

POUVOIR JUDICIAIRE

C/4490/2019

ACJC/1540/2019

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 15 OCTOBRE 2019

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, appelant d'une ordonnance rendue par la 20ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 21 juin 2019, comparant par Me Alain Berger, avocat, boulevard des Philosophes 9, 1205 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____, intimée, comparant par Me Stéphane Rey, avocat, rue Michel-Chauvet 3, case postale 477, 1211 Genève 12, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 5 novembre 2019.

EN FAIT

A. Par ordonnance OTPI/388/2019 du 21 juin 2019, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures provisionnelles dans le cadre d'une procédure de divorce, a condamné A_____ à verser à B_____ 3'326 fr., par mois et d'avance, dès le 1^{er} mai 2019, pour son entretien (ch. 1 du dispositif), donné acte à A_____ de son engagement de payer à titre d'entretien de son fils E_____, devenu majeur en cours de procédure, la somme de 500 fr., par mois et d'avance, dès le 1^{er} mai 2019, ainsi que la moitié des allocations familiales en 200 fr., sous déduction des montants déjà versés à ce titre (ch. 2), renvoyé le sort des frais judiciaires à la décision _____ finale (ch. 3), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5).

B. a. Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 8 juillet 2019, A_____ a formé appel de cette ordonnance, dont il a sollicité l'annulation des chiffres 1, 2 et 5 du dispositif. Cela fait, il a conclu, sous suite de frais, à ce que B_____ soit déboutée de toutes ses conclusions sur mesures provisionnelles.

Par arrêt du 27 juillet 2019, la Cour a rejeté la requête de A_____ tendant à suspendre le caractère exécutoire de l'ordonnance attaquée et dit qu'il serait statué sur les frais dans la décision à rendre sur le fond.

b. Dans sa réponse du 30 juillet 2019, B_____ a conclu au rejet de l'appel et au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens.

Elle a préalablement conclu à ce que A_____ soit condamné à lui verser une *provisio ad litem* de 5'000 fr. pour la procédure d'appel.

c. Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions.

d. Les parties ont produit des pièces nouvelles.

A_____ a produit le relevé des recherches d'emploi effectuées par B_____ en date du 20 juin 2019.

B_____ a produit ses décomptes d'indemnité-chômage d'avril à juin 2019, le relevé de son compte [bancaire] C_____ de juin 2019, la preuve d'un virement de 2'000 fr. en sa faveur le 26 juillet 2019, la preuve du paiement de ses charges pour le mois de juin 2019, un courrier de [la fondation de réinsertion] D_____ du 11 juillet 2019, un courrier de l'OCAI du 29 avril 2019 accompagné de la première page de sa demande de prestation AI datée du 25 avril 2019 et des certificats médicaux datés des 29 juillet, 13 août et 14 août 2019 (pièce 1.02 chargé du 20 août 2019).

e. Les parties ont été avisées le 2 septembre 2019 de ce que la cause était gardée à juger.

f. Dans une écriture spontanée du 6 septembre 2019, A_____ a persisté dans ses conclusions. Il a produit des pièces nouvelles, soit un procès-verbal daté du 2 août 2019 et un décompte de salaire pour l'année 2019 concernant son fils E_____.

C. Les éléments pertinents suivants résultent de la procédure :

a. B_____, née le _____ 1961, et A_____, né le _____ 1964, tous deux de nationalité suisse, se sont mariés le _____ 1995 à L_____ (Genève).

Ils sont les parents de F_____, né le _____ 1999, et de E_____, né le _____ 2001.

Les parties vivent séparées depuis juin 2015. F_____, majeur, mais encore en formation, habite chez son père. E_____, vit tour à tour chez chacun de ses parents.

b. Par jugement JTPI/8283/2017 du 22 juin 2017, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale et d'accord entre les parties, le Tribunal a notamment autorisé les parties à vivre séparées, instauré une garde alternée sur leur fils E_____, donné acte à A_____ de son engagement à verser en mains de B_____, par mois et d'avance, une contribution à son entretien de 2'000 fr. dès le prononcé du jugement ainsi qu'une contribution d'entretien en faveur de E_____ de 2'000 fr. par mois jusqu'à ses 18 ans révolus, allocations familiales non comprises, et dit que les allocations familiales seraient perçues par A_____ qui en rétrocéderait la moitié à B_____.

c. Le 26 février 2019, B_____ a formé une demande en divorce.

