

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3680/2005-IP

ATA/162/2006

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 21 mars 2006

dans la cause

Madame J _____

représentée par Me Didier Bottge, avocat

contre

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

EN FAIT

1. Par jugement du 12 mars 1987, le Tribunal de première instance a dissous par le divorce le mariage contracté à Genève le 19 mai 1979 par Monsieur J _____ et Madame J _____, née M _____. La garde des trois enfants issus de cette union, nés en 1981, 1983 et 1984 a été attribuée à leur mère. M. J _____ a été condamné à servir une contribution d'entretien de CHF 1'200.- à chacun de ses enfants, par mois et d'avance, jusqu'à leur majorité et même au-delà s'ils poursuivaient des études sérieuses et régulières. De plus, il devait verser à son ex-épouse une pension de CHF 700.-, par mois et d'avance, pour son propre entretien.
2. M. J _____ ne s'acquittant pas de ses obligations à l'égard de ses enfants et de son ex-épouse, celle-ci a mandaté, par convention du 20 mars 2002, le service cantonal d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires (ci-après : le SCARPA) pour qu'il recouvre les pensions alimentaires.

Devenus majeurs entre-temps, les enfants de Mme J _____ ont aussi mandaté le SCARPA pour le recouvrement de leur pension alimentaire. Ils ont bénéficié chacun d'avances de CHF 673.- par mois. Quant à Mme J _____, elle a perçu du SCARPA un montant annuel de CHF 9'996.-.
3. Mme J _____ n'exerce pas d'activité lucrative et est au bénéfice d'une rente d'invalidité totale depuis le 25 octobre 1992, dont le montant s'élève à CHF 23'484.- par an. Une rente d'invalidité annuelle de CHF 9'996.- est également versée pour chacun de ses trois enfants.
4. Au mois de février 2005, la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse) a fait parvenir à Mme J _____ une attestation confirmant qu'une rente d'invalidité, pour elle-même et pour chacun de ses trois enfants, lui avait été versée en 2004.
5. Par décision du 6 septembre 2005, reçue par l'intéressée le 19 du même mois, le SCARPA a supprimé les avances servies à Mme J _____ à compter du mois de septembre 2005, au motif que, selon le dernier avis de taxation 2004, son revenu était supérieur au barème fixé à l'article 5 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). Dite décision a été déclarée exécutoire nonobstant recours.
6. Par acte posté le 17 octobre 2005, Mme J _____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours. Elle conclut préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours et, principalement à l'annulation de la décision précitée.

Seule sa propre rente AI devait être prise en considération lors de la fixation du revenu déterminant, à l'exclusion de celles versées pour ses enfants. Par ailleurs, le SCARPA avait omis de tenir compte des charges de famille, soit CHF 3'061.- par enfant.

7. Invité à se déterminer sur la question de la restitution de l'effet suspensif au recours, le SCARPA s'y est opposé. Le droit aux avances était précisément la question de fond soumise au Tribunal administratif, de sorte que si la décision du service devait être confirmée, la recourante toucherait des avances dont il serait difficile d'obtenir la restitution. En revanche, si la recourante obtenait gain de cause, le SCARPA pourrait lui verser rétroactivement le montant des avances auxquelles elle avait droit.
8. Par décision du 25 octobre 2005, le Président du Tribunal administratif a rejeté la requête de la recourante au motif qu'elle n'avait pas pour objet l'octroi de l'effet suspensif au recours, mais bien le prononcé de mesures provisionnelles. Or, celles-ci ne serviraient pas au maintien de l'état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis et étaient dès lors prohibées par la jurisprudence.
9. Dans sa réponse du 21 novembre 2005 sur le fond du recours, le SCARPA a maintenu sa décision et conclut à son rejet.

Il s'était fondé sur le bordereau 2005 de Mme J _____ dont le revenu imposable était de CHF 44'391.-. Il ne pouvait retrancher de cette somme le montant des rentes complémentaires AI versées pour ses enfants.

S'agissant de ces derniers, la situation de Mme J _____ pouvait être abordée de deux manières : soit en prenant en considération les trois enfants à charge, mais en ajoutant à son revenu les avances dont ces derniers bénéficiaient, soit en ne tenant compte ni de la charge des enfants majeurs ni des avances reçues. Quelle que soit la solution choisie, le revenu déterminant de Mme J _____ était supérieur au revenu maximum prévu par le RALARPA.

