RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4018/2022-AIDSO **ATA/510/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 16 mai 2023

1ère section

dans la cause

A_____ **recourant**
représentée par Me Lida LAVI, avocate

contre

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

EN FAIT

A. **a.** A_____, née en 1970, et B_____, né en 1967, se sont mariés le 17 décembre 2005 et sont les parents de deux enfants, C_____ et D_____, nés respectivement en 2005 et 2007. Ils vivent séparés depuis le 1er mars 2021.

b. Par jugement du 2 juin 2022, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale et d'accord entre les parties, a donné acte aux parties des modalités de leur séparation conformément à la convention du 20 mai 2022 et les a condamnés en tant que de besoin à la respecter et à l'exécuter. B_____ s'engageait notamment à prendre directement en charge l'intégralité des frais directs fixes des enfants, leurs frais extraordinaires avec son accord préalable, ainsi qu'un montant mensuel de CHF 800.- chacun, allocations familiales non comprises, même si l'enfant ne se rendait pas au domicile de la crédirentière. Il s'engageait également à verser à cette dernière, pour son propre entretien, un montant mensuel de CHF 9'500.-.

Ce jugement est entré en force.

B. **a.** Le 6 septembre 2022, A_____ a rempli un formulaire afin de solliciter l'intervention du service cantonal d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires (ci-après : SCARPA).

b. Sous la rubrique « motifs de la demande », elle a indiqué un arriéré au jour de la demande de CHF 2'500.- et que le débiteur ne versait pas la pension à temps après deux mois de séparation. Il y avait une procédure pénale en cours contre le débirentier pour « usage de faux signature » déposée le 10 juin 2022.

c. Par courrier électronique du 15 septembre 2022, le SCARPA a invité B_____ à lui transmettre les preuves de paiement de la pension alimentaire et tout autre document utile.

d. Par courrier du 29 septembre 2022, B_____ a fait état de mésententes financières avec A_____, en relation notamment avec des versements qu'il aurait faits à la place de son épouse ou de remboursements qu'elle aurait indûment perçus. Elle lui était au final débitrice de CHF 10'874.40 au 1er juillet 2022. Lui-même étant débiteur de CHF 2'500.-, le montant dû par son épouse s'élevait à CHF 8'374.40. Il avait informé cette dernière le 29 juillet 2022 de son intention de compenser ce montant sur les contributions à venir, sans qu'elle ne réagisse. Il avait donc d'abord versé CHF 9'500.- pour l'entretien du mois d'août 2022, complété de CHF 6'027.- en raison d'une erreur de versement, soit CHF 4'427.- de plus que la contribution mensuelle totale de CHF 11'100.-. Pour le mois de septembre 2022, il avait versé un montant total de CHF 5'673.-, lequel, ajouté au

montant versé en trop en août, soit un montant total de CHF 10'100.-, en procédant à la compensation annoncée. A_____ avait intenté une poursuite à son encontre. Même s'il contestait la position de son épouse, il allait s'acquitter pour le mois d'octobre 2022 du montant global de CHF 11'100.- et ferait valoir ses droits dans le cadre d'une action civile. Leurs enfants vivaient avec lui et il envisageait de faire modifier judiciairement les modalités de la garde.

e. En réponse à la demande du SCARPA, B_____ lui a fait parvenir copie d'un ordre d'e-banking du 3 octobre 2022 de CHF 9'500.- en faveur de A_____, avec la mention « contribution d'entretien A_____ 10/22 » et de deux versements par l'application TWINT en faveur de « A_____ » de CHF 800.-, les 10 et 14 octobre 2022.

f. Par courrier électronique du 24 octobre 2022, le SCARPA a rappelé à B_____ le principe du paiement de la pension par mois et d'avance fixé par la convention, l'a invité à s'acquitter du versement de la contribution due pour le mois de novembre 2022 avant le 31 octobre 2022 et à le documenter, le versement tardif pouvant être un motif d'intervention de sa part. Un dossier n'était pas encore ouvert pour le compte de A_____ et le SCARPA entendait s'assurer du paiement des pensions par mois et d'avance.

g. Le même jour, B_____ a fait parvenir au SCARPA copie de trois ordres de paiement de respectivement CHF 9'500.- en faveur de son épouse, et deux fois CHF 800.- en faveur de chacun de ses enfants, date d'exécution au 31 octobre 2022, avec la mention « contribution d'entretien […] 11/22 ».

h. Par décision du 24 octobre 2022, le SCARPA a refusé d'intervenir, aux motifs que B_____ l'avait informé que des compensations avaient eu lieu avec A_____ - le service n'ayant pas la compétence de se déterminer sur leur validité - et que les pensions dues jusqu'au mois de septembre 2022 avaient été payées. Le débiteur s'était en outre acquitté intégralement des pensions dues pour le mois d'octobre 2022. Il avait par ailleurs laissé entendre qu'il s'occupait désormais des enfants à 100%, contrairement à ce qui était prévu dans la convention.

C. **a.** Par acte déposé le 24 novembre 2022, A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée, concluant à son annulation et au renvoi au SCARPA pour nouvelle décision. Le recours est dirigé tant contre le SCARPA que contre B_____.

Elle a contesté les compensations auxquelles le débiteur avait procédé.

Son droit d'être entendue avait été violé, dans la mesure où le SCARPA avait rendu sa décision en se fondant uniquement sur les informations fournies par B_____, sans les lui soumettre au préalable. L'art. 16 al. 2 let. c de l'Ordonnance

sur l'aide au recouvrement (OAiR) avait également été violé, puisque le SCARPA s'était fondé sur les informations partielles et partiales du débiteur, notamment quant au paiement de l'entier de la pension – CHF 5'232.25 étant encore dus – et quant au lieu de vie des enfants, qui n'importait pas selon la convention pour déterminer le versement de la pension.

Elle a notamment produit le relevé de son compte bancaire, duquel les montants allégués et versés par B_____ ressortent.

b. Le 19 décembre 2022, le SCARPA a conclu au rejet du recours.

Il avait pour mission d'aider au recouvrement des créances d'entretien fondées sur un jugement ou une promesse juridiquement valable, devenant exigibles le mois de la demande ou futures. Il pouvait également prêter son aide pour les contributions d'entretien et allocations familiales échues avant le dépôt de la demande, s'il était saisi d'une demande pour le mois courant.

La recourante avait pu faire valoir son droit d'être entendue lorsqu'elle avait déposé sa demande et ne pouvait ignorer les versements auxquels le débiteur avait procédé, dont le libellé était ciblé et correspondait aux montants convenus. Elle n'avait pas contacté le SCARPA en octobre 2022 au sujet des montants perçus. Aucune violation de son droit d'être entendue ne pouvait être retenue, puisqu'elle disposait déjà des informations de paiement sur son relevé de compte personnel.

L'aide au recouvrement n'ayant pas débuté - puisque le débiteur avait démontré s'acquitter de la pension courante -, une cessation de cette aide au sens de l'art. 16 al. 2 let c OAiR n'avait pas à être envisagée. Aucune violation du droit ou appréciation inexacte des faits ne pouvait donc être retenue.

c. Le 23 décembre 2022, B_____ a conclu, à titre principal, à ce qu'il soit constaté qu'il n'avait pas la qualité de partie à la procédure, subsidiairement, au rejet du recours, le tout avec suite de dépens, y compris une indemnité équitable.

Il ne disposait d'aucun intérêt digne de protection dans la procédure et avait simplement répondu aux sollicitations du SCARPA. Pour le surplus, il a fait siennes la position et l'argumentation de ce dernier.

d. Le 16 janvier 2023, la recourante a persisté dans ses précédentes écritures.

e. La cause a été gardée à juger le 20 janvier 2023.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. La recourante dirigeant son recours tant contre le SCARPA que contre le débiteur de la contribution d'entretien, il convient d'examiner si ce dernier dispose de la qualité de partie, qu'il conteste.

2.1 Selon l'art. 7 LPA, ont qualité de partie les personnes dont les droits ou les obligations pourraient être touchés par la décision à prendre, ainsi que les autres personnes, organisations ou autorités qui disposent d'un moyen de droit contre cette décision.

2.2 En l'occurrence, l'intimé est un service de recouvrement dont l'intervention tend à l'exécution de prestations fondées sur un jugement ou une promesse juridiquement valable, en faveur duquel la personne créancière signe une procuration d'encaissement en vue dudit recouvrement (art. 2 et 4 loi sur l'avance et le recouvrement des pensions alimentaires du 22 avril 1977 - LARPA - E 1 25). Dans ce cadre, le débiteur est tenu de verser audit service le montant des contributions, à l'exclusion d'un versement à la personne créancière, sauf à s'exposer à payer deux fois.

Dans ces circonstances, le fait que le SCARPA intervienne en lieu et place de la recourante en vue du recouvrement des contributions d'entretien n'a aucune incidence sur le débiteur d'entretien, auquel il convient donc de dénier la qualité de partie.

3. La recourante se plaint de la violation de son droit d'être entendue, la décision du 24 octobre 2022 ayant été prise sans qu'elle ait eu l'occasion de s'expliquer.

3.1 Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'avoir accès au dossier et de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influer sur la décision à rendre (ATF 145 I 73 consid. 7.2.2.1 et les références citées). L'autorité peut cependant renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 145 I 167 consid. 4.1 et les références

citées). En outre, il n'implique pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1).

Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle dont la violation doit en principe entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances du recourant sur le fond. Une réparation devant l'instance de recours est toutefois possible si celle-ci jouit du même pouvoir d'examen que l'autorité intimée. La réparation dépend cependant de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception. Elle peut se justifier même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure. Enfin, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de la violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir eu 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/244/2020 du 3 mars 2020 consid. 7a et les références citées).

3.2 En l'espèce, le chambre 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.

4. Est litigieux le bien-fondé de la décision du SCARPA refusant son intervention en faveur de la recourante.

4.1 Conformément aux principes généraux du droit intertemporel, lorsqu'un changement de droit intervient au cours d'une procédure administrative contentieuse ou non contentieuse, la question de savoir si le cas doit être tranché sous l'angle du nouveau ou de l'ancien droit se pose. En l'absence de dispositions transitoires, s'il s'agit de tirer les conséquences juridiques d'un événement passé constituant le fondement de la naissance d'un droit ou d'une obligation, le droit applicable est celui en vigueur au moment dudit événement. Dès lors, en cas de changement de règles de droit, la législation applicable reste en principe celle qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques (ATA/813/2022 du 17 août 2022 consid. 2b ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd., 2018, n. 403 ss).

4.2 Le litige sera donc examiné à l'aune du droit applicable au moment du prononcé de la décision attaquée, soit le 24 octobre 2022. Seront donc pris en compte, notamment, la loi sur l'avance et le recouvrement des pensions alimentaires du 22 avril 1977 (LARPA - E 1 25) et le règlement d'application de la loi sur l'avance et le recouvrement des pensions alimentaires, du 2 juin 1986 (RARPA - E 1 25.01) dans leur teneur à la date précitée.

5.

5.1 Le 1er janvier 2022 est entrée en vigueur l'ordonnance fédérale sur l'aide au recouvrement des créances d'entretien du droit de la famille du 6 décembre 2019 (Ordonnance sur l'aide au recouvrement, OAiR - RS 211.204.32).

Selon le Tribunal fédéral, l'OAiR ne change rien à la souveraineté cantonale en matière de réglementation, car elle ne porte que sur l'aide au recouvrement des créances d'entretien fondées sur le droit de la famille, alors que l'avance des pensions alimentaires continuera de relever exclusivement du droit public cantonal (art. 293 al. 2 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 - CC - RS 210) et que les cantons sont libres de décider s'ils veulent avancer des pensions alimentaires, à quel montant ils le font et quelles conditions ils posent pour ce faire (arrêt du Tribunal fédéral 5A_75/2020 du 12 janvier 2022 consid. 6.4).

L'OAiR règle l'aide fournie par la collectivité publique en vue de l'exécution des créances d'entretien du droit de la famille, lorsque la personne débitrice néglige son obligation d'entretien (aide au recouvrement) (art. 1 OAiR).

5.2 L'organisation de l'aide au recouvrement relève des cantons. Le droit cantonal désigne au moins un office spécialisé qui, sur demande, prête son aide à la personne qui a droit à des contributions d'entretien (personne créancière ; art. 2 OAiR). L'office spécialisé prête son aide au recouvrement, notamment, des créances d'entretien fondées sur le droit du divorce devenant exigibles le mois de la demande ou futures, qui sont établies par un titre d'entretien (contributions d'entretien ; art. 3 al. 1 OAiR). L'aide au recouvrement est accordée pour les titres d'entretien suivants: a) décisions exécutoires rendues par une autorité suisse ou étrangère ; b) conventions écrites relatives à l'entretien, qui permettent d'obtenir la mainlevée définitive de l'opposition en Suisse ; c) conventions écrites relatives à l'entretien d'enfants majeurs (art. 4 OAiR). La demande d'aide au recouvrement peut être déposée dès que la contribution d'entretien n'est pas versée, pas intégralement versée, pas versée à temps ou pas régulièrement versée (art. 8 OAiR). L'office spécialisé détermine les prestations d'aide au recouvrement adéquates dans le cas d'espèce. Il cherche à obtenir un paiement de la part de la personne débitrice. Si les circonstances indiquent que ces démarches ne peuvent aboutir, il adopte des mesures adéquates en vue de l'accomplissement de l'aide au recouvrement et vérifie s'il y a lieu d'engager une poursuite pénale (art. 11 OAiR).

5.3 Selon l'art. 12 al. 1 OAiR, l'office spécialisé propose au minimum les prestations suivantes : aide-mémoire sur l'aide au recouvrement (let. a) ; entretien de conseil individuel avec la personne créancière (let. b) ; information de l'enfant majeur quant à la possibilité d'obtenir une décision exécutoire et de bénéficier de

l'assistance judiciaire (let. c) ; soutien dans la préparation de la demande de versement à des tiers des allocations familiales (let. d) ; calcul des contributions d'entretien impayées, compte tenu d'une éventuelle indexation (let. e) ; organisation de la traduction du titre d'entretien, dans la mesure où cela est nécessaire à l'exécution de la contribution (let. f) ; recherche de la personne débitrice, lorsque cela est possible sans un effort disproportionné (let. g) ; prise de contact avec la personne débitrice (let. h) ; envoi d'une sommation à la personne débitrice (let. i) ; adoption des mesures adéquates pour l'accomplissement de l'aide au recouvrement, notamment (let. j) : exécution forcée (ch. 1), séquestre (ch. 2), avis aux débiteurs (ch. 3), fourniture de suretés (ch. 4); réception et surveillance des paiements de la personne débitrice (let. k). Il peut porter plainte pour violation de l'obligation d'entretien ou procéder à une dénonciation pénale pour d'autres infractions (art. 12 al. 2 OAiR). Il peut proposer des prestations supplémentaires (art. 12 al. 3 OAiR).

5.4 Le rapport explicatif, publié par l'office fédéral de la justice le 6 décembre 2019, ne donne aucune indication quant aux éventuels motifs de refus initial d'entrer en matière sur une demande d'aide au recouvrement.

6.

6.1 À Genève, sur demande, le SCARPA 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 (art. 2 al. 1 LARPA). Le créancier signe une convention par laquelle il donne mandat au service d'intervenir (art. 2 al. 2 LARPA). L'aide au recouvrement est régie par l'OAir, par la LARPA et par les dispositions d'exécution de celle-ci (art. 2A al. 1 LARPA). Le SCARPA entreprend toutes démarches utiles en vue de trouver une solution amiable. Il concilie si faire se peut les parties (art. 3 al. 2 LARPA). Il revêt la qualité de mandataire des bénéficiaires auprès des autorités de poursuite et de faillite, et a qualité pour déposer plainte pénale en matière de violation d'obligation d'entretien (art. 4 LARPA).

Ni la LARPA ni le RARPA ne prévoient de conditions spécifiques pour refuser un mandat de recouvrement.

6.2 Sur demande, le SCARPA aide toute personne créancière d'une pension alimentaire au recouvrement des créances d'entretien échues avant le dépôt de sa demande, lorsque la situation du dossier le justifie, notamment au regard de la capacité financière de la personne débitrice (art. 3 al. 1 LARPA) mais il n'intervient pas pour le recouvrement des allocations familiales ou lorsque la demande d'aide ne porte que sur des créances d'entretien échues avant le dépôt de la demande (al. 3).

6.3 En l'espèce, le motif invoqué par l'intimé pour motiver son refus d'intervention est le paiement effectif de l'entretien courant.

Quand bien même ni l'OAIR ni la législation genevoise ne prévoient formellement de motifs de refus d'aide au recouvrement, il est évident que le paiement de la contribution courante prévue par jugement et/ou convention ne permet pas à l'intimé d'intervenir dans ce but, puisque son mandat est à titre principal basé sur cet aspect, selon l'art. 2 LARPA.

En l'occurrence, l'intimé ayant constaté le versement des contributions courantes, certes en cours de mois donc tardivement s'agissant du mois d'octobre 2022 et en avance s'agissant du mois de novembre 2022, montants que la recourante ne conteste pas avoir reçus, et le débiteur ayant finalement renoncé à compenser les montants qu'il estimait être dus pour privilégier le dépôt d'une action civile, c'est légitimement que l'intimé a refusé d'entrer en matière ou d'intervenir.

Au surplus, en application de l'art. 3 al. 3 LARPA, l'intimé a légitimement refusé son intervention sur la seule base de l'arriéré auquel la recourante prétend.

Le grief sera rejeté.

7. La recourante fait valoir une violation de l'art. 16 al. 2 let c OAiR et un abus du pouvoir d'appréciation.

7.1 Selon l'art. 16 al. 1 OAiR, l'office spécialisé met fin à l'aide au recouvrement dans les cas suivants : lorsque le droit à l'entretien s'éteint (let a), lorsque la personne créancière retire la demande d'aide au recouvrement (let b), lorsque la personne créancière change de domicile et que cela implique un changement de compétence en matière d'aide au recouvrement (let c). Selon l'alinéa 2, il peut mettre fin à l'aide au recouvrement lorsque la personne créancière viole l'obligation de collaborer (let a), le recouvrement des contributions d'entretien s'avère impossible, mais en tous les cas une année après le dernier essai de recouvrement resté sans succès (let b), la personne débitrice remplit régulièrement et intégralement son obligation d'entretien depuis une année (let c).

7.2 En l'espèce, la recourante considère que l'intimé s'est fondé sur des informations partielles et partiales du débiteur (compensation et garde effective des enfants) pour conclure que les pensions étaient versées.

Ce faisant, elle n'explique pas en quoi l'art. 16 al. 1 OAiR serait applicable, étant relevé qu'il traite de la question de la cessation de l'aide au recouvrement, qui n'est pas pertinente puisque le SCARPA n'est en pas entré en matière sur son intervention.

Le grief est également écarté.

8. Mal fondé, le recours sera donc rejeté.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 300.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 24 novembre 2022 par A_____ contre la décision du service cantonal d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires du 24 octobre 2022 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de A_____ un émolument de CHF 300.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que conformément aux art. 82 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, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, 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 Lida LAVI, avocate de la recourante, ainsi qu'au service cantonal d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires.

communique le dispositif du présent arrêt à B_____, pour information.

Siégeant : Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN, présidente, Valérie LAUBER, Fabienne MICHON RIEBEN, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	la présidente siégeant :
S. HÜSLER ENZ	F. PAYOT ZEN-RUFFINEN

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :