

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/1425/2016

ACJC/1505/2017

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU MARDI 21 NOVEMBRE 2017**

Entre

**A**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ (GE), appelant d'une ordonnance rendue par la 14<sup>ème</sup> Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 22 décembre 2016, comparant par Me Sandy Zaech, avocate, boulevard Georges-Favon 19, case postale 5121, 1211 Genève 11, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

**B**\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_ (GE), intimée, comparant par Me Florence Sager-Koennig, avocate, rue Pierre-Fatio 12, case postale 3055, 1211 Genève 3, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés ainsi qu'au Tribunal de première instance le 23 novembre 2017.

---

### **EN FAIT**

- A.** Par ordonnance OTPI/688/2016 rendue le 22 décembre 2016, reçue le 29 décembre 2016 par A\_\_\_\_\_, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures provisionnelles, a modifié le ch. 7 et supprimé le ch. 10 du jugement de mesures protectrices de l'union conjugale n° JTPI/8912/2013 rendu entre les parties le 26 juin 2013 dans la cause n° C/23115/2012 (ch. 1 du dispositif), et, statuant à nouveau, a fixé, dès le 1<sup>er</sup> février 2016, à 673 fr. la contribution d'entretien due par A\_\_\_\_\_ à chacun de ses fils (ch. 2), fixé, dès le 1<sup>er</sup> février 2016, à 833 fr. la contribution d'entretien due par A\_\_\_\_\_ en faveur de son épouse (ch. 3), dit que le jugement de mesures protectrices de l'union conjugale sus-indiqué restait inchangé pour le surplus, sous réserve des modifications intervenues par jugement sur mesures provisionnelles sus-indiqué rendu le 28 juin 2016 dans la procédure (ch. 4), renvoyé la question des frais à la décision finale (ch. 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions.

Le Tribunal a réduit à 2'179 fr. (833 fr. + [673 fr. x 2]) le montant de la contribution mensuelle d'entretien précédemment fixé à 2'500 fr. par jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale, la somme de 2'179 fr. correspondant à celle prise en charge par l'HOSPICE GENERAL qui alloue des subsides à A\_\_\_\_\_, étant précisé que l'épouse a donné son accord avec cette réduction. En revanche, le premier juge a refusé de supprimer cette contribution d'entretien, au motif que A\_\_\_\_\_ n'avait pas d'intérêt à l'action puisque cette contribution d'entretien était versée par l'HOSPICE GENERAL. En tout état de cause, il n'avait pas effectué de recherches d'emploi à des postes moins qualifiés que celui qu'il avait précédemment occupé, n'avait pas justifié d'une incapacité durable de travail puisque les certificats médicaux produits n'étaient pas motivés et n'avait pas sollicité de rente d'invalidité.

- B. a.** Par acte expédié le 9 janvier 2017 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ appelle des ch. 2 et 3 de cette ordonnance, dont il sollicite l'annulation. Il conclut à la suppression de la contribution d'entretien en faveur de son épouse et de ses enfants depuis le 25 janvier 2016, date du dépôt de son action en divorce.

Il a déposé des pièces nouvelles à l'appui de ses écritures, ainsi que des pièces complémentaires le 10 mars 2017.

**b.** Par courrier du 17 mars 2017, il a produit le procès-verbal de l'audience du 14 mars 2017 dressé dans le cadre de la procédure de divorce et au cours de laquelle B\_\_\_\_\_ a déclaré renoncer à une contribution à son propre entretien.

**c.** Par réponse du 27 mars 2017, B\_\_\_\_\_ a conclu au déboutement de A\_\_\_\_\_ et à la confirmation de l'ordonnance entreprise.

Elle a déposé des pièces nouvelles.

**d.** Par réplique du 13 avril 2017, A\_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions et a déposé des pièces nouvelles.

Par duplique du 28 avril 2017, B\_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions, précisant qu'elle n'avait accepté de renoncer à une contribution à son entretien qu'à partir du prononcé du divorce et non pas sur mesures provisionnelles.

Elle a déposé des pièces nouvelles.

**e.** Invités à déposer leurs observations au regard de l'art. 285 al. 2 CC (contribution de prise en charge des enfants), B\_\_\_\_\_ a conclu, le 24 mai 2017, au rejet de l'action au motif qu'elle aurait dû être dirigée contre la collectivité publique subrogée aux droits des enfants et a déposé des pièces nouvelles.