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. a. En vertu des articles 5 alinéa 2, 6 lettre a et 7 de la loi sur l'avance et le recouvrement des pensions alimentaires du 22 avril 1977 (LARPA - E 1 25), le créancier peut demander au SCARPA d'avancer les pensions allouées aux enfants au titre de contribution aux frais d'entretien en cas de divorce. Le conjoint peut

aussi recevoir des avances, à condition que ses revenus ou sa fortune ne dépassent pas les limites fixées par le RALARPA.

b. A teneur de l'article 5 RALARPA, le montant de l'avance en faveur du conjoint doit correspondre à celui de la pension fixée lors du jugement. Toutefois, ce montant ne peut, en aucun cas, être supérieur à CHF 830.- par mois. L'avance en faveur du créancier est accordée pour autant que son revenu annuel ne dépasse pas CHF 33'062.-, ce montant étant augmenté de CHF 3'061.- par personne à charge.

3. La recourante soutient en premier lieu que seule la rente AI versée en sa faveur, à savoir CHF 23'484.- doit être prise en compte pour la fixation de son revenu déterminant.

a. Selon l'article 5 alinéa 2 lettre b RALARPA, le revenu déterminant est le revenu net, au sens de la loi générale sur les contributions publiques du 9 novembre 1887 (LCP – D 3 05). Le Tribunal administratif a confirmé à plusieurs reprises (ATA/510/2003 du 24.06.2003; ATA/181/2005 du 5 avril 2005) que, bien que le RALARPA n'ait pas été adapté à la suite de l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2001, des nouvelles dispositions fiscales, il y avait lieu d'admettre qu'actuellement, la détermination du revenu net se faisait en application de loi sur l'imposition des personnes physiques, impôt sur le revenu, adoptée le 22 septembre 2000 (LIPP - IV - D 3 14) et de la loi sur l'imposition des personnes physiques : détermination du revenu net - de l'impôt et du rappel d'impôt - compensation des effets de la progression à froid, également du 22 septembre 2000 (LIPP - V - D 3 16). Selon ces normes, la notion de revenu déterminant est celle qui correspond au montant utilisé pour fixer l'impôt dû sur le revenu après défalcation des déductions autorisées (ATA/181/2005 du 5 avril 2005 et ATA/510/2003 du 24 juin 2003)

b. Conformément à l'article 35 alinéa 1 de la loi fédérale du 19 juin 1959 l'assurance-invalidité (LAI - RS 831.20), les personnes qui peuvent prétendre à une rente d'invalidité ont droit à une rente pour chacun des enfants qui, au décès de ces personnes, auraient droit à la rente d'orphelin de l'assurance-vieillesse et survivants. Selon l'article 25 alinéa 4 in fine de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10), le droit à la rente d'orphelin s'éteint au 18^e anniversaire ou au décès de l'orphelin. L'article 25 alinéa 5 LAVS prévoit cependant que pour les enfants qui accomplissent une formation, le droit à la rente s'étend jusqu'au terme de cette formation, mais au plus jusqu'à l'âge de 25 ans révolus (ATFA I 176/01 du 5 novembre 2001).

Selon l'article 35 alinéa 4 LAI et sauf exceptions non réalisées en l'espèce (art. 20 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales - LPGA - RS 830.1), les rentes pour enfant sont versées comme la rente à laquelle elles se rapportent. Le bénéficiaire qui a droit à une rente complémentaire pour

enfant doit également déclarer cette dernière à l'administration fiscale, même s'il la perçoit pour un enfant adulte (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.536/2001 du 29 mai 2002 ; P. AGNER/A. DIGERONIMO/H.-J. NEUHAUS/G. STEINMANN, Commentaire de la loi sur l'impôt fédéral direct, Complément, Zurich 2001, ad art. 22 al. 1 LIFD, p. 99).

c. En l'espèce, la recourante est au bénéfice d'une rente d'invalidité totale depuis le 25 octobre 1992. Afin de déterminer si celle-ci avait droit à une rente pour chacun de ses enfants, il s'agit de vérifier si les enfants auraient eu droit à la rente d'orphelin de l'assurance-vieillesse et survivants. En 2005, les enfants étaient tous majeurs et aucun n'avait encore atteint l'âge de 25 ans. De plus, ils étaient encore tous étudiants.

Par conséquent, la recourante avait droit à une rente d'invalidité pour chacun de ses trois enfants. Aucune exception de l'article 20 LPGA n'étant réalisée en l'espèce, les rentes pour enfants doivent être versées comme sa propre rente, à savoir directement dans ses propres revenus. D'ailleurs, ce fait est confirmé par la lettre de la caisse de février 2005, dont il ressort que Mme J. _____ a reçu les rentes pour enfants.

Il en ressort que la recourante a déclaré, à juste titre, les rentes pour enfants, et ce même si ces derniers étaient tous majeurs.

Ainsi, le SCARPA a eu raison de tenir compte des rentes pour enfants versées en mains de la mère lors de la fixation du revenu déterminant.

d. Par ailleurs, dans sa première hypothèse de calcul, l'intimé soutient que les avances dont les enfants bénéficient devraient être ajoutées aux revenus de leur mère. Cette solution est manifestement erronée dès lors que ces pensions sont versées directement aux enfants, devenus majeurs, et n'ont nullement pour effet d'augmenter les revenus de la recourante.

Cet argument sera donc écarté.

4. La recourante soutient de plus que l'intimé aurait dû tenir compte dans la fixation du revenu déterminant de la somme de CHF 3'061.- par enfant à charge.

a. Il s'agit de déterminer la notion de personne à charge au sens de la LARPA et de son règlement d'application. Ce dernier n'offre aucune définition. Comme pour le revenu déterminant, la notion précitée doit être examinée à la lumière du droit fiscal. En vertu de l'article 14 alinéa 5 lettre b de la loi sur l'imposition des personnes physiques (LIPP - V) - Détermination du revenu net - Calcul de l'impôt et rabais d'impôt - Compensation des effets de la progression à froid du 22 septembre 2000 (LIPP-V - D 3 16), constitue une charge de famille chaque enfant majeur, jusqu'à l'âge de 25 ans révolus, qui est apprenti au bénéfice d'un contrat d'apprentissage ou étudiant régulièrement inscrit dans un établissement

d'enseignement secondaire ou supérieur, et dont la fortune ne dépasse pas CHF 50'000.-, lorsqu'il n'a pas un revenu supérieur à CHF 13'600.- (charge entière) ou CHF 20'400.- (demi-charge), pour celui des parents qui pourvoit à son entretien.

b. En l'espèce, comme on l'a vu précédemment, les trois enfants étaient tous majeurs en 2005 et aucun n'avait atteint l'âge de 25 ans révolus. Tous sont encore étudiants. Selon la déclaration fiscale 2004, les revenus s'élèvent à 8'076.- par enfant, montant qui correspond précisément à celui des avances versées par le SCARPA.

c. L'administration fiscale cantonale a considéré à juste titre les enfants comme des charges entières. En effet, il ressort de l'avis de taxation 2004 que le montant additionnel pour charges de famille s'élève à CHF 19'500.-, soit 3 fois CHF 6'500.- (montant qui correspond précisément à celui d'une charge entière selon la taxation). Il s'ensuit que les enfants constituent des personnes entièrement à charge, au sens du droit fiscal, dès lors que les revenus de chacun d'entre eux n'excèdent pas CHF 13'600.- par an.

d. Au vu de ce qui précède, chacun des enfants représente une charge, au sens de l'article 5 RALARPA. Le revenu déterminant de la recourante doit être augmenté de CHF 3'061.- par enfant. Ainsi, pour que la recourante puisse percevoir des avances, son revenu ne doit pas dépasser CHF 42'245.-, soit CHF 33'062.- augmentés de CHF 9'183.- auxquels les trois charges familiales donnent droit. Or, il résulte du dossier qu'en 2004, le revenu imposable de la recourante s'est élevé à CHF 34'392.-. En conséquence, le SCARPA n'était pas fondé à mettre un terme aux avances qu'il lui versait.

5. Le recours sera donc admis. Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du SCARPA. Une indemnité de procédure, en CHF 1000.-, sera versée à la recourante qui y conclut, à la charge de l'Etat de Genève.

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 17 octobre 2005 par Madame J _____
contre la décision du service cantonal d'avance et de recouvrement des pensions
alimentaires du 6 septembre 2005 ;

au fond :

l'admet;

annule la décision du 6 septembre 2005 ;

met à la charge du service cantonal d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires un émolument de CHF 500.- ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 1000.- à la recourante, à charge de l'Etat de Genève ;

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

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

le président :

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :