



POUVOIR JUDICIAIRE

C/11524/2020

ACJC/1115/2021

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU VENDREDI 3 SEPTEMBRE 2021**

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, appelant d'une ordonnance rendue par la 17^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 19 avril 2021, comparant par Me Virginie JORDAN, avocate, JordanLex, rue de la Rôtisserie 4, 1204 Genève, en l'Étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____, intimée, comparant par Me Magda KULIK, avocate, KULIK SEIDLER, rue du Rhône 116, 1204 Genève, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 8 septembre 2021.

EN FAIT

A. Par ordonnance OTPI/302/2021 du 19 avril 2021, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal), statuant sur mesures provisionnelles, a débouté A_____ de ses conclusions sur mesures provisionnelles (chiffre 1 du dispositif), réservé la décision finale du Tribunal quant au sort des frais judiciaires (ch. 2), n'a pas alloué de dépens (ch. 3) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

B. a. Le 3 mai 2021, A_____ a formé appel contre l'ordonnance du 19 avril 2021, reçue le 21 avril 2021, concluant à son annulation et cela fait à ce que B_____ soit invitée, préalablement, à produire une copie de l'annonce à laquelle elle avait répondu pour son nouvel emploi et tout échange de correspondance avec son nouvel employeur. Principalement, A_____ a conclu à ce qu'il soit dit que la contribution d'entretien due à B_____ est supprimée dès le 5 novembre 2020, subsidiairement à ce qu'elle soit réduite à 1'000 fr. par mois dès le 5 novembre 2020.

A_____ a produit une pièce nouvelle (pièce 108), soit les statistiques de salaires pour une aide-soignante.

b. Dans sa réponse du 4 juin 2021, B_____ a conclu à l'irrecevabilité des pièces 43 à 53, 75, 90, 103, 108 dont s'était prévalu l'appelant devant la Cour, au motif qu'elles n'avaient pas été produites comme nova dans son appel (étant précisé que lesdites pièces font partie des bordereaux des 26 janvier, 1^{er} mars et 21 avril 2021 produits devant le Tribunal dans le cadre de la procédure au fond). B_____ a également conclu à "l'irrecevabilité", en appel, de ses propres pièces 87 et 88, 94 et 95 dont s'était prévalu l'appelant dans ses écritures devant le Cour, mais qui faisaient partie des bordereaux des 1^{er} mars et 21 avril 2021 qu'elle avait produits en première instance dans le cadre de l'instruction au fond.

Sur le fond, elle a conclu au déboutement de l'appelant et à la confirmation de l'ordonnance attaquée.

Elle a produit des pièces nouvelles, soit son compte de pertes et profits pour 2020 (pièce A), les recherches d'emploi effectuées entre le 6 novembre 2020 et le mois de mars 2021 (lettre B), son certificat de salaire pour 2020 établi le 27 janvier 2021 (pièce C) et une facture d'acomptes d'impôts du 4 janvier 2021 (pièce D).

c. A_____ a répliqué spontanément le 18 juin 2021, la réponse de sa partie adverse lui ayant été communiquée par pli du 7 juin 2021.

d. B_____ a dupliqué spontanément le 1^{er} juillet 2021, la réplique de sa partie adverse lui ayant été transmise le 21 juin 2021.

Cette écriture a été transmise à A_____ par pli du 2 juillet 2021.

e. Par avis du 22 juillet 2021 du greffe de la Cour, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

f. Le 29 juillet 2021, A_____ a transmis à la Cour copie de différents courriers adressés par les Conseils des parties au Tribunal, ainsi que copie d'une pièce 107 produite par B_____ devant le même Tribunal dans un bordereau du 14 juillet 2021.

g. Le 11 août 2021, B_____ a adressé au greffe de la Cour une nouvelle écriture spontanée.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier soumis à la Cour de justice.

a. A_____, né le _____ 1966 et B_____, née le _____ 1967, se sont mariés le _____ 1999 au C_____ (Genève).

Le couple a donné naissance à deux enfants, D_____ et E_____, désormais majeurs.

