REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/9960/2021 **ACJC/955/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MERCREDI 6 JUILLET 2022

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, appelante d'une ordonnance rendue par la 2ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 17 mars 2022, comparant par Me Diane BROTO, avocate, CG Partners, rue du Rhône 100, 1204 Genève, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Magda KULIK, avocate, KULIK SEIDLER, rue du Rhône 116, 1204 Genève, en l'Étude de laquelle il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 14 juillet 2022.

Suite à sa rectification, l'arrêt est à nouveau communiqué aux parties le 20 juillet 2022.

EN FAIT

A. Par ordonnance OTPI/158/2022 du 17 mars 2022, reçue par les parties le 21 mars 2022, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures provisionnelles dans le cadre du divorce des époux A_____ et B_____, a annulé, avec effet au 1er juin 2021, la contribution d'entretien fixée au chiffre 8 du jugement de mesures protectrices de l'union conjugale n° JTPI/8006/2019 rendu le 31 mai 2019 par le Tribunal de première instance (ch. 1 du dispositif), condamné B_____ à verser, par mois et d'avance, 1'000 fr. à A_____ à titre de contribution d'entretien (ch. 2), l'a autorisé à déduire des montants dus au titre de contribution à compter du 1er juin 2021 les montants déjà versés à ce titre (ch. 3), condamné B_____ à verser à A_____ 20'000 fr. à titre de *provisio ad litem* (ch. 4), mis les frais judiciaires, arrêtés à 500 fr., à la charge des parties à raison d'une moitié chacune, condamné B_____ à verser 750 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire, dit que la part de frais à charge de A_____ en 750 fr. serait prise en charge par l'Etat de Genève, sous réserve d'une décision ultérieure de l'assistance judiciaire (ch. 5), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 6) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 7).

B. **a.** Par acte du 30 mars 2022, A_____ appelle de cette ordonnance dont elle sollicite l'annulation des chiffres 1, 2, 3 et 5.

Principalement, elle conclut à ce que la Cour confirme le chiffre 8 du jugement JTPI/8006/2019 sur mesures protectrices de l'union conjugale du 21 mai 2019, déboute B_____ des fins de sa requête en mesures provisionnelles du 25 mai 2021 et mette à la charge de ce dernier l'intégralité des frais de première et seconde instance.

Elle a déposé une nouvelle pièce.

b. Par réponse du 13 avril 2022, B_____ conclut, avec suite de frais judicaires et dépens, à ce que la Cour confirme l'ordonnance entreprise.

Préalablement, il conclut à ce que la pièce produite par A_____ soit déclarée irrecevable, de même que ses allégués 15, 16, 17 et 25.

c. Les parties ont respectivement répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions respectives et produisant de nouvelles pièces.

d. Les parties ont été informées le 10 juin 2022 par le greffe de la Cour que la cause était gardée à juger.

C. Les éléments suivants résultent de la procédure :

a. B_____, né le _____ 1962, de nationalité italienne, et A_____, née le _____ 1963, de nationalité suisse, se sont mariés à Genève le _____ 1999, sans conclure de contrat de mariage.

Deux enfants, désormais majeurs, sont issus de cette union, soit C_____, né le _____ 2001, et D_____, née le _____ 2002.

b.a Les époux vivent séparés depuis plusieurs années. Les modalités de leur séparation sont réglées par jugement de mesures protectrices de l'union conjugale JTPI/8006/2019 du 31 mai 2019, qui condamne notamment B_____ à verser en mains de A_____, dès le 1er juin 2019, allocations familiales non-comprises, 3'000 fr. à titre de contribution à l'entretien de D_____ (ch. 6), 3'100 fr. à titre de contribution à l'entretien de C_____ (ch. 7), aussi longtemps que leurs besoins de formation l'exigeraient et 3'000 fr. pour l'entretien de A_____ (ch. 8).

Pour fonder cette décision, le Tribunal a notamment retenu les éléments de faits suivants :

b.b B_____ déclarait réaliser un revenu mensuel net moyen de 4'800 fr. – moyenne établie sur la base des revenus qu'il avait perçus entre 2012 et 2018 – en sa qualité de salarié d'une société qu'il détenait seul et disposait d'une fortune mobilière, héritée en 2012, de 4'600'000 fr. dont il pouvait tirer une rente mensuelle de quelques 10'000 fr., de sorte que ses revenus totaux réels étaient probablement de 15'000 fr. nets par mois au minimum. Il était par ailleurs propriétaire de la villa conjugale, acquise en 2000 pour le prix d'environ 1'500'000 fr., dont il avait entièrement amorti l'hypothèque au moyen de son héritage. Ses charges mensuelles comprenaient 1'200 fr. d'entretien de base LP, 390 fr. d'assurance-maladie et 2'225 fr. d'impôts.

b.c A_____ était titulaire d'une licence _____, mais n'avait plus exercé d'emploi depuis 2001. Elle était dépourvue de revenus propres et d'éléments de fortune notables. Elle dépendait intégralement de B_____. Ses principales charges mensuelles, non incluses celles des deux enfants alors mineurs, comprenaient 1'350 fr. d'entretien de base LP, 410 fr. de frais liés à la villa, 595 fr. d'assurance maladie et de franchise mensualisée et 70 fr. de transport public.