A\_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions le 29 mai 2017 et a déposé des pièces nouvelles.

**f.** Les parties ont été informées le 31 mai 2017 de ce que la cause était gardée à juger.

**C.** **a.** A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1975, originaire de \_\_\_\_\_ (Argovie) et B\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1977, ressortissante équatorienne, se sont mariés en Équateur le \_\_\_\_\_ 2000.

Ils sont les parents de C\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2001, et de D\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2007.

**b.** Par jugement n° JTPI/8912/2013 rendu le 26 juin 2013 sur mesures protectrices de l'union conjugale, le Tribunal de première instance a, notamment, autorisé les époux à vivre séparés, confié la garde des enfants à la mère et réservé un droit de visite en faveur du père, instauré une mesure de curatelle de surveillance et d'organisation du droit de visite, attribué la jouissance exclusive de l'appartement conjugal à B\_\_\_\_\_ et condamné A\_\_\_\_\_ au versement d'une contribution à l'entretien de la famille de 2'500 fr., payable par mois et d'avance dès le 1<sup>er</sup> juillet 2013, allocations familiales non comprises (ch. 7 du dispositif), assortie d'une mesure d'avis au débiteur à l'encontre de E\_\_\_\_\_, alors employeur de A\_\_\_\_\_ (ch. 10).

Il ressort de cette procédure que A\_\_\_\_\_ avait été hospitalisé à huit reprises pour des pancréatites aiguës, mélangeait de la cocaïne et des médicaments avec de l'alcool et proférait des menaces de suicide (cf. jugement du 26 juin 2013 pp. 3 et 4, lequel se réfère aux déclarations de l'épouse contenues dans le rapport du Service de protection des mineurs [SPMi] du 12 juin 2013 et à l'audition de

---

l'épouse par le Tribunal). A\_\_\_\_\_ avait toujours assumé la famille sur le plan financier selon l'épouse.

Au plan professionnel, A\_\_\_\_\_ était employé de E\_\_\_\_\_, en qualité de "*duty manager*", et percevait un salaire annuel net de 90'011 fr. en 2011. B\_\_\_\_\_ travaillait comme vendeuse et percevait un salaire mensuel net de 2'500 fr.

c. Les parties se sont séparées entre fin juin et septembre 2013.

- D. a.** Le 25 janvier 2016, A\_\_\_\_\_ a formé devant le Tribunal une demande unilatérale en divorce, assortie de mesures provisionnelles, et a conclu à ce titre à l'annulation du ch. 7 du dispositif du jugement de mesures protectrices de l'union conjugale du 26 juin 2013 et à ce qu'il soit dit et constaté qu'il n'était redevable d'aucune contribution à l'entretien de la famille depuis le dépôt de sa demande en divorce.

A l'appui sa requête, A\_\_\_\_\_ a exposé avoir perdu son emploi, connu une longue période de chômage, perçu des subsides de l'HOSPICE GENERAL et été placé sous curatelle de représentation avec gestion de biens. En revanche, ses problèmes d'alcool s'étaient résorbés.

**b.** Par courrier du 22 mars 2016, A\_\_\_\_\_ a avisé le Service cantonal d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires (ci-après : SCARPA) de l'introduction de la présente procédure et l'a prié de suspendre le mandat de recouvrement dirigé à son encontre. Par réponse du 31 mars 2016, le SCARPA lui a fait part de son refus, car les mesures protectrices de l'union conjugale étaient toujours en vigueur, de sorte qu'il était contraint de lui réclamer le versement de la contribution mensuelle d'entretien de 2'500 fr. En revanche, le SCARPA l'a informé de ce que l'HOSPICE GENERAL avait décidé de prendre en charge les pensions dues à hauteur de 2'179 fr. (correspondant aux maximums légaux de droit à l'avance pour l'épouse et deux enfants, soit 833 fr. pour celle-là et 673 fr. pour chacun de ceux-ci, cf. art. 4 RARPA) dès le 1<sup>er</sup> décembre 2015.

**c.** B\_\_\_\_\_ a accepté à l'audience du Tribunal du 8 mars 2016 la réduction du montant de la contribution d'entretien à 2'179 fr. dès le dépôt de la demande, les parties acceptant la répartition de cette contribution à raison de 833 fr. pour elle-même et de 673 fr. par enfant.

Lors de cette audience, le Tribunal a rendu le conseil de A\_\_\_\_\_ attentif à la question de la légitimation passive du SCARPA, cessionnaire des créances de B\_\_\_\_\_.

- E.** La situation personnelle et financière des parties et des enfants peut être résumée comme suit :

**a.** Le 17 octobre 2013, A\_\_\_\_\_ a été licencié par E\_\_\_\_\_ avec effet au 31 janvier 2014.

Il a perçu des indemnités de chômage, puis des indemnités journalières au titre des prestations cantonales en cas de maladie d'avril à fin novembre 2015 (calculées sur la base d'un gain assuré de 9'499 fr.).

**b.** Parallèlement à cette situation, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant, par ordonnance DTAE/6004/2014 du 10 novembre 2014, a instauré une curatelle de représentation avec gestion en faveur de A\_\_\_\_\_, laquelle ne le limitait pas dans l'exercice de ses droits civils.

A cet égard, A\_\_\_\_\_, par l'intermédiaire de son conseil, a précisé que son curateur avait été informé de la présente procédure et approuvait les conclusions déposées (p.-v. d'audience de conciliation du 8 mars 2016).

**c.** A partir du 1<sup>er</sup> décembre 2015, A\_\_\_\_\_ a été assisté par l'HOSPICE GENERAL, lequel, comme indiqué ci-dessus, a accepté dès cette date de prendre en charge la contribution mensuelle d'entretien de la famille.

**d.** A\_\_\_\_\_ a justifié de son incapacité totale de travail pour cause de maladie – en première et en seconde instance – par la production de certificats médicaux dressés par les HOPITAUX UNIVERSITAIRES DE GENEVE (ci-après : HUG) pour les périodes suivantes : du 23 mars au 24 avril 2016, du 1<sup>er</sup> au 31 juillet 2016, du 8 août au 31 octobre 2016 et du 1<sup>er</sup> janvier au 31 mars 2017.

A\_\_\_\_\_ a déclaré le 14 mars 2017 qu'il n'avait pas effectué de démarches auprès de l'assurance-invalidité parce qu'il souhaitait que son incapacité de travail soit temporaire et avait été dissuadé par ses médecins d'entreprendre cette démarche. Il a indiqué que son état de santé faisait l'objet d'une expertise médicale, dont trois rendez-vous avaient été planifiés jusqu'à fin mai 2017 (p.-v. d'audience de débats d'instruction dans la procédure de divorce du 14 mars 2017, p. 3).

Il ressort d'un courrier du 9 mai 2017 adressé au conseil de A\_\_\_\_\_ par les HUG, département de santé mentale et de psychiatrie, service d'addictologie, que A\_\_\_\_\_ était abstinent à l'alcool depuis septembre 2016, mais souffrait d'importantes fluctuations de l'humeur dont le "*diagnostic différentiel (évaluation en cours)*" devait déterminer s'il s'agissait d'"*un trouble bipolaire (...)*", d'"*un trouble du déficit de l'attention et de l'hyperactivité*" ou d'"*un trouble de la personnalité émotionnellement labile*". Il souffrait d'un "*trouble anxieux d'allure agoraphobique, phobique sociale et obsessionnelle compulsive*", de "*troubles mentaux et de troubles du comportement liés à l'utilisation d'alcool (...)*", d'une "*pancréatite chronique alcoolique*" avec "*10 épisodes de pancréatites aiguës*" et d'un "*diabète pancréatoprive*".

---

En parallèle à l'évaluation en cours de ses troubles de l'humeur par les HUG, A\_\_\_\_\_ effectuait un "*travail psychothérapeutique sur [ses] symptômes anxieux*" et suivait un traitement "*psychopharmacologique*" comportant huit médicaments.

Selon les HUG, A\_\_\_\_\_ était en arrêt de travail à 100% en raison d'une "*capacité de concentration et de mémoire diminuée*". Il présentait également une "*thymie labile (majoritairement abaissée), une anhédonie, une anxiété et des ruminations, ainsi que des troubles du sommeil sous forme de réveils fréquents*". Les HUG ne pouvaient pas se prononcer sur ses possibilités de guérison puisque l'évaluation de son humeur était en cours. Pour la même raison, ils ne pouvaient pas se déterminer sur son aptitude à reprendre une activité lucrative.

