à B\_\_\_\_\_ un droit de visite progressif sur les enfants et donné acte à B\_\_\_\_\_ de son engagement à verser à A\_\_\_\_\_ la somme de 4'000 fr., allocations familiales ou d'études non comprises, au titre de contribution à l'entretien de la famille.

Au moment du prononcé de ce jugement, B\_\_\_\_\_ bénéficiait de prestations de l'assurance-accident d'un montant de 7'275 fr. par mois.

**d.** En février 2015, les enfants ont été placés en foyer en raison des difficultés psychologiques dont souffrait leur mère. Ils sont retournés vivre chez cette dernière en août 2017.

**e.** Par jugement JTPI/9366/2016 du 15 juillet 2016, le Tribunal, statuant sur nouvelles mesures protectrices de l'union conjugale, a notamment attribué à A\_\_\_\_\_ l'autorité parentale exclusive sur les enfants (chiffre 2 du dispositif) et condamné B\_\_\_\_\_ à verser à A\_\_\_\_\_, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, le montant de 900 fr. à titre de contribution à l'entretien de chacun de ses fils (ch. 11), et 2'200 fr. (ch. 12) à titre de contribution à l'entretien de son épouse.

Le Tribunal a constaté que B\_\_\_\_\_ disposait d'une pleine capacité de travail mais ne réalisait aucun revenu significatif depuis septembre 2015. Il exerçait une activité de \_\_\_\_\_ et de \_\_\_\_\_, laquelle ne lui permettait pas de dégager un bénéfice. Il n'envisageait toutefois pas d'exercer une activité lucrative dans laquelle il ne se sentait pas à l'aise et qui ne correspondait pas à ses capacités.

Le Tribunal a considéré que, dans ces conditions, B\_\_\_\_\_ ne pouvait pas opposer son absence de revenus à ses créanciers d'entretien. Il pouvait toutefois être renoncé à la fixation d'un revenu hypothétique dès lors qu'il disposait d'une

---

fortune importante provenant de la vente d'un appartement, laquelle pouvait être estimée à 250'000 fr. ce qui lui permettait d'assurer un revenu mensuel de 7'000 fr. durant une période de l'ordre de trois ans, dans l'attente de trouver un nouvel emploi qui lui procurerait un revenu comparable à celui qu'il réalisait jusqu'en mars 2015, soit 7'275 fr.

Ses charges incompressibles s'élevaient à 4'470 fr.

A\_\_\_\_\_ était, quant à elle, en recherche d'emploi et ses charges s'élevaient à 3'326 fr. Compte tenu des activités professionnelles sporadiques exercées par celle-ci pour un salaire moyen de 1'500 fr. par mois, soit un revenu mensuel effectif estimé à 500 fr., son déficit s'élevait à 2'826 fr.

Les charges des enfants n'ont pas été examinées par le Tribunal. Toutefois, il a été considéré qu'il se justifiait de fixer leur contribution d'entretien à 900 fr. chacun, correspondant à une fraction de 15 à 17% du revenu du père estimé à 7'000 fr.

S'agissant de la fixation de la contribution d'entretien due à l'épouse, il convenait également de tenir compte, à défaut de revenus professionnels effectifs réalisés par B\_\_\_\_\_, de ce qu'il était en mesure d'assurer un revenu de 7'000 fr. par sa fortune. Dès lors que la contribution d'entretien à laquelle prétendait A\_\_\_\_\_ était inférieure de plus de 600 fr. à son déficit et inférieure également à la différence entre le revenu de B\_\_\_\_\_ et ses charges incompressibles, il y avait lieu de faire droit à ses conclusions et de condamner B\_\_\_\_\_ à lui verser une contribution d'entretien de 2'200 fr.

f. Le 20 février 2018, B\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal d'une requête unilatérale en divorce.

Sur mesures provisionnelles, il a conclu à ce que les contributions d'entretien de 2'200 fr. par mois en faveur de A\_\_\_\_\_ et de 900 fr. en faveur de chaque enfant soient totalement supprimées.

Il a fait valoir une détérioration de sa situation économique, dès lors que sa fortune avait drastiquement diminué et qu'il était devenu père d'un quatrième enfant.

g. Lors de l'audience du 29 août 2018 par-devant le Tribunal, A\_\_\_\_\_ s'y est opposée.

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

a. B\_\_\_\_\_ n'exerce aucune activité lucrative, à l'exception d'une activité de \_\_\_\_\_ et de \_\_\_\_\_, qui ne lui permet pas de dégager un bénéfice.

Il ressort de la procédure que B\_\_\_\_\_ a exercé plusieurs emplois avant de se stabiliser professionnellement, au sein de la société F\_\_\_\_\_ SA, en qualité

---

d'employé de commerce, pendant près de douze ans jusqu'à son licenciement en septembre 2014, après une période d'incapacité de travail en lien avec une dépression consécutive à un accident survenu en 2013. Il a bénéficié de prestations de l'assurance-accidents jusqu'en mars 2015 et de l'assurance-invalidité jusqu'au 31 août 2015.

Selon les extraits bancaires produits, ses économies s'élèvent à environ 3'800 fr. [soit 3'876 fr. 34 sur un premier compte ouvert auprès de G\_\_\_\_\_ (état au 19 février 2018), 815 fr. 32 sur un compte détenu auprès de H\_\_\_\_\_ (état au 31 janvier 2018) et un déficit de - 860 fr. 50 sur un second compte ouvert auprès de G\_\_\_\_\_ (état au 31 janvier 2018)].

B\_\_\_\_\_ a indiqué au Tribunal que l'Hospice général lui avait refusé toute aide financière pour le motif "*erroné*" qu'il aurait 170'000 fr. sur un compte.

B\_\_\_\_\_ vit désormais avec sa nouvelle compagne, qui n'exerce aucune activité lucrative, et leur enfant, I\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2017 à Genève.

Sa prime d'assurance-maladie s'élève à 348 fr. 40, subside déduit.

Il allègue verser une contribution d'entretien d'un montant de 1'000 fr., par mois, à son fils E\_\_\_\_\_. Il ressort toutefois des pièces produites que ce dernier a mandaté le SCARPA aux fins du recouvrement de sa pension alimentaire en 2016. L'intimé n'a produit, par ailleurs, aucune preuve de paiement y relative.

Selon les pièces produites, B\_\_\_\_\_ s'acquitte d'un montant de 1'000 fr. à titre de loyer versé à un ami, avec lequel sa nouvelle compagne, son fils et lui-même vivent en colocation à J\_\_\_\_\_ (VS). Il allègue également des frais de transport (TPG) à hauteur de 70 fr. par mois.

La prime d'assurance-maladie de son fils I\_\_\_\_\_ s'élève à 47 fr. 15, subside déduit.

Le premier juge a retenu des charges d'un montant de 2'922 fr. (soit 800 fr. de montant de base OP, 500 fr. de loyer, 348 fr. 40 d'assurance-maladie, 223 fr. 60 de charges relatives à I\_\_\_\_\_ et 1'000 fr. de contribution pour E\_\_\_\_\_). Dans le cadre de son appel, B\_\_\_\_\_ ne conteste pas le montant des charges retenues par le premier juge, mais, dans le cadre de l'appel formée par son épouse, il soutient supporter des charges d'un montant de 5'327 fr. 95 et reprend ainsi les postes allégués en première instance, soit 1'700 fr. de minimum vital, 1'000 fr. de loyer, 302 fr. 40 de loyer pour un box double, 460 fr. de loyer pour un local, 348 fr. 40 d'assurance maladie, 1'000 fr. de contribution d'entretien pour son fils E\_\_\_\_\_, 70 fr. d'abonnement TPG ainsi que 447 fr. 15 de charges relatives à son fils I\_\_\_\_\_ (400 fr. de minimum vital + 47 fr. 15 d'assurance-maladie).

---

**b.** A\_\_\_\_\_ travaille comme \_\_\_\_\_ auprès de K\_\_\_\_\_ SA depuis le 1<sup>er</sup> février 2018 et réalise, à ce titre, un revenu mensuel net variable d'environ 4'500 fr. en moyenne.

Ses charges, telles que retenues par le premier juge et non contestées par les parties, s'élèvent à 2'966 fr., soit 1'350 fr. de montant de base OP, 1'086 fr. de loyer (70% de 1'552 fr.), 460 fr. d'assurance-maladie et 70 fr. de frais de transport (TPG).

**c.** Les enfants C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ vivent auprès de leur mère, qui reçoit 300 fr. à titre d'allocations familiales pour chacun d'eux.

