

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/13178/2017

ACJC/71/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 23 JANVIER 2018

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, appelant d'une ordonnance rendue par la 21^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 26 septembre 2017, comparant par Me Manuel Mouro, avocat, 20, rue Joseph-Girard, case postale 1611, 1227 Carouge (GE), en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____, intimée, comparant par Me Daniel Meyer, avocat, 7, rue Ferdinand-Hodler, 1207 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 26 janvier 2018.

EN FAIT

- A.** Par ordonnance sur mesures provisionnelles OTPI/513/2017 du 26 septembre 2017, notifiée le 28 du même mois, le Tribunal de première instance, statuant dans le cadre de la procédure de divorce entre B_____ et A_____, a modifié l'arrêt ACJC/1_____/2015 rendu le _____ 2015 par la Cour de justice dans la procédure C/2_____/2013 en ce sens que la contribution d'entretien de 700 fr. par mois due par la première nommée à son époux a été supprimée avec effet au 13 juin 2017 (chiffre 1 du dispositif), réservé le sort des frais judiciaires à la décision finale (ch. 2), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).
- B.**
- a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 9 octobre 2017, A_____ appelle de cette ordonnance, dont il sollicite l'annulation. Cela fait, il conclut à ce que son épouse soit déboutée de ses conclusions sur mesures provisionnelles, avec suite de frais et dépens.
 - b.** B_____ conclut au rejet de l'appel et à la confirmation de l'ordonnance entreprise, avec suite de dépens.
 - c.** Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions.
 - d.** Elles ont chacune produit des pièces nouvelles à l'appui de leurs écritures.
- C.** Les éléments pertinents suivants ressortent de la procédure :
- a.** B_____, née en _____ 1976, et A_____, né en _____ 1957, tous deux ressortissants italiens, se sont mariés le _____ 1998 à _____ (Genève).
- Ils sont les parents de trois enfants: C_____, né en _____ 1999, D_____, né en _____ 2004, et E_____, née en _____ 2006.
- A_____ est également le père de F_____, aujourd'hui majeur et autonome financièrement.
- b.** L'épouse a requis le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale le 1^{er} novembre 2013.
- Par jugement JTPI/3_____/2014 du _____ 2014, le Tribunal a notamment attribué la jouissance du domicile conjugal et la garde des enfants à la mère, réservé au père un droit de visite s'exerçant, à défaut d'accord contraire des parties, à raison d'un samedi sur deux de 10 h à 18 h pendant deux mois puis, avec l'aval du curateur nommé, à raison de deux samedis sur trois de 10 h à 18 h, prescrit que les rentes d'invalidité en faveur des enfants seraient versées en mains de leur mère dès la notification du jugement, condamné le père à effectuer les

démarches en ce sens et, dans l'intervalle, l'a condamné à rétrocéder les rentes en mains de son épouse et a condamné cette dernière à lui verser une contribution d'entretien de 420 fr. par mois dès qu'il aurait quitté le domicile conjugal.

Par arrêt ACJC/1_____/2015 du _____ 2015, la Cour a fixé la contribution d'entretien due par l'épouse à 700 fr. par mois.

Il a notamment été retenu que les charges de l'épouse se montaient à 2'850 fr. environ, soit 1'350 fr. d'entretien de base OP, 980 fr. environ de frais de logement (soit 60% du loyer, après déduction de l'allocation de logement), 451 fr. d'assurance-maladie obligatoire et 70 fr. de frais de transport. Le salaire de l'épouse s'élevant alors à 5'650 fr., elle disposait d'un solde de 2'800 fr. par mois.

Les charges de l'époux totalisaient 2'270 fr. environ, soit 1'200 fr. d'entretien de base OP, 70 fr. de frais de transport, 2 fr. de prime d'assurance-maladie et 1'000 fr. de loyer estimé sur la base des statistiques (subside estimé à 200 fr. déduit). Compte tenu de sa rente invalidité de 1'440 fr., son déficit s'élevait à 830 fr. par mois.

Pour le surplus, les rentes pour enfants couvraient les besoins admissibles de ces derniers.

c. Le 13 juin 2017, l'épouse a saisi le Tribunal d'une demande unilatérale en divorce.

Sur mesures provisionnelles, elle a conclu à la suppression de la contribution d'entretien due à son époux dès le jour du dépôt de la demande et à ce que celui-ci soit condamné à lui rembourser le trop perçu.