c. Par la suite, B_____ a sollicité puis obtenu la réduction de la contribution d'entretien en faveur de D_____, laquelle a été fixée par arrêt de la Cour ACJC/449/2021 du 13 avril 2021 à 1'000 fr. par mois entre le 1er août 2020 et le 31 octobre 2020, puis à 1'300 fr. Dans cet arrêt, la Cour a notamment retenu que B_____ avait sciemment immobilisé une grande partie de sa fortune et ainsi renoncé à des revenus. Il n'avait par ailleurs pas démontré avoir entrepris de quelconques démarches pour conserver les revenus provenant de son emploi,

lesquels ne cessaient de diminuer. En conséquence, il pouvait être attendu de lui qu'il puise dans sa fortune pour continuer à pourvoir à l'entretien de la famille. Aussi, aucun élément nouveau ne permettait de remettre en cause la situation financière des parties tel qu'arrêtée par le jugement JTPI/8006/2019 du 31 mai 2019. Au vu de la fortune importante détenue par B_____ et de la disparité des situations financières des époux, il se justifiait que le père continue à assumer l'intégralité des coûts de sa fille, alors même que la situation de la mère s'était améliorée. La contribution à l'entretien de D_____ devait par contre être réduite en raison du fait que ses charges mensuelles avaient diminué.

d. B_____ a également obtenu la suppression de la contribution d'entretien due à C_____ avec effet à juin 2021, prononcée par jugement du Tribunal JTPI/16009/2021 du 21 décembre 2021. La contribution a été supprimée en raison du fait que le Tribunal a estimé que C_____ était responsable du fait que son père et lui n'avaient plus de relations personnelles et non en raison d'une modification de la situation financière des parties.

C_____ a fait appel de ce jugement. La procédure est actuellement pendante devant la Cour.

e. Par acte du 25 mai 2021, B_____ a déposé une demande unilatérale en divorce concluant notamment, sur mesures provisionnelles, à ce que le Tribunal le libère du paiement de la contribution à l'entretien de A_____ dès le dépôt de cette demande.

f. Par réponse sur mesures provisionnelles et requête sur mesures provisionnelles du 1er décembre 2021, A_____ a conclu à ce que le Tribunal déboute B_____ de toutes ses conclusions et le condamne à lui verser 20'000 fr. à titre de *provisio ad litem*.

g. La situation financière des parties s'apprécie comme suit :

g.a B_____ exploite toujours la société E_____ SARL, dont il est associé gérant avec signature individuelle et dont le but social est la fourniture de tous services dans le domaine de la téléphonie mobile et d'internet.

Le Tribunal a constaté, sans que cela ne soit contesté en appel par les parties, que, en 2019, B_____ avait perçu un montant de 2'410 fr. nets par mois à titre de revenu pour son emploi auprès de E_____ SARL, auquel s'était ajoutée la rémunération tirée d'un poste de remplaçant au Cycle d'orientation en 247 fr. par mois. En 2020, il avait perçu de E_____S SARL un salaire net moyen de 3'063 fr. par mois.

Il disposait en outre d'une fortune mobilière issue de l'héritage de sa mère qui s'élevait, à teneur de ses déclarations fiscales, à 1'391'339 fr. au 31 décembre 2019

et à 1'243'632 fr. au 31 décembre 2020. Il était en outre propriétaire de son appartement, soit un 6 pièces sis 1_____ à Genève, acquis pour un montant de 3'750'000 fr. en mai 2019.

Les charges incompressibles de B_____, telles que retenues par le Tribunal et non-contestées en appel, totalisent 4'640 fr. 45 et comprennent 1'120 fr. de charges de logement, 315 fr. 45 d'assurance-maladie, 1'935 fr. de charges fiscales, 70 fr. de frais de transport et 1'200 fr. d'entretien de base LP.

g.b Selon les constatations du Tribunal non contestées en appel, depuis sa séparation, A_____ a effectué de nombreuses recherches d'emploi, sans parvenir à trouver un emploi fixe. Elle avait néanmoins, depuis 2019, effectué des remplacements auprès du département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse (ci-après : DIP), lesquels lui avaient rapporté un revenu net moyen de 1'880 fr. pour les années scolaires 2019-2020 et 2020-2021. A compter du 1er septembre 2021, et jusqu'au 31 août 2022, elle était engagée pour un emploi à 33% au collège F_____ pour un revenu mensuel net de 2'296 fr. Elle disposait en outre d'une fortune mobilière de 37'304 fr. en 2019 et de 5'501 fr. en 2020.

A_____ allègue que son emploi ne serait ni stable, ni durable, compte tenu de son âge et des matières qu'elle enseigne, soit l'italien et le latin, pour lesquels les demandes de remplacement seraient extrêmement rares. B_____ allègue quant à lui qu'elle serait désormais au bénéfice d'un contrat de travail fixe, faisant ainsi référence à son engagement pour l'année scolaire 2021-2022.

Ses charges incompressibles telles que retenues par le Tribunal totalisent un montant 2'569 fr. 15, et comprennent 535 fr. de frais d'entretien de la maison, 559 fr. 15 d'assurance maladie, 55 fr. d'assurance RC/ménage, 70 fr. de frais de transport et 1'350 fr. d'entretien de base LP.

A_____ allègue en sus les charges mensuelles suivantes : les frais SIG nécessaires au chauffage de la villa en 543 fr. 25, ses frais de télécommunication en 86 fr. 52, sa charge fiscale en 387 fr. 30, ses frais de déplacement en 85 fr., en lieu et place des 70 fr. retenus par le premier juge, ainsi que ses frais médicaux et l'annualisation de sa franchise en 304 fr. 25.