Les charges mensuelles de C\_\_\_\_\_, telles que retenues par le premier juge et non contestées par les parties, s'élèvent à 1'084 fr. 50 et sont composées de 600 fr. de montant de base OP, de 232 fr. de participation au loyer (15% de 1'552 fr.), de 100 fr. d'abonnement de fitness, de 107 fr. 50 d'assurance-maladie et de 45 fr. de frais de transport (TPG).

Les charges mensuelles de D\_\_\_\_\_, telles que retenues par le premier juge et non contestées par les parties, s'élèvent à 984 fr. 50 et sont composées de 600 fr. de montant de base OP, de 232 fr. de participation au loyer, de 107 fr. 50 d'assurance-maladie et de 45 fr. de frais de transport.

**E.** Dans le jugement entrepris, le Tribunal a considéré que dans la mesure où B\_\_\_\_\_ n'avait plus exercé d'activité lucrative depuis le mois de septembre 2015 et qu'il n'avait désormais plus de fortune, les circonstances de fait qui prévalaient au moment du prononcé des mesures protectrices s'étaient modifiées de manière importante et durable. Par conséquent, les mesures provisionnelles sollicitées se révélaient nécessaires.

Le premier juge a retenu que A\_\_\_\_\_ réalisait un revenu de 4'500 fr. qui lui permettait de couvrir ses charges (2'966 fr.) ainsi que celles de ses enfants (784 fr. + 684 fr., allocations familiales déduites).

Compte tenu de l'âge et de la situation de B\_\_\_\_\_, il ne se justifiait pas, en l'état, de lui imputer un revenu hypothétique. Par ailleurs, il ressortait des pièces que l'ensemble de sa fortune avait été utilisée pour subvenir à ses besoins ainsi qu'à ceux de ses enfants.

Dans ces conditions, étant donné la situation financière de B\_\_\_\_\_, il se justifiait de supprimer en l'état les contributions à l'entretien en faveur de l'épouse et des enfants, ce à compter du prononcé dudit jugement.

---

## EN DROIT

1. **1.1** Les appels émanant des deux parties sont recevables pour avoir été interjetés auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC) et dans le délai utile de 10 jours (art. 142, 248 let. d et 314 al. 1 CPC), à l'encontre d'une décision sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), qui statue sur les contribution à l'entretien de l'épouse et des enfants, soit sur une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse est, compte tenu des montants réclamés à ce titre, supérieure à 10'000 fr. (art. 91 al. 1, 92 et 308 al. 2 CPC).

Les deux appels seront traités dans la présente décision (art. 125 CPC).

Par simplification, l'épouse sera désignée en qualité d'appelante et l'époux en qualité d'intimé.

**1.2** La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2<sup>ème</sup> éd. 2010, n. 2314 et 2416). Les mesures provisionnelles prises dans le cadre d'une action en divorce étant soumises à la procédure sommaire au sens propre (art. 248 let. d, 271 let. a et 276 al. 1 CPC; HOHL, op. cit., n. 1957), la cognition de la Cour est toutefois 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 (ATF 127 III 414 consid. 2b/bb = JdT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_12/2013 du 8 mars 2013 consid. 2.2; HOHL, op. cit., n. 1901, p. 349).

**1.3** S'agissant du sort des enfants mineurs, les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent (art. 296 al. 3 CPC). Ainsi, le juge n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 58 al. 2 CPC) et il établit les faits d'office (art. 55 al. 2 CPC; ATF 129 III 417 consid. 2.1.2). 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 128 III 411 consid. 3.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_808/2012 du 29 août 2013 consid. 4.3.2).

Les maximes de disposition et inquisitoire simple sont en revanche applicables s'agissant de la contribution d'entretien due à l'épouse (art. 58 et 272 CPC; ATF 129 III 417; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_315/2016 du 7 février 2017 consid. 9.1).

2. L'intimé reproche au premier juge d'avoir violé son droit d'être entendu, dans la mesure où il n'a pas indiqué les raisons pour lesquelles il n'a pas assorti les modifications de l'effet rétroactif.

