

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1717/2009

ATAS/1189/2009

**ARRET**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Chambre 2**

**du 29 septembre 2009**

En la cause

Madame M \_\_\_\_\_, domiciliée à THONEX, comparant avec  
élection de domicile en l'étude de Maître Pierre GABUS

recourante

Monsieur M \_\_\_\_\_, domicilié -à MEINIER, comparant  
avec élection de domicile en l'étude de Maître Susannah MAAS  
ANTAMORO DE CESPEDES

appelé en  
cause

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, soit  
pour lui la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE  
COMPENSATION, rte de Chêne 54, GENEVE

intimée

**Siégeant : Isabelle DUBOIS, Présidente; Anne REISER et Eugen MAGYARI, Juges  
assesseurs**

---

**ATTENDU EN FAIT**

Que par décision du 22 avril 2009 l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, soit pour lui la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION (ci-après l'intimée ou la caisse) a informé Madame M \_\_\_\_\_ (ci-après la recourante), bénéficiaire d'une rente d'invalidité, qu'à partir du 1er avril 2009 les rentes complémentaires pour les enfants MA \_\_\_\_\_, né en 1992, et MB \_\_\_\_\_, né en 1994, seraient versées en mains de Monsieur M \_\_\_\_\_ (ci-après l'appelé en cause) ;

Que dans son recours du 14 mai 2009, la recourante explique être divorcée depuis juin 1998, être détentrice de l'autorité parentale sur ses deux enfants, qui vivent en alternance chez leur père ou chez leur mère ; que certes l'appelé en cause a déposé une demande de modification du jugement de divorce au mois d'avril 2008, réclamant l'autorité parentale, mais que la procédure en découlant n'est pas terminée ; qu'ainsi, en application de la loi, elle reste titulaire des rentes complémentaires ; qu'enfin, elle dénonce la violation de son droit d'être entendu, dans la mesure où elle n'a pas pu se déterminer avant que la caisse ne prenne la décision litigieuse ; qu'elle conclut préalablement à la production de tout le dossier, et principalement à l'annulation de la décision litigieuse, avec suite de dépens ;

Que dans sa réponse du 3 juin 2009, l'intimée indique avoir découvert que les enfants vivent chez leur père, de sorte que ce dernier pouvait, conformément à sa demande, percevoir les rentes complémentaires en leur faveur mais que, vu la teneur de l'article 71ter du règlement sur l'assurance vieillesse et survivant (ci-après RAVS), il devait être admis que ces rentes devaient en réalité parvenir à la recourante, puisqu'elle est toujours détentrice de l'autorité parentale ;

Que par ordonnance du 7 juillet 2009, le Tribunal de céans a ordonné l'appel en cause de Monsieur M \_\_\_\_\_, en application de l'art. 71 de la loi sur la procédure administrative, dans la mesure où sa situation juridique est susceptible d'être affectée par l'issue de la présente cause ;

Que par courrier du 14 juillet 2009, l'intimée a indiqué qu'en raison de la procédure en cours le versement des montants litigieux ne serait effectué que sur injonction expresse du Tribunal de céans ;

Que par écriture du 14 août 2009, l'appelé en cause s'est déterminé sur le recours ;

Qu'il conclut préalablement à ce que la recourante soit condamnée au paiement d'une amende pour téméraire plaideur ; principalement à la confirmation de la décision litigieuse, par substitution de motifs, avec suite de dépens ; subsidiairement à la suspension de la cause dans l'attente de l'entrée en force de l'arrêt de la Cour de justice ou cas échéant du Tribunal fédéral relatif à la détermination du droit à la garde des enfants ;

Que l'appelé en cause rappelle les faits s'étant déroulés depuis le jugement de divorce en 1998, jusqu'à sa demande de modification de ce jugement en 2008, particulièrement le fait qu'en 2003 MB\_\_\_\_\_ a été placé dans une institution spécialisée où il est resté jusqu'en été 2006, date à laquelle il a rejoint son père, MA\_\_\_\_\_ ayant fait de même en décembre 2006 ; que nonobstant ces circonstances les pensions destinées à l'entretien des enfants ainsi que les rentes complémentaires de l'assurance invalidité ont continué d'être versées en mains de la recourante ; que la Cour de Justice a, par arrêt du 9 juillet 2009, rendu sur mesures provisoires, confié la garde des enfants à l'appelé en cause et prévu que les rentes complémentaires lui seraient versées, de même que les allocations familiales, à partir du 1er août 2009 ; que s'agissant de la décision litigieuse, elle ne viole aucunement la loi, puisqu'elle se fonde sur le domicile légal des enfants, attesté par l'Office cantonal de la population, qui se trouve au domicile de leur père ; que cela étant, la loi réserve quoi qu'il en soit une décision contraire du juge civil, précisément rendue en l'espèce ; que s'agissant de la violation du droit d'être entendu alléguée par la recourante, au motif qu'elle n'aurait pas pu prendre connaissance des pièces au dossier, elle doit être écartée puisqu'elle a pu faire valoir ses droits par le biais d'un recours déposé en temps utile, et qu'en outre le dossier est actuellement à sa disposition, de sorte qu'un éventuel vice serait quoiqu'il en soit guéri ;

Que le Tribunal de céans a convoqué les parties pour une audience de comparution personnelle qui s'est tenue le 29 septembre 2009 ;

Qu'à cette occasion, les parties ont procédé à un échange de vues, mais que toute tentative de conciliation a échoué ;

Que le Tribunal de céans a délibéré en composition régulière sur le siège, et confirmé la décision litigieuse, en invitant la caisse à mettre en œuvre sa décision par le versement en mains de l'appelé en cause des rentes complémentaires pour les mois d'avril à juillet 2009, ainsi qu'à partir du mois d'août 2009 et jusqu'à droit connu dans la procédure civile, que l'émolument prévu par la loi a été mis à la charge de la recourante à raison de 500 F, et cette dernière condamnée à verser à l'appelé en cause, à titre de participation à ses frais honoraires d'avocats, la somme de 2500 F ;

Que la décision du Tribunal repose sur les motifs suivants;

### **CONSIDÉRANT EN DROIT**

Que le Tribunal de céans est compétent à raison de la matière (art. 56V al. 1 let. a ch. 2 LOJ ), la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ) applicable au cas d'espèce, et le recours recevable en la forme (art. 56 à 60 LPGA);

Que la question litigieuse est de déterminer qui, de la recourante ou de l'appelé en cause, doit recevoir les rentes complémentaires pour enfants pour la période, d'une part, du mois d'avril 2009 à juillet 2009, d'autre part, dès le mois d'août 2009 ;

Que les dispositions légales et réglementaires applicables au cas d'espèce sont les suivantes :

- l'art. 35 al. 1 LAI prévoit que sont les titulaires du droit à la rente d'invalidité complémentaire pour enfant les bénéficiaires d'une rente d'invalidité. L' al. 4 indique que la rente pour enfant est versée comme la rente à laquelle elle se rapporte, sous réserve des dispositions relatives à un emploi de la rente conforme à son but, au sens de l'art. 20 LPGA, ainsi que des décisions contraires du juge civil
- l'art. 20 LPGA vise à la garantie de l'utilisation conforme au vu des prestations, et prévoit que l'assureur peut verser tout ou partie des prestations à un tiers qualifié ou à une autorité ayant une obligation légale ou morale d'entretien à l'égard du bénéficiaire lorsque que celui-ci n'utilise pas les prestations pour son entretien ou celui des personnes dont il a la charge, ou s'il est établi qu'il n'est pas en mesure de les utiliser à cet effet et que lui-même ou les personnes dont il a la charge dépend de ce fait de l'assistance publique ou privée
- l'art. 82 du règlement sur l'assurance invalidité (RAI) qui déclare les dispositions prévues par le RAVS applicables par analogie pour le versement des rentes de l'assurance invalidité
- l'art. 71ter RAVS que lorsque les parents de l'enfant ne sont pas non plus mariés ou qu'il vivent séparés, la rente pour enfant est versée sur demande au parent qui n'est pas titulaire de la rente principale si celui-ci détient l'autorité parentale sur l'enfant avec lequel il vit, toute décision contraire du juge civil étant réservée

Qu'il en résulte qu'en principe c'est la recourante qui a droit au versement des rentes complémentaires pour enfants, sauf si le juge civil en a décidé autrement ou si l'art. 20 LPGA trouve application ;

Qu'à partir du mois d'août 2009, le juge civil en ayant décidé ainsi, le droit à la perception des rentes complémentaires pour enfant appartient à l'appelé en cause dans la mesure où les enfants sont domiciliés chez lui et qu'il en a la garde ;

Que pour la période d'avril à juillet 2009, la caisse avait en effet la faculté de prévoir le versement des rentes complémentaires en mains de l'appelé en cause plutôt qu'en mains de la recourante, dans la mesure où les enfants étaient domiciliés chez lui et qu'il en assumait, de fait, la garde et l'entretien ; que le législateur ayant accordé un pouvoir d'appréciation à la caisse, celui-ci doit être respecté par le juge, sous réserve d'arbitraire, non réalisé en l'espèce ;

Qu'il en découle que la recourante succombe dans ses conclusions, et sera dès lors condamnée, en application de la 69 LAI au versement de l'émolument, fixé en l'espèce à 500 fr. ;

Qu'en effet, en dérogation à l'art. 61 let. a LPGA, la procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'AI devant le tribunal cantonal des assurances est soumise à des frais de justice; le montant des frais est fixé en fonction de la charge liée à la procédure, indépendamment de la valeur litigieuse, et doit se situer entre 200 fr. et 1'000 fr. (al. 1<sup>bis</sup>);

Que ses conclusions préalables à la constatation de la violation de son droit d'être entendu doivent être rejetées, au vu des considérations qui suivent;

Que l'on rappellera que la jurisprudence, rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. et qui s'applique également à l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 129 II 504 consid. 2.2), a certes déduit du droit d'être entendu, en particulier, le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment et celui d'avoir accès au dossier (ATF 126 I 16 consid. 2a/aa, 124 V 181 consid. 1a, 375 consid. 3b et les références), garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond; mais que cette violation – pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière – est réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen (ATF 127 V 437 consid. 3d/aa, 126 V 132 consid. 2b et les références);

Que s'agissant des dépens, le point de savoir si et à quelles conditions une partie a droit à des dépens en instance cantonale de recours lorsqu'elle obtient gain de cause relève du droit fédéral et dépend, d'une part, de l'issue du litige et, d'autre part, de la personne de l'ayant droit (cf. ATF 129 V 115 consid. 2.2 et les arrêts cités);

Que contrairement à ce que la lettre de l'art. 61 let. g LPGA pourrait laisser entendre, il convient de considérer que l'assuré, quelle que soit sa qualité en procédure cantonale (recourant, demandeur ou intimé), peut prétendre à des dépens s'il obtient gain de cause (ATF 108 V 111; voir aussi ATAS/737/2008); que dans un arrêt du 7 août 2001 (I 245/01, publié en partie à la SVR 2002 IV n. 5), le Tribunal fédéral a jugé que l'épouse d'un recourant, qui était alors représentée par un avocat et qui avait été amenée à se prononcer dans le cadre de la procédure cantonale opposant son époux à l'office AI («*Mitinteressierte*»), avait droit à des dépens attendu qu'elle aurait eu la qualité pour recourir contre le jugement cantonal; que tel est *a fortiori* le cas de l'appelé en cause, qui jouit des mêmes droits qu'une partie, et qui en l'occurrence obtient gain de cause;

Que la juridiction de céans fixe les dépens sur la base d'une échelle qui comprend un forfait de 500 fr. à 1'000 fr. en fonction de la complexité de l'affaire, à quoi s'ajoute le premier échange d'écritures, estimé de 500 fr. à 2'500 fr. en fonction de l'importance et de la pertinence des écritures et de la complexité de l'affaire, tout échange d'écritures complémentaires étant estimé de 250 fr. à 1'500 fr. selon les mêmes critères, et les audiences de comparution personnelle et d'enquêtes, estimées de 250 fr. à 500 fr. chacune;

Qu'en l'espèce, le montant des dépens sera dès lors fixé à 2'500 fr., à charge de la recourante et en faveur de l'appelé en cause;

Qu'en revanche et pour finir, les conclusions de l'appelé en cause relatives à la fixation d'une amende à l'encontre de la recourante pour téméraire plaideur seront rejetées;

Qu'agit, en effet, par témérité ou légèreté - au sens de l'art. 89H al. 1 LPGA - la partie qui sait ou qui devait savoir en faisant preuve de l'attention normalement exigible que les faits évoqués à l'appui de ses conclusions ne sont pas conformes à la vérité; que la témérité doit en outre être admise lorsqu'une partie soutient jusque devant l'autorité de recours un point de vue manifestement contraire à la loi; qu'en revanche, une partie n'agit pas par témérité ou par légèreté lorsqu'elle requiert du juge qu'il se prononce sur un point de vue déterminé qui n'apparaît pas d'emblée insoutenable (ATF 124 V 287 consid. 3b et les références citées).

**PAR CES MOTIFS,  
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

**Statuant**

**A la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. Le rejette.
3. Invite la CAISSE à mettre en œuvre la décision litigieuse par le versement en mains de l'appelé en cause des rentes complémentaires pour les mois d'avril à juillet 2009, ainsi qu'à partir du mois d'août 2009 et jusqu'à droit connu dans la procédure civile.
4. L'y condamne en tant que de besoin.
5. Met un émolument de 500 fr. à la charge de la recourante.
6. Condamne la recourante au versement d'une indemnité de procédure en faveur de l'appelé en cause de 2'500 fr.
7. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la Loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110); 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 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.

La greffière

La présidente

Maryse BRIAND

Isabelle DUBOIS

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le