B_____ soutient que les frais de la maison ne totalisent qu'un montant de 400 fr. et non pas de 535 fr. tel que retenu par le premier juge, et que son épouse dispose d'un subside d'assurance-maladie en 250 fr. qui devait être déduit du montant de ses primes. Selon A_____, le montant du subside qu'elle perçoit est de 160 fr., ce qui ressort effectivement de l'attestation qu'elle produit devant la Cour.

h. La cause a été gardée à juger par le Tribunal le 17 mars 2022, 15 jours après réception des dernières écritures des parties, lesquelles ont persisté dans leurs conclusions.

EN DROIT

1. **1.1** Les décisions sur mesures provisionnelles sont susceptibles d'appel, lorsque l'affaire est de nature pécuniaire, si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant le Tribunal atteint 10'000 fr. (cf. art. 308 CPC).

En l'espèce, la cause porte uniquement sur la contribution due par l'intimé à l'entretien de son épouse, dont la valeur litigieuse capitalisée est supérieure à 10'000 fr. La voie de l'appel est dès lors ouverte.

1.2 Interjeté dans le délai utile de dix jours (art. 271 lit. a et 314 al. 1 CPC), suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

1.3 La cause présente un élément d'extranéité en raison de la nationalité italienne de l'intimé. Les parties, à juste titre, ne contestent pas la compétence des autorités genevoises pour connaître du litige (art. 59, 62 al. 1 et 63 al. 1 LDIP) ni l'application du droit suisse (art. 49, 61, 62 al. 2 et 3, 63 al. 1 et 2 LDIP; art. 8 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires [RS 0.211.213.01]).

1.4 S'agissant d'un appel, la Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC). En l'absence d'enfant mineur, elle applique la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1, 58 al. 1 et 277 al. 1 CPC).

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; Fabienne HOHL, Procédure civile, Tome II, 2ème éd., 2010, n. 1958), la 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 = JdT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A_12/2013 du 8 mars 2013 consid. 2.2; HOHL, op. cit., n. 1901).

En l'espèce, les parties reprochent au Tribunal d'avoir procédé à une constatation inexacte des faits sur plusieurs points. En tant que de besoin, l'état de fait présenté ci-dessus a été rectifié et complété, de sorte que ce grief ne sera pas examiné plus avant.

2. Les parties ont produits des pièces nouvelles.

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).

Il faut distinguer les "vrais nova" des "pseudo nova". Les "vrais nova" sont des faits et moyens de preuve qui ne sont survenus qu'après la fin des débats principaux, soit après la clôture des plaidoiries finales (cf. ATF 138 III 788 consid. 4.2; TAPPY, in CPC, Commentaire romand, 2ème éd. 2019, n. 11 ad art. 229 CPC). En appel, ils sont en principe toujours admissibles, pourvu qu'ils soient invoqués sans retard dès leur découverte. Les "pseudo nova" sont des faits et moyens de preuve qui étaient déjà survenus lorsque les débats principaux de première instance ont été clôturés. Leur admissibilité est largement limitée en appel, dès lors qu'ils sont irrecevables lorsqu'en faisant preuve de la diligence requise, ils auraient déjà pu être invoqués dans la procédure de première instance. Il appartient au plaideur d'exposer en détails les motifs pour lesquels il n'a pas pu présenter le "pseudo nova" en première instance déjà (ATF 143 III 42 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_1006/2017 du 5 février 2018 consid. 3.3).

2.2 En l'espèce, l'appelante a produit avec son acte d'appel du 30 mars 2022 son avis de taxation fiscale 2020 daté du 21 mars 2022.

L'intimé soutient que cette pièce serait irrecevable, car bien que s'agissant d'une décision postérieure au moment où la cause a été gardée à juger en première instance, l'appelante aurait pu l'obtenir plus tôt si elle n'avait pas tardé à donner les informations utiles à l'administration fiscale. Elle n'avait en outre pas allégué en première instance les raisons pour lesquelles elle ne pouvait pas produire son avis de taxation.

Ce raisonnement ne peut être suivi.

En effet, cet avis de taxation constitue une décision, laquelle modifie les obligations de l'appelante et fait naître chez elle une dette fiscale, ce qui modifie sa situation juridique. Il s'agit donc d'un *vrai nova*. Il n'y a donc pas lieu de s'interroger sur la question de savoir si la décision de l'administration fiscale aurait pu être obtenue plus vite si l'appelante avait fait preuve de la diligence requise, ni de savoir s'il appartenait à l'appelante d'exposer en première instance déjà les raisons pour lesquelles sa taxation n'était pas encore intervenue. Cette pièce est donc recevable.

Il en va de même des pièces 101 et 102 produites par l'appelante à l'appui de sa réplique du 28 avril 2022, dont la recevabilité n'a pas été contestée, qui sont, respectivement, des décisions du Service de l'assurance-maladie du 7 avril 2022 et de l'administration fiscale 21 avril 2022. Ces pièces sont en effet postérieures au moment où la cause a été gardée à juger en première instance et ont été produites

sans retard, dès lors que l'appelante les a produites à l'occasion de sa réplique déposée en temps utile (*cf.* arrêt du Tribunal fédéral du 9 août 2018, 5A_790/2016, consid. 3.4).

A l'appui de sa duplique, l'intimé a produit deux nouvelles pièces, soit un article de presse du 3 mai 2022 et un courrier de résiliation d'un client de sa société du 29 avril 2022. Nouvelles et produites sans retard, ces pièces sont recevables indépendamment de leur valeur probante.

3. Dans l'ordonnance querellée, le Tribunal a retenu que le fait que l'appelante perçoive désormais un revenu constituait un changement de circonstances justifiant d'entrer en matière sur les mesures provisionnelles requises et d'adapter les contributions dues par l'intimé. Sur cette base, le Tribunal a réduit les contributions d'entretien mensuelles en faveur de l'appelante de 2'000 fr., correspondant au montant moyen des revenus qu'elle percevait.