**2.1** La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) le devoir pour le juge de motiver sa décision, afin que le justiciable puisse la comprendre, la

contester utilement s'il y a lieu et exercer son droit de recours à bon escient. Pour répondre à ces exigences, le juge doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 142 II 154 consid. 4.2; 138 I 232 consid. 5.1). Ainsi, les parties doivent pouvoir connaître les éléments de fait et de droit retenus par le juge pour arriver au dispositif (TAPPY, Code de procédure civile commenté, 2<sup>ème</sup> éd. 2019, n. 7 ad art. 238 CPC).

Le juge n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 134 I 83 consid. 4.1; arrêts du Tribunal fédéral 9C\_3/2011 et 9C\_51/2011 du 8 juin 2011 consid. 4.1). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_23/2009 du 25 mai 2009 consid. 3.1, publié in RDAF 2009 II p. 434; 9C\_3/2011 et 9C\_51/2011 précités *ibidem*). En revanche, une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel prohibé par l'art. 29 al. 2 Cst. si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (ATF 133 III 235 consid. 5.2; 126 I 97 consid. 2b; arrêts du Tribunal fédéral 9C\_3/2011 et 9C\_51/2011 précités *ibidem*).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit en principe entraîner l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_104/2010 du 20 septembre 2010 consid. 3.2). Par exception au principe de la nature formelle du droit d'être entendu, la jurisprudence admet qu'une violation de ce dernier principe est considérée comme réparée lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité précédente et pouvant ainsi contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée (ATF 133 I 201 consid. 2.2; 129 I 129 consid. 2.2.3; 127 V 431 consid. 3d/aa; 126 V 130 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_104/2010 précité *ibidem*).

**2.2** En l'espèce, même à admettre une violation du droit d'être entendu faute de motivation suffisante, celle-ci peut être réparée devant la Cour, qui dispose d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit et devant laquelle l'intimé a pu s'exprimer, de sorte qu'elle est sans conséquence.

Le grief de l'intimé sera, dès lors, écarté.

- 
3. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir considéré que la situation de l'intimé s'était suffisamment modifiée depuis le prononcé des nouvelles mesures protectrices de l'union conjugale du 15 juillet 2016, ce qui justifiait le réexamen des contributions d'entretien fixées.

**3.1.1** Lorsque dans une procédure de divorce, le Tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires, les dispositions régissant la protection de l'union conjugale sont applicables par analogie (art. 276 al. 1 CPC).

**3.1.2** Les mesures protectrices de l'union conjugale demeurent en vigueur même au-delà de l'ouverture de la procédure de divorce. Une fois que des mesures provisionnelles ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (ATF 137 III 614 consid. 3.2.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_15/2014 du 28 juillet 2014 consid. 3; 5A\_562/2013 du 24 octobre 2013 consid. 3.1).

Aux termes de l'art. 179 al. 1 1<sup>ère</sup> phrase CC, le juge prononce les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. La modification des mesures provisoires ne peut être obtenue que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue (ATF 129 III 60 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_787/2017 du 28 novembre 2017 consid. 5.1; 5A\_732/2015 du 8 février 2016 consid. 2).

La survenance d'une modification essentielle et durable dans la situation familiale s'apprécie à la date du dépôt de la demande de modification (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_732/2015 du 8 février 2016 consid. 2; 5A\_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 3.1).

La procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 120 II 177 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_860/2013 du 29 janvier 2014 consid. 4.2).

Lorsqu'il admet que les conditions susmentionnées sont remplies, le juge doit alors fixer à nouveau la contribution d'entretien, 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\_547/2012 du 14 mars 2013 consid. 4.3).

**3.2** En l'espèce, la fortune de l'intimé, qui avait servi à fixer les contributions d'entretien dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale, est passée de 250'000 fr. en 2016 à environ 3'800 fr., selon les pièces produites.

De plus, l'intimé est père d'un quatrième enfant depuis le 26 février 2017.

Par ailleurs, la situation financière de l'appelante s'est améliorée depuis le prononcé des mesures protectrices, dans la mesure où elle réalise désormais un revenu variable estimé à 4'500 fr.

Il s'agit là de faits nouveaux, qui peuvent être qualifiés d'importants et durables, et qui justifient d'entrer en matière sur la requête de mesures provisionnelles formée par l'intimé.

- 4. 4.1.1** Selon l'art. 276 CC, l'entretien est assuré par les soins, l'éducation et des prestations pécuniaires (al. 1). Les père et mère contribuent ensemble, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de l'enfant et assument en particulier les frais de sa prise en charge, de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger (al. 2).

L'art. 285 CC prévoit que la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources de ses père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant (al. 1). La contribution d'entretien sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers (al. 2).

La loi ne prescrit pas de méthode particulière pour arrêter la contribution d'entretien en faveur de l'enfant (ATF 128 III 411 consid. 3.2.2). Sa fixation relève de l'appréciation du juge, qui jouit d'un large pouvoir d'appréciation et applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; ATF 127 III 136 consid. 3a).

Le minimum vital du débiteur doit en principe être préservé (ATF 137 III 59 consid. 4.2).

**4.1.2** Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties, tant le débiteur d'entretien que le créancier pouvant néanmoins se voir 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 qu'on peut raisonnablement exiger d'elle afin de remplir ses obligations (ATF 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 102 consid. 4.2.2.2).

S'agissant en particulier de l'obligation d'entretien d'enfants mineurs, 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 (ATF 137 III 118 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_874/2014 du 8 mai 2015 consid. 6.2.1 et la référence). 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 (ATF 128 III 4 consid. 4a et les références; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_256/2015 du 13 août 2015 consid. 3.2.1).

Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. Tout d'abord, il doit déterminer s'il peut être raisonnablement exigé de cette personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé; il s'agit d'une question de droit. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir 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; cette question relève du fait (ATF 143 II 233 consid. 3.2; 137 III 102 consid. 4.2.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_764/2017 du 7 mars 2018 consid. 3.2).

Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser sur la l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources (ATF 137 III 118 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_764/2017 précité).

Si le juge entend exiger d'une partie la prise ou la reprise d'une activité lucrative, ou encore l'extension de celle-ci, lui imposant ainsi un changement de ses conditions de vie, il doit généralement lui accorder un délai approprié pour s'adapter à sa nouvelle situation et retrouver un emploi, délai qui doit être fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (ATF 129 III 417 consid. 2.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_782/2016 du 31 mai 2017 consid. 5.3; 5A\_251/2016 du 15 août 2016 consid. 2.2.1).

**4.1.3** S'agissant des charges, en présence d'une situation financière modeste, celles des enfants, tout comme celles de ses parents, comprennent un montant de base selon les normes d'insaisissabilité, une participation aux frais du logement, la prime d'assurance maladie obligatoire et les frais de transports publics (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_533/2010 du 24 novembre 2010 consid. 2.1; BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce : méthode de calcul, montant, durée et limites in SJ 2007 II,, p. 86 et 102).

Seules les charges effectives, dont le débirentier ou le crédirentier s'acquitte réellement doivent être prises en compte (ATF 140 III 337 consid. 4.2.3, 121 III 20 consid. 3a; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_65/2013 du 4 septembre 2013 consid. 3.2.1 et 5A\_860/2011 du 11 juin 2012 consid. 2.1).

Est déduite du minimum vital de l'intéressé la participation d'un adulte vivant avec lui. Si le débirentier vit en concubinage, il convient de ne prendre en compte, dans le calcul de son minimum vital, que de la moitié du montant mensuel de base prévu pour le couple (ATF 130 III 767 consid. 2.4) et une participation du concubin jusqu'à la moitié des charges communes (BASTONS BULLETTI, op. cit., p. 88).

Les prestations pour l'entretien des enfants intègrent une participation à ses frais de logement, de sorte que le loyer imputé à l'époux attributaire de leur garde doit être diminué dans cette mesure (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_464/2012 du 30 novembre 2012 consid. 4.6.3 et 5P.370/2004 du 5 janvier 2005 consid. 4). La part au logement peut être fixée à 20% du loyer pour un enfant et à 30% pour deux enfants (BASTONS BULLETTI, op. cit., n. 140 p. 102).

Par rapport à leurs besoins objectifs, il faut notamment traiter sur un pied d'égalité tous les enfants crédirentiers d'un même père ou d'une même mère (ATF 140 III 338 consid. 4.3; 137 III 59 consid. 4.2.1 et 4.2.2).

L'obligation d'entretien envers un enfant mineur prime les autres obligations d'entretien du droit de la famille (art. 276a al. 1 CC).

**4.2.1** Il convient, tout d'abord, d'établir les revenus et charges de l'intimé dans la mesure où l'appréciation du premier juge sur ces points est contestée.

L'appelante reproche en effet au Tribunal de ne pas avoir imputé un revenu hypothétique à son époux. Elle estime que l'intimé ne peut renoncer à déployer les efforts que l'on peut attendre de lui pour réaliser un revenu lui permettant de faire face à ses obligations alimentaires.

En l'espèce, l'intimé a occupé le poste d'employé de commerce durant de nombreuses années avant d'être licencié. Le juge des mesures protectrices avait alors relevé que la fortune dont disposait l'intimé lui permettait d'attendre de trouver un emploi qui lui procurerait un revenu de l'ordre de celui qui était le sien jusqu'en mars 2015, soit 7'275 fr. par mois, correspondant aux prestations de l'assurance-accident qu'il percevait alors.

Dans le cadre de la présente procédure, l'intimé a allégué être sans emploi et ne plus percevoir de revenu professionnel depuis septembre 2015.

Il n'a toutefois produit aucune pièce en vue de démontrer qu'il rechercherait activement et de manière régulière, depuis le prononcé des mesures protectrices, un emploi.

Depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2015, l'intimé ne présente, vu l'absence d'allégués contraires, aucun problème de santé l'empêchant de travailler.

Il est toutefois indéniable que son âge et son éloignement du marché de l'emploi depuis plusieurs années rendent plus difficile sa réinsertion professionnelle. Ces circonstances restreignent ainsi ses chances de trouver un emploi aussi bien rémunéré que celui qui était le sien avant son licenciement et son incapacité de travail.

Il n'en demeure pas moins que l'intimé est au bénéfice de nombreuses années d'expérience en tant qu'employé de commerce et qu'il devait fournir des efforts pour trouver un emploi lui permettant de subvenir à l'entretien de ses enfants mineurs, ce qu'il n'a pas fait. Il paraît ainsi en mesure de retrouver un travail dans ce domaine d'activité.

Selon le calculateur national des salaires (<https://www.entsendung.admin.ch/calculateur-de-salaires/home>), basé sur les données de l'enquête suisse sur la structure des salaires 2016 de l'Office fédéral de la statistique (secteur privé), le salaire que peut obtenir une personne âgée de 53 ans dans le domaine du commerce de détail, en qualité d'employé de commerce (sans fonction de cadre ni de formation professionnelle complète), à un taux complet, soit 40 heures par semaine, s'élève à 4'780 fr. brut, soit 4'063 fr. nets après déduction de 15% de charges sociales.

Ce revenu mensuel net de 4'063 fr. ne paraît pas excessif dans la mesure où il est sensiblement inférieur aux prestations que l'intimé percevait de l'assurance-accident jusqu'en mars 2015 (7'275 fr.) et donc à son dernier salaire.

Par ailleurs, l'intimé savait depuis le prononcé des mesures protectrices qu'il devait à terme mettre à profit sa capacité de travail, de sorte qu'il ne se justifie pas de lui accorder un délai à cet effet.

Partant, un revenu mensuel net hypothétique de 4'063 fr. sera imputé à l'intimé, à compter du 1<sup>er</sup> février 2018, date depuis laquelle il allègue ne plus disposer de fortune suffisante.

S'agissant de ses charges, bien que l'intimé ne conteste pas spécifiquement les montants retenus par le premier juge (soit 2'922 fr. au total), il soutient, dans le cadre de l'appel formée par son épouse, supporter des charges d'un montant de 5'327 fr. 95.

Partant, il convient d'examiner si le premier juge a correctement calculé les charges de l'intimé.

Il convient, tout d'abord, de tenir compte du fait qu'il vit désormais avec sa nouvelle compagne et leur fils, dans l'établissement de ses charges mais également s'agissant du montant de base prévu par les normes d'insaisissabilité.

---

Le minimum vital élargi au sens du droit de la famille de l'intimé comprend ainsi l'entretien de base au sens des normes d'insaisissabilité (850 fr., soit 50% de 1'700 fr.), ainsi que son assurance-maladie (348 fr. 40), retenue par le premier juge sur la base des pièces produites et qui ne fait pas l'objet de contestations.

Il n'y a pas lieu de retenir la contribution d'entretien due à l'enfant majeur de l'intimé (1'000 fr.) dans son budget, dès lors que l'obligation d'entretien des enfants mineurs prime. Par ailleurs, il ressort de l'administration des preuves que E\_\_\_\_\_ a mandaté le SCARPA, en 2016, aux fins du recouvrement de sa pension alimentaire et que l'intimé n'a pas produit de justificatif de versement y relatif.

Vient en sus sa part de loyer. Dès lors que l'intimé vit en concubinage, il convient de réduire sa participation au coût du logement à 50%, sous déduction de 20% qui seront mis à la charge de l'enfant I\_\_\_\_\_, soit un montant de 400 fr. [(1'000 fr. – 20%) x 50%].

S'agissant des frais de transport, il convient de retenir un montant de 70 fr. correspondant au prix d'un abonnement mensuel TPG.

Compte tenu de la situation financière des parties, c'est à juste titre que le premier juge n'a pas tenu compte des frais de location du box double et du local allégués par l'intimé.

Par ailleurs, les charges de I\_\_\_\_\_ assumées par l'intimé s'élèvent à 323 fr. 60, soit 200 fr. de minimum vital (50% de 400 fr.), 23 fr. 60 (50% de 47 fr. 15) et 100 fr. de participation au loyer [50% de (20% de 1'000 fr.)]. La Cour ignore si des allocations familiales sont versées pour l'enfant I\_\_\_\_\_.

Le raisonnement de l'intimé, consistant à dire que l'entier des charges de I\_\_\_\_\_ doit lui être imputé dans la mesure où sa nouvelle compagne ne travaille pas, ne saurait être suivi, ce d'autant que l'intimé lui-même n'exerce aucune activité lucrative non plus.

Au vu de ce qui précède, il en résulte des charges d'un montant total de 1'992 fr. (1'668 fr. 40 + 323 fr. 60), d'où un solde disponible de 2'071 fr. par mois, en tenant compte d'un revenu hypothétique mensuel de 4'063 fr.

**4.2.2** Les charges mensuelles de C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, telles que retenues par le premier juge et non contestées par les parties, s'élèvent respectivement à 784 fr. 50 (1'084 fr. 50 – 300 fr.) et à 684 fr. 50 (984 fr. 50 – 300 fr.), allocations familiales déduites.

**4.2.3** L'appelante n'étant pas empêchée de travailler en raison de la prise en charge des enfants, et ses charges effectives étant largement couvertes par ses revenus, il n'y a pas lieu de fixer une contribution de prise en charge.

---

**4.2.4** Compte tenu du solde disponible de l'intimé de 2'071 fr., il n'y a pas lieu de modifier les contributions d'entretien fixées sur mesures protectrices (900 fr. par enfant), le minimum vital de celui-ci étant préservé.

Par conséquent, il convient d'annuler les chiffres 1 et 3 de l'ordonnance entreprise.

- 5. 5.1.1** Le principe et le montant de la contribution d'entretien due à un époux selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, applicable ici par analogie, se déterminent en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des conjoints. 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, l'art. 163 CC demeurant la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux (ATF 138 III 97 consid. 2.2; 137 III 385 consid. 3.1).

La loi n'impose pas de méthode de calcul de la contribution d'entretien (ATF 128 III 411 consid. 3.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_465/2016 du 19 janvier 2017 consid. 7.2.2). La fixation de celle-ci relève de l'appréciation du juge, qui jouit à cet égard d'un large pouvoir et applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; ATF 127 III 136 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_465/2016 du 19 janvier 2017 consid. 7.2.2).

Le minimum vital du débirentier doit dans tous les cas être préservé (ATF 135 III 66, JdT 2010 I 167; 127 III 68 consid. 2, SJ 2001 I 280; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_662/2013 du 24 juin 2014 consid. 3.2.1).

**5.1.2** La modification de mesures protectrices antérieures déploie ses effets pour l'avenir et prend en principe effet au jour de l'entrée en force de la nouvelle décision (ATF 107 II 103 consid. 4 = JdT 1988 I 322; CHAIX, Commentaire Romand, Code Civil I, n. 6 ad art. 179 CC; VETTERLI, FamKomm Scheidung, n. 4 ad art. 179 CC).

Si les circonstances le justifient, le juge a le pouvoir d'accorder un effet rétroactif aux nouvelles mesures. Cet effet ne peut en principe remonter à une date antérieure à celle du dépôt de la demande de modification; il n'est accordé qu'en présence de circonstances concrètes qui imposent une telle solution (ATF 111 II 103 consid. 4; CHAIX, in Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 6 ad art. 179 CC).

**5.2.1** Une fois versées les contributions d'entretien de 900 fr. par enfant, l'intimé ne dispose plus que de 271 fr. de disponible.

Quant à l'appelante, elle réalise un revenu de 4'500 fr. qui lui permet de couvrir ses propres charges (2'966 fr.) et de disposer d'un solde disponible de 1'534 fr.

Compte tenu de ce qui précède, il se justifie de supprimer la contribution d'entretien en faveur de l'appelante, mise à la charge de l'intimé par jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale.

---

**5.2.2** L'intimé reproche au Tribunal de ne pas avoir assorti sa décision de l'effet rétroactif. Il estime avoir démontré qu'il n'était plus en mesure de s'acquitter d'une quelconque contribution d'entretien depuis le mois de février 2018.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral rappelée ci-avant (cf. consid. 5.1.2), la modification doit en principe intervenir pour l'avenir.

Toutefois, dans la mesure où la Cour a imputé un revenu mensuel net hypothétique de 4'063 fr. à l'intimé à compter du 1<sup>er</sup> février 2018, revenu sensiblement plus bas que celui dont il disposait jusque-là, depuis le moment du prononcé des mesures protectrices de l'union conjugale en 2016, grâce à sa fortune, il se justifie de faire rétroagir la modification de la contribution à l'entretien de son épouse au jour du dépôt de la requête, soit le 20 février 2018, ce d'autant qu'à cette date, l'appelante percevait déjà un revenu lui permettant de couvrir l'entier de ses propres charges.

**5.2.3** Par conséquent, et dans la mesure où l'ordonnance entreprise a supprimé la contribution d'entretien en faveur de l'appelante à compter de son prononcé, il convient d'annuler le chiffre 12 du jugement JTPI/9366/2016 rendu par le Tribunal de première instance du 15 juillet 2016 ainsi que, par souci de clarté, le chiffre 2 du dispositif de l'ordonnance entreprise et, cela fait, de supprimer la contribution d'entretien de 2'200 fr. par mois, mise à la charge de l'intimé en faveur de l'appelante, à compter du 20 février 2018.

**6. 6.1** Lorsque la Cour statue à nouveau, elle se prononce sur les frais fixés par l'autorité inférieure (art. 318 al. 3 CPC).

Le sort des frais de première instance a été renvoyé à la décision finale, ce qui est conforme à la loi (art. 104 al. 3 CPC). Il n'y a donc pas lieu de modifier ce point.

**6.2** S'agissant des frais judiciaires des appels interjetés par les parties, il sera fait masse de ceux-ci, qui seront fixés à 1'800 fr. (art. 30 et 35 RTFMC). Eu égard à la nature du litige et à son issue, lesdits frais seront répartis à parts égales entre les parties.

Les parties plaidant toutes deux au bénéfice de l'assistance judiciaire, les frais seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat de Genève, lequel pourra en réclamer le remboursement ultérieurement 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. 95 al. 1 let. b et al. 3, 104 al. 1, 105 al. 2 et 107 al. 1 let. c CPC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevables l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ le 29 octobre 2018 contre les chiffres 1, 2 et 3 du dispositif de l'ordonnance OTPI/626/2018 rendu le 16 octobre 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/3919/2018, et l'appel interjeté par B\_\_\_\_\_ le 29 octobre 2018 contre les chiffres 2 et 3 de ce même dispositif.

**Au fond :**

Annule les chiffres 1, 2 et 3 de l'ordonnance entreprise.

**Cela fait et statuant à nouveau :**

Annule le chiffre 12 du jugement JTPI/9366/2016 rendu par le Tribunal de première instance le 15 juillet 2016.

Dit que B\_\_\_\_\_ ne doit plus de contribution à l'entretien de A\_\_\_\_\_ à compter du 20 février 2018.

Confirme l'ordonnance entreprise pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'800 fr., les répartit par moitié entre les parties et dit qu'ils sont laissés provisoirement à la charge de l'Etat de Genève, sous réserve d'une décision de l'assistance judiciaire.

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

**Siégeant :**

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Mesdames Verena PEDRAZZINI RIZZI et Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

La présidente :

Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE

La greffière :

Jessica ATHMOUNI

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.*