Les parties ont mis un terme à leur vie commune le 1^{er} avril 2018.

b. Par jugement du 20 décembre 2018 rendu sur mesures protectrices de l'union conjugale, le Tribunal a autorisé les parties à vivre séparées et a notamment condamné A_____ à verser à son épouse, par mois et d'avance, une contribution à son entretien d'un montant de 1'428 fr. jusqu'au 31 août 2019, puis de 2'060 fr. dès le 1^{er} septembre 2019.

b.a En ce qui concerne la situation financière des parties, le Tribunal avait retenu que B_____, _____ de formation, exerçait en cette qualité en tant qu'indépendante depuis 2012. Elle avait réalisé les bénéfices suivants depuis lors (en chiffres ronds) : 24'627 en 2012, 18'191 fr. en 2013, 22'425 fr. en 2014, 18'911 fr. en 2015, 16'969 fr. en 2016 et 13'543 fr. en 2017. A compter de 2017, B_____ avait cherché à augmenter ses revenus. Depuis le mois de septembre 2018, elle occupait un poste de maîtresse d'enseignement général à 25% au F_____ et s'était inscrite en première année de formation de maîtrise universitaire disciplinaire en enseignement secondaire auprès de l'Université de Genève, correspondant à une formation dispensée sur quatre semestres, devant lui permettre d'acquérir les bases nécessaires à l'exercice du métier d'enseignante du degré secondaire I et dans les écoles de maturité. Elle avait perçu, en septembre 2018, un salaire de 1'589 fr. et de 2'207 fr. en octobre 2018. B_____ avait par ailleurs expliqué qu'une fois sa formation entamée, il ne lui serait plus possible de conserver, en parallèle, son activité indépendante.

Sur cette base, le Tribunal avait retenu que B_____ était en mesure de réaliser des revenus de 3'500 fr. par mois jusqu'à la fin du mois d'août 2019, puis de 2'000 fr. par mois en moyenne. Ses charges avaient été retenues à hauteur de 4'213 fr. (entretien de base : 1'350 fr.; 90% du loyer en raison de la garde partagée sur E_____ : 1'908 fr.; primes d'assurance maladie LaMal et LCA: 367 fr.; cotisations d'indépendant : 231 fr.; frais médicaux: 15 fr.; forfait TPG: 42 fr. et impôts estimés: 300 fr.). Dès la cessation de son activité indépendante et en raison de la suppression de la cotisation en 231 fr. par mois, ses charges ne s'élèveraient plus qu'à 3'982 fr. par mois.

Le déficit supporté par B_____ serait dès lors de l'ordre de 713 fr. par mois jusqu'au 31 août 2019, puis de 1'981 fr. dès le 1^{er} septembre 2019.

b.b En ce qui concernait A_____, le Tribunal avait retenu qu'il exerçait la profession de _____ au sein de la société G_____ SA. En 2017, son salaire net s'était élevé à 98'351 fr. et les fiches de salaire pour la période de janvier à juillet 2018 laissaient apparaître un salaire mensuel net de 7'519 fr. versé treize fois l'an; le Tribunal a par conséquent retenu un salaire mensuel net de 8'146 fr. A_____ supportait des charges de l'ordre de 4'205 fr. par mois (entretien de base : 1'350 fr.; 90% du loyer: 1'602 fr.; primes d'assurance maladie LaMal et LCA : 350 fr.; frais médicaux: 28 fr.; frais de déplacement en scooter : 75 fr. et impôts estimés : 800 fr.).

Le Tribunal avait considéré qu'une fois ses propres charges couvertes et celles de son fils E_____, encore mineur à l'époque (de l'ordre de 1'700 fr. par mois, allocations familiales déduites), A_____ disposait encore d'un solde disponible de 2'143 fr. par mois, lui permettant de combler le déficit de son épouse, le Tribunal ayant ensuite partagé le reliquat de solde disponible par moitié entre les parties.

C. **a.** Le 23 juin 2020, A_____ a formé une demande unilatérale de divorce fondée sur la durée de la séparation. Il a préalablement sollicité la production par B_____ de, notamment, tous les documents permettant d'établir ses revenus et ses recherches d'emploi. Sur le fond, il a en particulier conclu à ce qu'il soit dit qu'aucune contribution post divorce n'était due entre les parties. A_____ n'a pas sollicité de mesures provisionnelles.

b. Les parties ont été entendues lors d'une audience du 5 novembre 2020.