L'appelante conteste que le fait qu'elle perçoive désormais un revenu constitue un changement de circonstances durable justifiant de modifier la contribution d'entretien qui lui est due, estimant que ses revenus ne présentent pas un caractère stable. Le Tribunal avait mal apprécié ses charges, ses revenus, notamment leur caractère durable, ainsi que les revenus de l'intimé et violé le droit en n'appliquant pas la méthode de calcul en deux étapes préconisée par la jurisprudence.

L'intimé critique l'ordonnance querellée estimant que le Tribunal a mal apprécié ses revenus, ceux de l'appelante, ainsi que les charges de cette dernière.

3.1.1 Dans le cadre d'une procédure de divorce (art. 274 ss CPC), 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).

Les mesures protectrices de l'union conjugale demeurent en vigueur même au-delà de l'ouverture de la procédure de divorce. Une fois ordonnées, elles ne peuvent être modifiées par le juge des mesures provisionnelles qu'aux conditions de l'art. 179 CC, applicable par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC (ATF 137 III 614 consid. 3.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_436/2020 du 5 février 2021 consid. 4.1 et les références citées).

Aux termes de l'art. 179 al. 1 1ère 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 protectrices ne peut ainsi être obtenue que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment si un changement significatif et non temporaire – par exemple en matière de revenus – est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue

(ATF 143 III 617 consid. 3.1 et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 5A_783/2020 du 31 mars 2021 consid. 4.3.1 et les arrêts cités).

La survenance d'une modification essentielle et durable dans la situation familiale 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 et les arrêts cités).

Une modification des mesures protectrices ne doit pas résulter du comportement de l'un des époux contraire aux obligations découlant du mariage, tel l'abandon d'un emploi bien rémunéré; sur ce point, les principes retenus en matière de revenu hypothétique s'appliquent (CHAIX, Commentaire romand, n. 4 ad art. 179 CC).

Lorsqu'il admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures provisoires se sont modifiées durablement et de manière significative, le juge 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. Pour que le juge puisse procéder à cette actualisation, il n'est pas nécessaire que la modification survenue dans ces autres éléments constitue également un fait nouveau. Une modification du montant de la contribution d'entretien ne se justifie que lorsque la différence entre le montant de la contribution d'entretien nouvellement calculée sur la base de tels faits et celle initialement fixée est d'une ampleur suffisante (arrêt du Tribunal fédéral 5A_890/2020 du 2 décembre 2020 consid. 3; ATF 138 III 289 consid. 11.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_689/2020 du 27 avril 2021 consid. 3.1).

3.1.2 En l'espèce, c'est à juste titre que le Tribunal a considéré que le fait que l'appelante perçoive désormais des revenus constitue un changement de circonstances justifiant d'entrer en matière sur la demande de modification de la contribution d'entretien.

En effet, bien qu'elle ne soit pas au bénéfice d'un contrat de travail de durée indéterminée, l'appelante est parvenue à réaliser des revenus stables durant les trois dernières années scolaires en procédant durant deux années à des remplacements et en obtenant, pour la dernière année scolaire considérée, un contrat de durée déterminée à temps partiel. Rien n'indique qu'elle ne pourra vraisemblablement pas continuer, par la suite, à effectuer des remplacements à l'instar de ce qu'elle a fait les précédentes années. En particulier, le fait qu'elle atteindra dans quelques années l'âge de la retraite n'apparaît pas constituer un obstacle dirimant dans le cadre des mesures provisionnelles. Aussi, il sera admis que la situation de l'appelante s'est modifiée de manière essentielle et durable, celle-ci percevant désormais un revenu de son activité professionnelle.

3.2.1.1 Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge fixe, sur requête, la contribution d'entretien à verser à un époux si la suspension de la vie commune est fondée.

A teneur de l'art. 163 CC, mari et femme contribuent, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de la famille (al. 1). Ils conviennent de la façon dont chacun apporte sa contribution, notamment par des prestations en argent, son travail au foyer, les soins qu'il voue aux enfants ou l'aide qu'il prête à son conjoint dans sa profession ou son entreprise (al. 2). Ce faisant, ils tiennent compte des besoins de l'union conjugale et de leur situation personnelle (al. 3).

Même lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur la reprise de la vie commune, l'art. 163 CC demeure la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux en mesures protectrices de l'union conjugale, comme il l'est aussi en mesures provisionnelles prononcées pour la durée de la procédure de divorce (ATF 137 III 385 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_954/2017 du 29 janvier 2018 consid. 6.2). La fixation de la contribution due à l'entretien du conjoint dépend des choix faits par les conjoints quant à leur niveau de vie et à la répartition de la prise en charge de l'entretien de la famille durant la vie commune. La protection de la confiance mise par chacun des conjoints dans l'organisation et la répartition choisie justifie, dans la mesure du possible, le maintien du niveau de vie existant pendant la vie commune, qui constitue la limite supérieure du droit à l'entretien (ATF 147 III 293 consid. 4.4; DE WECK-IMMELE, Droit matrimonial, Commentaire pratique, 2015, n. 19 à 21 ad art. 176 CC).

3.2.1.2 Dans trois arrêts désormais publiés, le Tribunal fédéral a posé, pour toute la Suisse, une méthode de calcul uniforme des contributions d'entretien du droit de la famille, dite en deux étapes avec répartition de l'excédent (ATF 147 III 265, *in* SJ 2021 I 316, 147 III 293 et 147 III 301).

