

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/4659/2018

ACJC/1408/2018

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 12 OCTOBRE 2018**

Entre

**Madame A**\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_, appelante d'une ordonnance rendue par la 13ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 11 juin 2018, comparant par Me Yves Magnin, avocat, rue de la Rôtisserie 2, case postale 3809, 1211 Genève 3, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

**Monsieur B**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, intimé, comparant par Me Caroline Könemann, avocate, rue de la Terrassière 9, 1207 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 5 novembre 2018.

---

### **EN FAIT**

A. a. B\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1970, et A\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1972, ont contracté mariage en 1993 au Portugal.

Deux enfants sont issus de cette union, soit C\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_, 1999, et D\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2001, tous deux au Portugal.

La famille s'est installée en Suisse à une date indéterminée, mais au plus tard en 2008.

b. Par jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale du 16 décembre 2015, le Tribunal de première instance a, statuant d'accord entre les parties, notamment attribué à A\_\_\_\_\_ la garde sur les enfants, réservé à B\_\_\_\_\_ un droit de visite usuel, attribué à A\_\_\_\_\_ la jouissance exclusive du domicile conjugal dès le 1<sup>er</sup> avril 2016, donné acte à B\_\_\_\_\_ de ce qu'il s'engageait à quitter le domicile conjugal au plus tard le 31 mars 2016, l'y a condamné en tant que de besoin, et donné acte à B\_\_\_\_\_ de son engagement de verser en mains de A\_\_\_\_\_, par mois et d'avance, allocations familiales éventuelles non comprises, une somme de 2'400 fr. à titre de contribution à l'entretien de sa famille, dès son départ du domicile conjugal mais au plus tard dès le 1<sup>er</sup> avril 2016.

Ce jugement ne contient aucune motivation ni indication sur la situation financière respective des parties et de leurs enfants.

Lors de l'audience du 15 décembre 2015 devant le Tribunal, A\_\_\_\_\_, qui était à ce stade en formation à E\_\_\_\_\_ à plein temps, a déclaré qu'elle avait travaillé pendant le mariage et après la naissance des enfants, à plein temps, comme \_\_\_\_\_ chez F\_\_\_\_\_ puis dans un \_\_\_\_\_ dans la \_\_\_\_\_, percevant, à ce titre, un salaire mensuel de 3'000 fr. environ.

B\_\_\_\_\_ a déclaré avoir réalisé auprès des G\_\_\_\_\_ en 2014 et 2015 un salaire mensuel de 5'500 fr. net, versé 12 fois l'an, que les primes de son assurance maladie s'élevaient à 380 fr. par mois et être endetté.

Les parties ont déclaré être d'accord sur les conditions de leur séparation, étant précisé que si A\_\_\_\_\_ trouvait du travail dans le futur, elles solliciteraient une modification de leur accord.

c. Le 27 février 2018, B\_\_\_\_\_ a introduit une requête unilatérale de divorce auprès du Tribunal, concluant notamment, sur mesures provisionnelles, à ce que le Tribunal dise qu'il ne doit, dès le dépôt de la demande, aucune contribution à l'entretien de C\_\_\_\_\_ et de son épouse et lui donne acte de son engagement à verser, par mois et d'avance, une contribution de 748 fr. pour l'entretien de D\_\_\_\_\_.

---

Lors de l'audience du 25 mai 2018, B\_\_\_\_\_ a conclu, sur mesures provisionnelles, à sa condamnation à verser, par mois et d'avance, dès le dépôt de la demande, allocations familiales non comprises, un montant de 700 fr. pour l'entretien de D\_\_\_\_\_.

A\_\_\_\_\_ a quant à elle conclu à ce que B\_\_\_\_\_ soit condamné à verser, par mois et d'avance, dès le dépôt de la demande, allocations familiales non comprises, un montant de 700 fr. pour D\_\_\_\_\_ et de 2'400 fr. pour son propre entretien.