Le 30 avril 2019, elle a sollicité le prononcé de mesures provisionnelles au motif que E_____ était devenu majeur le _____ 2019 et que le jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale ne prévoyait pas de contribution à l'entretien de ce dernier au-delà de sa majorité. Elle a conclu à ce que A_____ soit condamné à verser en ses mains, par mois et d'avance, 2'000 fr. à titre de contribution à son entretien ainsi que 2'000 fr. à titre de contribution à l'entretien de E_____, les allocations familiales devant être partagées par moitié entre les parties.

d. Lors de l'audience du Tribunal du 14 mai 2019, B_____ a modifié ses conclusions sur mesures provisionnelles, concluant à ce que A_____ soit condamné à lui verser 4'500 fr. par mois pour son entretien dès le 1^{er} mai 2019, sous déduction des montants déjà versés à ce titre, et 500 fr. par mois pour l'entretien de E_____ ainsi que la moitié des allocations familiales, sous déduction des montants déjà versés à ce titre.

Elle a déclaré que des problèmes de santé l'avaient amenée à résilier son contrat de travail et qu'elle avait déposé une demande de prestations auprès de l'assurance-invalidité.

A_____ s'est opposé aux conclusions de B_____ sur mesures provisionnelles. Il a déclaré verser 500 fr. par mois à son fils E_____ depuis sa majorité. Il s'est opposé au versement de 2'000 fr. par mois pour l'entretien de E_____ dès lors que les parties avaient trouvé un accord sur mesures protectrices pour que la contribution d'entretien de l'enfant s'arrête à sa majorité. Il a accepté de verser la moitié des allocations familiales et de continuer de payer 2'000 fr. par mois à titre de contribution à l'entretien de B_____. Il s'est opposé au versement de tout autre montant.

e. Par pli du 17 mai 2019, le Tribunal a demandé à E_____, devenu majeur durant la procédure, s'il adhérerait aux conclusions financières le concernant prises par sa mère. Il lui a été précisé qu'en l'absence de réponse de sa part, il serait réputé avoir adhéré à ces conclusions.

E_____ n'a pas réagi à ce courrier dans le délai qui lui a été imparti.

f. Lors de l'audience du 17 juin 2019 du Tribunal, B_____ a persisté dans ses conclusions du 14 mai 2019.

A_____ a conclu au déboutement de B_____ de ses conclusions sur mesures provisionnelles.

A l'issue de cette audience, le Tribunal a gardé la cause à juger sur mesures provisionnelles.

D. Dans l'ordonnance querellée, le Tribunal a notamment retenu que les revenus de B_____ avaient baissé depuis le prononcé des mesures protectrices de l'union conjugale en raison de ses problèmes de santé et qu'aucun revenu hypothétique ne pouvait lui être imputé pour les mêmes motifs. Ses indemnités de chômage seraient probablement de 1'800 fr. par mois (80% du revenu moyen net). Ses charges mensuelles étaient de 5'454 fr. 95, comprenant le loyer (2'400 fr.), la prime d'assurance ménage (28 fr. 60), la garantie de loyer (30 fr. 60), la prime d'assurance-maladie (657 fr. 60), les frais médicaux non couverts (65 fr. 30), les frais de transport (70 fr.), les acomptes d'impôts (estimés à 500 fr.), la moitié des charges de l'appartement de M_____ [VS] dont les époux sont copropriétaires (329 fr.) et son entretien de base selon les normes OP (1'350 fr.). Son découvert était ainsi de 3'655 fr. par mois depuis le 1^{er} mai 2019.

A_____, salarié de la société anonyme dont il est le seul actionnaire, avait déclaré réaliser un revenu net de 12'000 fr. par an [*recte* : par mois] et il disposait d'une fortune de 3'600'000 fr. Ses charges mensuelles étaient de 8'145 fr. 60

comprenant le loyer (1'715 fr. 20, soit 2'144 fr. moins 20% pour la participation de F_____), la prime d'assurance-maladie (518 fr. 40), les frais de transport (300 fr.), les acomptes d'impôts (estimés à 3'330 fr.), la contribution à l'entretien de E_____ (300 fr., soit 500 fr. sous déduction de la moitié des allocations familiales), la moitié des charges de l'appartement de M_____ (329 fr.) et son entretien de base selon les normes OP (1'350 fr.). Son disponible mensuel était donc de 3'885 fr.

Le Tribunal a ainsi condamné A_____ à couvrir le déficit de B_____, sous déduction des charges liées au bien immobilier à M_____, l'époux pouvant, si nécessaire, puiser dans sa fortune pour les acquitter.