Selon cette méthode, il convient de déterminer les ressources et besoins des personnes intéressées, puis les ressources sont réparties entre les membres de la famille concernés de manière à couvrir, dans un certain ordre, le minimum vital du droit des poursuites ou, si les ressources sont suffisantes, le minimum vital élargi du droit de la famille, puis répartir l'éventuel excédent (ATF 147 III 265 consid. 7, *in* SJ 2021 I 316).

Le Tribunal fédéral a relevé que l'application de cette méthode était désormais obligatoire, sauf en présence de circonstances exceptionnelles exigeant une approche différente, telle qu'une situation financière particulièrement favorable. Il serait en effet contraire à l'objectif d'uniformisation de la méthode de calcul des contributions d'entretien d'utiliser encore d'autres méthodes de calcul à l'avenir, d'autant plus que cette méthode permet de tenir compte des particularités du cas d'espèce dans presque toutes les situations (ATF 147 III 293, consid. 4.5).

3.2.2 En l'espèce, le Tribunal n'a pas procédé à un nouveau calcul de la contribution d'entretien, se contentant de retrancher du montant de la contribution d'entretien arrêtée par le juge des mesures protectrices de l'union conjugale le montant des revenus que percevait nouvellement l'appelante.

Ce procédé n'est pas conforme à la jurisprudence. En présence de circonstances nouvelles, il incombait au Tribunal d'actualiser tous les éléments pris en compte dans le calcul puis de déterminer le montant de la contribution d'entretien en appliquant la méthode dite en deux étapes avec répartition de l'excédent.

3.3.1 Il convient donc de déterminer les revenus des parties ainsi que leurs charges admissibles puis de procéder au calcul de la contribution d'entretien due à l'appelante.

3.3.1.1 Selon la méthode en deux étapes, ou méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent, on examine les ressources et besoins des personnes intéressées, puis les ressources sont réparties d'une manière correspondant aux besoins des ayants-droits selon un certain ordre (ATF 147 III 265 consid. 7). Il s'agit d'abord de déterminer les moyens financiers à disposition, en prenant en considération tous les revenus du travail, de la fortune et les prestations de prévoyance, ainsi que le revenu hypothétique éventuel.

Si certains éléments du revenu, dont font partie notamment les bonus, sont irréguliers ou de montants irréguliers ou même ponctuels, le revenu doit être qualifié de fluctuant. De jurisprudence constante, pour obtenir un résultat fiable dans ce cas, il convient de tenir compte du revenu net moyen réalisé durant plusieurs années, en principe trois (arrêts du Tribunal fédéral 5A_384/2019 du 29 août 2019 consid. 3.2; 5A_724/2018 du 14 mars 2019 consid. 5.3.1; 5A_745/2015 du 15 juin 2016 consid. 12.2.2). Toutefois, lorsque les revenus diminuent ou augmentent de manière constante, le gain de l'année précédente est considéré comme le revenu décisif (arrêts du Tribunal fédéral 5A_973/2013 du 9 mai 2014 consid. 5.2.3 et 5A_687/2011 du 17 avril 2012 consid. 5.1.1).

Le juge peut parfois imputer aux parties un revenu hypothétique supérieur à leurs revenus effectifs. Il s'agit d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 137 III 118 consid. 2.3; 137 III 102 consid. 4.2.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_876/2016 du 19 juin 2017 consid. 3.1.2). Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. Il doit d'abord déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé. Le juge doit ensuite établir 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). C'est pourquoi on lui accorde en général un certain délai pour s'organiser à ces fins (ATF 129 III 417 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_651/2014 du 27 janvier 2015 consid. 3.1).

Lorsque le débirentier diminue volontairement son revenu alors qu'il savait, ou devait savoir, qu'il lui incombait d'assumer des obligations d'entretien, 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_584/2016 du 14 février 2017 consid. 5.1; 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_612/2011 du 27 février 2012 consid. 2.1; 5A_341/2011 du 20 septembre 2011 consid. 2.5.1).

Le revenu de la fortune est pris en considération au même titre que le revenu de l'activité lucrative et, lorsque la fortune ne produit aucun ou qu'un faible rendement, il peut être tenu compte d'un revenu hypothétique (ATF 117 II 16 consid. 1b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_372/2015 du 29 septembre 2015 consid. 2.1.2). Dans plusieurs arrêts, le Tribunal fédéral a retenu que le rendement de la fortune mobilière pouvait être estimé à 3% l'an (arrêts du Tribunal fédéral 5A_908/2014 du 5 mars 2015 consid. 3; 5A_959/2013 du 1er octobre 2014 consid. 5; 5A_48/2013 du 19 juillet 2013 consid. 4.1.1 et 4.2). Dans des arrêts plus récents, il a considéré qu'il n'était pas arbitraire de retenir un rendement de la fortune de 1% (arrêt du Tribunal fédéral 5A_273/2018 et 5A_281/2018 du 25 mars 2019 consid. 5.3) ni de prendre en compte la conjoncture actuelle dans le cadre de la détermination d'un rendement hypothétique de la fortune (cf. not. arrêt du Tribunal fédéral 5A_851/2015 du 23 mars 2016 consid. 4.3).

Si les revenus du travail et de la fortune suffisent à l'entretien des conjoints, la substance de la fortune n'est normalement pas prise en considération (ATF 138 III 289 consid. 11.1.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_524/2017 du 9 octobre 2017 consid. 5.1.3). Dans le cas contraire, l'entretien peut, en principe, être assuré par des prélèvements dans la fortune des époux. Pour respecter le principe d'égalité entre les époux, on ne saurait toutefois exiger d'un conjoint qu'il entame sa fortune pour assurer l'entretien courant que si on impose à l'autre d'en faire autant, à moins qu'il n'en soit dépourvu (ATF 129 III 7 consid. 3.1.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_524/2017 précité consid. 5.1.3).

