

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1645/2009-AIDSO

ATA/501/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 6 octobre 2009

1^{ère} section

dans la cause

Madame H_____

représentée par Me Isabelle Uehlinger, avocate

contre

**SERVICE CANTONAL D'AVANCE ET DE RECOUVREMENT DES
PENSIONS ALIMENTAIRES**

EN FAIT

1. Par jugement sur mesures protectrices du 5 septembre 2006, le Tribunal de première instance (ci-après : TPI) a autorisé les époux H_____ (ci-après : Mme H_____ ou la recourante) et M. H_____ à vivre séparés, a attribué la jouissance du domicile conjugal 34, rue C_____ à V_____ à M. H_____, confié la garde de l'enfant A_____ né en 2002 à Mme H_____ et donné acte à M. H_____ de ce qu'il s'engageait à verser à son épouse, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, une somme de CHF 500.- à titre de contribution à l'entretien de la famille, tout en précisant que cette pension pourra être revue à la hausse dès que le revenu mensuel net de M. H_____ serait supérieur à CHF 4'500.-.

Ce jugement est entré en force.

2. M. H_____ ne respectant pas ses obligations alimentaires, la recourante a requis l'aide du service cantonal d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires (ci-après : SCARPA) :

Dans les formulaires de demande d'intervention remplis par Mme H_____ les 21 juillet 2008 et 12 janvier 2009, celle-ci n'a indiqué que l'enfant A_____ comme étant au bénéfice d'une pension alimentaire.

3. Par courrier du 3 avril 2009, le SCARPA a confirmé à la recourante que dès le 1^{er} mai 2009, l'avance de la pension en faveur de sa famille, soit CHF 500.- lui était accordée.

Mme H_____ a contresigné ce courrier pour accord et le même jour elle a signé une convention avec le SCARPA auquel était joint un document intitulé « Vos droits et obligations », qu'elle a également lu et approuvé en y apposant sa signature.

4. Le 9 avril 2009, le SCARPA a adressé à Mme H_____ un courrier recommandé lui signifiant la nullité de la convention signée le 6 avril 2009.

Les documents en possession du SCARPA, notamment le jugement exécutoire du TPI du 5 septembre 2006, prévoyait une pension pour la famille constituée de Mme H_____ et de son fils A_____ de CHF 500.- par mois. Lors de l'entretien du 6 avril au SCARPA, Mme H_____ était venue accompagnée de son dernier enfant prénommé B_____. A cette occasion, le SCARPA avait appris que l'enfant était né en 2008 et qu'il était également issu des œuvres de M. H_____.

Dans la mesure où la recourante avait repris la vie commune avec son époux, les mesures protectrices de l'union conjugale étaient devenues caduques en application de l'art. 179 al. 2 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CCS - RS 210). Par conséquent, le SCARPA ne pouvait pas intervenir sur la base du jugement du 5 septembre 2006.

Mme H_____ ayant informé le SCARPA qu'un jugement de divorce avait été rendu tout récemment, elle était priée de produire ce document afin que le SCARPA puisse en tenir compte.

En l'état, la convention signée le 6 avril 2009 était nulle et ne prendrait pas effet au 1^{er} mai 2009.

Dite décision indiquait la voie et le délai de recours au Tribunal administratif.

5. Mme H_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée par acte du 11 mai 2009.

Durant une courte période, soit de novembre 2007 à mars 2008, elle avait tenté un rapprochement avec son époux. Ce bref épisode avait donné lieu à la conception d'un enfant, étant souligné toutefois que chacun des époux avait conservé son propre logement tout au long de cette période. L'essai de réconciliation avait rapidement tourné court.

Sa situation financière était précaire : titulaire d'un certificat fédéral de capacité d'assistante en pharmacie, elle avait perdu son emploi en raison de sa dernière grossesse. Depuis lors, après avoir perçu des prestations pour perte de gain, puis de l'assurance-maternité, elle recevait des indemnités de l'assurance-chômage à hauteur de CHF 2'700.- par mois alors que ses charges incompressibles s'élevaient à près de CHF 5'000.-. De plus, les allocations familiales ne lui étaient plus versées.

La décision querellée devait être annulée, dès lors qu'elle était intervenue sans que possibilité lui ait été donnée de faire valoir son droit d'être entendue.