e. A\_\_\_\_\_ a effectué des recherches d'emploi durant l'année 2016, ainsi qu'au cours de la procédure de seconde instance, récapitulées dans le formulaire intitulé "*Preuves des recherches personnelles effectuées en vue de trouver un emploi*" destiné à l'assurance-chômage. Il a effectué ses recherches dans son domaine d'activité (aviation, administration, voyages), mais non pas dans des domaines moins qualifiés, ce qu'il a admis à l'audience du 7 juin 2017. Il a en outre produit quelques copies de réponses négatives à ses offres de services. Il n'a obtenu aucun rendez-vous. Il a expliqué à l'audience du 14 mars 2017 qu'il serait très angoissé à l'idée d'obtenir un entretien, qu'il ne saurait pas quoi faire si sa candidature était retenue et qu'il s'en ouvrirait à son médecin. Il faisait toutes ces recherches d'emploi pour avoir le sentiment de rester actif, quand bien même il lui semblait ne pas pouvoir accepter un travail.

f. A\_\_\_\_\_ faisait l'objet de poursuites pour un montant total de 108'457 fr. 55 à fin janvier 2015 et une saisie a été exécutée à son encontre le 30 avril 2015.

g. A\_\_\_\_\_ a invoqué ses charges à concurrence de 4'101 fr. (minimum vital : 1'200 fr., frais d'hébergement dans un hôtel-résidence : 2'480 fr., assurance-maladie, subsides déduits : 351 fr. et frais de transport : 70 fr.).

h. B\_\_\_\_\_ vit avec ses enfants C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ depuis la séparation des parties, et, depuis août 2015, avec F\_\_\_\_\_ et leur fils G\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2015.

Elle a connu une période de chômage, au terme de laquelle elle a travaillé à titre temporaire. En 2016, elle a perçu un revenu mensuel net moyen de 719 fr. 75 (422 fr. + 6'543 fr. + 1'672 fr. + 576 fr. = 8'637 fr. ÷ 3). Depuis janvier 2017, elle est employée par H\_\_\_\_\_ en qualité d'auxiliaire de vente dans un kiosque et perçoit un revenu mensuel net moyen de 2'361 fr. (droit aux vacances déduit; [2'489 fr. 90 – 208 fr. 25] = 2'281 fr. 65 + [2'450 fr. – 204 fr. 90] = 2'245 fr. 20 + [2'788 fr. 80 – 233 fr. 25] = 2'555 fr. 55, soit un total de 7'082 fr. 40 ÷ 3 mois).

---

Elle perçoit des prestations complémentaires familiales depuis janvier 2016, dont la restitution de 5'556 fr. lui a été réclamée le 16 février 2017 par le Service des prestations complémentaires à la suite de non-respect de formalités administratives. Elle perçoit en outre une allocation mensuelle de logement (de 333 fr. 35 dès le 1<sup>er</sup> novembre 2015, qui a été réduite à 260 fr. 60 depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017).

Les charges mensuelles de B\_\_\_\_\_ totalisent 1'956 fr. (les montants sont arrondis; base mensuelle d'entretien : 850 fr.; loyer et charges de 2'076 fr., sous déduction de l'allocation mensuelle de logement de 261 fr. = 1'815 fr. et sous déduction de la part des enfants de 30% (545 fr.) = 1'271 fr. à répartir entre elle et son compagnon, soit 636 fr. chacun; la prime d'assurance-maladie obligatoire, subside déduit : 400 fr. et les frais de transport : 70 fr.).

**i.** Les charges mensuelles des enfants des parties C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ totalisent 1'633 fr. (sans les frais de transport, de parascolaire ni de loisirs), respectivement 1'033 fr. après déduction des allocations familiales (base mensuelle d'entretien de C\_\_\_\_\_ et de D\_\_\_\_\_ : 1'200 fr. au total, leur part au loyer, soit 30% de 1'815 fr. = 545 fr. et leurs primes d'assurance-maladie, subsides déduits : 88 fr.).

**j.** Les charges mensuelles de l'enfant G\_\_\_\_\_ totalisent 454 fr. respectivement 54 fr. après déduction des 400 fr. d'allocations familiales allouées au 3<sup>ème</sup> enfant (base mensuelle d'entretien : 400 fr. et prime d'assurance-maladie obligatoire : 54 fr.), soit une charge mensuelle de 27 fr. pour B\_\_\_\_\_ après répartition à parts égales entre elle et son compagnon.

**k.** F\_\_\_\_\_ travaille à titre temporaire en qualité d'agent de nettoyage pour deux entreprises. De février à juin 2016, il a perçu un revenu mensuel net moyen de 1'022 fr. Le 8 mars 2017 il a été licencié par un autre employeur, avec effet au 31 mai 2017. Il verse mensuellement des montants variables, de l'ordre de 370 fr. en 2016 et de 300 fr. de janvier à mi-mars 2017, pour l'entretien de son fils I\_\_\_\_\_, âgé de 13 ans et établi en Equateur.

**l.** Par ordonnance OTPI/355/2016 du 28 juin 2016, le Tribunal, statuant sur mesures provisionnelles, a ratifié l'accord des parties relatif à l'élargissement du droit de visite A\_\_\_\_\_ sur ses deux fils et sous condition d'abstinence.

### **EN DROIT**

- 1. 1.1.** L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur mesures provisionnelles, dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC).

L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel dans les dix jours à compter de la notification de la décision attaquée, s'agissant de mesures provisionnelles qui sont soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d, 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC).

Les litiges portant exclusivement sur le montant de contributions d'entretien sont de nature pécuniaire (ATF 133 III 393 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_42/2013 du 27 juin 2013 consid. 1.1; 5A\_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 1; 5A\_236/2011 du 18 octobre 2011 consid. 1; 5A\_511/2010 du 4 février 2011 consid. 1.1).

En l'espèce, la capitalisation, conformément à l'art 92 al. 2 CPC, du montant des contributions d'entretien restées litigieuses au vu des dernières conclusions des parties devant le premier juge excède largement la valeur de 10'000 fr.

L'appel a en outre été formé en temps utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1 et 314 al. 1 CPC). Il est donc recevable.

**1.2.** La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

S'agissant du sort des enfants mineurs, les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent (art. 55 al. 2, 58 al. 2 et 296 al. 3 CPC; ATF 129 III 417 consid. 2.1.2; 128 III 411 consid. 3.2.2. et les références; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_476/2015 du 19 novembre 2015 consid. 3.3.2 et 5A\_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 6.1.1), ce qui a pour conséquence que le juge n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC).

**2.** Les parties ont produit des nouvelles pièces en appel.

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

Dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, où les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent, la Cour de céans admet tous les novas (par ex. ACJC/244/2015 du 6 mars 2015 consid. 3.3.1; ACJC/976/2014 du 15 août 2014 consid. 1.3).

**3.** La présente cause présente des éléments d'extranéité en raison de la nationalité de l'intimée.

En l'espèce, les autorités judiciaires genevoises sont compétentes (62 al. 1 et 64 al. 1 LDIP) et le droit suisse est applicable (art. 62 al. 2 et 64 al. al. 2 LDIP; art. 8

---

al. 1 de la Convention de La Haye sur la loi applicable aux obligations alimentaires du 2 octobre 1973 - RS 0.211.213.01).

4. L'appelant reproche au Tribunal une violation des art. 176 et 179 CC et une atteinte à son minimum vital. Il rappelle qu'en raison de son incapacité de travail, il est actuellement assisté par l'HOSPICE GENERAL, dans l'attente de savoir si son état de santé va s'améliorer ou s'il doit solliciter une rente d'invalidité. Il fait valoir qu'un revenu hypothétique aurait dû être imputé à son épouse, laquelle vit depuis peu en concubinage.

L'intimée, qui admet que l'appelant ne parvient pas à trouver un emploi fixe, conteste que cette situation soit durable, puisque l'issue de l'expertise médicale n'est pas connue et que le résultat justifiera ou non de solliciter une rente d'invalidité. Elle conteste l'existence d'une atteinte au minimum vital de l'appelant, puisque la contribution d'entretien est servie par l'HOSPICE GENERAL.

**4.1** Selon l'art. 276 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires. Les dispositions régissant la protection de l'union conjugale sont applicables par analogie (al. 1). Les mesures ordonnées par le tribunal des mesures protectrices de l'union conjugale sont maintenues. Le tribunal du divorce est compétent pour prononcer leur modification ou leur révocation (al. 2).

Une fois que des mesures protectrices ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC. Aux termes de l'art. 179 al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase CC, le juge prononce les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Selon la jurisprudence, la modification des mesures protectrices ne peut être obtenue que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévu, ou encore si la décision de mesures provisoires est apparue plus tard injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_617/2017 du 28 septembre 2017 consid. 3.1 et les références citées). 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; il n'est donc pas décisif qu'il ait été imprévisible à ce moment-là (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_617/2017 du 28 septembre 2017 consid. 3.1). On présume néanmoins que les aliments ont été fixés en tenant compte des modifications prévisibles, soit celles qui, bien que futures, sont déjà certaines ou fort probables (arrêt 5A\_911/2016 du 28 avril 2017 consid. 3.3.1 et les références). En d'autres termes, ce qui est déterminant, ce n'est pas la prévisibilité des circonstances nouvelles, mais exclusivement le fait que la

contribution d'entretien ait été fixée sans tenir compte de ces circonstances futures (ATF 141 III 376 consid. 3.3.1; 131 III 189 consid. 2.7.4; 128 III 305 consid. 5b; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_617/2017 du 28 septembre 2017 consid. 3.1).

Le moment déterminant pour apprécier si un fait nouveau s'est produit est la date du dépôt de la demande de modification (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1, 120 II 285 consid. 4b; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_33/2015 du 28 avril 2015 consid. 4.4.1).

Ce changement peut notamment affecter la capacité de gain de l'un des époux (maladie ou invalidité, perte d'emploi; ATF 143 III 177 consid. 4.1.1).

Il faut par ailleurs admettre qu'un changement est durable lorsque sa durée est incertaine (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_911/2016 du 28 avril 2017 consid. 3.3.1 et la référence citée). Dans ce domaine, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation en fonction de toutes les circonstances concrètes de chaque cas d'espèce (ACJC/758/2017 du 23 juin 2017 consid. 4.1).

En cas de troubles de nature psychique, le début du versement de la rente d'invalidité ne peut pas être fixé à l'échéance du délai d'attente d'une année, respectivement du délai de carence de six mois dès le moment de la demande de prestation, dès lors que des mesures de réinsertion doivent être envisagées, ainsi qu'une expertise (ATF 143 III 177 consid. 5.2.1, traduit et résumé par BOHNET/SCHAER, Qualité pour défendre de la collectivité publique à l'action en modification de l'entretien de l'enfant : le Tribunal fédéral se met aux cadavres exquis – analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A\_399/2016 [ATF 143 III 177] et 5A\_400/2016, Newsletter DroitMatrimonial.ch avril 2017).

Les mesures provisionnelles sont prononcées pour la durée de la procédure de divorce (ATF 137 III 385 consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_97/2017 du 23 août 2017 consid. 11.1 et 5A\_401/2013 consid. 5.1.1).

**4.2** Selon l'art. 293 al. 2 CC, le droit public règle le versement d'avances pour l'entretien de l'enfant lorsque les père et mère ne satisfont pas à leur obligation.

**4.2.1** Selon l'art. 5 al. 1 de la Loi genevoise du 22 avril 1977 sur l'avance et le recouvrement des pensions alimentaires (LARPA, E 1 25), le créancier d'une des contributions d'entretien mentionnées à l'art. 6 peut demander au service [le SCARPA] de faire des avances. Tel est le cas d'une contribution d'entretien allouée en faveur du conjoint et des enfants sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 6 let. a et 7 let. a LARPA).

Selon l'art. 10 LARPA, l'Etat est subrogé à due concurrence des montants avancés en faveur des enfants, au sens de l'art. 289 al. 2 CC (al. 1). Les avances effectuées en faveur du conjoint sont subordonnées à la cession à l'Etat, jusqu'à due

concurrence, de la créance actuelle et future du bénéficiaire avec tous les droits qui lui sont rattachés (al. 2).

Selon l'art. 7 al. 1 du Règlement genevois du 2 juin 1986 d'application de la loi sur l'avance et le recouvrement des pensions alimentaires (RARPA, E 1 25.01), le service [SCARPA] entreprend les démarches en vue de récupérer les pensions dès qu'il a versé la première avance.

Selon l'art. 11A LARPA, le bénéficiaire est tenu de notifier au service toute modification des pensions alimentaires par suite d'un jugement ou d'une transaction judiciaire (al. 1). Une diminution avec effet rétroactif de pension alimentaire ne peut donner lieu à un remboursement des sommes avancées précédemment, sauf si le bénéficiaire ou son représentant légal se trouve dans une situation aisée (al. 2).

**4.2.2** Selon l'art. 4A al. 4 du Règlement genevois d'exécution du 25 juillet 2007 de la loi sur l'insertion et l'aide sociale individuelle (RIASI, J 4 04.01), dans les situations où un dossier est déjà ouvert auprès du service cantonal d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires, les montants afférents à la pension alimentaire ou à la contribution d'entretien sont versés à ce service, à concurrence du montant de la prestation d'aide sociale. Le service cantonal d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires les fait parvenir au créancier.

Selon l'art. 7 al. 2 1<sup>ère</sup> phrase LARPA, les montants versés par l'Hospice général en application de l'art. 4A al. 4 RIASI ne constituent pas des avances au sens de l'art. 5 de la loi.

Selon l'art. 10 al. 1 let. b LIASI, l'Hospice général est légalement subrogé aux droits du créancier de l'obligation d'entretien des père et mère prévue par les articles 276 et 277 CC, conformément à son art. 289 CC.

**4.2.3** Selon l'art. 289 al. 2 CC, la prétention à la contribution d'entretien passe avec tous les droits qui lui sont rattachés à la collectivité publique lorsque celle-ci assume l'entretien de l'enfant.

Cette disposition crée un cas de subrogation légale au sens de l'art. 166 CO. Elle vise en particulier les prestations de l'assistance publique ou de l'aide sociale, y compris les avances. Il inclut aussi bien les prestations futures que celles versées par le passé. Lorsque la collectivité publique fournit une aide qui se situe en deçà de la prétention à l'entretien de l'enfant, elle n'est subrogée dans les droits de celui-ci que jusqu'à concurrence des prestations versées; pour le surplus, l'enfant conserve la qualité de créancier des contributions d'entretien dues par les père et mère (ATF 143 III 177 consid. 6; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_643/2016 du 21 juin 2017 consid. 3.1 et 5A\_634/2013 du 12 mars 2014 consid. 4.1 et les références citées).

Le débirentier qui agit en suppression de sa dette d'entretien doit poursuivre simultanément l'enfant (respectivement son représentant) et la collectivité publique qui a fait l'avance (ATF 143 III 177 consid. 6; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_643/2016 du 21 juin 2017 consid. 3.1). A défaut, la demande ne sera recevable que pour la période pour laquelle l'épouse et les enfants conservaient la légitimation passive et pour le montant dépassant la somme allouée par la collectivité publique (ACJC/1312/2013 du 8 novembre 2013 consid. 3.3). La contribution d'entretien ne peut être réduite avec effet au moment de la litispendance que pour la part dépassant les avances effectuées par la collectivité publique et sa suppression complète intervenir lorsque le jugement sera devenu définitif et exécutoire (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_643/2016 du 21 juin 2017 consid. 4.2 et BOHNET/SCHAER, op. cit., p. 5).

Selon l'art. 176a CC, les dispositions du droit du divorce et du droit des effets de la filiation relatives à l'aide au recouvrement et aux avances sont applicables.

Selon le Message du 29 novembre 2013 concernant la révision du code civil suisse [Entretien de l'enfant] (FF 2014 511, p. 564), les dispositions relatives à l'aide au recouvrement et aux avances sur pensions alimentaires peuvent également s'appliquer aux contributions accordées dans le cadre de l'union conjugale.

**4.3** En l'espèce, la contribution mensuelle d'entretien a été fixée sur mesures protectrices de l'union conjugale à 2'500 fr. et a été avancée par le SCARPA pour l'épouse et les enfants, lequel Service a été subrogé dans leurs droits à concurrence des sommes qu'il leur a avancées jusqu'à fin novembre 2015. A partir du 1<sup>er</sup> décembre 2015, la contribution mensuelle d'entretien a été prise en charge par l'Hospice général, lequel est également au bénéfice d'un droit de subrogation (art. 289 al. 2 CC, art. 10 al. 1 let. b LIASI et 176a CC).

Il s'ensuit que lors de l'introduction de la cause le 25 janvier 2016, la légitimation passive appartenait à l'épouse (pour le montant de 321 fr. par mois, soit la différence entre 2'500 fr. et 2'179 fr.) et à la collectivité publique, à concurrence de 2'179 fr. par mois.

L'acceptation de l'épouse le 8 mars 2016 de réduire la contribution mensuelle d'entretien à la somme de 2'179 fr. versée par la collectivité publique a eu pour conséquence que seule la collectivité publique, soit l'HOSPICE GENERAL, disposait de la légitimation passive dans l'action en suppression de la contribution d'entretien pour les sommes versées jusqu'à l'entrée en force du présent arrêt. Ainsi, à défaut d'avoir assigné l'HOSPICE GENERAL, la libération de l'appelant ne peut pas être prononcée pour la période entre la litispendance (25 janvier 2016) et le jour précédant l'entrée en force de la présente décision. La contribution d'entretien sera en revanche réduite à concurrence de 321 fr. par mois, montant

---

auquel l'épouse a renoncé. La contribution mensuelle d'entretien sera ainsi fixée, dès le 1<sup>er</sup> février 2016, à 673 fr. pour chacun des enfants et à 833 fr. pour l'épouse.

En revanche, dès l'entrée en force du présent arrêt, il se justifie de libérer l'appelant du versement de la contribution mensuelle d'entretien fixée sur mesures protectrices de l'union conjugale, en raison du changement notable intervenu dans sa situation professionnelle, de sa mise sous curatelle et de son incapacité de travail depuis avril 2016, changements qui doivent être qualifiés de durables au sens de la jurisprudence (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_911/2016 du 28 avril 2017 consid. 3.3.1) et qui ne lui permettent plus d'assumer son obligation d'entretien. En effet, l'état de santé actuel de l'appelant ne lui permet pas d'exercer aujourd'hui une activité lucrative, les HUG n'étant pas en mesure de se déterminer sur son aptitude à reprendre une activité professionnelle.

La libération de l'appelant prononcée sur mesures provisionnelles vaudra pendant la procédure de divorce, soit jusqu'à l'entrée en force de la décision du juge du divorce, lequel confirmera ou non la libération après examen au fond du litige.

L'appel est partiellement fondé, de sorte que les ch. 2 et 3 du dispositif de l'ordonnance entreprise seront modifiés dans ce sens. Le ch. 7 du dispositif du jugement n° JTPI/8912/2013 rendu le 26 juin 2013 sur mesures protectrices de l'union conjugale sera annulé, avec effet à l'entrée en force de la présente décision, l'appelant n'étant plus redevable d'une contribution mensuelle d'entretien dès cette entrée en force.

5. Les frais judiciaires de la procédure d'appel sont fixés à 800 fr. (art. 96 CPC, art. 31 et 35 RTFMC). Pour des motifs d'équité liés à la nature et à l'issue du litige, ils seront répartis à parts égales entre les parties (art. 95, 104 al. 1, 105, 106 al. 1 et 107 al. 1 let. c CPC). Les parties plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire, ces frais seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat, lequel pourra en réclamer le remboursement ultérieurement (art. 122 al. 1 let. b et 123 CPC).

Pour les mêmes motifs, chaque partie supportera ses propres dépens (art. 107 al. 1 let. c CPC).

6. L'arrêt de la Cour, statuant sur mesures provisionnelles dans la procédure en divorce, est susceptible d'un recours en matière civile, les moyens étant limités en application de l'art. 98 LTF (ATF 133 III 393 consid. 5.1).

Vu les conclusions pécuniaires restées litigieuses devant la Cour, la valeur litigieuse au sens de la LTF est supérieure à 30'000 fr. (art. 51 al. 1 lit. a et al. 4 et 74 al. 1 let. b LTF).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté le 9 janvier 2017 par A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance OTPI/688/2016 rendue le 22 décembre 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/1425/2016-14.

**Au fond :**

Annule les ch. 2 et 3 du dispositif de l'ordonnance entreprise et, statuant à nouveau :

- Fixe à 673 fr. la contribution mensuelle d'entretien due par A\_\_\_\_\_ en faveur de chacun de ses enfants C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ du 1<sup>er</sup> février 2016 jusqu'au jour précédant l'entrée en force du présent arrêt.
- Fixe à 833 fr. la contribution mensuelle d'entretien due par A\_\_\_\_\_ à B\_\_\_\_\_ du 1<sup>er</sup> février 2016 jusqu'au jour précédant l'entrée en force du présent arrêt.

Annule le ch. 7 du dispositif du jugement n° JTPI/8912/2013 rendu le 26 juin 2013 sur mesures protectrices de l'union conjugale rendu entre A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_.

Supprime par conséquent la contribution mensuelle d'entretien de la famille fixée sur mesures protectrices de l'union conjugale à partir de l'entrée en force du présent arrêt.

Invite A\_\_\_\_\_ à communiquer le dispositif du présent arrêt à l'HOSPICE GENERAL dès son entrée en force.

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. et les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et de B\_\_\_\_\_ par moitié chacun.

Dit que les frais judiciaires d'appel sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

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

**Siégeant :**

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

Audrey MARASCO

**Indication des voies de recours :**

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

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

*Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.*