B_____ a indiqué que compte tenu de sa situation déficitaire, elle n'était pas d'accord de renoncer à une contribution post divorce à son entretien. Elle a expliqué s'être inscrite à la formation pour les enseignants auprès de l'Université de Genève tant en 2019 qu'en 2020, mais avoir été placée sur liste d'attente; elle se trouvait à la 39^{ème} place en 2019 et à la 18^{ème} en 2020 et il fallait généralement entre quatre et cinq ans avant de pouvoir accéder à cette

formation, pour laquelle elle entendait s'inscrire à nouveau en 2021. Tant et aussi longtemps que cette formation n'aurait pas débuté, elle ne pourrait effectuer que des remplacements et ne percevrait aucun revenu durant les mois de juillet et août en raison des vacances scolaires.

A_____ a manifesté l'intention de solliciter le prononcé de mesures provisionnelles "vu la position exprimée par Madame" et a conclu à la suppression, dès le 5 novembre 2020, de toute contribution d'entretien en faveur de son épouse et subsidiairement à ce que ladite contribution soit ramenée à 1'000 fr. par mois à compter de la même date. Ces conclusions étaient motivées par le fait que, contrairement à ce qui avait été retenu dans le jugement rendu sur mesures protectrices de l'union conjugale, B_____ n'avait pas entrepris de formation à compter du 1^{er} septembre 2019, de sorte que sa capacité de gain n'était pas réduite. Les pièces produites permettaient de constater qu'elle était en mesure de couvrir ses charges (qui s'élevaient au maximum à 3'800 fr. par mois) au moyen de ses revenus, une partie de ses charges étant par ailleurs payée par son entreprise.

B_____ s'est opposée aux conclusions prises par sa partie adverse sur mesures provisionnelles. Elle a répété ne pas être au bénéfice d'un contrat fixe avec le Département de l'instruction publique; elle effectuait des remplacements et ignorait, de mois en mois, quel serait son revenu. En outre et en raison de la situation sanitaire, son activité indépendante était en suspens. Elle ne couvrait pas ses charges, son déficit s'élevant à environ 3'000 fr. par mois. Elle a allégué que sans la contribution versée par son époux, elle ne parviendrait même pas à payer son loyer. Elle a, pour le surplus, indiqué faire établir sa comptabilité par une fiduciaire, à laquelle elle transmettait ses factures de téléphone et de voiture; le loyer correspondant à une pièce de son appartement entrait dans ses frais professionnels.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a gardé la cause à juger sur mesures provisionnelles. Sur le fond, il a imparti un délai à B_____ au 7 décembre 2020 pour répondre par écrit à la demande et pour produire toutes pièces utiles.

c. Il ressort du certificat de salaire établi par l'Etat de Genève pour l'année 2020 que B_____ a perçu un montant net de 27'893 fr. 70.

Elle a par ailleurs perçu des allocations pour perte de gains en raison de la situation sanitaire en 955 fr. pour la période allant du 17 mai au 30 juin 2020 et de 658 fr. pour le mois de juillet 2020.

Les revenus provenant de l'Etat de Genève s'étaient élevés, pour l'année 2019, à 36'025 fr. nets; elle avait perçu, du 1^{er} juin au 31 décembre 2018, 10'572 fr. nets.

Devant la Cour, B_____ a produit, sous pièce A nouvelle, le compte de profits et pertes 2020 pour son activité indépendante, établi par la fiduciaire H_____ SA, lequel fait état d'un bénéfice de l'exercice en 5'720 fr. Les frais de bureau et d'informatique ont été retenus à hauteur de 949 fr. pour l'année, les frais de téléphone à concurrence de 1'800 fr. et ceux de transports TPG et CFF à concurrence de 560 fr.

- D.** **a.** Dans l'ordonnance attaquée, le Tribunal a rappelé qu'en procédure de divorce, des mesures provisionnelles n'étaient ordonnées que si elles étaient nécessaires; lorsque des mesures protectrices avaient été prononcées, celles-ci ne devaient être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC, à savoir en cas de faits nouveaux. Le premier juge a retenu que la non-réalisation d'un fait futur tenu pour acquis dans le jugement du 20 décembre 2018 (soit le commencement d'une formation dès le 1^{er} septembre 2019) constituait une modification des circonstances. Il ressortait toutefois de l'examen de la situation financière de B_____, sous l'angle de la vraisemblance et sur la base des pièces figurant à la procédure au moment du dépôt de la requête de mesures provisionnelles, que le salaire mensuel net moyen de B_____ s'était élevé à 2'578 fr. entre janvier et juillet 2020 (à 2'449 fr. pour la période entre janvier et novembre 2020, en tenant toutefois compte des pièces 40 et 41 produites par B_____ dans son bordereau de pièces du 7 décembre 2020), montant auquel s'ajoutait un revenu tiré de son activité indépendante, lequel ne s'était élevé qu'à 258 fr. par mois pour la période de janvier à novembre 2020. Dans la mesure où les charges de B_____, telles que retenues sur mesures protectrices, n'avaient pas été remises en cause sur mesures provisionnelles, son déficit s'élevait à 1'146 fr. par mois.

Les revenus mensuels nets de A_____ s'élevaient à 8'439 fr. par mois, pour des charges de 4'105 fr. (entretien de base : 1'350 fr.; 90% du loyer : 1'381 fr.; primes d'assurance maladie LaMal et LCA : 372 fr.; frais de repas à l'extérieur: 127 fr.; frais de déplacement: 75 fr. et impôts : 800 fr.). A_____ bénéficiait par conséquent d'un solde disponible de 4'334 fr., puis de 2'524 fr. après avoir couvert l'entretien de son fils E_____, telles que retenues par le juge des mesures protectrices et non remises en cause. Après couverture du déficit de B_____, le solde disponible de A_____ s'élevait encore à 1'397 fr., qu'il convenait de répartir par moitié entre les parties, ce qui aboutissait à une contribution à l'entretien de l'épouse de l'ordre de 1'850 fr. par mois, montant faiblement inférieur à celui arrêté sur mesures protectrices, la différence ne justifiant pas une modification sur mesures provisionnelles. Le Tribunal a enfin relevé que le fils des parties, E_____, était désormais majeur, de sorte que son entretien ne primait plus sur celui de l'épouse.

- b.** Dans son appel, A_____ a fait grief au Tribunal de ne pas avoir examiné la question du revenu hypothétique imputable à son épouse et de ne pas avoir

correctement fixé les revenus et charges des parties. Il a par ailleurs exposé ne pas avoir sollicité le prononcé de mesures provisionnelles dans le cadre de sa demande de divorce, "espérant un accord amiable lors de la première audience". Il a soutenu que son épouse était en bonne santé, qu'elle parlait plusieurs langues et avait de l'expérience, de sorte qu'elle était en mesure de travailler dans n'importe quel domaine en qualité de secrétaire et ce pour un salaire de 6'900 fr. par mois. A défaut, elle pouvait postuler en qualité d'aide-soignante pour un revenu net d'au moins 4'500 fr. par mois, ou encore d'enseignante au cycle d'orientation ou de rédactrice, pour un salaire net mensuel de 9'000 fr. L'appelant a également soutenu que son épouse n'avait en réalité jamais eu l'intention d'effectuer la formation dont il avait été question sur mesures protectrices de l'union conjugale. Puis, l'appelant a exposé que depuis le 1^{er} mars 2021, B_____ avait trouvé un emploi de secrétaire à 60%, pour un revenu mensuel net d'environ 4'000 fr., se référant sur ce point aux pièces 94 et 95 produites par cette dernière devant le Tribunal en date du 21 avril 2021. Selon l'appelant, le Tribunal aurait dû retenir que B_____ aurait été en mesure de réaliser des revenus de 6'920 fr. par mois en qualité de secrétaire à plein temps et ce dès novembre 2020.

Au demeurant et quoiqu'il en soit, le Tribunal avait calculé de manière erronée les revenus de l'intimée. En effet et sur la base des pièces 1 à 4 de cette dernière (bordereau du 2 novembre 2020), il aurait dû retenir un montant mensuel moyen de 3'500 fr. et non de 2'953 fr. Le premier juge aurait en outre dû déduire des charges de l'intimée celles qu'elle faisait supporter à son entreprise, soit les frais de téléphone portable et de transport, ainsi qu'un montant pouvant être estimé à 500 fr. par mois correspondant à un usage en partie professionnel de son logement. Les charges de l'intimée auraient par conséquent dû être retenues à hauteur de 2'984 fr. (entretien de base: 1'200 fr.; loyer : 1'620 fr. "dont à déduire pièce professionnelle"; assurance : 164 fr. "dont à déduire subside en 300 fr."; aucun frais de transports, ni d'impôts).

S'agissant des charges de l'appelant lui-même, le Tribunal aurait dû retenir, outre les montants mentionnés dans l'ordonnance attaquée, des frais de véhicules en 516 fr. par mois, ceux de repas en 216 fr., ainsi que les frais de parking et de garage en 245 fr., ainsi que des frais de téléphone portable en 80 fr., pour un total de 5'114 fr. par mois. L'appelant s'est également prévalu des montants versés pour l'entretien de ses enfants, en 1'884 fr. par mois pour E_____ et en 2'307 fr. pour D_____.

Dans le cadre de son appel, A_____ s'est référé à des pièces produites en première instance dans des chargés postérieurs à la date à laquelle la cause a été gardée à juger sur mesures provisionnelles.

EN DROIT

1. **1.1** Interjeté dans le délai utile de dix jours (art. 142 al. 1 et 3, 271 lit. a, 276 al. 1 et 314 al. 1 CPC), suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC), à l'encontre d'une décision rendue sur mesures provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC, statuant sur des conclusions de nature pécuniaire dont la valeur litigieuse est, compte tenu des contributions d'entretien litigieuses, supérieure à 10'000 fr. (art. 92 al. 2, 308 al. 2 CPC), l'appel est recevable.

1.2 S'agissant d'un appel, la Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC).

La Cour établit les faits d'office (art. 272, 276 al. 1 CPC). La maxime inquisitoire ne dispense toutefois pas les parties de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs propres thèses; il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 128 III 411 consid. 3.2.1 p. 412 à 414; arrêt du Tribunal fédéral 5A_762/2013 du 27 mars 2014 consid. 4.1 et la référence citée).

Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire au sens propre (art. 248 let. d CPC), la cognition de la Cour est 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, in JT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A_12/2013 du 8 mars 2013 consid. 2.2).

2. **2.1.1** 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).

Cependant, à partir du début des délibérations, les parties ne peuvent plus introduire de *nova*, même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC sont réunies. La phase des délibérations débute dès la clôture des débats, s'il y en a eu, respectivement dès que l'autorité d'appel a communiqué aux parties que la cause a été gardée à juger (ATF 142 III 413 consid. 2.2.3-2.2.6; arrêts du Tribunal fédéral 5A_478/2016 du 10 mars 2017 consid. 4.2.2; 5A_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1.2).

2.1.2 Le droit de répliquer existe indépendamment de la question de savoir si les nouvelles écritures produites contiennent ou non de nouveaux arguments de fait ou de droit de nature à influencer sur le jugement. (...). Il faut cependant requérir l'exercice de ce droit de réplique sans délai sous risque de déchéance; la partie doit toutefois avoir le temps de réagir dans un délai raisonnable avant que l'on puisse considérer qu'elle a renoncé à exercer son droit de réplique (HALDY, CR CPC 2^{ème} éd., ad art. 53 n. 7a).

2.2.1 En l'espèce, la réplique spontanée du 18 juin 2021 de l'appelant et la duplique spontanée de l'intimée du 1^{er} juillet 2021 sont recevables. Tel n'est en revanche pas le cas des écritures suivantes des parties et des pièces nouvellement produites par l'appelant, dans la mesure où, par avis du greffe du 22 juillet 2021, les parties avaient été informées de ce que la cause était gardée à juger. Ainsi, il ne sera pas tenu compte des écritures et pièces des 29 juillet 2021 et 11 août 2021.

2.2.2 A l'appui de son appel, l'appelant a produit une pièce nouvelle, soit les statistiques de salaires pour une aide-soignante, sans indiquer toutefois ce qui l'aurait empêché de verser ce document à la procédure devant le Tribunal déjà. La question de la recevabilité de ladite pièce peut toutefois demeurer indécise, celle-ci n'ayant aucune pertinence pour l'issue du litige.

Les pièces nouvelles produites par l'intimée devant la Cour à l'appui de son mémoire réponse du 4 juin 2021 sont recevables, dans la mesure où elles ont toutes été établies après le 5 novembre 2020, date à laquelle la cause a été gardée à juger par le Tribunal.

3. 3.1 L'instance d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces (art. 316 al. 1 CPC).

3.2 En l'espèce et au vu de ce qui va suivre, la cause est en état d'être jugée sans qu'il soit nécessaire de procéder à des mesures d'instruction complémentaires. Il ne sera par conséquent pas donné une suite favorable aux conclusions préalables de l'appelant.

4. 4.1.1 Saisi d'une requête commune ou d'une demande unilatérale tendant au divorce (art. 274 CPC), le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires, en appliquant par analogie les dispositions régissant la protection de l'union conjugale (art. 276 al. 1 CPC).

Les mesures ordonnées par le tribunal des mesures protectrices de l'union conjugale sont maintenues et le tribunal est compétent pour prononcer leur modification ou leur révocation (art. 276 al. 2 CPC).

La modification des mesures protectrices ne peut être ordonnée par le juge des mesures provisionnelles que si, depuis le prononcé de celles-là, 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, ou encore 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 prévu (arrêts du Tribunal fédéral 5A_937/2014 du 26 mai 2015 consid. 4 et 5A_866/2013 du 16 avril 2014 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 (arrêts du Tribunal fédéral 5A_937/2014 du 26 mai 2015 consid. 4 et 5A_131/2014 du 27 mai 2014 consid. 2.1). 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; 137 III 604 consid. 4.1.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_937/2014 du 26 mai 2015 consid. 4 et 5A_547/2012 du 14 mars 2013 consid. 4.3).

Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement précédent (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1 et 131 III 189 consid. 2.7.4). Il n'est donc pas décisif qu'il ait été imprévisible à ce moment-là. On présume néanmoins que la contribution d'entretien a été fixée en tenant compte des modifications prévisibles, soit celles qui, bien que futures, sont déjà certaines ou fort probables (ATF 131 III 189 consid. 2.7.4; arrêts du Tribunal fédéral 5A_15/2014 consid. 3 et 5A_845/2010 du 12 avril 2011 consid. 4.1).

4.1.2 Lors de la fixation de la contribution à l'entretien, le juge doit en principe tenir compte des revenus effectifs des époux. Il peut toutefois imputer à un époux un revenu hypothétique supérieur à celui obtenu effectivement (ATF 137 III 118 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_651/2014 du 27 janvier 2015 consid. 3.1). Un conjoint – y compris le créancier de l'entretien – peut se voir imputer un revenu hypothétique, pour autant qu'il puisse gagner plus que son revenu effectif en faisant preuve de bonne volonté et en accomplissant l'effort que l'on peut raisonnablement exiger de lui. L'obtention d'un tel revenu doit donc être effectivement possible. Les critères permettant de déterminer le montant du revenu hypothétique sont, en particulier, la qualification professionnelle, l'âge, l'état de santé et la situation du marché du travail (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 et les références citées).

Lorsqu'on exige d'un conjoint qu'il reprenne ou étende une activité lucrative, il faut lui accorder un délai d'adaptation approprié aux circonstances de l'espèce pour lui permettre de s'y conformer (arrêt du Tribunal fédéral 5A_710/2009 du 22 février 2010 consid. 4.1 non publié in ATF 136 III 257).

4.1.3 L'obligation d'entretien du conjoint l'emporte sur celle de l'enfant majeur (ATF 132 III 209 consid. 2.3).

4.2.1 La situation des parties est régie par le jugement du 20 décembre 2018 rendu sur mesures protectrices de l'union conjugale. Seul un changement des circonstances, essentiel et durable, justifie par conséquent la modification desdites mesures protectrices.

En l'espèce, la demande unilatérale de divorce formée par l'appelant le 23 juin 2020 ne contenait aucune conclusion sur mesures provisionnelles. Ce n'est que lors de l'audience du 5 novembre 2020 qu'il a manifesté la volonté de prendre de telles conclusions, en réaction, selon ce qui ressort du procès-verbal, au refus de l'intimée de renoncer à toute contribution post divorce à son entretien. Il n'a pas allégué, pour motiver cette requête, un changement quelconque dans sa propre situation financière et n'a pas motivé sa requête par une impossibilité à assumer la contribution d'entretien en faveur de l'intimée mise à sa charge par le jugement du 20 décembre 2018.

La survenue d'un changement significatif et durable dans la situation de l'intimée doit être examinée à la date du dépôt de la demande de modification, soit au 5 novembre 2020, sans tenir compte d'éventuels faits nouveaux ayant pu survenir postérieurement à cette date, lesquels pourront, le cas échéant, donner lieu à une nouvelle requête de mesures provisionnelles.

Le jugement sur mesures protectrices avait fixé la contribution due à l'entretien de l'intimée à 1'428 fr. par mois jusqu'au 31 août 2019, en tenant compte de revenus mensuels de 3'500 fr. jusqu'à cette date, puis d'une contribution de 2'060 fr. à compter du 1^{er} septembre 2019, au motif que les revenus de l'intimée ne seraient plus que de 2'000 fr. par mois en raison de la formation qu'elle allait entreprendre.

C'est par conséquent à juste titre que le Tribunal a retenu que la non-réalisation de ce fait futur, qui avait été tenu pour acquis dans le jugement du 20 décembre 2018, constituait une modification des circonstances et qu'il est entré en matière sur la requête de mesures provisionnelles.

4.2.2 Reste à déterminer si c'est de manière fondée que le Tribunal a considéré qu'en dépit de ce changement de circonstances, il ne se justifiait pas de modifier la contribution due à l'intimée.

Le Tribunal a pris en considération les pièces que les parties avaient produites au moment où il a gardé la cause à juger, soit au 5 novembre 2020, pour déterminer les revenus et charges de l'intimée, sous réserve des pièces 40 et 41 de l'intimée produites postérieurement à cette date, qui n'ont toutefois pas eu d'influence concrète sur l'issue de la procédure. La Cour ne saurait par conséquent, comme le voudrait l'appelant, se fonder indistinctement sur l'ensemble des pièces produites par les parties devant le Tribunal dans le cadre de la procédure au fond, postérieurement au 5 novembre 2021.

Sur la base des seules pièces utiles, il peut être retenu que le salaire perçu par l'intimée durant l'année 2020 s'est élevé en moyenne à 2'325 fr. par mois, auquel se sont ajoutées des allocations pour perte de gains pour un total de 1'613 fr., correspondant à 134 fr. par mois et les revenus de son activité indépendante en

5'720 fr., soit 477 fr. par mois. Ainsi et au moment de la requête de mesures provisionnelles, il peut être retenu que les revenus de l'intimée s'élevaient à environ 2'936 fr. par mois, alors que, selon les prévisions du jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale, ils n'auraient dû s'élever qu'à 2'000 fr. environ.

L'appelant fait grief au Tribunal de ne pas avoir déduit des charges de l'intimée ceux supportés par son entreprise, à savoir les frais de téléphone portable et de transports, ainsi qu'un montant de l'ordre de 500 fr. par mois au motif qu'une pièce de son logement était utilisée à des fins professionnelles. La Cour relève en premier lieu que l'intimée exerçait déjà une activité indépendante au moment où les mesures protectrices ont été prononcées, de sorte que l'appelant aurait pu, en faisant preuve de la diligence voulue, contester à ce moment-là certaines des charges de l'appelante au motif qu'elles étaient assumées par son entreprise, ce qu'il n'a pas fait. La remise en cause de certains postes du budget de l'appelante apparaît dès lors tardive à ce stade. Quoiqu'il en soit, les griefs de l'appelant sont infondés.

S'agissant des frais de téléphonie, il y a en effet lieu de relever qu'aucun poste particulier n'avait été retenu à ce titre dans les charges de l'intimée telles que calculées par le juge des mesures protectrices, lesdits frais devant être couverts par le montant alloué pour l'entretien de base, lequel est un montant forfaitaire, alloué de manière indifférenciée que le bénéficiaire soit titulaire ou pas d'une ou de plusieurs lignes téléphoniques. Pour le surplus, la suppression dans le budget de l'intimée des frais de transports en 42 fr. par mois retenus par le juge des mesures protectrices n'aurait aucun impact significatif sur ses charges globales. Il n'est par ailleurs nullement établi que l'entreprise de l'intimée prendrait en charge une partie de son loyer, un tel poste ne ressortant pas du compte de pertes et profits de l'année 2020 versé à la procédure. L'appelant n'a enfin pas expliqué les raisons pour lesquelles il se justifierait de supprimer le poste des impôts dans le budget de l'intimée. Partant, les charges de l'intimée s'élevaient toujours à environ 4'200 fr. par mois au 5 novembre 2020 et n'étaient pas couvertes par les revenus qu'elle percevait.

En ce qui concerne les frais supplémentaires que l'appelant voudrait voir inclus dans ses propres charges, il y a lieu de relever qu'il ne les a pas allégués formellement lors de l'audience du 5 novembre 2020. Au demeurant et comme cela a été mentionné ci-dessus, les frais de téléphonie sont compris dans le minimum vital. Rien ne justifie par ailleurs de retenir des frais de véhicules supérieurs à ceux dont le juge des mesures protectrices avait tenu compte et qui n'avaient pas été contestés à l'époque par l'appelant. Dans le cadre de l'ordonnance attaquée, le Tribunal a tenu compte de frais de repas qui n'avaient pas été pris en considération au stade des mesures protectrices; il n'y a pas lieu de tenir compte de frais plus élevés. Au vu de ce qui précède, les charges de

l'appelant, en 4'105 fr. par mois, seront confirmées. Son solde disponible, au moment du dépôt des conclusions prises sur mesures provisionnelles, s'élevait par conséquent à 4'334 fr. par mois, montant au moyen duquel il était en mesure de continuer de s'acquitter de la contribution à l'entretien de son fils E_____, prise en considération dans le cadre des mesures protectrices, de l'ordre de 1'700 fr. par mois, ce qui lui laissait un montant disponible d'environ 2'634 fr.

Sur cette base, le montant de la contribution d'entretien due à l'intimée, calculée conformément à la méthode utilisée par le juge des mesures protectrices de l'union conjugale, aboutirait à un montant de l'ordre de 1'950 fr. par mois.

La différence avec le montant dû par l'appelant sur mesure protectrices de l'union conjugale n'est pas significative au point qu'il faille statuer à nouveau, étant relevé que le juge des mesures protectrices, en partageant le solde disponible, n'avait pas entendu réduire l'intimée à son strict minimum vital, mais au contraire lui permettre de maintenir dans une certaine mesure son train de vie antérieur. Il est enfin établi que la contribution d'entretien contestée ne porte pas atteinte au minimum vital du droit des poursuites de l'appelant.

4.3 L'appelant a également fait grief au Tribunal de ne pas avoir imputé à l'intimée un revenu hypothétique.

Il semble toutefois avoir perdu de vue le fait que, la situation étant régie par des mesures protectrices de l'union conjugale, il lui appartenait d'établir que des faits nouveaux, significatifs et durables, étaient survenus postérieurement à la date du prononcé desdites mesures, qui justifiaient une modification de celles-ci. Or, le juge des mesures protectrices avait renoncé à imputer à l'intimée un revenu hypothétique, de sorte que l'appelant, qui n'avait pas contesté ce point à l'époque, n'est pas fondé à le remettre en cause dans le cadre de la présente procédure.

Ce grief est par conséquent infondé.

5. Au vu de ce qui précède, l'ordonnance attaquée sera confirmée.
6. Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 800 fr., seront compensés avec l'avance versée, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Ils seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'appelant sera en outre condamné à verser à l'intimée des dépens à hauteur de 1'500 fr.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre l'ordonnance OTPI/302/2021 rendue le 19 avril 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/11524/2020.

Au fond :

Confirme l'ordonnance attaquée.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 800 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance versée, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser à B_____ la somme de 1'500 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD, Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile, les moyens étant limités au sens de l'art. 98 LTF.

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