3.3.1.2 Les besoins des parties sont calculés en partant du minimum vital au sens du droit des poursuites (LP). Celui-ci comprend le montant de base fixé par les normes d'insaisissabilité (OP), les frais de logement effectifs ou raisonnables, les coûts de santé, tels que les cotisations d'assurance-maladie obligatoire, les frais de transports publics et les frais professionnels, tels que les frais de repas à l'extérieur

(art. 93 LP; ATF 147 III 265 consid. 7.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_329/2016 du 6 décembre 2016 consid. 4.1; Bastons Bulletti, L'entretien après le divorce: Méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77, p. 84 s. et 101 s.).

Lorsque les moyens financiers le permettent, l'entretien convenable doit être étendu au minimum vital du droit de la famille. Les postes suivants entrent notamment dans l'entretien convenable: les impôts, les forfaits de télécommunication, les assurances, les frais de formation continue indispensable, les frais de logement correspondant à la situation (plutôt que fondés sur le minimum d'existence), un montant adapté pour l'amortissement des dettes, et, en cas de circonstances favorables, les primes d'assurance-maladie complémentaires, ainsi que les dépenses de prévoyance privée des travailleurs (ATF 147 III 265 consid. 7.1).

Les frais de véhicule sont pris en considération si celui-ci est indispensable au débiteur personnellement ou nécessaire à l'exercice de sa profession, l'utilisation des transports publics ne pouvant être raisonnablement exigée de l'intéressé (ATF 110 III 17 consid. 2b; arrêts du Tribunal fédéral 5A_143/2017 du 20 février 2017 consid. 4.3 et 5A_65/2013 du 4 septembre 2013 consid. 3.1.2).

Lorsqu'une contribution à l'entretien est fixée en faveur d'un des conjoints, il convient de tenir compte du fait qu'il devra payer des impôts sur celle-ci (arrêts du Tribunal fédéral 5A_127/2017 du 29 juin 2017 consid. 3.3 et 5A_166/2016 du 11 octobre 2016 consid. 8.3).

S'il reste un excédent après couverture du minimum vital de droit de la famille, il sera réparti en équité entre les ayants droits (ATF 147 III 265 consid. 7.3 et 8.3.2).

La répartition par "*grandes et petites têtes*", soit par adultes et enfants mineurs, la part des parents valant le double de celles des enfants mineurs, s'impose comme nouvelle règle, en tenant compte à ce stade de toutes les particularités du cas d'espèce, notamment la répartition de la prise en charge, de même que les besoins particuliers (ATF 147 III 265 consid. 7.3).

3.3.2 En l'espèce, la situation financière des parties s'apprécie comme suit :

3.3.2.1 S'agissant de l'appelante, elle a réalisé un revenu mensuel net moyen de 1'880 fr. pour les années scolaires 2019-2020 et 2020-2021. Pour l'année scolaire 2021-2022, elle a été engagée pour un emploi à 33% au collège F_____ pour un revenu mensuel net moyen de 2'296 fr.

Dans la mesure où cet emploi est de durée déterminée et s'achèvera prochainement sans garantie de reconduction, il ne peut être retenu que le revenu mensuel net moyen de 2'296 fr. qu'elle réalisait ainsi est stable, contrairement à ce que soutient l'intimé.

Il convient donc, pour déterminer ses revenus, de procéder à une moyenne des trois dernières années, ce qui porte son revenu net moyen à un montent arrondi à 2'000 fr ([1'880 fr + 1'880 fr. + 2'296 fr] / 3).

La constatation du Tribunal sur ce point sera donc confirmée.

3.3.2.2 Dans l'ordonnance querellée, le Tribunal a retenu que les charges de l'appelante s'élevaient à 2'569 fr. 15 et comprenaient 530 fr. de frais d'entretien de la maison, 559 fr. 15 d'assurance maladie, 55 fr. d'assurance RC/ménage, 70 fr. de frais de transport et 1'350 fr. d'entretien de base LP.

L'intimé soutient que le Tribunal a retenu un montant trop important à titre de frais d'entretien de la maison, seuls des frais de 400 fr. ayant été allégués par l'appelante. Cela est erroné, l'appelante ayant allégué et rendu vraisemblable des frais d'entretien de la maison en 530 fr., constitués de 400 fr. de frais d'entretien à proprement parler (moyenne des frais d'entretien selon les factures produites par l'appelante, non contestée dans leur quotité), 100 fr. 35 d'assurance bâtiment et 35 fr. relatifs aux frais de l'entretien de la toiture. Aussi, en retenant des frais d'entretien de la maison en 530 fr., le premier juge n'a pas été au-delà des allégations de l'appelante et a constaté correctement les faits.

L'intimé relève que le montant des subsides perçus par l'appelante en 250 fr. mensuels aurait dû être retranché du coût retenu de son assurance-maladie. En réalité, l'appelante a rendu vraisemblable percevoir un montant de 160 fr. à titre de subside d'assurance-maladie, lequel devra effectivement être retranché du coût de son assurance-maladie.

L'appelante soutient que les frais SIG qu'elle supporte pour chauffer la maison auraient dû être pris en considération, ce que conteste l'intimé qui relève que le coût des SIG est compris dans l'entretien de base.