E_____ percevait des allocations familiales de 400 fr. par mois, lesquelles étaient partagées entre ses parents. Ces derniers prenaient en charge sa part de loyer chez chacun d'eux ainsi que son entretien de base à raison de 300 fr. chacun. Ses charges étaient par conséquent de 315 fr. 80, comprenant la prime d'assurance-maladie (280 fr. 80) et les frais de transport (45 fr.). Le montant de 500 fr. par mois proposé par A_____ ainsi que la moitié des allocations familiales permettaient de couvrir les charges de l'enfant majeur chez sa mère, tout en lui laissant un certain solde disponible lui permettant de ne pas être réduit au minimum vital, vu la situation financière de son père.

E. a. Lors du prononcé du jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale, B_____ travaillait à 70% chez G_____ comme "_____". Son salaire mensuel net moyen en janvier et février 2017 s'est élevé à 2'270 fr.

B_____ effectuait également des travaux accessoires pour H_____. En 2018, cela lui a rapporté un revenu mensuel net de 191 fr.

Au début de l'année 2019, B_____ exerçait toujours son activité chez G_____ mais à 50%. En 2018, elle a réalisé à ce titre un salaire mensuel net moyen de 2'352 fr.

Le 1^{er} février 2019, B_____ a annoncé à son employeur que sa santé, les conditions de travail et l'organisation du planning l'obligeaient à démissionner de son poste de _____ pour le 1^{er} avril 2019.

b. Au mois de novembre 2016, B_____ a effectué une IRM du genou gauche.

Elle a été dans l'incapacité totale de travailler du 29 mai au 12 juin 2018 en raison d'un accident, du 6 novembre au 19 novembre 2018 en raison d'une maladie et les 10 et 11 janvier 2019 en raison d'une maladie.

Le 11 janvier 2019, le Dr I_____ a attesté que B_____ était empêchée de voyager pour une durée minimale estimée à environ deux semaines en raison d'une "affection médicale imprévue".

Le 1^{er} février 2019, le Dr J_____, médecin du sport, a certifié que B_____ souffrait de douleurs chroniques des genoux, du dos et de la hanche droite.

c. Le 12 mars 2019, B_____ s'est inscrite auprès de l'Office cantonal de l'emploi. Elle a indiqué chercher un travail à 50% dans le domaine _____.

Elle perçoit des indemnités-chômage depuis le mois d'avril 2019 pour un gain assuré de 2'287 fr., ce qui lui procure un revenu de 1'830 fr. bruts (80% de 2'287 fr. x 21,7 jours de travail moyen), soit environ 1'650 fr. nets.

Le 28 avril 2019, le Dr I_____, hématologue, a indiqué – sur le formulaire médical en cas de dissolution des rapports de travail pour des raisons médicales destiné à l'assurance-chômage – suivre B_____ depuis le 4 décembre 2018 pour un "problème de sang". En janvier 2019, celle-ci lui avait relaté "une situation au travail très pénible avec notion de pressions" et décrit un état de fatigue. Selon ce praticien, B_____ pouvait effectuer "un travail avec marche et escaliers limités"; en raison de ses défenses immunes légèrement diminuées, il était préférable qu'elle ne soit pas en contact avec des personnes malades.

Au mois de juin 2019, elle a postulé sans succès auprès de divers employeurs comme _____, _____, _____ et _____, à un taux d'activité allant jusqu'à 80% au maximum.

d. Le 11 avril 2019, l'Office de l'assurance-invalidité a invité B_____ à remplir une demande de prestations auprès de l'assurance invalidité dans les 30 jours.

Le 23 avril 2019, le Dr J_____ a indiqué suivre B_____ depuis le 22 novembre 2016. Cette dernière avait surtout des douleurs au genou gauche à la suite d'une torsion survenue le 19 novembre 2016. Le diagnostic retenu était une arthrose décompensée du genou. B_____ l'avait également consulté le 18 décembre 2018 en raison de douleurs de son mollet droit et le 1^{er} février 2019 en raison de douleurs des fessiers droits et de la colonne lombaire. B_____ était apte à effectuer une activité de bureau.

B_____ a été en incapacité totale de travailler du 29 juillet au 18 août 2019 en raison d'une maladie et en incapacité de travailler à plus de 50% du 19 au 25 août 2019. Les certificats d'arrêt de travail ont été établis par le Dr J_____.

e. Le loyer de l'appartement que B_____ occupe depuis le mois de septembre 2017 s'élève à 2'320 fr. par mois, charges comprises. Elle loue également une place de parking extérieure pour 100 fr. par mois.

f. E_____ suit sa deuxième année, filière maturité, à l'Ecole de commerce et de culture générale.

Parallèlement, il travaille pour l'entreprise de son père, K_____ SA. De janvier à août 2019, il a perçu un salaire total de 2'670 fr. 75, soit 333 fr. 75 par mois en moyenne.