L'époux s'est opposé aux conclusions prises sur mesures provisionnelles.

d. La cause a été gardée à juger sur mesures provisionnelles au terme d'une audience tenue le 12 septembre 2017.

D. L'épouse travaille en tant que secrétaire médicale auprès de G_____. Après la séparation, elle a augmenté son taux d'activité de 60% à 90%, ce qui a porté son salaire mensuel net à 5'650 fr., 13ème salaire inclus. A la suite d'une demande déposée auprès de son employeur, le taux d'activité de l'épouse a progressivement baissé depuis le mois de décembre 2016, pour finalement être fixé à 50% dès le 1er avril 2017, de sorte que son salaire mensuel net s'élève désormais à 3'140 fr. environ, 13ème salaire compris. Son horaire de travail est de 9h00 à 12h00, puis de 14h00 à 16h00 ou 17h00; elle termine à 13h00 le mercredi.

Cette réduction du taux d'activité lui a été conseillée par un éducateur du Service de protection des mineurs, ainsi que par une psychologue du Cycle d'orientation fréquenté par son fils D_____. Selon une attestation de l'Office médico-

pédagogique du 3 avril 2017, D_____ présentait une détresse émotionnelle importante, avec comme conséquence un taux d'absentéisme scolaire préoccupant. Une diminution du taux d'activité professionnelle de la mère était encouragée, une présence accrue de celle-ci étant susceptible de soutenir D_____ dans les difficultés qu'il traversait. Par ailleurs, selon un certificat médical du 6 avril 2017, l'état de santé de la mère nécessitait une réduction de son temps de travail à 50%.

Le Tribunal a retenu que les charges mensuelles incompressibles de l'épouse comprenaient 791 fr. de loyer (soit 60% du loyer, après déduction de l'allocation de logement de 850 fr.), parking exclu, 369 fr. d'assurance-maladie obligatoire, 70 fr. de frais de transports et 1'350 fr. d'entretien de base OP.

b. L'époux perçoit une rente AI d'un montant de 1'450 fr. par mois. Depuis 2016, il bénéficie en outre d'une allocation pour impotent de la Ville de Genève de 2'220 fr. par an, soit 185 fr. par mois. Depuis le 1er janvier 2017, il a également perçu des prestations complémentaires du SPC de 869 fr. 70 par mois, montant qui a été calculé en prenant en considération une contribution d'entretien en sa faveur de 700 fr. par mois.

Le Tribunal a retenu que ses charges admissibles étaient composées de 648 fr. de loyer, 70 fr. de frais de transport et 1'200 fr. d'entretien de base OP. Sa prime d'assurance-maladie, de 464 fr. 15 par mois, était entièrement couverte par un subside.

c. Les allocations familiales de D_____ et de E_____ s'élèvent à 300 fr. chacun. Chacun perçoit en outre 574 fr. de rente complémentaire AI pour enfant et 526 fr. de prestations complémentaires du SPC.

Le Tribunal a retenu que les charges admissibles de D_____ comprenaient 184 fr. de participation au loyer de sa mère (14%), 45 fr. de frais de transports, 49 fr. de frais de téléphone et 600 fr. d'entretien de base OP. Les charges de E_____ comprenaient 184 fr. de participation au loyer de sa mère, 45 fr. de frais de transports, 112 fr. d'accueil parascolaire, 67 fr. de restaurant scolaire, 235 fr. de cours de danse, 17 fr. de cours d'italien, 49 fr. de frais de téléphone et 600 fr. d'entretien de base OP. Le Tribunal a pris en compte les frais allégués de restaurant scolaire et d'accueil parascolaire pour E_____, qui restaient nécessaires malgré la réduction du taux d'activité de sa mère.

Devant le premier juge, le père n'a contesté aucun des frais allégués par la mère concernant les enfants.

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), selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC) et dans le délai utile de 10 jours (art. 142, 248 let. d et 314 al. 1 CPC), à l'encontre d'une décision sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC) qui statue sur la modification de la contribution à l'entretien de l'époux fixée sur mesures protectrices de l'union conjugale, soit sur une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse est, compte tenu de la suppression réclamée, supérieure à 10'000 fr. (art. 91 al. 1, 92 et 308 al. 2 CPC).

1.2 Les parties ne contestent, à juste titre, pas la compétence des autorités judiciaires genevoises (art. 62 al. 1 LDIP) et l'application du droit suisse (art. 49 et 62 al. 2 et 3; art. 4 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires) au présent litige.

1.3 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 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; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2^{ème} éd., 2010, n. 1957, p. 359), 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 = JdT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A_12/2013 du 8 mars 2013 consid. 2.2).

1.4 Dans la mesure où seule est litigieuse la quotité de la contribution à l'entretien de l'époux, la présente procédure est soumise aux maximes inquisitoire simple (art. 272 CPC) et de disposition (art. 58 al. 1 CPC).

La maxime résultant de l'art. 272 CPC est une maxime inquisitoire sociale (TAPPY, in Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 4 ad art. 272 CPC), c'est-à-dire que le juge ne recherche d'office les faits qu'en cas de doute sur le caractère complet des allégations et des offres de preuves des parties (TAPPY, *op. cit.*, n. 8 ad art. 55 CPC). Cette maxime ne dispense 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; arrêts du Tribunal fédéral 5A_817/2016 du 1er mai 2017 consid. 3.2.2 et 5A_808/2012 du 29 août 2013 consid. 4.3.2).

2. L'appelant et l'intimée ont chacun allégué plusieurs faits nouveaux et déposé des pièces nouvelles à l'appui de leurs écritures de seconde instance.

2.1 La Cour examine d'office la recevabilité des faits et des moyens de preuve nouveaux en appel (REETZ/HILBER, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO]*, 2013, n. 26 ad art. 317 CPC).

Aux termes de l'art. 317 al. 1 CPC, des faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération au stade de l'appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient l'être devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (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, *op. cit.*, 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 (arrêts du Tribunal fédéral 5A_621/2012 du 20 mars 2013 consid. 5.1 et 4A_643/2011 du 24 février 2012 consid. 3.2.2).

Il appartient au plaideur qui entend se prévaloir en appel de "pseudo nova" de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le fait ou le moyen de preuve n'a pas pu être invoqué devant l'autorité précédente (arrêts du Tribunal fédéral 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 3.2.2, 5A_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1 et 5A_739/2012 du 17 mai 2013 consid. 9.2.2). Ainsi, des pièces ne sont pas recevables en appel pour la seule raison qu'elles ont été émises postérieurement au jugement querellé. Le plaideur qui entend les invoquer doit exposer en détails les motifs pour lesquels il n'a pas pu les obtenir avant la clôture des débats principaux de première instance (ATF 143 III 42 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_266/2016 du 24 juin 2015 consid. 3.2.2).

Les faits et moyens de preuve nouveaux présentés tardivement doivent être déclarés irrecevables (JEANDIN, *Code de procédure civile commenté*, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 3 ad art. 317 CPC).

2.2 En l'occurrence, seules les pièces n° 83 à 85 produites par l'intimée sont recevables, car elles sont postérieures à la date à laquelle la cause a été gardée à juger et sont en lien avec des faits dûment allégués en première instance.

La pièce n° 74, soit la preuve du paiement des cours d'italien au mois de juin 2017, de même que les pièces n° 86 à 91, sont irrecevables, car elles auraient pu être produites devant le Tribunal en faisant preuve de la diligence requise. Les pièces n° 75, 76 et 92, soit des preuves du paiement des cours de danse de

E_____ après que la cause a été gardée à juger, ne visent aucun fait nouveau. Un justificatif de paiement aurait pu être produit au plus tard lors de l'audience du 12 septembre 2017, afin de prouver la charge alléguée par l'intimée en première instance. L'intimée n'expliquant pas les raisons pour lesquelles elle aurait été dans l'impossibilité de le faire devant l'autorité précédente, ces pièces sont irrecevables, de sorte qu'il n'en sera pas tenu compte pour statuer sur le présent appel.

Les pièces n° 77 à 82 et 93 à 94 ont été émises après que la cause a été gardée à juger. Cependant, elles se rapportent à des faits qui auraient pu être allégués devant le premier juge (soit les cours de boxe et de natation, frais de répétiteur et frais médicaux de D_____). L'ensemble de ces faits, allégués tardivement, ainsi que les pièces y relatives sont donc irrecevables.

Les pièces n° 1 et 2 produites par l'appelant, soit l'attestation du Groupement intercommunal pour l'animation parascolaire et le courriel de la [commune de domicile], sont également postérieures au moment où le Tribunal a gardé la cause à juger. Cela étant, l'appelant aurait pu les solliciter et les produire en première instance. Ces pièces sont dès lors irrecevables.