S'il est vrai qu'usuellement les frais SIG sont inclus dans le montant d'entretien de base LP, tel ne peut être le cas en l'occurrence. En effet, du fait que la maison qu'habite l'appelante est chauffée à l'électricité, il convient de prendre en considération cette charge - rendue vraisemblable par l'appelante - dans le calcul de la contribution d'entretien au titre de frais de logement.

En revanche, le montant mensuel allégué par l'appelante en 543 fr. 25 apparaît excessif. Il ressort en effet des pièces qu'elle a produites qu'elle s'est acquittée, pour la période courant du 1er décembre 2019 au 31 novembre 2021, d'un montant moyen de 435 fr. 62 de frais d'électricité ([1'729 fr. 65 + 1'362 fr. 20 + 368 fr. 14 +142 fr. 19 + 134 fr. 71 + 1'151 fr. + 1'912 fr. 06 + 1'460 fr. 23 + 736 fr. 46 + 212 fr. 80 + 150 fr. 73 + 1'094 fr. 86 + / 24 mois), étant précisé à cet égard que la part des factures SIG relative à la consommation d'eau a été retranchée du calcul – ces frais étant compris dans l'entretien de base LP – et que la moyenne a

été établie sur la base des frais encourus sur deux années pleines dès lors que la consommation varie de manière saisonnière. Ce montant sera donc retenu dans ses charges.

Dans le même sens, l'appelante soutient à raison, que ses frais de télécommunications en 86 fr. 52 auraient dû être inclus dans ses charges admissibles. Un montant de 56 fr. 10 sera donc retenu à ce titre, correspondant aux frais moyens de son abonnement de téléphonie ([55 fr. 05 + 58 fr. 95 + 54 fr. 50] / 3). Le montant des frais de redevance radio-télévision sera en revanche écarté car inclus dans l'entretien de base LP.

La charge fiscale de l'appelante en 387 fr. 28 – qu'elle a rendue vraisemblable au moyen des pièces nouvelles recevables produites devant la Cour – devra également être retenue dans ses charges admissibles.

En revanche, les frais de véhicule de l'appelante ne seront pas retenus dans ses charges admissibles, celle-ci n'ayant pas rendu vraisemblable la nécessité de son véhicule. Le fait qu'elle soit remplaçante et doive se déplacer dans l'ensemble du canton, parfois à brève échéance, n'est à cet égard pas suffisant dès lors qu'il n'a pas été rendu vraisemblable qu'elle ne pourrait se déplacer suffisamment rapidement en transport public. Seul un montant de 70 fr. de frais de transport sera retenu, correspondant au coût mensuel d'un abonnement de transport public à Genève.

S'agissant des frais médicaux non-remboursés de l'appelante et de l'annualisation de la franchise qu'elle allègue en 304 fr. 25 par mois, ceux-ci ne peuvent être retenus en tant que charges admissibles faute pour les premiers de représenter des dépenses régulières, aucun élément ne rendant vraisemblable que ces frais se répèteront. Quant à l'annualisation de la franchise, elle ne représente pas une dépense effective et sera donc également écartée du budget de l'appelante.

Les charges admissibles de l'appelante s'élèvent ainsi à 3'275 fr. par mois, comprenant 530 fr. de frais d'entretien de la maison, 400 fr. d'assurance maladie, 55 fr. d'assurance RC/ménage, 70 fr. de frais de transport et 1'350 fr. d'entretien de base LP, 378 fr. 28 de charge fiscale, 56 fr. 10 de frais de télécommunications, 435 fr. 60 de frais de chauffage.

Son budget mensuel est donc déficitaire de 1'275 fr (3'275 fr. – 2'000 fr.).

3.3.2.3 S'agissant des revenus de l'intimé, ainsi que l'a relevé la Cour dans son arrêt ACJC/449/2021 du 13 avril 2021 opposant les mêmes parties quant à la contribution d'entretien due à leur fille D_____, l'intimé "*a choisi d'investir dans l'immobilier, au motif que sa fortune mobilière ne lui rapportait rien. Le choix d'investir dans l'immobilier - qui peut se révéler profitable - n'est en soi pas nécessairement critiquable. Il apparaît toutefois in casu que* [l'intimé] *a investi*

une partie considérable de sa fortune mobilière non pas dans plusieurs biens immobiliers qu'il aurait pu louer, mais dans un unique appartement de 6 pièces, qu'il occupe seul et qui ne génère pas de produit locatif. Ce faisant, [l'intimé] *a sciemment immobilisé une grande partie de sa fortune et renoncé à des revenus (intérêts sur la fortune mobilière ou revenus locatifs immobiliers) que celle-ci aurait pu lui procurer, détériorant par là sa capacité contributive. A cela s'ajoute que les revenus de son activité lucrative ne cessent de diminuer et que l'appelant n'a pas justifié avoir effectué des démarches pour améliorer sa situation sur ce point* ".

Aucun élément ne permet de s'écarter de cette appréciation faite par la Cour dans cet arrêt définitif et exécutoire. En particulier, l'intimé n'a pas rendu vraisemblable qu'en immobilisant sa fortune, il n'aurait pas renoncé à des revenus. Le fait que sa fortune lui ait, selon ses dires, procuré un rendement négatif en 2018 n'apparaît pas décisif à cet égard. Il n'est en effet pas rendu vraisemblable qu'une telle perte se serait reproduite par la suite. En tout état de cause, ainsi que l'a relevé la Cour dans son arrêt susmentionné, l'intimé aurait pu investir sa fortune dans plusieurs biens immobiliers qui auraient généré un revenu locatif.

L'intimé n'a pas non plus rendu vraisemblable qu'il a entrepris des démarches suffisantes pour éviter la diminution des revenus qu'il tire de sa société, les courriers de résiliation de certains de ses clients qu'il produit n'étant pas suffisants à cet égard.

Il ressort de ce qui précède que la situation financière de l'intimé ne s'est vraisemblablement pas modifiée depuis le 31 mai 2019, date du prononcé de mesures protectrices.

Cela est confirmé par le fait que la fortune de l'intimé n'a pas diminué depuis le prononcé du jugement précité, alors même que les contributions fixées par celui-ci excédaient, selon ses dires, le montant de ses revenus. Au moment du jugement de mai 2019, sa fortune mobilière était de 4'600'000 fr., montant auquel s'ajoutait la propriété de l'ancienne villa conjugale. Dans les derniers documents fournis, l'intimé a fait état d'une fortune mobilière de 1'243'632 fr. au 31 décembre 2020, à laquelle s'ajoutaient son appartement du 1_____ en 3'750'000 fr. et la villa conjugale.

A l'instar de ce qui a été retenu par le juge des mesures protectrices et, implicitement, par la Cour dans son arrêt dans son arrêt ACJC/449/2021, un revenu hypothétique de 15'000 fr. par mois peut être imputé à l'intimé, correspondant à un rendement de quelques 10'000 fr. qu'il pourrait tirer de sa fortune si celle-ci n'avait pas été immobilisée et de 5'000 fr. à titre de revenus qu'il pourrait percevoir de sa société.

3.3.2.5 Les charges admissibles de l'intimé ont été arrêtées par le Tribunal à 4'640 fr. 45 par le Tribunal, sans que cela ne soit contesté devant la Cour.

L'intimé dispose dès lors d'un solde disponible mensuel d'environ 10'360 fr.

3.3.2.6 En application de la méthode dite en deux étapes, le solde disponible de l'appelant doit en premier lieu couvrir le déficit de l'appelante en 1'275 fr.

Après déduction de la contribution due à l'entretien de D_____, en 1'300 fr., le solde disponible de l'intimé est de 7'785 fr.

Il n'y a pas lieu de tenir compte de la contribution de 3'100 fr. par mois pour C_____, laquelle a été supprimée par jugement du Tribunal du 21 décembre 2021.

La répartition de l'excédent de l'intimé conduirait ainsi à octroyer à l'appelante une contribution d'entretien supérieure à celle de 3'000 fr. fixée sur mesures protectrices. Il n'y a dès lors pas lieu de modifier celle-ci.

L'on relèvera, à titre superfétatoire, que, après versement des contributions dues pour l'entretien de sa fille et de son épouse, l'intimé disposera d'un solde disponible de 6'060 fr., largement suffisant pour verser, cas échéant, une contribution à l'entretien de C_____, dans l'hypothèse où l'appel de celui-ci était admis (10'360 fr. – 3'000 fr. – 1'300 fr.).

L'appel sera dès lors admis. Les chiffres 1 à 3 du dispositif de l'ordonnance querellée seront annulés et l'intimé sera débouté de toutes ses conclusions sur mesures provisionnelles.

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

Les frais sont mis à la charge de la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC).

Selon l'art. 107 al. 1 let. c CPC, le Tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation lorsque le litige relève du droit la famille.

Cette disposition n'implique pas que, en matière de droit de la famille, il faudrait toujours répartir les frais par moitié. Lorsque la procédure est litigieuse, si une partie succombe entièrement ou partiellement, le Tribunal peut s'en tenir à la solution de l'art. 106 CPC si cela ne paraît ni inéquitable, ni inopportun à un autre titre. Le tribunal pourra par exemple tenir compte d'éléments comme l'inégalité économique des parties (TAPPY, Commentaire romand, n. 4 et 19 ad art. 107 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_70/2013 du 11 juin 2013 consid. 6).

En l'espèce, dans la mesure où l'intimé, dont la situation financière est largement plus favorable que celle de l'appelante, succombe entièrement sur mesures provisionnelles, il se justifie de mettre à sa charge l'intégralité des frais judiciaires de première instance relatifs aux mesures provisionnelles.

Ceux-ci seront arrêtés à 1'500 fr. (art. 31 RTFMC). L'intimé sera condamné à payer ce montant à l'Etat de Genève.

Chaque partie gardera à sa charge ses propres dépens de première instance, compte tenu de la nature familiale du litige.

4.2 Les frais judiciaires de la procédure d'appel seront fixés à 1'000 fr. (art. 31 et 37 RTFMC) et mis à la charge de l'intimé pour les raisons susmentionnées.

Celui-ci sera dès lors condamné à verser ce montant à l'Etat de Genève.

Compte tenu de la nature familiale du litige, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre l'ordonnance OTPI/158/2022 rendu le 17 mars 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/9960/2021.

Au fond :

*1, 2,3 et 5 = rectification erreur matérielle (art. 334 CPC)

Annule les chiffres ~~1 à 5~~* de cette ordonnance et, statuant à nouveau :

Déboute B_____ des fins de sa requête en mesures provisionnelles du 25 mai 2021.

Arrête les frais judiciaires à 1'500 fr. et condamne B_____ à verser ce montant à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Confirme l'ordonnance querellée pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judicaires d'appel à 1'000 fr. et les met à la charge de B_____.

Condamne B_____ à verser 1'000 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 Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Gladys REICHENBACH, greffière.

Le président :	La greffière :
Laurent RIEBEN	Gladys REICHENBACH

<u>Indication des voies de recours</u> :

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.