

## **GE\_GERICHTE A/327/2016 vom 28. Februar 2017**

GE Cour de justice, 2017-02-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_327\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_327_2016)

FR: GE\_GERICHTE A/327/2016 du 28 février 2017

IT: GE\_GERICHTE A/327/2016 del 28 febbraio 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

Le 25 septembre 2015, l'intervenant en protection de l'enfant chargé du dossier au service de protection des mineurs (ci-après : SPMi) a répondu par courriel à une demande d'un collaborateur du SCARPA. Le SPMi avait décidé que les deux enfants seraient chez leur mère une semaine sur deux du jeudi au jeudi, dès la semaine en cours, et jusqu'aux fêtes de fin d'année. Cette garde partagée était ainsi instaurée à l'essai jusqu'à la fin 2015.

#### **E. 13**

Le 30 septembre 2015, le SCARPA a écrit à Mme A\_\_\_\_\_ pour savoir si une intervention était toujours souhaitée au vu des derniers développements en matière de garde des enfants. Un délai au 16 octobre 2015 lui était imparti pour se déterminer à ce sujet.

#### **E. 14**

Le 15 octobre 2015, Mme A\_\_\_\_\_ a répondu au SCARPA qu'au vu des rapports conflictuels avec le père des enfants, elle ne souhaitait pas renoncer à l'intervention du service.

#### **E. 15**

Par décision du 22 décembre 2015, déclarée exécutoire nonobstant recours, le SCARPA a refusé d'intervenir pour le recouvrement des contributions d'entretien dues par M. B\_\_\_\_\_. Des procédures étaient en cours devant le TP AE en modification du droit de garde des enfants, la situation actuelle ne correspondant plus à celle prévalant en 2011. La décision en force la plus récente était un arrêt pris sur mesures provisionnelles, et donc susceptible de modifications lors du prononcé au fond. Dans tous les cas, l'organisation actuelle de la famille, comme l'avait confirmé le SPMi, consistait dans les faits en une garde alternée. La décision de ne pas intervenir devait dès lors être confirmée, et le dossier serait classé sans suite. À l'avenir, toute nouvelle demande pourrait être étudiée pour autant que la situation de la famille évolue dans un sens qui rende une intervention envisageable.

#### **E. 16**

Par acte posté le 29 janvier 2016, Mme A\_\_\_\_\_ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée, concluant principalement à ce qu'il soit dit qu'elle était en droit de percevoir les avances prévues par l'art. 5 de la loi sur l'avance et le recouvrement des pensions alimentaires du 22 avril 1977 (LARPA - E 1 25), au renvoi de la cause au TP AE (sic) pour nouvelle décision dans le sens des considérants et à l'octroi d'une indemnité de procédure. M. B\_\_\_\_\_, au motif qu'il assumait prétendument seul

l'intégralité des dépenses concernant les enfants, n'avait plus payé de contributions depuis février 2012 pour C\_\_\_\_\_ et depuis septembre 2012 pour D\_\_\_\_\_. Aucune demande de modification du jugement du TPI de 2011 n'avait été déposée à la date de la décision attaquée. Elle-même ne s'était jamais déclarée d'accord avec le principe d'une garde alternée, et contestait que la garde des enfants eût jamais été organisée selon de telles modalités. Le SCARPA avait mal appliqué les art. 2, 5 et 12 LARPA et fait un usage abusif de son pouvoir d'appréciation, n'étant pas habilité à fonder sa décision sur des éléments ne trouvant aucun écho dans la loi. Les conditions requises pour bénéficier de l'aide du SCARPA étaient remplies, à savoir un jugement en force et non remis en cause statuant clairement sur le montant des contributions dues. La décision attaquée ne retenait pas qu'elle-même aurait compromis l'action du service, notamment en fournissant volontairement des renseignements inexacts ou incomplets. En tant que la cause concernait l'assistance sociale, la cause devait être exempte de frais.

#### **E. 17**

Le 11 mars 2016, le SCARPA a conclu au rejet du recours.![endif]>![if> Il résultait des rapports du SPMi rendus en 2013 et 2015 ainsi que de l'ordonnance du TPAE du 11 mars 2015 que les multiples organisations familiales qui avaient prévalu depuis 2010 étaient toutes diamétralement opposées à celle prévue par l'ordonnance du TPAE de décembre 2010. Force était dès lors d'admettre que la cause légale ayant conditionné l'obligation d'entretien de M. B\_\_\_\_\_ n'était plus remplie et que la réalité des faits ne correspondait plus à celle qui avait fondé le jugement du TPI du 15 mars 2011. La volonté exprimée par Mme A\_\_\_\_\_ de requérir l'exécution de ce dernier relevait dès lors de l'abus de droit. En 2000, la Cour de justice civile avait jugé qu'il y avait lieu de refuser la mainlevée lorsqu'il y avait changement dans la personne qui en fait entretenait l'enfant, soit en cas de suppression de la cause légale de la pension allouée. En faisant valoir des prétentions relatives au versement des deux contributions d'entretien, alors que l'un des enfants vivait chez son père qui en assumait la charge financière, Mme A\_\_\_\_\_ tentait de s'enrichir sans cause, alors qu'en même temps le père aurait à payer à double l'entretien de cet enfant. Quant à l'enfant qui était à la charge complète de Mme A\_\_\_\_\_, M. B\_\_\_\_\_ lui versait la somme de CHF 1'300.- par mois, montant duquel il déduisait CHF 100.- par mois pour s'acquitter de la prime d'assurance maladie de l'enfant, si bien qu'il ne négligeait pas son obligation d'entretien.

#### **E. 18**

Le 14 mars 2016, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 22 avril 2016 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.![endif]>![if>

#### **E. 19**

Le 22 avril 2016, Mme A\_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions. Elle fournissait le jugement rendu le 1 er mars 2016 par le TPI prononçant la mainlevée définitive de l'opposition formée à un commandement de payer notifié le 24 avril 2015.![endif]>![if>

#### **E. 20**

Le SCARPA ne s'est quant à lui pas manifesté.![endif]>![if>

#### **E. 21**

C \_\_\_\_\_ a intégré le foyer de Thônex le 29 août 2016, et y résidait encore le 9 janvier 2017.![endif]>![if>

#### **E. 22**

Par ordonnance au fond du 9 novembre 2016, le TPAE a, notamment, institué l'autorité parentale conjointe de Mme A \_\_\_\_\_ et de M. B \_\_\_\_\_ sur leurs enfants, retiré aux parents la garde et le droit de déterminer le lieu de résidence du mineur C \_\_\_\_\_, ordonné son placement en foyer en réservant aux deux parents un droit de visite, et instauré une garde alternée entre les parents sur la mineure D \_\_\_\_\_.![endif]>![if>

#### **E. 23**

Le 9 janvier 2017, Mme A \_\_\_\_\_ a interjeté recours auprès de la chambre de surveillance contre cette ordonnance, la cause étant encore pendante.![endif]>![if>

#### **E. 24**

L'ordonnance du TPAE du 9 novembre 2016 a été communiquée à la chambre administrative par Mme A \_\_\_\_\_ le 9 février 2017 à la demande du juge délégué. À cette occasion, Mme A \_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions ; une erreur de plume s'était toutefois glissée dans les conclusions de son recours, et c'était bien au SCARPA et non au TPAE qu'elle demandait le renvoi de la cause.![endif]>![if>

#### **E. 25**

Sur quoi, la cause a été gardée à juger.![endif]>![if> 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).![endif]>![if> 2. À cet égard, le fait que la recourante ait commis une erreur de plume en concluant au renvoi de la cause au TPAE, alors qu'elle visait en fait le SCARPA, n'entraîne pas l'irrecevabilité de ladite conclusion, qui ne pouvait être comprise autrement.![endif]>![if> 3. a. Selon l'art. 290 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210) dans sa teneur au moment du prononcé de la décision litigieuse (identique à celle de l'art. 290 al. 1 CC aujourd'hui), lorsque le père ou la mère néglige son obligation d'entretien, l'autorité de protection de l'enfant ou un autre office désigné par le droit cantonal aide de manière adéquate et gratuitement l'autre parent qui le demande à obtenir l'exécution des prestations d'entretien.![endif]>![if> b. Le législateur fédéral a ajouté un alinéa 2 à l'art. 290 CC. Cette nouvelle disposition, qui est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2017 dans le cadre du nouveau droit de l'entretien de l'enfant, prévoit que le Conseil fédéral définit les prestations d'aide au recouvrement. L'ordonnance dépendante de substitution y relative n'a toutefois pas encore été adoptée ([https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/aktuell/news/2015/ref\\_2015-11-04.html](https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/aktuell/news/2015/ref_2015-11-04.html)). 4. a. La législation cantonale applicable au cas d'espèce prévoit quant à elle que 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).![endif]>![if> b. Selon les travaux préparatoires de la LARPA, le but du SCARPA est de fournir une aide adéquate aux créanciers d'une pension alimentaire, en général l'épouse et les enfants, en vue d'obtenir l'exécution des prestations fondées sur le jugement. Pour cela, le SCARPA peut faire des avances sur des prestations échues et procéder au recouvrement de ces prestations auprès du débiteur (MGC 1982 32/III 3217). c. La mission d'aide au recouvrement du SCARPA n'est abordée dans la législation genevoise que de manière lapidaire, les seules

dispositions pertinentes étant les suivantes. Le créancier signe une convention par laquelle il donne mandat au service d'intervenir (art. 2 al. 2 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. 1 LARPA) ; ce n'est qu'après avoir épuisé toutes les possibilités d'une solution amiable que le service entreprendra les démarches utiles dans le cadre de l'exécution forcée (art. 3 al. 2 LARPA ; MGC 1976 27/III 2656). Le SCARPA 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 et, pour le second aspect, art. 217 al. 2 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0). Comme titre de sa créance, le requérant doit fournir soit une convention approuvée par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant, soit une décision judiciaire exécutoire (art. 3 du règlement d'application de la loi sur l'avance et le recouvrement des pensions alimentaires du 2 juin 1986 - RARPA - E 1 25.01). Des conditions de domicile sont posées par l'art. 2 RARPA. 5. En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante réside dans le canton de Genève depuis plusieurs années, ni que des contributions d'entretien ont été fixées par jugement du TPI du 15 mars 2011. Le SCARPA considère néanmoins que, dès avant qu'il ait été saisi d'une demande d'assistance au recouvrement, la situation réelle en matière de garde des enfants ne correspondait plus à celle prévue par le jugement du TPI. La recourante – et par là même le SCARPA s'il lui prêtait assistance – commettrait dès lors un abus de droit en cherchant à recouvrer les contributions d'entretien. 6. a. Développé à l'origine sur la base des concepts propres au droit civil (art. 2 CC), puis étendu par la jurisprudence à l'ensemble des domaines du droit, le principe de la bonne foi est explicitement consacré par l'art. 5 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), selon lequel les organes de l'État et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi ; l'art. 9 Cst. peut également être invoqué à cet égard en tant que droit constitutionnel (ATF 142 II 206 consid. 2.3 ; 136 I 254 consid. 5.2 ; 126 II 377 consid. 3a). b. L'abus de droit consiste notamment à utiliser une institution juridique à des fins étrangères au but même de la disposition légale qui la consacre, de telle sorte que l'écart entre le droit exercé et l'intérêt qu'il est censé protéger soit manifeste (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_18/2015 du 23 juillet 2015 consid. 3.1 et les arrêts cités). En droit public, la règle prohibant l'abus de droit trouve avant tout application lorsque sont en jeu des prestations de l'État (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_590/2013 du 26 novembre 2014 consid. 7.2). 7. a. Selon l'art. 5 al. 2 Cst., l'activité de l'État doit répondre à un intérêt public et être proportionnée au but visé. b. La notion d'intérêt public s'oppose à celle d'intérêt privé ou particulier : l'action étatique doit se déployer en vue d'assurer le bien commun et non pour protéger des intérêts particuliers (Astrid ÉPINEY, in Bernhard WALDMANN/Eva Maria BELSER/ Astrid ÉPINEY [éd.], Basler Kommentar - Bundesverfassung, 2015, n. 62 ad art. 5 Cst. ; Benjamin SCHINDLER, in Bernhard EHRENZELLER et al. [éd.], Die schweizerische Bundesverfassung - St. Galler Kommentar, vol. I, 3 e éd., 2014, n. 42 ad art. 5 Cst.). La définition de ce qui est dans l'intérêt public est susceptible d'évoluer, et doit faire l'objet d'une évaluation politique, si bien qu'il incombe au premier chef au législateur de le concrétiser (ATF 138 I 378 consid. 8.3). c. Il n'y a pas de *numerus clausus* des intérêts publics, mais, négativement, certains intérêts sont contraires à la constitution ou ne peuvent pas être considérés comme des intérêts publics (ATF 138 I 378 consid. 8.3). La doctrine recense notamment des intérêts publics de police, de planification territoriale, de protection de la nature (au sens large),

sociaux ou de politique sociale, de maintien de l'État de droit, ou encore fiscaux, bien que ces derniers ne soient parfois pas suffisants à justifier à eux seuls une mesure étatique (Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7<sup>e</sup> éd., 2016, n. 471 ss). d. Le principe de l'intérêt public prévu à l'art. 5 al. 2 Cst. est au surplus parfois difficile à distinguer de celui de la proportionnalité (ATF 140 II 194 consid. 5.8.2).

8. a. Ledit principe de la proportionnalité exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive ; en outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (ATF 136 IV 97 consid. 5.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_451/2016 du 11 janvier 2017 consid. 5.1).

b. Il se compose des règles d'aptitude (ou d'adéquation) – qui exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé –, de nécessité – qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, l'on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés – et de proportionnalité au sens étroit – qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 142 I 76 consid. 3.5.1 ; ATA/993/2016 du 22 novembre 2016 consid. 4b).

9. a. En cas de contradiction entre le titre de la créance d'entretien (jugement définitif ou convention avalisée judiciairement) et le fondement de celle-ci (garde de fait de l'enfant et charges financières effectives liées à son entretien), le droit des poursuites donne la préséance au premier. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un jugement portant condamnation à verser une contribution d'entretien constitue un titre de mainlevée définitive tant qu'il n'a pas été modifié par un nouveau jugement entré en force de chose jugée, et il n'y a pas d'abus de droit à introduire une requête de mainlevée définitive alors qu'une procédure en modification du jugement de divorce est pendante (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_926/2012 du 15 mai 2013 consid. 4.2). En effet, le jugement de mainlevée définitive ne sortit que des effets de droit des poursuites et ne fonde pas l'exception de chose jugée quant à l'existence de la créance. Il ne prive donc pas le débiteur du droit de soumettre à nouveau la question litigieuse au juge ordinaire par l'action en annulation de la poursuite, ou de récupérer les montants qu'il aurait indûment payés par l'action en répétition de l'indu (ibid., consid. 3.2).

b. La jurisprudence pénale relative à la violation d'une obligation d'entretien (art. 217 CP) n'a quant à elle pas véritablement tranché la question. En effet, dans un arrêt de 2002, le Tribunal fédéral n'a pas rejeté l'idée que l'exercice effectif de la garde des enfants puisse avoir des conséquences sur la culpabilité du recourant, mais n'en a pas tenu compte dans la mesure où ses dettes d'entretien concernaient également le reste de la famille et non seulement les deux enfants dont il avait la garde effective (ATF 128 IV 86 consid. 3).

c. En matière administrative, la chambre de céans a déjà jugé, dans une espèce où était en jeu l'application de l'art. 12 LARPA – soit en matière d'avances sur aliments –, qu'il convenait de confirmer la décision de refus d'intervention du SCARPA notamment parce que le recourant avait caché à ce dernier l'existence de deux décisions judiciaires qui « n'étaient pas sans conséquence sur sa qualité de créancier en aliment dès lors qu'elles lui retireraient, au profit du curateur, la qualité de représentant de ses filles pour faire valoir la créance alimentaire dont il demandait au SCARPA de faire l'avance » (ATA/54/2013 du 29 janvier 2013 consid. 7). Ce considérant, sans trancher la question, laisse à penser que la matérialité de la créance joue un rôle important dans l'action du SCARPA. En revanche, dans un arrêt plus ancien, le Tribunal administratif, que la chambre de céans a remplacé, avait admis, de manière très générale, que le SCARPA avait l'obligation de se conformer aux décisions judiciaires et de les exécuter (ATA/202/2009 du 28 avril 2009 consid. 4).

10.

a. Dans la mesure où l'aide au recouvrement amène le SCARPA à agir par le biais d'instruments de droit des poursuites, on ne peut, compte tenu de la jurisprudence fédérale en la matière rappelée plus haut, retenir que la fourniture d'une assistance à la recourante dans ce domaine constituerait en soi un abus de droit.!

b. La LARPA, même si elle trouve son fondement dans la législation civile fédérale (art. 290 CC), poursuit néanmoins un but clairement social, à savoir permettre aux créanciers d'aliments, qui peuvent souvent tomber dans le dénuement lorsque les contributions d'entretien ne sont pas versées, de pouvoir vivre sans avoir à recourir à l'assistance publique. L'exposé des motifs de la refonte de la LARPA entreprise au début des années 1980 (PL 5158) indique à cet égard que le dispositif prévu est « un geste de solidarité sociale en faveur de ceux qui ont le plus besoin de la protection de l'État : les enfants mineurs » (MGC 1980 15/II 1465). Dès lors, et quand bien même le SCARPA n'a en principe pas à interpréter les jugements civils servant de fondement aux obligations d'entretien ( ATA/436/2010 du 22 juin 2010 consid. 3), lorsque le placement effectif des enfants ne correspond pas au jugement ou à la convention et que cette situation n'apparaît pas purement éphémère, il serait contraire au but de la loi et à l'intérêt public de nature sociale poursuivi par celle-ci de contribuer au recouvrement de sommes qui n'auraient en fin de compte pas vocation à assurer l'entretien effectif des enfants, mais uniquement à satisfaire les intérêts particuliers – financiers ou autres – du parent qui sollicite l'action du service. 11. En l'espèce, au moment où le SCARPA a été saisi d'une demande, soit le 11 mars 2015, la situation effective ne correspondait déjà plus que partiellement à l'ordonnance de 2010 sur laquelle est fondé le jugement du TPI de 2011, puisque D \_\_\_\_\_ résidait chez son père, tandis que C \_\_\_\_\_ résidait chez sa mère.!

Toutefois, au moment du prononcé de la décision attaquée comme depuis lors, aucun des enfants ne réside plus exclusivement chez sa mère, puisqu'une garde alternée pour les deux enfants a d'abord prévalu entre septembre 2015 et août 2016, et que depuis cette dernière date, C \_\_\_\_\_ réside en foyer tandis que D \_\_\_\_\_ est sous le régime d'une garde alternée. Il n'existe dès lors aucun intérêt public à fournir une assistance à la recourante en vue du recouvrement de créances qui ne pourront qu'obérer la situation financière du débirentier sans assurer l'entretien effectif des crédientiers, qui sont les enfants (art. 289 al. 1 CC), voire l'État en ce qui concerne l'enfant actuellement placé (art. 289 al. 2 CC). De la même manière, la mesure prévue à l'art. 2 LARPA ne serait dans ces conditions pas apte à atteindre le but qu'elle vise, et donc contraire au principe de la proportionnalité. C'est donc à juste titre que le SCARPA a refusé d'intervenir. 12. Le recours sera dès lors rejeté, étant précisé toutefois que la recourante serait fondée à obtenir l'aide du SCARPA si la situation évoluait et que l'un des deux enfants au moins vienne à résider à nouveau chez elle sans recevoir la ou les contributions alimentaires prévues par le titre de créance d'aliments en vigueur à ce moment.!

13. Vu la nature du litige, aucun émoulement ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA et art. 11 du règlement sur les frais, émoulements et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).!

\* \* \* \*