

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2916/2020

ATAS/829/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt incident du 2 octobre 2020

15^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A _____, domicilié c/o Mme B _____, à CORSIER

recourant

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ DU CANTON DE
GENÈVE, sis rue des Gares 12, GENÈVE

intimé

Siégeant : Marine WYSSENBACH, Présidente.

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : le recourant) est au bénéfice d'une rente de l'assurance-invalidité (ci-après : AI) à un degré de 100 % depuis le 1^{er} mars 2013.
2. Le 4 mars 2020, le recourant et Madame C_____ ont eu une fille, D_____.
3. Par courrier du 6 avril 2020, le recourant a sollicité le versement d'une rente complémentaire de l'AI pour enfant en faveur de sa fille.
4. Par courrier du 16 avril 2020, la caisse cantonale genevoise de compensation agissant pour le compte de l'office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : l'OAI ou l'intimé) a sollicité du recourant plusieurs documents concernant sa fille pour déterminer le domicile de cette dernière et l'éventuelle contribution d'entretien versée.
5. Par courrier du 27 juillet 2020, le recourant a répondu qu'il n'y avait « aucune attribution de pension alimentaire ».
6. Sur invitation de la caisse de compensation, la mère de l'enfant a rempli un formulaire, le 6 août 2020, par lequel elle a revendiqué le versement entre ses mains de la rente pour enfant. Elle a indiqué qu'elle ne percevait pas de pension alimentaire et que l'enfant était pris en charge à part égale par chacun des parents.
7. Par décision du 20 août 2020, la caisse a assorti la rente principale du recourant d'une rente complémentaire de CHF 632.- par mois pour sa fille dès le 1^{er} mars 2020. En application de l'art. 71ter al. 1 RAVS, il a été décidé que la prestation serait versée à la mère de l'enfant depuis la naissance du droit.
8. Par recours du 17 septembre 2020, M. A_____ a contesté cette décision au motif que son droit d'être entendu avait été violé, la décision ayant été adressée à la mère de l'enfant et non à lui, sans qu'il n'ait pu se prononcer sur le droit à la rente et sans qu'il n'ait reçu de projet de décision au préalable. Il se plaint en outre du fait que la décision prévoit le versement de l'intégralité de la rente à sa compagne et non à lui, alors que la garde est partagée entre eux et qu'il participe aux frais d'entretien de sa fille. Il a expliqué qu'il s'occupait de sa fille lorsque la mère de cette dernière travaillait ou lorsqu'elle était malade. Il avait des frais liés à l'entretien de D_____. Il a sollicité la restitution de l'effet suspensif et, au fond, a conclu à l'annulation de la décision ou à tout le moins à ce que la décision ordonne le partage de la rente complémentaire de l'enfant entre ses deux parents.
9. Par écriture du 29 septembre 2020, l'intimé a conclu au rejet de la demande d'effet suspensif et au rejet du recours du 17 septembre 2020.
10. La cause a été gardée à juger sur effet suspensif.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI - RS 831.20).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Le litige porte sur la restitution de l'effet suspensif au recours.
3. Selon l'art. 54 al. 1 let. c LPGA, les décisions et les décisions sur opposition sont exécutoires lorsque l'effet suspensif attribué à une opposition ou à un recours a été retiré.
4. La LPGA ne contient aucune disposition topique en matière d'effet suspensif.

Selon l'art. 55 al. 1 LPGA, les points de la procédure administrative en matière d'assurances sociales qui ne sont pas réglés de manière exhaustive aux art. 27 à 54 de la LPGA ou par les dispositions des lois spéciales sont régis par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA - RS 172.021).

L'art. 55 al. 2 et 4 PA relatif au retrait de l'effet suspensif est applicable à la procédure devant les autorités cantonales de dernière instance qui ne statuent pas définitivement en vertu du droit public fédéral ; est réservé l'art. 97 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10) relatif au retrait de l'effet suspensif pour les recours formés contre les décisions des caisses de compensation.

Selon cette disposition, laquelle est applicable par analogie à l'assurance-invalidité par renvoi de l'art. 66 LAI, la caisse de compensation peut, dans sa décision, prévoir qu'un recours éventuel n'aura pas d'effet suspensif, même si la décision porte sur une prestation pécuniaire, l'art. 55 al. 2 à 4 PA étant pour le surplus applicable.

L'art. 55 al. 3 PA prévoit que l'autorité de recours ou son président peut restituer l'effet suspensif à un recours auquel l'autorité inférieure l'avait retiré ; la demande de restitution de l'effet suspensif est traitée sans délai.