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

**B.** Par ordonnance OTPI/374/2018 du 11 juin 2018, le Tribunal a, statuant sur mesures provisionnelles, donné acte à B\_\_\_\_\_ de son engagement à verser en mains de A\_\_\_\_\_, par mois et d'avance, dès le 1<sup>er</sup> mars 2018, allocations familiales non comprises, un montant de 700 fr. à titre de contribution à l'entretien de D\_\_\_\_\_ et l'y a condamné en tant que de besoin (ch. 1 du dispositif), condamné B\_\_\_\_\_ à verser en mains de A\_\_\_\_\_, à titre de contribution à son entretien, par mois et d'avance, la somme de 2'300 fr. du 1<sup>er</sup> mars au 30 juin 2018 et la somme de 1'500 fr. dès le 1<sup>er</sup> juillet 2018 (ch. 2), renvoyé la décision sur le sort des frais 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).

**C. a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 25 juin 2018, A\_\_\_\_\_ appelle de cette ordonnance - qu'elle a reçue le 14 juin 2018 -, dont elle sollicite l'annulation des chiffres 2 et 5 du dispositif, concluant à la condamnation de B\_\_\_\_\_ à lui verser, à titre de contribution à son entretien, par mois et d'avance, la somme de 2'400 fr. dès le 1<sup>er</sup> mars 2018, avec suite de frais judiciaires et dépens.

Elle produit des pièces nouvelles, à savoir un certificat médical du 19 juin 2018 et un fascicule d'information sur la rétinite pigmentaire.

**b.** Par arrêt du 4 juillet 2018, 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 et dépens de la décision dans l'arrêt rendu sur le fond.

**c.** Dans sa réponse, B\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de l'appel.

**d.** Dans sa réplique, A\_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions.

Elle a à nouveau produit une pièce nouvelle, soit un courrier du 10 juillet 2018 reçu par ses soins de l'Organisation romande pour l'intégration et la formation professionnelle (ORIF).

**e.** B\_\_\_\_\_ n'a pas fait usage de son droit à la duplique.

f. Les parties ont été informées par plis du 28 août 2018 de ce que la cause était gardée à juger.

D. La situation personnelle et financière de la famille telle que retenue par le Tribunal et alléguée par les parties se présente comme suit :

a. B\_\_\_\_\_ est employé à temps plein par les G\_\_\_\_\_ et réalise à ce titre un salaire mensuel net de 5'681 fr., 13<sup>ème</sup> salaire inclus.

Ses charges mensuelles non contestées par les parties s'élèvent à 2'295 fr., comprenant son minimum vital OP de 1'200 fr., le loyer de 613 fr., la prime d'assurance maladie de 461 fr. et les frais de transports publics de 21 fr. après déduction du montant pris en charge par son employeur (le Tribunal ayant retenu la somme de 70 fr. pour ce dernier poste).

Le Tribunal a en outre retenu des charges mensuelles de 328 fr. à titre d'acomptes d'impôts 2018, contestées par l'appelante.

Le solde disponible pris en compte par le Tribunal était ainsi de 3'009 fr. (5'681 fr. – 2'672 fr. [1'200 fr. + 613 fr. + 461 fr. + 70 fr. + 328 fr.]).

b. A\_\_\_\_\_ est âgée de 46 ans.

Lors de l'audience du 25 mai 2018 devant le Tribunal, elle a déclaré être arrivée en Suisse en 2008, y avoir travaillé depuis lors à temps plein, notamment auprès de F\_\_\_\_\_ en qualité de \_\_\_\_\_, puis bénéficié des indemnités de l'assurance chômage, qui l'avait placée dans un \_\_\_\_\_ pour y exercer une activité dans la \_\_\_\_\_ jusqu'à ce qu'elle arrive à la fin de son droit auxdites prestations. Elle avait cessé de travailler en 2012. Elle avait entrepris par la suite une formation de deux ans à E\_\_\_\_\_, soit de 2014 à 2016.

Un mois avant d'obtenir son diplôme, soit le 4 mars 2016, elle avait été victime d'un AVC, ce qui l'avait empêchée de terminer sa formation, point non contesté par l'intimé.

Il est admis par l'intimé qu'à la suite de cet AVC, l'appelante souffre de vertiges et de malaises. A\_\_\_\_\_ expose être par ailleurs malentendante et affectée d'une rétinite pigmentaire qui peut mener à la cécité, ce qui lui occasionnerait, à l'heure actuelle, une perte de la vision nocturne, un rétrécissement du champ visuel et une hypersensibilité à la lumière.

A teneur d'un certificat médical du 28 mars 2018, elle présente des affections médicales invalidantes chroniques, irréversibles et sans potentiel d'amélioration, lesquelles ont fait l'objet d'une demande d'AI en cours de traitement, déposée le 9 juin 2016, comme en atteste la pièce produite à cet égard.

---

Le 10 juillet 2018, l'Organisation romande pour la formation et l'intégration professionnelle (ORIF) l'a informée, avec copie à son conseiller "OAI", que son stage de trois mois dans un atelier d'intégration professionnelle débiterait le 13 août 2018, les dates ultérieures précises devant lui être communiquées par ledit conseiller.

Selon un extrait de poursuites de mars 2018, A\_\_\_\_\_ a fait l'objet, depuis 2013 jusqu'en 2018, de nombreuses poursuites, de nombreux actes de défauts de biens totalisant des milliers de francs étant délivrés à son encontre, concernant notamment des frais médicaux et d'assurance maladie.

Du 1<sup>er</sup> février 2016 au 31 janvier 2017, elle a bénéficié d'une aide de l'Hospice général.

Les charges mensuelles de A\_\_\_\_\_ admises par les parties en appel totalisent 3'080 fr., comprenant 1'350 fr. de minimum de base OP, 1'254 fr. de loyer charges comprises (70% de 2'208 fr. [2'083 fr. + 125 fr. de provisions pour chauffage et eau chaude selon la pièce produite] – 417 fr. d'allocations de logement), 70 fr. de frais de transport et 406 fr. de prime d'assurance maladie, subside de 90 fr. déduit.

Ce montant correspond à celui pris en compte par le Tribunal, sous réserve d'un montant de 125 fr. de provisions pour chauffage et eau chaude, nouvellement admis en appel.

**c.** D\_\_\_\_\_, actuellement âgé de 17 ans, vit chez sa mère et poursuit une formation auprès de H\_\_\_\_\_. Ses charges mensuelles telles que retenues par le Tribunal, et non contestées par les parties en appel, s'élèvent à 916 fr., comprenant son minimum vital OP de 600 fr., sa participation au loyer de 250 fr. (15% de 1'666 fr. [2'083 fr. de loyer charges non comprises – 417 fr. d'allocation de logement]), sa prime d'assurance maladie de 21 fr., subside déduit, et les frais de transports publics de 45 fr., à savoir un solde de 516 fr. après déduction des allocations familiales de 400 fr.

En prenant en considération le montant de 125 fr. par mois de provisions pour chauffage et eau chaude, comme l'admettent les parties et contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, ses charges totales s'élèvent à 535 fr. après déduction des allocations familiales.

**d.** Il n'est pas contesté que C\_\_\_\_\_, actuellement âgé de 19 ans, vit chez sa mère, suit une formation de \_\_\_\_\_ et perçoit à ce titre, selon la convention collective de travail, un salaire d'apprenti de 1'150 fr., en sus des allocations familiales de 400 fr., ses ressources s'élevant ainsi à 1'550 fr. par mois.

Ses charges mensuelles telles que retenues par le Tribunal et non contestées par les parties en appel s'élèvent à 1'336 fr., comprenant son minimum vital OP de

---

600 fr., sa participation au loyer de 250 fr. (15% de 1'666 fr. [2'083 fr. de loyer charges non comprises – 417 fr. d'allocation de logement]), sa prime d'assurance maladie de 441 fr. et les frais de transports publics de 45 fr.

Il n'est pas contesté qu'il couvre lesdites charges au moyen de ses revenus et des allocations familiales (1'550 fr. – 1'336 fr.), disposant en outre d'un excédent de 214 fr.