L'autorité intimée avait retenu comme nulle la convention du 6 avril 2009, au motif qu'il y aurait eu communauté de table et de lit entre les intéressés et que dès lors, conformément à l'art. 170 al. 2 CCS, le jugement sur mesures protectrices était purement et simplement caduc depuis novembre 2007. Une telle appréciation était des plus discutables, puisque les époux H_____, s'ils avaient eu une brève liaison, avait en réalité continué à vivre séparément durant celle-ci. Dans le cas d'espèce, il y avait lieu de considérer que depuis leur séparation en novembre 2005, les époux H_____ n'avaient jamais reformé un ménage commun, puisqu'ils avaient toujours depuis cette date occupé un logement séparé et, de surcroît, conservé une vie économique totalement distincte.

La tentative de rapprochement de la recourante avec son époux relevait en réalité d'une volonté de mettre ce dernier à l'épreuve et non d'une véritable intention de reprendre la vie commune. Preuve en était qu'elle n'avait aucunement résilié son contrat de bail de la rue des E_____ pour rejoindre son époux dans le logement familial sis à V_____.

Il y avait lieu d'admettre que des circonstances extraordinaires exigeaient le maintien des mesures protectrices prises le 5 septembre 2006.

Elle conclut à l'annulation de la décision attaquée avec suite de frais et dépens.

6. Informé du dépôt du recours, le SCARPA a approché Mme H_____ par courrier du 27 mai 2009 sur la question de savoir si un jugement de divorce avait été rendu et s'il était entré en force, ou si des mesures provisoires avaient été prononcées dans le cadre de cette procédure.
7. Sous la plume de son conseil, Mme H_____ a répondu au SCARPA que le jugement de divorce serait rendu par défaut, dès lors que le défendeur ne s'était pas présenté à l'audience de comparution personnelle des parties du 1^{er} avril 2009. Des mesures provisoires n'avaient pas été demandées car une telle requête n'aurait eu pour effet que de retarder les suites de la procédure.
8. Dans sa réponse du 12 juin 2009, le SCARPA s'est opposé au recours.

Les mesures protectrices de l'union conjugale s'appliquaient tant qu'une demande en divorce n'était pas déposée ou tant que les époux vivaient séparés. Dans les faits, sans jouer sur les mots, il fallait considérer que la reprise de la vie commune avait duré plusieurs mois, qu'un enfant avait été conçu par les époux H_____ durant cette période et que cela avait eu pour effet de rendre caduques les mesures protectrices de l'union conjugale, raison pour laquelle M. H_____ ne s'était dès lors plus acquitté du montant de la pension.

S'agissant du grief de la violation du droit d'être entendu soulevé par Mme H_____, le SCARPA admettait que celle-là n'avait pas eu l'occasion d'exercer ce droit, mais il se justifiait d'annuler la convention au plus tôt pour que celle-ci ne prenne pas effet compte tenu des circonstances. Mme H_____ avait pu s'exprimer après que la décision ait été notifiée et avait eu tout loisir d'exposer sa version des faits dans son acte de recours.

Ce n'était que lors de l'entretien au cours duquel la signature de la convention avait eu lieu que le SCARPA avait su que le bébé avec lequel s'était présentée Mme H_____ avait pour père M. H_____ et qu'une procédure de divorce était en cours.

Dans ces circonstances, le SCARPA ne s'était rendu compte qu'après la signature de la convention que la situation décrite par Mme H_____ n'était finalement pas très claire et qu'une intervention ne se justifiait pas du fait de la caducité probable des mesures protectrices de l'union conjugale. La convention allant prendre effet le 1^{er} du mois suivant sa signature, une décision rapide s'imposait.

Les arguments développés par Mme H_____ dans son acte de recours ne permettait pas de reconsidérer la décision entreprise dans la mesure où il était confirmé que la tentative de rapprochement (reprise de la vie commune) avait bien eu lieu pendant plusieurs mois, soit de novembre 2007 à mars 2008.

En réalité, ce n'était pas tant sous le seul angle du droit d'être entendu qu'il fallait envisager toute la problématique soulevée par la décision contestée, mais également sous celui de l'obligation faite à la mandante de fournir au SCARPA, dès la première demande d'intervention, de manière claire et spontanée, toute information relative à sa situation familiale. A cet égard, la recourante avait violé son obligation de renseigner. L'eût-elle fait, que le SCARPA ne se serait pas trouvé placé devant le fait accompli lors de l'entretien au cours duquel la convention avait été signée.

9. Le Tribunal administratif a tenu une audience de comparution personnelle le 24 août 2009.

Mme H_____ a confirmé s'être adressée au SCARPA une première fois le 21 juillet 2008. En raison de difficultés administratives rencontrées avec le TPI, le jugement sur mesures protectrices du 5 septembre 2006 ainsi que le certificat de non-appel n'avaient pu être transmis au SCARPA qu'en janvier 2009. Elle avait alors rempli un nouveau formulaire de demande d'intervention. A cette occasion, elle n'avait pas mentionné l'existence de l'enfant B_____, né le _____ 2008, étant donné qu'il n'apparaissait nulle part. Elle estimait que pour y faire référence, il fallait que l'enfant apparaisse dans un jugement.

Lors de l'entretien au SCARPA le 6 avril 2009, elle avait son fils B_____ dans les bras. Elle avait demandé à la gestionnaire qui s'occupait de son dossier comment elle devait procéder. Jusque-là, elle n'avait sollicité une pension que pour l'enfant A_____ et elle n'avait rien demandé pour B_____ étant donné qu'il n'y avait pas encore de jugement de divorce. La gestionnaire lui avait répondu qu'il s'agissait de deux demandes différentes et qu'elle devrait déposer un second formulaire pour B_____ lorsque la procédure en divorce serait achevée de manière définitive et exécutoire.

Le jugement de divorce avait été rendu le 28 mai 2009. Il s'agissait d'un jugement par défaut contre lequel M. H_____ aurait formé opposition. Elle n'avait pas reçu de confirmation à cet égard du TPI.

Le SCARPA a campé sur ses positions, la naissance de l'enfant B _____ étant l'un des éléments qui constituait la reprise de la vie commune. Au vu des éléments du dossier, la gestionnaire aurait dû stopper les démarches le 6 avril 2009. Dans la mesure où la convention avait été signée, le SCARPA ne pouvait rien faire d'autre que de l'annuler.

Pour Mme H _____, le SCARPA était nanti de deux mandats et il aurait dû poursuivre celui de recouvrement avant que ne soit élucidée la question des mesures protectrices et de la procédure en divorce.

Le SCARPA a déclaré ne pas être prêt à exécuter le mandat de recouvrement sur la base de la convention du 6 avril 2009. En revanche, il était prêt à revoir sa position sur la base d'un jugement de divorce définitif et exécutoire concernant les deux enfants.

10. Dans le délai imparti par le tribunal de céans, Mme H _____ a produit un extrait du jugement de divorce du 28 mai 2009 ainsi qu'un courrier du 28 août 2009 du TPI confirmant l'opposition introduite le 9 juillet 2009 par M. H _____ à l'encontre du jugement précité.

Dans ses observations complémentaires, Mme H _____ a précisé que son époux avait versé la pension pour l'enfant A _____ jusqu'au mois d'avril 2008, ce qu'il n'aurait assurément pas fait si les époux avaient eu la réelle intention de reprendre la vie commune.

Ces observations et les pièces produites ont été transmises au SCARPA.

11. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. La recourante se plaint de la violation de son droit d'être entendu, la décision du 9 avril 2009 ayant été prise sans qu'elle ait eu l'occasion de s'expliquer.

La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATA/452/2008 du 2 septembre 2008 consid. 2b ; ATA/430/2008 du 27 août 2008 consid. 2 ; P. MOOR, Droit administratif, Les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, 2e éd., Berne 2002,

ch. 2.2.7.4 p. 283). Elle dépend toutefois de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 126 I 68 consid. 2 p. 72 et les arrêts cités ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C.63/2008 du 25 août 2008 consid. 2.1) ; elle peut cependant se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 133 I 201 consid. 2.2 p. 204). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/452/2008 précité).

En l'espèce, le tribunal de céans dispose du même pouvoir d'examen que le SCARPA. La recourante a eu l'occasion de s'exprimer par écrit et oralement dans le cadre de la procédure de recours si bien que s'il y a eu violation du droit d'être entendu, celle-ci a été réparée.