5. Conformément à la jurisprudence relative à l'art. 55 PA, la possibilité de retirer ou de restituer l'effet suspensif au recours n'est pas subordonnée à la condition qu'il existe, dans le cas particulier, des circonstances tout à fait exceptionnelles qui justifient cette mesure. Il incombe bien plutôt à l'autorité appelée à statuer d'examiner si les motifs qui parlent en faveur de l'exécution immédiate de la décision l'emportent sur ceux qui peuvent être invoqués à l'appui de la solution contraire. L'autorité dispose sur ce point d'une certaine liberté d'appréciation. En général, elle se fondera sur l'état de fait tel qu'il résulte du dossier, sans effectuer de longues investigations supplémentaires. En procédant à la pesée des intérêts en présence, les prévisions sur l'issue du litige au fond peuvent également être prises

en considération ; il faut cependant qu'elles ne fassent aucun doute (ATF 124 V 82 consid. 6a ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_885/2014 du 17 avril 2015 consid. 4.2).

6. L'intérêt de la personne assurée à pouvoir continuer à bénéficier des prestations qu'elle percevait jusqu'alors n'est pas d'une importance décisive, tant qu'il n'y a pas lieu d'admettre que, selon toute vraisemblance, elle l'emportera dans la cause principale. Ne saurait à cet égard constituer un élément déterminant la situation matérielle difficile dans laquelle se trouve la personne assurée depuis la diminution ou la suppression des prestations. En pareilles circonstances, l'intérêt de l'administration apparaît généralement prépondérant, puisque dans l'hypothèse où l'effet suspensif serait accordé et le recours serait finalement rejeté, l'intérêt de l'administration à ne pas verser des prestations paraît l'emporter sur celui de la personne assurée ; il serait effectivement à craindre qu'une éventuelle procédure en restitution des prestations versées à tort ne se révèle infructueuse (ATF 119 V 503 consid. 4 et les références ; voir également arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 267/98 du 22 octobre 1998, in VSI 2000 p. 184 consid. 5 ; Hansjörg SEILER, in Praxiskommentar zum VwVG, n° 103 ad art. 55 PA).
7. À teneur de l'art. 35 LAI, les hommes et les femmes 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 (al. 1). 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 (art. 20 LPGA) ainsi que les décisions contraires du juge civil sont réservées. Le Conseil fédéral peut édicter des dispositions spéciales sur le versement de la rente, en dérogation à l'art. 20 LPGA, notamment pour les enfants de parents séparés ou divorcés (al. 4).
8. Aux termes de l'art. 71ter du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS - RS 831.101), par renvoi de l'art. 82 al. 1 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (RAI - RS 831.201), 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 si celui-ci détient l'autorité parentale sur l'enfant avec lequel il vit. Toute décision contraire du juge civil ou de l'autorité tutélaire est réservée (al. 1). L'al. 1 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 (al. 2).
9. En l'espèce, l'effet suspensif a été retiré par l'intimé dans sa décision du 20 août 2020.

Le recourant sollicite la restitution de l'effet suspensif.

Au fond, la décision contestée par le recourant alloue une rente complémentaire simple pour l'enfant D_____, laquelle doit être versée à sa mère, Mme C_____.

Chacun des parents de D_____ a sollicité le versement de cette rente.

Le recourant et la mère de D_____ ne font pas ménage commun. L'enfant, âgée de 7 mois, est domiciliée chez sa mère. Les parents sont tous deux titulaires de l'autorité parentale. Les parents assument chacun la moitié de l'entretien. Le recourant ne verse pas de contribution d'entretien en faveur de sa fille. Il indique la garder lorsque la mère de D_____ travaille et lorsqu'elle est malade et avoir des frais de ce fait. L'enfant était prise en charge à part égale par chacun des parents.

Les conditions de versement de la rente pour enfant entre les mains de la mère ont dès lors été considérées comme réalisées par l'intimé, de sorte qu'il a alloué la rente à la mère dans la décision dont est recours et a notifié cette décision à son nom.

Dans la mesure où la mère de l'enfant a fait valoir ses droits et qu'il est établi que D_____ vit chez elle, que les parents sont co-titulaires de l'autorité parentale et que le recourant ne verse pas de contribution d'entretien en faveur de son enfant, les conditions du versement de la rente pour l'enfant en mains de sa mère apparaissent prima facie réalisées. Cependant, l'instruction devra permettre de compléter les faits et statuer sur le fond du recours.

Dans ces circonstances, les prévisions sur l'issue du litige au fond ne présentent pas un degré de certitude suffisant en faveur de l'annulation de cette décision, au stade de l'examen de l'effet suspensif retiré par l'intimé.

Par ailleurs, le retrait de l'effet suspensif à la décision attaquée par le recourant priverait l'enfant de sa rente actuellement versée à sa mère, ce qui serait contraire à ses intérêts.

10. La requête de restitution de l'effet suspensif est donc rejetée.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant selon l'art. 21 al. 2 LPA-GE

1. Rejette la requête en restitution de l'effet suspensif.
2. Réserve la suite de la procédure.
3. 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) aux conditions de l'art. 93 al. 1 LTF ; 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

Marie NIERMARÉCHAL

Marine WYSSENBACH

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