3. L'appelant conteste la suppression de la contribution d'entretien qui lui avait été allouée par le juge des mesures protectrices de l'union conjugale.

3.1 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 peuvent être modifiées si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévu, ou encore si la décision de mesures provisoires s'est avérée plus tard injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (art. 179 CC applicable par renvoi de l'art. 276 al. 1 2ème phrase CPC; ATF 141 III 376 consid. 3.3.1; 129 III 60 consid. 2 *in* JdT 2003 I 45; arrêts du Tribunal fédéral 5A_617/2017 du 28 septembre 2017 consid. 3.1 et 5A_403/2016 du 24 février 2017 consid. 3.1). La procédure de modification n'a en effet pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 141 III 376 consid. 3.3.1; 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 et 5A_403/2016 du 24 février 2017 consid. 3.1).

3.2 Le principe et le montant de la contribution d'entretien due à un époux selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, applicable par analogie aux mesures provisionnelles prononcées pour la durée de la procédure de divorce (art. 276 al. 1 2^{ème} phrase CPC), se déterminent en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des conjoints. Le juge doit partir de la convention, expresse ou tacite, que les époux ont conclue au sujet de la répartition des tâches et des ressources entre eux, l'art. 163 CC demeurant la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux (ATF 138 III 97 consid. 2.2; 137 III 385 consid. 3.1).

La loi n'impose pas de méthode de calcul de la contribution d'entretien (ATF 128 III 411 consid. 3.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_465/2016 du 19 janvier 2017 consid. 7.2.2). Sa fixation relève de l'appréciation du juge, qui jouit à cet égard d'un large pouvoir et applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; ATF 127 III 136 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_465/2016 du 19 janvier 2017 consid. 7.2.2).

L'une des méthodes de calcul en cas de situations financières modestes ou moyennes et tant que dure le mariage est celle dite du minimum vital, avec répartition de l'excédent (arrêts du Tribunal fédéral 5A_860/2013 du 29 janvier 2014 consid. 4.1; 5A_547/2012 du 14 mars 2013 consid. 4.1). Elle consiste à évaluer les ressources de chacun des époux, puis à calculer leurs besoins en prenant comme point de départ le minimum vital de base du droit des poursuites. Seules les charges effectives, dont le débirentier s'acquitte réellement, doivent être prises en compte (ATF 121 III 20 consid. 3a et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 5A_565/2016 du 16 février 2017 consid. 4.2.2). Plus la situation financière des parties est serrée, moins le juge devra s'écarter des principes développés pour la détermination du minimum vital au sens de l'art. 93 LP. Lorsque la situation financière des parties le permet, il est admissible de tenir compte d'autres dépenses effectives, non strictement nécessaires, soit d'un minimum vital élargi (ATF 140 III 337 consid. 4.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_329/2016 du 6 décembre 2016 consid. 4.1).

Les prestations pour l'entretien des enfants intègrent une participation à leurs frais de logement, de sorte que le loyer imputé à l'époux attributaire de leur garde doit être diminué dans cette mesure (arrêts du Tribunal fédéral 5A_464/2012 du 30 novembre 2012 consid. 4.6.3 et 5P.370/2004 du 5 janvier 2005 consid. 4). La part de deux enfants au logement peut être fixée à 30% du loyer (BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, *in* SJ 2007 II 77 ss, n. 140 p. 102). Il convient de déduire des besoins de chaque enfant crédirentier ses propres allocations familiales (arrêts du Tribunal fédéral 5A_776/2012 du 13 mars 2013 consid. 5.2; 5A_690/2010 du 21 avril 2011

consid. 3, JdT 2012 II 302) ou autres prestations destinées à son entretien (arrêts du Tribunal fédéral 5A_892/2013 du 29 juillet 2014 consid. 4.4.3; 5A_207/2009 du 21 octobre 2009 consid. 3.2 *in* FamPra.ch 2010 p. 226).

Pour le calcul d'une contribution d'entretien, le revenu déterminant des conjoints ne comprend ni l'assistance sociale ni les prestations complémentaires AVS/AI, car celles-ci sont subsidiaires aux contributions du droit de la famille (BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, *in* SJ 2007 p. 81; DE PORET BORTOLASO, Le calcul des contributions d'entretien, *in* SJ 2016, p. 156 et 159-160; arrêt du Tribunal fédéral 5A_158/2010 du 25 mars 2010 consid. 3.2 en relation avec la situation du crédientier).

3.3 En l'espèce, il n'est pas contesté que la situation financière des parties a changé de manière importante et durable après le prononcé des mesures protectrices de l'union conjugale, compte tenu de la baisse du taux d'activité de l'intimée de 90 à 50% et de la charge de loyer de l'appelant qui est moins élevée qu'au moment de son estimation en 2015.

Il convient donc d'examiner dans quelle mesure les modifications précitées sont susceptibles de justifier une adaptation de la contribution allouée à l'entretien de l'appelant. Il convient, pour cela, de se référer à la méthode de calcul appliquée dans le cadre de la procédure de mesures protectrices pour arrêter ladite contribution, la procédure de modification n'ayant pas pour but de corriger le premier jugement.

3.3.1 Les ressources mensuelles de l'appelant totalisent 1'635 fr. (1'450 de rente AI et 185 fr. d'allocation pour impotent). Les prestations qu'il perçoit du SPC ne seront pas prises en considération, dès lors qu'elles sont subsidiaires aux obligations du droit de la famille.

Il ne sera pas entré en matière sur la critique de l'appelant portant sur le refus du Tribunal de prendre en compte le loyer du garage dans ses charges, dès lors que le grief n'a été invoqué qu'à l'occasion de la réplique, soit tardivement (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A_640/2014 du 17 avril 2015 consid. 3).

Les charges de l'appelant s'élèvent dès lors à 1'920 fr. environ, comprenant 648 fr. de loyer, 70 fr. de frais de transport et 1'200 fr. d'entretien de base OP.

Le budget de l'appelant présente donc un déficit de 285 fr. environ.

3.3.2 Le salaire mensuel de l'intimée s'élève à 3'140 fr. environ, 13^{ème} salaire inclus. Pour le même motif que susmentionné, les prestations complémentaires qu'elle perçoit pour ses enfants ne doivent pas être prises en considération pour déterminer sa capacité contributive.

Conformément aux principes rappelés ci-dessus, c'est à juste titre que le Tribunal a retenu que la charge de loyer de l'intimée correspondait à 60% du loyer du logement qu'elle occupe avec ses trois enfants, après déduction de l'allocation de logement.

Les charges admissibles de l'intimée s'élèvent dès lors à 2'580 fr., soit 791 fr. de loyer, 369 fr. d'assurance-maladie, 70 fr. d'abonnement TPG et 1'350 fr. d'entretien de base OP.

L'intimée bénéficie ainsi d'un disponible de 560 fr. par mois.

Cependant, elle prend également en charge les besoins des enfants mineurs du couple, dont elle a la garde.

3.3.3 Devant le premier juge, l'intimée a fait valoir des frais de restaurant scolaire et de parascolaire pour ses deux enfants mineurs. Elle n'a produit que des factures de l'année précédente pour prouver ses allégués. Le premier juge a retenu que ces frais étaient justifiés concernant E_____, au regard des horaires de travail de la mère, qui ne lui permettaient pas d'être présente à la sortie d'école à 11h30 et 16h00. La réalité de ces frais n'ayant au demeurant pas été contestée par l'appelant en première instance, le Tribunal, sous l'angle de la vraisemblance, n'avait pas de raison de s'écarter des allégués de l'intimée sur ce point.

En revanche, compte tenu de la situation financière précaire des parties, les cours de danse (235 fr. par mois) et d'italien (17 fr. par mois) ne constituent pas des charges incompressibles de E_____, de sorte qu'elles auraient dû être écartées. Par ailleurs, bien que non contestés par l'appelant, les frais de téléphonie sont déjà inclus dans le montant de base OP, de sorte qu'ils seront également exclus (cf. ACJC/1255/2017 du 3 octobre 2017 consid. 6.2.4).

Les charges admissibles de D_____ et E_____ totalisent ainsi 1'850 fr. environ, soit 369 fr. de participation au loyer de leur mère (28 %), 14 fr. d'assurance-maladie, subside déduit, 90 fr. de frais de transport, 1'200 fr. d'entretien de base, 112 fr. d'accueil parascolaire pour E_____ et 67 fr. de restaurant scolaire pour E_____.

Après déduction de 600 fr. d'allocations familiales et de 1'148 fr. de rentes complémentaires AI pour enfant, le coût d'entretien des enfants mineurs du couple s'élève à 100 fr. par mois.

Ainsi, après couverture des besoins des enfants et de ses propres charges, l'intimée bénéficie mensuellement d'un solde de 460 fr.

3.4 Il résulte des développements qui précèdent que le disponible de l'intimée est passé de 2'800 fr. à 460 fr., tandis que le déficit de l'appelant a diminué de 830 fr. à 285 fr. par mois.

Dans son arrêt [ACJC/1_____/2015] du _____ 2015, la Cour a fixé à 700 fr. par mois la contribution d'entretien due par l'intimée en faveur de l'appelant. Quand bien même elle bénéficiait d'un disponible mensuel de 2'800 fr., la Cour ne l'a pas condamnée à couvrir l'intégralité du déficit de son époux, afin de tenir compte de l'effort considérable qu'elle fournissait en travaillant à 90% alors qu'elle assumait l'essentiel de l'entretien en nature des enfants, alors âgés de 9, 11 et 16 ans. La pension correspondait dès lors au quart du disponible de l'intimée, l'appelant restant avec un déficit de 130 fr. par mois.

Compte tenu du changement de circonstances intervenu dans les situations financières respectives des parties, il paraît équitable, sur la base de la même méthode que dans la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, de fixer la pension alimentaire en faveur de l'appelant à 100 fr. par mois, soit un quart environ du disponible de son épouse, le déficit de l'appelant n'étant ainsi que légèrement supérieur à celui qu'il subissait précédemment (285 fr. – 100 fr.= 185 fr. au lieu de 130 fr.).

Dans la mesure où les motifs pour lesquels la diminution de la contribution litigieuse est demandée se trouvaient déjà réalisés au moment du dépôt de la requête en modification, il apparaît justifié de fixer le *dies a quo* à ce moment-là (arrêt du Tribunal fédéral 5A_501/2015 du 12 janvier 2016 consid. 4.1).

3.5 Compte tenu de ce qui précède, le chiffre 1 de l'ordonnance entreprise sera annulé. Le chiffre 9 du dispositif du jugement sur mesures protectrices [JTPI/3_____/2014] rendu le _____ 2014 par le Tribunal, dans sa version réformée par l'arrêt [ACJC/1_____/2015] de la Cour du _____ 2015, sera modifié en ce sens que l'intimée sera condamnée à verser à l'appelant, par mois et d'avance, une contribution d'entretien de 100 fr. par mois depuis le 13 juin 2017.

3.6 L'intimée n'ayant pas justifié par pièces que la pension alimentaire précédemment due avait effectivement été acquittée depuis le dépôt de la demande au mois de juin 2017, le montant à rembourser par l'appelant ne peut être déterminé en l'état.

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

En l'occurrence, le premier juge ayant réservé le sort des frais avec le jugement de divorce au fond, il n'y a pas lieu de se prononcer sur cette question.

4.2 Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 800 fr. (art. 31 et 37 RTFMC) et mis à la charge des parties pour moitié chacune, compte tenu de la nature familiale du litige (art. 95 et 107 al. 1 let. c CPC). Ils seront partiellement compensés avec l'avance de frais de même montant versée par l'appelant (art. 111 al. 1 CPC), qui demeure acquise à l'Etat de Genève à concurrence de 400 fr. Le solde de 400 fr. lui sera restitué. La part de l'intimée, au bénéfice de l'assistance juridique, sera provisoirement laissée à la charge de l'Etat de Genève.

Pour le même motif, 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/513/2017 rendue le 26 septembre 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/13178/2017-21.

Au fond :

Annule le chiffre 1 du dispositif de l'ordonnance entreprise et statuant à nouveau sur ce point :

Condamne B_____ à verser à A_____, par mois et d'avance, à titre de contribution à son entretien, la somme de 100 fr. dès le 13 juin 2017.

Confirme l'ordonnance entreprise pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 800 fr., les met à la charge des parties par moitié chacune, à savoir 400 fr. à la charge de A_____ et 400 fr. à la charge de B_____.

Compense les frais judiciaires de 400 fr. dus par A_____ avec l'avance de 800 fr. effectuée par celui-ci et invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à lui rembourser la somme de 400 fr.

Dit que la part de B_____ est provisoirement supportée par l'Etat de Genève.

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

Siégeant :

Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière

La présidente :

Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI

La greffière :

Anne-Lise JAQUIER

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 en application de l'art. 98 LTF.

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.