3. Selon l'art. 2 de la loi sur l'avance et le recouvrement des pensions alimentaires du 22 avril 1977 (LARPA - E 1 25) « sur demande, le service aide de manière adéquate et gratuitement tout créancier d'une pension alimentaire en vue d'obtenir l'exécution des prestations fondées sur un jugement ou sur une promesse juridiquement valable ». L'art. 3 du règlement d'application de la loi sur l'avance et le recouvrement des pensions alimentaires du 2 juin 1986 (RALARPA - E 1 25.01) précise que « le requérant doit fournir soit une convention approuvée par l'autorité tutélaire, soit une décision judiciaire exécutoire ».
4. En vertu de l'art. 172 CCS le juge peut prendre des mesures protectrices de l'union conjugale pour régler la suspension de la vie commune des époux.
 - a. Lorsque ces mesures ont été ordonnées pour une durée déterminée, elles cessent de produire leurs effets au terme du délai fixé, à moins qu'à la requête d'un époux le juge n'ait ordonné leur prolongation (M. STETTLER, L. GERMANI, Droit civil III, Effets généraux du mariage (art. 159-180 CC), Fribourg 1999, p. 265 n. 412 ; voir aussi H. DESCHENAUX, P-H. STEINAUER, M. BADDELEY, Les effets du mariage, Berne 2000, p. 324 n. 788 et références jurisprudentielles citées).
 - b. Lorsque les époux reprennent la vie commune, les mesures ordonnées en vue de la vie séparée sont caduques, à l'exception de la séparation de biens et des mesures de protection de l'enfant (art. 179 al. 3 CCS). La contribution pécuniaire à verser par l'un des conjoints à l'autre, fixée en application de l'art. 176 al. 1 chiffre 1 CCS cesse ainsi d'être due en cas de reprise de la vie commune.

5. En l'espèce, la pension de CHF 500.- par mois et d'avance a été fixée pour une durée indéterminée. Le Scarpa soutient toutefois que cette mesure serait caduque, les époux H_____ ayant repris la vie commune.

Il résulte des déclarations des parties et de l'instruction de la cause les éléments suivants :

- L'enfant B_____ a été conçu au début de l'année 2008. La recourante explique, sans être contredite par l'autorité intimée, qu'elle a tenté un rapprochement avec son époux pendant la période de novembre 2007 à mars 2008. Il s'agissait pour elle d'une mise à l'épreuve plus que d'une véritable intention de reprendre la vie commune.
- M. H_____ a régulièrement versé la pension due en vertu du jugement sur mesures protectrices jusqu'au mois d'avril 2008 (cf. formulaire de demande d'intervention du SCARPA rempli par Mme H_____ le 21 juillet 2008).
- Depuis le procédure en mesures protectrices, les époux H_____ ont toujours eu deux domiciles séparés.
- Mme H_____ a introduit une procédure en divorce en janvier 2009.

Au vu de ce qui précède, force est d'admettre que les relations entre les époux H_____ ont repris temporairement, soit pendant environ quatre mois, et partiellement - chaque époux conservant son propre domicile - au-delà du jugement sur mesures protectrices. Certes, la conception de l'enfant B_____ est un indice de rapprochement entre les époux, mais il ne saurait à lui seul fonder une reprise de la vie commune avec l'intensité communément admise caractéristique de la communauté conjugale. Pendant cette période, les époux H_____ avaient chacun leur propre domicile et de surcroît M. H_____ s'acquittait de la pension alimentaire fixée dans le jugement sur mesures protectrices. Par la suite, soit en janvier 2009, Mme H_____ a demandé le divorce.

Dans ces conditions, on ne peut admettre la reprise d'une véritable communauté conjugale qui aurait rendu caduque le jugement sur mesures protectrices, à l'instar de ce qu'a jugé le Tribunal administratif le 17 juin 2008 (ATA/323/2008).

Il s'ensuit que c'est à tort que le SCARPA a refusé d'intervenir et la décision querellée doit être annulée.

6. Le recours sera admis. Une indemnité de procédure de CHF 500.-, à charge de l'Etat de Genève, sera allouée à la recourante qui y a conclu. Un émolument de CHF 300.- sera mis à la charge du SCARPA (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 11 mai 2009 par Madame H_____ contre la décision du 9 avril 2009 du service cantonal d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires ;

au fond :

l'admet ;

une indemnité de procédure de CHF 500.- sera allouée à Madame H_____ à la charge de l'Etat de Genève ;

met à la charge du service cantonal d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires un émolument de CHF 300.- ;

dit que, conformément aux art. 82 et 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 par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Isabelle Uehlinger, avocate de la recourante ainsi qu'au service cantonal d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy et Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

le vice-président :

C. Del Gaudio-Siegrist

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :