

du 7 octobre 2003

dans la cause

Madame E. M. C. B.

représentée par le Centre social protestant

contre

SERVICE CANTONAL D'AVANCE ET DE RECOUVREMENT DES PENSIONS
ALIMENTAIRES

EN FAIT

1. Madame E. M. C. B. est actuellement domiciliée chez D., 20, rue ..., à Genève. Elle est arrivée à Genève en 1994 venant du Pérou. Elle a commencé à travailler comme dame de compagnie puis comme femme de ménage sans avoir jamais eu d'autorisation de travail ou de séjour. De 1994 jusqu'en avril 1996, elle a pris soin d'une personne âgée, Monsieur A. T., jusqu'au décès de celui-ci. Pendant cette période, Mme C. B. a fait la connaissance de Monsieur S. B. dont elle a eu une fille, née en 1996 à Genève. M. B. n'a cependant pas voulu reconnaître l'enfant.

2. Mme C. B. a continué à travailler comme femme de ménage, sans être déclarée. Elle a toutefois fait l'objet d'un contrôle de police, et une interdiction d'entrée en Suisse a été prononcée à son encontre le 25 juillet 1997 valable jusqu'en juillet 1999.

De retour à Genève, elle a poursuivi une activité de femme de ménage. Sa fille a pu être scolarisée dès le mois de septembre 2000. Une curatelle de l'enfant a été instituée, exercée par le Tuteur général. Celui-ci a déposé auprès du Tribunal de première instance de Genève une demande en constatation de la filiation paternelle et en fixation de contribution d'entretien à l'encontre de M. B..

3. Par jugement sur mesures provisoires du 23 mai 2002, le Tribunal de première instance a admis que la paternité du défendeur était présumée et que M. B. devait verser, à titre de contribution à l'entretien de son enfant, par mois et d'avance, la somme de CHF 150.- à compter du 1er janvier 2002. Pour le prononcé de ce jugement, M. B., habitant en France, avait fait élection de domicile chez une avocate à Genève.

4. M. B. n'a jamais versé la pension alimentaire.

5. Mme C. B. s'est adressée au service d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires (ci-après : SCARPA) en le priant d'avancer la somme de CHF 150.- mensuelle que M. B. ne payait pas.

6. Par décision du 21 mars 2003, le SCARPA a refusé d'intervenir, au motif que Mme C. B. n'était pas domiciliée dans le canton de Genève de façon permanente.

7. Par acte posté le 11 avril 2003, Mme C. B. a recouru auprès du Tribunal administratif contre cette décision. Elle a conclu à son annulation et à l'octroi de l'avance dès le 1er mars 2003.

Elle exposait n'être pas titulaire d'un permis de séjour ou d'une autorisation de travail mais résider de manière discontinue à Genève depuis 1994. De plus, en avril 2003 elle avait sollicité un permis humanitaire. Elle avait toujours eu l'intention de s'établir à Genève et elle considérait que son domicile était dans cette ville même si elle n'était pas titulaire d'une autorisation de séjour.

8. Le SCARPA a conclu au rejet du recours. Accorder le versement d'avances à la recourante contreviendrait au principe d'égalité de traitement avec les autres personnes domiciliées à Genève. La recourante pouvait être expulsée à tout moment, le fait que sa fillette soit scolarisée à Genève ne suffisant pas à modifier le caractère provisoire du séjour de l'intéressée dans le canton.

9. Entendues en audience de comparution personnelle le 17 septembre 2003, les parties ont campé sur leur position. Le SCARPA a indiqué que même si un permis humanitaire était délivré, la recourante ne pourrait prétendre le versement d'une avance, car à teneur de l'article 8 de la loi, une année de résidence était exigée. De plus, la recourante n'était pas domiciliée à Genève au sens de l'article 23 CCS. Enfin, elle n'était pas contribuable dans ce canton. Le fait que sa fille y soit scolarisée résultait d'une volonté politique mais n'emportait pas la création d'un domicile pas plus que le fait qu'elle soit elle-même assujettie à la LAMal.

Quant à Mme C. B., elle a expliqué qu'elle était à Genève depuis 1994 et qu'un de ses cousins y habitait. Le reste de sa famille vivait au Pérou. Elle fréquentait par ailleurs l'Eglise évangélique à Carouge, laquelle constituait en quelque sorte sa famille. Actuellement, elle n'exerçait plus d'activité car elle souffrait de la hanche. Elle était aidée par l'Hospice général "unité immigration". Elle a produit la lettre que le Conseil d'Etat avait adressée le 13 mars 2001 aux assureurs-maladie pour enjoindre ceux-ci d'assurer des personnes qui, comme elle, se trouvaient à Genève sans autorisation de séjour.

Elle a ajouté que la procédure au fond contre M. B. était en cours devant le Tribunal de première instance. Si elle ne recevait pas les CHF 150.- d'avance du SCARPA, elle n'obtiendrait pas un tel montant de la part de l'Hospice général. Elle a persisté dans les termes de son recours.

10. 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 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Il est établi par les déclarations des parties et les pièces de la procédure que Mme C. B. se trouve à Genève depuis 1994 et qu'elle y a accouché en 1996. Toutefois, elle a fait l'objet d'une interdiction d'entrée prise le 25 juillet 1997 valable dès cette date et jusqu'au 24 juillet 1999 en raison d'infractions graves aux prescriptions de police des étrangers (séjour et travail sans autorisation). De ce document, il apparaît qu'elle avait une adresse à Lima et elle a donc dû quitter le territoire suisse pendant ces deux ans.
3. Depuis septembre 2000 toutefois, l'enfant est régulièrement scolarisée et Mme C. B. habite à Genève.
4. A ce jour, aucune décision n'a été prise par les autorités compétentes quant à sa demande formulée le 4 avril 2003 tendant à l'octroi d'un permis humanitaire.
5. A teneur de l'article 8 alinéa 1 de la loi sur l'avance et le recouvrement des pensions alimentaires du 22 avril 1977 (LARPA - E 1 25), le créancier d'une pension alimentaire doit être domicilié dans le canton depuis un an au moins pour bénéficier des avances.

L'obligation de domicile existe dans la loi depuis l'origine. Elle se justifiait aussi longtemps que les autres cantons n'auraient pas légiféré dans ce domaine (Mémorial des séances du Grand Conseil 1976 vol. 3 p.

2657). Il fallait éviter que "des gens viennent s'établir chez nous pour toucher ce genre de prestations" (Mémorial 1977 vol. 2 p. 1606). En 1980, il a été question d'ajouter comme condition, celle de la résidence effective qui devait compléter celle du domicile "afin d'éviter l'abus que constituerait un domicile fictif" (Mémorial 1980 vol. II p. 1468). Le Grand Conseil a toutefois renoncé à ajouter cette nouvelle condition de la résidence effective (Mémorial 1982 vol. IV p. 4731). Cependant, estimant que la condition d'une année de domicile pouvait mener à des situations inévitables, elle a ajouté un alinéa 2 à l'article 8, selon lequel la condition de temps de l'alinéa 1 n'était pas exigée lorsque le créancier recevait des avances dans un autre canton avant de se domicilier à Genève. L'alinéa 2 permettait ainsi d'exclure cette condition "pour les cas de ce genre" (Mémorial 1980 vol. II 1468).

6. La LARPA ne définit pas la notion de domicile, contrairement à d'autres lois sociales.

Ainsi, la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 4 décembre 1977 (LGL - I 4 05) fait-elle référence à l'article 31 B alinéa 1 au domicile civil et fiscal du locataire et l'article 31 C let f) au domicile légal, déclaré à l'Office cantonal de la population.

Quant à la loi sur l'encouragement aux études du 4 octobre 1989 (LEE - C 1 20), elle prévoit en son article 14 que le répondant doit être domicilié et contribuable dans le canton, dans certains cas depuis 5 ans, dont les deux derniers passés sans interruption dans le canton.

7. En l'espèce, à défaut d'une définition spécifique de la notion de domicile dans la LARPA, il faut donc se référer aux articles 23 et 25 CCS, applicables par analogie.

Le domicile de toute personne est donc au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir (ATF 106 Ib 353 cons. 2).

Selon le Tribunal fédéral (ATF 120 Ib 302) "la notion de domicile n'est toutefois pas fondamentalement différente de celle de résidence habituelle (cf. Résolution No 72 du Conseil de l'Europe du 18 janvier 1972, in RCDIP 1973, pp. 847-848). En droit international privé et en particulier dans les conventions

internationales de La Haye élaborées depuis 1951, le rattachement au domicile est de plus en plus souvent remplacé par celui de la résidence habituelle (KNOEPFLER/SCHWEIZER, Précis de droit international privé suisse, p. 151 no 449; BUCHER, n.49-50 ad art. 2).

Il s'agit donc de déterminer objectivement, en se fondant sur des circonstances reconnaissables pour les tiers, où se trouve le lieu où le demandeur réside de manière durable, c'est-à-dire de rechercher où se situe le centre de ses intérêts vitaux, le centre de ses relations personnelles et professionnelles".

8. En l'espèce, il est manifeste que Mme C. B. a la volonté de s'établir à Genève. Elle y a vécu de 1994 à 1997 et y réside depuis 1999 jusqu'à ce jour avec sa fille. Elle a de plus déposé en avril 2003 une demande de permis humanitaire ce qui démontre qu'elle entend rester à Genève.

Le domicile de l'enfant est celui de sa mère (art. 25 CCS). Le Tribunal de première instance a d'ailleurs admis que le for de l'action intentée par le curateur de l'enfant était à Genève, "compte tenu de la résidence habituelle de la demanderesse à Genève" (consid. 1 en droit du jugement sur mesures provisoires du 23 mai 2002).

Enfin, l'enfant est scolarisée à Genève depuis août 2000.

Il faut donc admettre que Mme C. B. a son domicile à Genève puisque c'est dans cette ville qu'elle réside depuis plusieurs années et que les circonstances objectives reconnaissables pour les tiers, telles qu'elles sont citées ci-dessus, permettent d'en déduire une telle intention.

9. La date exacte de la demande présentée par la recourante au Scarpa n'est pas connue. Le refus de l'intimé date cependant du 21 mars 2003. La demande remonte donc à fin 2002 ou début 2003. La recourante habitait à Genève en mars 2000 en tout cas, puisqu'à cette date elle a reçu du DIP le courrier relatif à l'inscription de sa fille à l'école.

Il s'ensuit que la condition relative au délai d'un an de l'article 8 LARPA pour bénéficier des avances est remplie.

10. En conséquence, le SCARPA aurait dû accorder à la recourante les avances qu'elle sollicitait à hauteur de CHF 150.- par mois, et cela même si lesdites avances seront difficiles à recouvrer auprès du père. En effet, suite à la loi adoptée le 29 juin 2001, entrée en vigueur le 1er janvier 2002, les articles 8A et 11a LARPA - qui faisaient obligation au SCARPA de cesser le paiement des avances lorsque le débiteur était insolvable ou à l'étranger - ont été abrogés depuis le 1er janvier 2002, le législateur ayant estimé que l'avance des pensions alimentaires devait rester une dette pour l'ex-conjoint (ou le père) et qu'il était particulièrement choquant que la violation d'une obligation d'entretien d'un père condamne la mère à se constituer une dette d'assistance (Mémorial du Grand Conseil, 1996 39/VI 5871 et 39/VI 5868).
11. Le recours sera donc admis. Il appartiendra au SCARPA de verser à la recourante les avances dès le premier du mois suivant celui où sa demande a été effectuée, par analogie avec l'article 5 alinéa 2 LARPA, et après signature d'une convention prévoyant la cession et la subrogation usuelles.
12. Vu l'issue du litige, une indemnité de procédure de CHF 750.- sera allouée à la recourante, à charge du SCARPA (art. 87 LPA).

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 11 avril 2003 par Madame E. M. C. B. contre la décision du service cantonal d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires du 21 mars 2003;

au fond :

l'admet;

annule la décision du Scarpa du 21 mars 2003;

ordonne au Scarpa de verser à la recourante l'avance de la pension au sens des considérants;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument;

alloue à la recourante une indemnité de procédure de CHF 750.- à la charge du Scarpa;

communique le présent arrêt au Centre social protestant, mandataire de la recourante, ainsi qu'au service cantonal d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires.

Siégeants : M. Paychère, président, MM. Thélin, Schucani, Mmes Bonnefemme-Hurni, Bovy, juges.

Au nom du Tribunal administratif :
la greffière-juriste adj. : le vice-président :

M. Tonossi

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme N. Mega