EN DROIT

1. L'appel est recevable pour avoir été interjeté 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 contributions à l'entretien de l'épouse et d'un enfant devenu majeur en cours de procédure, 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).
2. La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC), mais uniquement dans la limite des griefs qui sont formulés (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4 et les références citées).

Les mesures provisionnelles prises dans le cadre d'une action en divorce étant soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d, 271 let. a et 276 al. 1 CPC), 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; arrêts du Tribunal fédéral 5A_792/2016 du 23 janvier 2017 consid. 4.1).

La présente cause est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée en tant qu'elle concerne l'enfant devenu majeur en cours de procédure qui a acquiescé aux conclusions prises par son représentant légal (art. 296 al. 1 et al. 3 CPC; ATF 129 III 55 consid. 3.1.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_959/2013 du 1^{er} octobre 2014 consid. 7.2 et 7.3), de sorte que la Cour n'est pas liée par les conclusions des parties sur ces points (art. 296 al. 3 CPC) ni par l'interdiction de la *reformatio in pejus* (ATF 129 III 417 consid. 2.1.1). En effet, l'enfant devenu majeur, comme l'enfant mineur, n'étant pas partie à la procédure, il doit bénéficier d'une protection procédurale. Dans ce cas, l'application des maximes d'office et inquisitoire illimitée doit perdurer au-delà de la majorité de l'enfant pour la fixation de sa contribution d'entretien (arrêt du Tribunal fédéral 5A_524/2017 du 9 octobre 2017 consid. 3.2.2).

En revanche, la maxime de disposition est applicable s'agissant de la contribution d'entretien due à l'épouse et la *provisio ad litem* (arrêt du Tribunal fédéral 5A_757/2013 du 14 juillet 2014 consid. 2.1).

3. Les parties ont produit des pièces nouvelles en appel.

3.1 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 (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).

3.2 En l'espèce, les pièces produites par les parties sont recevables dès lors qu'elles sont postérieures au 17 juin 2019, date à laquelle le Tribunal a gardé la cause à juger, à l'exclusion des décomptes d'indemnité chômage de l'intimée pour les mois d'avril et mai, ainsi que le courrier de l'OCAI du 29 avril 2019 accompagné de la première page de sa demande de prestation AI datée du 25 avril 2019, qui sont antérieures à la date à laquelle le Tribunal a gardé la cause à juger et ne sont pas en lien avec la contribution d'entretien due à l'enfant.

4. L'appelant conteste devoir une contribution d'entretien à son fils cadet postérieurement à sa majorité ainsi que le montant de la contribution à l'entretien de l'intimée auquel le Tribunal l'a condamné.

L'entretien du conjoint l'emporte sur celle de l'enfant majeur (arrêts du Tribunal fédéral 5A_36/2016 du 29 mars 2016 consid. 4.1 et 5A_823/2014 du 3 février 2015 consid. 5.4), de sorte que la question du montant de la contribution à l'entretien de l'intimée sera examinée (*infra* consid. 5) avant celle du versement d'une contribution d'entretien en faveur de E_____ (*infra* consid. 6).

5. L'appelant reproche au Tribunal d'avoir modifié le montant de la contribution d'entretien de l'intimée telle que fixée par le jugement de mesures protectrices du 22 juin 2017.

5.1.1 Les mesures protectrices de l'union conjugale demeurent en vigueur au-delà de l'ouverture de la procédure de divorce; une fois ordonnées, elles peuvent toutefois être modifiées par le juge des mesures provisionnelles, aux conditions de l'art. 179 CC (arrêts du Tribunal fédéral 5A_866/2013 du 16 avril 2014 consid. 2; 5A_933/2012 du 17 mai 2013 consid. 5.2; 5A_547/2012 du 14 mars 2013 consid. 4.2).

Aux termes de l'art. 179 al. 1, 1^{ère} 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.

Selon la jurisprudence, la modification des mesures protectrices ne peut être obtenue que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévu, ou encore si la décision de mesures provisoires est apparue plus tard injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (arrêt du Tribunal fédéral 5A_64/2018 du 14 août 2018 consid. 3.1).

Le point de savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue s'apprécie à la date du dépôt de la demande de modification (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_1001/2017 du 22 mai 2018 consid. 3).

Dans un arrêt 5A_842/2015 du 26 mai 2016, partiellement publié aux ATF 142 III 518 consid. 2.5, le Tribunal fédéral a considéré que l'art. 279 CPC - relatif à l'homologation des conventions sur les effets accessoires de divorce - s'applique également aux conventions conclues en procédure de mesures protectrices (consid. 2.5), de sorte que les possibilités de modifier des mesures protectrices fixées sous forme de convention des époux ratifiée par le juge sont restreintes de la même manière (consid. 2.6). Seuls les changements importants concernant des faits qui ont été considérés comme certains lors de la convention peuvent justifier une modification de celle-ci. Les faits incertains au moment de l'accord et qui ont précisément fait l'objet de la transaction ne peuvent quant à eux faire l'objet d'aucune adaptation dès lors qu'il n'est pas possible de mesurer le caractère notable du changement de circonstances, sous réserve de faits nouveaux qui se trouvent clairement hors du champ de l'évolution future des événements, telle qu'elle est envisagée, même inconsciemment, par les parties au moment de l'accord (consid. 2.6.1).

5.1.2 Lorsque la modification de la contribution d'entretien est requise et que le juge admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures provisoires se sont modifiées durablement et de manière significative, il doit 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; 137 III 604 consid. 4.1.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_64/2018 du 14 août 2018 consid. 3.1). La survenance de faits nouveaux importants et durables n'entraîne toutefois pas automatiquement une modification du montant de la contribution d'entretien; celle-ci ne se justifie que lorsque la différence entre le montant de la contribution d'entretien nouvellement calculée sur la base de tels faits et celle initialement fixée est d'une ampleur suffisante (arrêts du Tribunal

fédéral 5A_64/2018 précité consid. 3.1; 5A_151/2016 du 27 avril 2016 consid. 3.1).

5.1.3 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.

Lorsqu'il entend tenir compte d'un revenu hypothétique, le juge doit examiner si l'on peut raisonnablement exiger de la personne concernée qu'elle exerce une activité lucrative, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé. Lorsqu'il tranche cette question, le juge 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 (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; 128 III 4 consid. 4c/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A_137/2017 du 29 juin 2017 consid. 4.3).

Toutefois, lorsque le débiteur diminue volontairement son revenu, ou y renonce, il n'est pas arbitraire de lui imputer le revenu qu'il gagnait précédemment, ce avec effet rétroactif au jour de la diminution (arrêts du Tribunal fédéral 5A_372/2016 du 18 novembre 2016 consid. 3.1; 5A_317/2011 du 22 novembre 2011 consid. 6.2, non publié aux ATF 137 III 614; 5A_848/2010 du 4 avril 2011 consid. 2, publié in FamPra.ch 2011, p. 717).

5.2.1 En l'espèce, lors du prononcé des mesures protectrices de l'union conjugale, l'appelante travaillait à 70% et exerçait des activités accessoires. A ce jour, l'intimée n'occupe plus cet emploi et perçoit des indemnités de l'assurance-chômage. La situation s'est donc modifiée.

Toutefois, l'intimée n'a pas rendu vraisemblable qu'elle aurait été contrainte de cesser son activité professionnelle pour des raisons de santé. Il ressort des attestations médicales produites que l'épouse connaît des problèmes au niveau des genoux (déjà diagnostiqués en novembre 2016) et du dos ainsi qu'un déficit de ses défenses immunitaires. Toutefois, hormis des arrêts de travail passagers, l'intimée n'a jamais été en arrêt de travail de longue durée. Ses médecins n'ont pas attesté de son incapacité totale de travailler dans son domaine d'activité (*i.e.* la _____), mais simplement indiqué qu'elle était limitée dans ses déplacements et devait éviter d'entrer en contact avec des personnes malades. En outre, elle n'a pas annoncé des problèmes de santé à son employeur afin de bénéficier d'un aménagement de ses conditions de travail ou de prestations sociales dans l'attente d'une décision de l'assurance-invalidité. Par ailleurs, l'intimée s'est inscrite auprès de l'Office cantonal de l'emploi et effectue des recherches d'emploi à temps partiel, jusqu'à 80%, comme _____, soit un emploi similaire à celui qu'elle a

volontairement quitté. Dans ces circonstances, il ne peut être retenu, au stade de la vraisemblance, que l'intimée a démissionné pour des motifs de santé. Enfin, l'intimée n'a pas rendu vraisemblable avoir effectué une demande de prestations auprès de l'assurance-invalidité, puisque les pièces produites sont non seulement irrecevables mais incomplètes. A cela s'ajoute que le fait qu'elle ait formé une demande auprès de l'assurance-invalidité ne suffit pas, sans autre élément, à retenir que l'intimée serait dans l'impossibilité de mettre à profit sa capacité de gain.

Il découle de ce qui précède, au stade de la vraisemblance, que l'intimée a volontairement diminué ses revenus sans raisons objectives. Un revenu identique à celui qu'elle percevait jusqu'alors lui sera donc imputé. Pour les mêmes raisons, il y a lieu de considérer que l'intimée a volontairement mis un terme à ses activités accessoires.

L'intimée n'ayant, pour le surplus, pas allégué que ses charges auraient augmenté depuis le prononcé du jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale, la situation financière de l'intimée est donc inchangée en dépit des faits nouveaux allégués.

Par conséquent, il n'y a pas lieu, sur mesures provisionnelles, de modifier la quotité de la contribution d'entretien due à l'intimée.

5.2.2 Le chiffre 1 du dispositif de l'ordonnance attaquée sera dès lors annulé.

- 6.** L'appelant reproche au Tribunal de l'avoir condamné à verser une contribution à l'entretien de son fils cadet alors qu'il avait été convenu avec l'intimée, sur mesures protectrices de l'union conjugale, que celui-ci ne percevrait plus de contribution au-delà de sa majorité.

6.1 L'entretien de l'enfant est assuré par les soins, l'éducation et les prestations pécuniaires (art. 276 al. 1 CC). 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 (art. 276 al. 2 CC).

Selon l'art. 277 CC, l'obligation d'entretien des père et mère dure jusqu'à la majorité de l'enfant (al. 1). Si, à sa majorité, l'enfant n'a pas encore de formation appropriée, les père et mère doivent, dans la mesure où les circonstances permettent de l'exiger d'eux, subvenir à son entretien jusqu'à ce qu'il ait acquis une telle formation, pour autant qu'elle soit achevée dans les délais normaux (al. 2).

L'obligation d'entretien des parents à l'égard de leur enfant majeur dépend également de l'ensemble des circonstances et notamment des relations personnelles entre les parties (arrêt du Tribunal fédéral 5A_1018/2018 du 2 juillet

2019

consid. 2.1.2 et la jurisprudence citée).

Lorsqu'un enfant mineur devient majeur en cours de procédure et qu'il accepte les prétentions en entretien réclamées, pour la période postérieure à sa majorité, le procès est poursuivi par le parent qui était son représentant légal, ce dernier agissant en son nom pour faire valoir les droits de l'enfant. Le dispositif du jugement doit toutefois spécifier que la contribution le concernant sera versée en mains de l'enfant (ATF 129 III 55 consid. 3.1.5).

Sous l'ancien droit comme sous le nouveau droit, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources de ses père et mère (art. 285 al. 1 aCC et 285 al. 1 CC). La contribution peut être augmentée ou réduite, dès que des changements déterminés interviennent dans le coût de la vie (art. 286 al. 1 CC).

Les prestations pour l'entretien des enfants intègrent une participation à leurs 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; 5A_533/2010 du 24 novembre 2010 consid. 2.1). La part au logement peut être fixée à 20 % du loyer pour un enfant et à 30 % pour deux enfants (BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce : Méthodes de calcul, montant, durée et limites in SJ 2007 II 77, p. 102).

Les allocations familiales, qui font partie des revenus de l'enfant, doivent être déduites de ses besoins (ATF 137 III 59 consid. 4.2.2 p. 63 et références citées; arrêt du Tribunal fédéral 5A_85/2017 du 19 juin 2017 consid. 6.3).

L'obligation d'entretien trouve sa limite dans la capacité contributive du débirentier, en ce sens que le minimum vital de celui-ci doit être préservé (ATF 140 III 337 consid. 4.3; 137 III 59 consid. 4.2.1 et 4.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_104/2017 du 11 mai 2017 consid. 3.3.4.2).

6.2.1 En l'espèce, E_____ n'est pas en mesure de subvenir à son entretien convenable dès lors qu'il poursuit des études sérieuses et régulières. Le revenu qu'il tire d'un travail à côté de ses études, de 333 fr. 75 fr. par mois en moyenne, doit être laissé à sa libre disposition, étant relevé que la pérennité de cet emploi n'a pas été rendue vraisemblable. Par ailleurs, le jeune homme entretient avec son père des relations personnelles régulières puisqu'il vit avec lui la moitié du temps.

Il importe peu que les parents soient convenus pendant la minorité de l'enfant que celui-ci ne percevrait plus de contribution de la part de son père au-delà de l'âge de 18 ans. En l'occurrence, les conditions légales pour le versement d'une contribution d'entretien après la majorité sont en effet remplies.

6.2.2 Les frais mensuels de E_____ s'élèvent à 1'301 fr. 60, comprenant la participation au loyer de chacun de ses parents (785 fr. 60 = 20% de 2'320 fr. [464 fr.], sa mère n'hébergeant que lui + 15% de 2'144 fr. [321 fr. 60], son père hébergeant également son frère), la prime d'assurance-maladie de base (271 fr.), les frais de transport (45 fr.) et l'entretien de base selon les normes OP sous déduction des allocations familiales (200 fr. = 600 fr. – 400 fr.). Dès le 1^{er} janvier 2020, la prime d'assurance-maladie de base de E_____, qui a atteint l'âge de 18 ans le _____ 2019 (art. 61 LAMal), peut être estimée à environ 400 fr. par mois. Ses charges seront ainsi de 1'430 fr. 60 (1'301 fr. 60 + 400 fr. – 271 fr.).

Au vu de ce qui précède, la somme de 500 fr. versée par l'appelant à titre de contribution à l'entretien de son fils cadet n'est pas suffisante, ce qui justifie le prononcé de mesures provisionnelles.

L'appelant réalise un salaire mensuel net de 12'000 fr. et fait valoir des charges de 9'669 fr. 20 comprenant le 70% du loyer, 15% étant à la charge de chacun de ses enfants majeurs (1'500 fr. 80), la prime d'assurance-maladie (518 fr. 40), les frais de transport (300 fr.), les acomptes d'impôts (estimés à 4'000 fr. par l'appelant), la contribution d'entretien due à l'intimée (2'000 fr.) et son entretien de base selon les normes OP (1'350 fr.). Il n'est pas tenu compte des frais de l'appartement de M_____ [VS] qui constituent une charge devant passer après les besoins des enfants majeurs. En revanche, un entretien de base selon les normes OP de 1'350 fr. sera admis dès lors que l'appelant vit avec ses enfants majeurs encore en formation (arrêt du Tribunal fédéral 5A_6/2019 du 3 juillet 2019 consid. 4.4). Son disponible mensuel est donc de 2'330 fr. 80.

Du temps de la minorité de l'enfant, l'appelant a vraisemblablement supporté seul l'ensemble des charges de celui-ci, la somme de 2'000 fr. versée jusqu'alors comprenant les frais de loyer et d'entretien usuel de l'enfant. En tenant compte du fait que l'appelant supportera la part du loyer de son fils et son entretien de base, sous déduction de la moitié des allocations familiales, conclusion à laquelle E_____ a adhéré, le solde des frais du précité s'élèveront à 880 fr. (1'301 fr. 60 – 321 fr. 60 – 100 fr.) du 1^{er} mai au 31 décembre 2019, puis à 1'009 fr. (1'430 fr. 60 – 321 fr. 60 – 100 fr.) dès le 1^{er} janvier 2020.

Par conséquent, l'appelant sera condamné à verser en mains de son fils cadet, par mois et d'avance, les sommes – arrêtées en équité – de 900 fr. du 1^{er} avril au 31 décembre 2019 et de 1'000 fr. dès le 1^{er} janvier 2020, ainsi que la moitié des allocations familiales.

Après le paiement de cette contribution, l'appelant bénéficiera encore d'un solde disponible de 1'330 fr. 80 (2'330 fr. 80 – 1'000 fr.) pour contribuer à l'entretien de son fils aîné.

6.2.3 Le chiffre 2 du dispositif de l'ordonnance attaquée sera dès lors annulé et il sera statué dans le sens de ce qui précède.

7. L'intimée sollicite le versement d'une *provisio ad litem* de 5'000 fr. pour la procédure d'appel.

7.1 L'obligation d'une partie de faire à l'autre l'avance des frais du procès pour lui permettre de sauvegarder ses intérêts découle du devoir général d'entretien et d'assistance des conjoints (art. 163 CC; ATF 117 II 127 consid. 6). Cette obligation perdure durant toute la procédure de divorce, même si le jugement prononçant la dissolution du mariage n'est attaqué que sur les effets accessoires du divorce et que le principe du divorce a acquis force de chose jugée (arrêt du Tribunal fédéral 5A_631/2018 du 15 février 2019 consid. 7.2.2.3).

La fixation d'une *provisio ad litem* par le juge présuppose, d'une part, l'incapacité du conjoint demandeur de faire face par ses propres moyens aux frais du procès, d'autre part, l'existence de facultés financières suffisantes du défendeur, qui ne doit pas être lui-même placé dans une situation difficile par l'exécution de cette prestation (ATF 103 Ia 99 consid. 4; arrêts du Tribunal fédéral 5A_524/2017 du 9 octobre 2017 consid. 7.1; 5A_778/2012 du 24 janvier 2013 consid. 6.1).

Le versement d'une *provisio ad litem* interviendra lorsque la partie qui la requiert ne pourrait pas assumer les frais d'un procès sans recourir à des moyens qui lui seraient nécessaires pour couvrir son entretien courant. La situation de besoin peut être admise même lorsque les revenus excèdent de peu les besoins courants. Un éventuel excédent entre le revenu à disposition et le minimum vital de la partie requérante doit être mis en relation avec les frais prévisibles de justice et d'avocat dans le cas concret : l'excédent mensuel devrait lui permettre de rembourser les frais de justice dans un délai d'un an s'ils sont peu élevés ou de deux ans s'ils sont plus importants. Il est également déterminant que la partie puisse, au moyen de l'excédent dont elle dispose, procéder aux avances de frais de justice et d'avocat dans un délai raisonnable (FamPra 2008, no 101, p. 965).

7.2 En l'espèce, les charges admissibles de l'intimée s'élèvent à 3'500 fr. 50 comprenant le 80% du loyer (1'856 fr.), la prime d'assurance ménage (28 fr. 60), la garantie de loyer (30 fr. 60), la prime d'assurance-maladie (657 fr. 60), les frais médicaux non couverts (65 fr. 30), les frais de transport (70 fr.), les acomptes d'impôts (estimés à 100 fr. compte tenu des revenus de l'intimée [2'300 fr.] et des contributions alimentaires pour l'intimée [2'000 fr.] et E_____ [1'000 fr.], déduction faites des primes d'assurance-maladie) et son entretien de base selon les normes OP (1'350 fr.). Il n'a pas été rendu vraisemblable que le bail du parking soit lié à celui du logement et les charges de l'appartement de M_____ [VS] ne constituent pas des charges indispensables. En revanche, comme pour l'appelant,

un entretien de base selon les normes OP de 1'350 fr. sera admis dès lors que le fils cadet des parties est encore en formation.

L'intimée dispose d'un solde mensuel de 800 fr. (4'300 fr. – 3'500 fr.), qui est suffisant pour couvrir la somme de 5'000 fr. réclamée sur *provisio ad litem* en moins d'une année; elle sera par ailleurs en mesure d'acquitter immédiatement les frais judiciaires de la procédure d'appel.

Par conséquent, l'intimée sera déboutée de ses conclusions tendant au versement d'une *provisio ad litem*.

- 8. 8.1** Les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 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 juge 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).

Lorsque la Cour statue à nouveau, elle se prononce sur les frais fixés par le tribunal de première instance (art. 318 al. 3 CPC).

8.2.1 En l'espèce, le Tribunal a réservé sa décision sur les frais judiciaires et dit qu'il n'était pas alloué de dépens. Cette décision est conforme à la loi au vu de l'issue du litige et de la nature familiale de celui-ci, et au demeurant non critiquée par les parties, de sorte qu'elle peut être confirmée (art. 106 al. 2 et 107 al. 1 let. c CPC).

8.2.2 Les frais judiciaires de la procédure d'appel seront arrêtés à 1'600 fr., émoluments de décision sur effet suspensif et sur *provisio ad litem* compris (art. 95 al. 1 let. a et al. 2, 96, 104 al. 1 et 105 al. 1 CPC; art. 31 et 37 RTFMC), compensés à due concurrence avec l'avance de frais versée par l'appelant, soit 1'450 fr., qui demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Pour les motifs susmentionnés, ils seront répartis à parts égales entre les parties. L'intimée sera par conséquent condamnée à verser la somme de 650 fr. à l'appelant, à titre de remboursement de l'avance de frais, ainsi que 150 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Compte tenu de la nature familiale du litige, chaque partie conservera à sa charge ses propres dépens d'appel.

- 9.** Le présent arrêt, qui statue sur mesures provisionnelles, est susceptible d'un recours en matière civile, les moyens étant limités en application de l'art. 98 LTF.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 8 juillet 2019 par A_____ contre l'ordonnance OTPI/388/2019 rendue le 21 juin 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/4490/2019-20.

Au fond :

Annule les chiffres 1 et 2 du dispositif de l'ordonnance attaquée, et statuant à nouveau sur ces points :

Condamne A_____ à verser en mains de E_____, par mois et d'avance, une contribution à son entretien de 900 fr. du 1^{er} mai au 31 décembre 2019, puis de 1'000 fr. dès le 1^{er} janvier 2020, ainsi que la moitié des allocations familiales, sous déduction des montants déjà versés à ce titre.

Confirme l'ordonnance querellée pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'600 fr., les met à la charge de chacune des parties par moitié et les compense à due concurrence avec l'avance versée, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ à verser 650 fr. à A_____ à titre de remboursement partiel de l'avance des frais judiciaires d'appel.

Condamne B_____ à verser 150 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, au titre de solde des frais judiciaires d'appel.

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

Siégeant :

Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Sylvie DROIN, Madame Nathalie RAPP, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Le président :

Ivo BUETTI

La greffière :

Camille LESTEVEN

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.