En prenant en considération le montant de 125 fr. par mois de provisions pour chauffage et eau chaude, comme l'admettent les parties et contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, ses charges totales s'élèvent à 1'355 fr., de sorte qu'il disposerait d'un excédent de 195 fr.

- E.** Dans la décision entreprise, le premier juge a retenu que depuis le prononcé du jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale, les circonstances de fait avaient changé de manière essentielle et durable, le fils aîné des parties étant devenu majeur et percevant un salaire d'apprenti.

B\_\_\_\_\_ bénéficiait d'un solde disponible mensuel de 3'009 fr.

Le Tribunal a considéré que A\_\_\_\_\_ était en mesure de travailler et de percevoir, à tout le moins, un salaire mensuel net de 1'500 fr., soit la moitié du salaire qu'elle percevait jusqu'en 2012. En effet, être malentendante n'empêchait pas l'exercice d'une activité lucrative. En revanche, elle devrait trouver, dans la mesure du possible, une activité sédentaire afin d'éviter de souffrir de vertiges et une activité de jour, vu que la rétinite pigmentaire lui créait des problèmes de vue. Faute de pouvoir être retenu à titre rétroactif, un revenu hypothétique de 1'500 fr. lui serait imputé dès le 1<sup>er</sup> juillet 2018.

Ainsi, le déficit de A\_\_\_\_\_, correspondant à ses charges de 2'992 fr., s'élèverait dès le 1<sup>er</sup> juillet 2018 à 1'492 fr. (2'992 fr. - 1'500 fr.).

B\_\_\_\_\_ ayant proposé de contribuer à l'entretien de D\_\_\_\_\_ à hauteur de 700 fr. par mois, il lui en serait donné acte, ce montant couvrant les besoins mensuels de l'enfant, de 515 fr. et lui procurant un solde disponible de 184 fr. devant lui permettre de payer des activités extrascolaires.

Après déduction de la contribution à l'entretien de D\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ disposerait encore d'un solde disponible de 2'309 fr., au moyen duquel il couvrirait dès lors le déficit de son épouse, à hauteur de 2'300 fr. dès le 1<sup>er</sup> mars 2018 puis de 1'500 fr. dès le 1<sup>er</sup> juillet 2018.

C\_\_\_\_\_ couvrirait quant à lui ses charges grâce à ses ressources.

---

## **EN DROIT**

**1. 1.1** L'appel est recevable pour avoir été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans le délai utile de dix jours (art. 142 al. 1 et 3, 248 let. d et 314 al. 1 CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1, 131, 252 et 311 CPC), à l'encontre d'une décision de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), rendue dans une cause de nature pécuniaire - puisque l'appel porte sur la contribution d'entretien en faveur du conjoint - qui statue sur des conclusions dont la valeur litigieuse est, compte tenu de l'ensemble des prétentions demeurées litigieuses en première instance, supérieure à 10'000 fr. (art. 91 al. 1, 92 al. 2 et 308 al. 2 CPC).

**1.2** La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC). Les mesures provisionnelles prises dans le cadre d'une action en divorce (modification de mesures protectrices de l'union conjugale) étant soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d, 271 let. a par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC), sa cognition 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 474 consid. 2b/bb rendu avant l'entrée en vigueur du CPC mais demeurant applicable, in JdT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_920/2016 du 5 juillet 2017 consid. 2.3 et la référence citée).

S'agissant de la contribution d'entretien pour l'épouse et l'enfant majeur des parties, les faits sont établis d'office (maxime inquisitoire simple; art. 55 al. 2 et 272 CPC) et la Cour est liée par les conclusions des parties (maxime de disposition; art. 58 al. 1 CPC). Celles-ci doivent toutefois collaborer activement à la procédure, étayer leurs propres thèses, renseigner le juge sur les faits de la cause et lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 128 III 411 consid. 3.2.1). S'agissant de la contribution d'entretien d'enfants encore mineurs, les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent (art. 296 al. 1 et 3, 55 al. 2 et 58 al. 2 CPC; ATF 129 III 417 consid. 2.1.2; 128 III 411 consid. 3.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 6.1.1), ce qui a pour conséquence que le juge n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC), la maxime d'office s'étendant à la procédure devant les deux instances cantonales (ATF 129 III 417 consid. 2.1.2; 128 III 411 consid. 3.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_132/2014 du 20 juin 2014 consid. 3.1.3).

**1.3** En application du principe de la force de chose jugée partielle instituée par l'art. 315 al. 1 CPC, la Cour peut revoir uniquement les dispositions du jugement entrepris qui sont remises en cause en appel, à la seule exception du cas visé par l'art. 282 al. 2 CPC. A teneur de cette disposition en effet, lorsque le recours porte sur la contribution d'entretien allouée au conjoint, la juridiction de recours peut également réexaminer les contributions d'entretien allouées aux enfants, même si elles ne font pas l'objet du recours.

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

Dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, tous les nova sont admis en appel (ACJC/18/2015 du 9 janvier 2015 consid. 2.1; ACJC/1533/2014 du 12 décembre 2014 consid. 2.1; ACJC/1209/2014 du 10 octobre 2014 consid. 2; ACJC/1131/2014 du 26 septembre 2014 consid. 3.1; TREZZINI, in Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), Cocchi/Trezzini/ Bernasconi [éd.], 2011, p. 1394; TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III p. 115 ss, 139).

**2.2** En l'espèce, quand bien même l'appelante ne remet en cause que la contribution à son entretien, fixée par le premier juge, les pièces nouvelles qu'elle a produites sont recevables, sans préjudice de leur pertinence pour l'issue du litige, la Cour pouvant réexaminer la contribution à l'entretien de l'enfant mineur.

3. Dans le jugement sur mesures protectrices dont la modification est sollicitée, il avait été convenu entre les parties d'une contribution globale, laquelle concernait cependant l'entretien tant des enfants alors mineurs que de l'épouse. Dans l'ordonnance querellée, le premier juge, en prévoyant une contribution à l'entretien de l'enfant encore mineur et une à celle de l'épouse, a implicitement supprimé la contribution due à l'entretien de l'enfant devenu majeur avant le dépôt de la demande en divorce, assortie d'une requête de mesures provisionnelles.

**3.1** Il n'appartient pas au juge du divorce, saisi d'une requête de mesures provisionnelles tendant à la modification de mesures protectrices condamnant l'époux à verser une contribution à son épouse et aux enfants communs, de statuer sur la contribution d'entretien de l'enfant devenu majeur avant le dépôt de la requête. Si le parent ou l'enfant entend modifier la décision octroyant une contribution alimentaire au-delà de la majorité, alors que l'enfant est désormais majeur, il lui incombe de procéder par la voie de l'action alimentaire, cas échéant assortie de mesures provisionnelles (ACJC/469/2018 du 10 avril 2018 consid. 2 et les références citées).

**3.2** En l'espèce, l'aîné des enfants, à qui revenait une part - certes indéterminée - de la contribution à l'entretien de la famille prévue sur mesures protectrices, est devenu majeur avant que l'intimé ne saisisse le juge d'une demande en divorce, assortie de mesures provisionnelles visant notamment à la suppression de la contribution qui lui était due. Il n'a pas participé à cette procédure et n'a pu se déterminer sur les conclusions de l'intimé.

Ainsi, le premier juge, ne pouvait, même implicitement, modifier le jugement sur mesures protectrices du 16 décembre 2015 en tant qu'il concernait la contribution

---

à l'entretien de l'enfant majeur. Seuls pouvaient être examinés, et cas échéant revus, l'entretien dû à l'épouse et/ou à l'enfant encore mineur.

4. L'appelante, sans remettre en cause le montant alloué par le premier juge au titre de contribution à l'entretien de l'enfant mineur, reproche au premier juge de lui avoir imputé un revenu hypothétique et de ne lui avoir accordé qu'un délai de deux semaines pour le réaliser, alors même que l'atelier d'intégration auquel elle allait participer devait permettre d'évaluer sa capacité à travailler. Elle fait valoir que la situation de la famille est obérée.

L'intimé soutient que l'appelante a toujours travaillé, de sorte que le mariage n'a pas eu d'influence sur sa situation économique. Elle devait pouvoir exercer une activité lucrative à mi-temps, en tenant compte de son handicap. L'accord conclu sur mesures protectrices comprenait 700 fr. par enfant, et 1'400 fr. pour l'appelante, ce que celle-ci conteste.

**4.1.1** Selon l'art. 276 al. 2 CPC, les décisions rendues par le juge des mesures protectrices sont maintenues pendant la procédure de divorce (1ère phrase). Le juge du divorce est compétent pour prononcer leur modification ou leur révocation (art. 276 al. 2 2ème phrase CPC) en ordonnant les mesures provisionnelles nécessaires (art. 276 al. 1 1ère phrase CPC). Pour ce faire, il applique par analogie les dispositions régissant la protection de l'union conjugale (art. 276 al. 1 2ème phrase CPC).

Une fois ordonnées, les mesures protectrices de l'union conjugale ne peuvent ainsi être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC. 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, 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, si les faits qui ont fondé le choix des mesures dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus, ou encore si la décision s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 141 III 376 consid. 3.3.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_617/2017 du 28 septembre 2017 consid. 3.1, 5A\_403/2016 du 24 février 2017 consid. 3.1, 5A\_732/2015 du 8 février 2016 consid. 2).

Ce qui est déterminant, ce n'est pas la prévisibilité des circonstances nouvelles, mais exclusivement le fait que la contribution d'entretien ait été fixée sans tenir compte de ces circonstances futures (ATF 131 III 189 consid. 2.7.4; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_617/2017 du 28 septembre 2017 consid. 3.1, 5A\_373/2015 du 2 juin 2016 consid. 4.3.1).

En revanche, les parties ne peuvent pas invoquer, pour fonder leur requête en modification, une mauvaise appréciation des circonstances initiales, que le motif relève du droit ou de l'établissement des faits allégués sur la base des preuves déjà offertes. Pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes, car la procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1, 131 III 189 consid. 2.7.4; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_617/2017 du 28 septembre 2017 consid. 3.1, 5A\_894/2016 du 26 juin 2017 consid. 3.1). En effet, la décision sur mesures protectrices étant revêtue d'une autorité de la chose jugée limitée, la requête de modification de ces mesures ne peut avoir pour objet qu'une adaptation aux circonstances nouvelles, mais non une nouvelle fixation (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_205/2010 du 12 juillet 2010 consid. 4.2.2).

Le moment déterminant pour apprécier 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; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_911/2016 du 28 avril 2017 consid. 3.3.1, 5A\_808/2016 du 21 mars 2017 consid. 3.2.1.2). C'est donc à ce moment-là qu'il y a lieu de se placer pour déterminer le revenu et son évolution prévisible (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_760/2016 et 5A\_925/2016 du 5 septembre 2017 consid. 5.1, 5A\_218/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.3.2).

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\_151/2016 du 27 avril 2016 consid. 3.1, 5A\_33/2015 du 28 avril 2015 consid. 4.1).

Lorsqu'il admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures protectrices se sont modifiées durablement et de manière significative, 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; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_486/2016 du 10 janvier 2017 consid. 3.2, 5A\_524/2016 du 12 décembre 2016 consid. 4.1.2, 5A\_745/2015 et 5A\_755/2015 du 15 juin 2016 consid. 4.1.1).

**4.1.2** 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 CC - 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 (*captum controversum*) 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).

**4.1.3** Il y a lieu de déduire du minimum vital du parent auprès duquel l'enfant majeur vit, la participation de celui-ci aux charges communes. Cette participation doit être estimée de manière équitable, compte tenu des possibilités financières du majeur. La jurisprudence a considéré notamment qu'aucune participation au loyer ne devait être retenue pour un enfant majeur devant s'entretenir seul avec un salaire de 1'000 fr. (ATF 132 III 209 consid. 2.3; arrêts du Tribunal fédéral 5C\_45/2006 du 15 mars 2006 consid. 3.6, 5A\_301/2011 du 1<sup>er</sup> décembre 2011 consid. 5.2; 5A\_845/2011 du 26 mars 2012 consid. 8.2 et 8.3; BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77ss, p. 88 et 89).

Un montant d'entretien de base de 850 fr. n'apparaît pas arbitraire dans le cas d'un majeur qui a droit à l'entretien et qui vit encore à la maison (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_481/2016 consid. 2.2).

**4.2** En l'espèce, c'est à tort que le premier juge a considéré que l'accès à la majorité de l'aîné des enfants constituait un fait nouveau justifiant une modification des mesures protectrices en ce qui concerne l'enfant mineur et l'épouse.

Ce fait était prévisible pour ne pas dire certain au moment où les parties ont conclu la convention sur mesures protectrices, de sorte qu'il ne justifie aucune modification. Même en considérant qu'il était incertain que l'aîné réaliserait un salaire d'apprenti, plutôt que de suivre des études, la solution n'est pas différente, puisqu'il ne saurait être raisonnablement retenu qu'il s'agit d'un fait nouveau qui se trouvait hors du champ d'évolution future des événements. Cela n'est d'ailleurs pas allégué.

A cela s'ajoute que le salaire perçu par l'enfant désormais majeur suffit à peine à couvrir l'augmentation de ses charges, notamment s'agissant du montant à retenir au titre de l'entretien de base et de celui des primes d'assurance-maladie, de sorte que cet élément n'emporte pas modification notable de la situation de la famille.

Pour le surplus, au moment du prononcé des mesures protectrices, l'appelante ne réalisait aucun revenu. Elle n'a pas achevé la formation alors en cours. Au moment du dépôt de la requête de mesures provisionnelles tendant à la suppression de la contribution à son entretien, l'appelante ne travaillait toujours pas. Les parties avaient envisagé une modification de leur accord au moment où

celle-ci retrouverait un emploi. Il est vrai que ce qui l'empêche aujourd'hui de travailler n'avait pas été envisagé par les parties. Il n'en reste pas moins que sa situation financière n'a pas changé, dans la mesure où elle continue d'être sans revenus.

En conclusion, aucun fait nouveau notable et durable ne justifiait d'entrer en matière sur une modification des mesures protectrices prononcées en décembre 2015. Les chiffres 1 et 2 de l'ordonnance entreprise doivent être annulés et les parties déboutées de toutes leurs conclusions sur mesures provisionnelles.

**5. 5.1** La question du sort des frais de première instance sur mesures provisionnelles a été renvoyée à la décision finale en conformité des dispositions applicables (art. 104 al. 1 et 3 CPC), de sorte qu'une modification de la décision déférée sur ce point ne s'impose pas.

**5.2** Les frais judiciaires de la procédure d'appel, comprenant l'émolument de décision sur effet suspensif, seront arrêtés à 1'200 fr. (art. 95 al. 1 let. a et al. 2, 96, 104 al. 1 et 105 al. 1 CPC; art. 5, 31 et 37 RTFMC). Compte tenu de la nature familiale du litige, ils seront répartis à parts égales entre chacune des parties (art. 107 al. 1 let. c CPC).

L'appelante plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire, sa part sera provisoirement laissée à la charge de l'Etat de Genève, lequel pourra en réclamer le remboursement ultérieurement aux conditions de l'art. 123 CPC.

L'intimé sera condamné à verser la somme de 600 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

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 recevable l'appel interjeté le 25 juin 2018 par A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance OTPI/374/2018 rendue le 11 juin 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/4659/2018-13.

**Au fond :**

Annule les chiffres 1 et 2 du dispositif de l'ordonnance entreprise.

**Cela fait, et statuant à nouveau :**

Déboute les parties de leurs conclusions sur mesures provisionnelles.

Confirme l'ordonnance querellée pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'200 fr. et les met à la charge des parties à parts égales entre elles.

Laisse provisoirement à la charge de l'Etat de Genève la part de 600 fr. imputée à A\_\_\_\_\_.

Condamne B\_\_\_\_\_ à verser 600 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

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

**Siégeant :**

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Pauline ERARD et Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Sandra MILLET, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Sandra MILLET

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.*