

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2327/2003

ATAS/358/2005

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

3^{ème} chambre

du 28 avril 2005

En la cause

Madame D _____

recourante

contre

**OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE INVALIDITE, Rue
de Lyon 97, case postale 425, 1211 GENEVE 13**

intimé

Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente,

Mesdames Juliana BALDE et Doris WANGELER, juges

EN FAIT

1. Madame D _____, mère de deux enfants, G. et F., est divorcée depuis le 20 novembre 1997. Par jugement du 11 avril 2002, le Tribunal de première instance a attribué la garde et l'autorité parentale à son mari et l'a dispensée de contribuer à leur entretien.
2. Par décision du 13 juin 2003, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (OCAI) a octroyé à Madame D _____, dès le 1^{er} février 2002, une rente entière d'invalidité, assortie de rentes complémentaires pour ses enfants. Il a été précisé que ces rentes complémentaires seraient versées au père des enfants, Monsieur A _____.
3. Le 25 juin 2003, l'assurée a formé opposition contre cette décision.
4. Par décision sur opposition du 6 novembre 2003, l'OCAI a considéré que le versement des rentes complémentaires au père des enfants était conforme aux dispositions légales et a confirmé sa première décision.
5. Par courrier du 3 décembre 2003, l'assurée a interjeté recours contre cette décision. Elle explique qu'elle a été dispensée de contribuer à l'entretien de ses enfants et demande qu'il en soit tenu compte, ainsi que du nombre de jours passés par les enfants à son domicile durant la période du 1^{er} février 2002 au 31 mai 2003.
6. L'OCAI, par courrier du 7 janvier 2004, s'est référé à l'avis de la caisse de compensation.
7. Invitée à se prononcer à son tour, la caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération des entreprises romandes (ci-après FER-CIAM), dans son courrier du 19 janvier 2004, a produit le dossier complet et conclu au rejet du recours.
8. Par courrier du 25 février 2004, la recourante a précisé qu'elle ne demandait que le remboursement partiel des rentes complémentaires allouées à ses enfants, au pro rata du nombre de jours passés par ces derniers chez elle.
9. Par lettre du 9 mars 2004, la FER-CIAM a maintenu sa position.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Le Tribunal cantonal des assurances sociales statue en instance unique, notamment sur les contestations relatives à la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (ci-après LAI ; cf. art. 1, let. r et 56V al. 1, let. a ch. 2 LOJ). Sa compétence est dès lors établie pour connaître du présent litige.
3. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant de nombreuses modifications dans le domaine de l'assurance-invalidité. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230 consid. 1.1 ; 335 consid. 1.2 ; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et réf.). Le présent litige sera en conséquence examiné à la lumière des dispositions de la loi sur l'assurance-invalidité (LAI ; 831.20) et de son règlement en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 (RAI ; 831.201). Les dispositions légales seront dès lors citées dans leur ancienne teneur.
4. Le recours, interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, est recevable (art. 60 al. 1 LPGA).
5. a) Les hommes et les femmes qui peuvent prétendre 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'AVS (art. 35 al. 1 LAI).

En l'espèce, le droit à une rente complémentaire pour chacun des deux enfants n'est pas contesté. Seule est litigieuse la question de savoir quelle est la personne en mains de qui ces rentes doivent être versées.

b) L'art. 35 al. 4 LAI prévoit que la rente pour enfant est versée comme la rente à laquelle elle se rapporte. Les dispositions relatives à un emploi de la rente conforme à son but ainsi que les décisions contraires du juge civil sont toutefois réservées.

Par ailleurs, le Conseil fédéral s'est vu accorder la compétence d'édicter des prescriptions complémentaires sur le versement de la rente, notamment pour les enfants de parents séparés ou divorcés.

A cet égard, l'art. 71 ter RAVS, applicable par analogie, prévoit que lorsque les parents de l'enfant ne sont pas ou plus mariés ou qu'ils vivent séparés, la rente pour enfant est versée sur demande au parent qui n'est pas titulaire de la rente principale s'il détient l'autorité parentale sur l'enfant avec lequel il vit. Cette disposition est également applicable au paiement rétroactif des rentes pour enfant. Si le parent titulaire de la rente principale s'est acquitté de son obligation d'entretien vis-à-vis de son enfant, il a droit au paiement rétroactif des rentes jusqu'à concurrence des contributions mensuelles qu'il a fournies (art. 71ter al. 2 RAVS).

c) En matière d'AVS, lorsqu'il s'agit de déterminer si la rente pour enfant peut être versée au conjoint séparé ou divorcé, le Tribunal fédéral des assurances (ci-après le TFA) se réfère aux taux entiers des recommandations préconisés par Heinz WINZELER dans une étude effectuée à Zurich en 1978, taux régulièrement adaptés par l'Office fédéral des assurances sociales sur la base de l'indice suisse des prix à la consommation (cf. Directives sur les rentes - DR - appendice III, p. 281 et 282). Lorsque le montant de la contribution versée n'atteint pas le taux entier retenu dans les tables, on considère que le devoir d'entretien ne va pas au-delà d'une contribution aux frais.

d) En l'espèce, la recourante demande qu'une partie des rentes complémentaires au moins lui soit versée. Il n'est cependant pas contesté que l'autorité parentale et la garde ont été attribuées au père et que la recourante a été dispensée de verser une contribution d'entretien. Dès lors, les conditions du versement en mains de la mère des enfants ne sont pas réalisées dans la mesure où celle-ci n'a pas participé suffisamment à leur entretien. Il ne saurait être question de verser une partie seulement des rentes complémentaires à l'un des parents.

Il apparaît donc que les conditions permettant le versement de la rente pour enfant au conjoint séparé étaient réunies dans le cas présent. C'est par conséquent à juste titre que la Caisse a décidé de verser le rétroactif de rente pour enfant au père.

Il ressort des considérations qui précèdent, que les arguments avancés par la recourante ne peuvent être retenus. Il convient donc de rejeter le recours.

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

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Constate que le recours est recevable ;

Au fond :

2. Le rejette ;
3. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffi:

La Présidente :

Janine BOFFI

Karine STECK

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