RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2916/2020 **ATAS/62/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 2 février 2021

15ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié c/o Mme B_____, chemin à CORSIER	recourant

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ DU CANTON DE GENÈVE, sis rue des Gares 12, GENÈVE	intimé
Madame C_____, domiciliée à ANIÈRES	appelée en cause

Siégeant : Marine WYSSENBACH, Présidente; Anny FAVRE et Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : le recourant) est au bénéfice d'une rente de l'assurance-invalidité (ci-après : AI) de 100 % depuis le 1er 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 (ci-après : la caisse) 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 1er 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 devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : CJCAS) 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 requête d'effet suspensif a été rejetée par arrêt du 2 octobre 2020 (ATAS/829/2020).
11. Par ordonnance du 6 octobre 2020, la CJCAS a appelé en cause la mère de l'enfant.

12. Par pli du 13 octobre 2020, Mme C_____ a sollicité le maintien de son droit à recevoir la rente complémentaire pour enfant et, partant, a conclu au rejet du recours du père de D_____. Elle exposait qu'elle travaillait à 25 %, que sa fille vivait chez elle et qu'elle s'occupait de la petite la majorité du temps. Il n'y avait pas de contribution d'entretien ou de convention entre les parents et la garde n'avait pas été attribuée. Elle recevait les allocations familiales et la rente complémentaire pour enfant et ces versements l'aidait à subvenir aux besoins de sa fille.

13. Le recourant a répliqué par acte du 2 novembre 2020, persistant dans ses conclusions au fond. Il contestait le fait que la caisse ait pris la décision d'allocation de rente complémentaire en lieu et place de l'OAI. Il ne versait pas de contribution pour sa fille à la mère de celle-ci mais assurait une part de son entretien en nature conformément à l'accord des parties sur le partage de garde. Il s'était entendu avec la mère de sa fille au sujet de l'entretien de leur fille mais n'avait pas fait de convention à défaut d'obligation légale en ce sens dans la mesure où il avait reconnu sa fille avant sa naissance. La prise en charge de sa fille était assurée par chacun des parents à raison de 50 %. Il faisait valoir, factures à l'appui, avoir payé CHF 2'102.80 pour sa fille qui, après répartition sur six mois, équivalait à une participation à son entretien à hauteur de CHF 350.- par mois, ce qui était plus élevé que le montant d'une demi-rente (soit CHF 316.- par mois). Il avait remis à la mère de sa fille des vêtements et autres accessoires ayant appartenu aux enfants de son frère et avait payé un tire-lait et un siège de voiture.

14. Par pli du 26 novembre 2020, Mme C_____ s'est déterminée sur la réplique et a adressé à la chambre de céans une lettre du service de protection des mineurs et un extrait d'une décision sur mesures superprovisionnelles du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant concernant sa fille. M. A_____ avait été interdit d'entrer en contact avec sa fille, laquelle était à la seule charge de sa mère.

15. Par acte du 25 novembre 2020, la caisse s'est également déterminée par écrit. Elle a rappelé que le calcul et le versement des prestations AI incombaient à la caisse de compensation conformément à la loi. La procédure ne prévoyait pas de procédure de préavis dans le cas présent. Les paiements faits par le père à D_____ ne lui permettaient pas de se soustraire à l'obligation de verser une contribution d'entretien pour prétendre au versement en ses mains de la rente complémentaire pour enfant. La garde n'entrait pas en ligne de compte dans la décision d'allocation des rentes complémentaires. Elle a conclu au rejet du recours.

16. L'OAI s'est entièrement rapporté aux développements de la caisse.

17. Les dupliques ont été adressées au recourant et après un dernier délai accordé à ce dernier pour d'éventuelles remarques, la cause a été gardée à juger.

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 fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI - RS 831.20).

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

2. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).

3. Le recourant fait grief à la caisse d'avoir statué en lieu et place de l'OAI et de ne pas lui avoir adressé un préavis avant de rendre sa décision. Il se réfère à l'art. 57a LAI, selon lequel « au moyen d'un préavis, l'office AI communique à l'assuré toute décision finale qu'il entend prendre au sujet d'une demande de prestations ou au sujet de la suppression ou de la réduction d'une prestation déjà allouée. L'assuré a le droit d'être entendu, conformément à l'art. 42 LPGA ».

4. La procédure de préavis ne s'applique pas aux questions relevant de la compétence des caisses de compensation (ATF 134 V 97), c'est-à-dire ni au calcul des rentes, des indemnités journalières et des allocations pour frais de garde et d'assistance, ni au calcul des paiements rétroactifs et des compensations (cf. art. 60 al. 1 let. b LAI).

5. Le droit à une rente complémentaire exige l'existence du droit à une rente principale. Le droit à la rente complémentaire prend naissance en même temps que la naissance du droit à la rente principale et s'éteint lors de l'extinction du droit à la rente de la personne qui bénéficie de la rente principale. La rente complémentaire est ainsi étroitement liée à la rente principale et en dépend entièrement. La rente principale et la rente complémentaire pour enfants ne sont que deux éléments d'une même prestation, la rente de vieillesse ou d'invalidité.

6. En l'occurrence, la décision contestée porte sur le versement d'une rente complémentaire pour enfant en mains de l'un des parents.

   Adressée au parent auquel la rente complémentaire allait être versée, soit la mère qui en avait fait la demande, et à l'autre parent, soit le recourant, cette décision n'avait pas à faire l'objet d'un préavis. Cette décision a pu faire l'objet d'une contestation, le recourant ayant saisi la chambre de céans d'un recours.

   Le grief du recourant est dès lors infondé.

7. Le litige porte sur le point de savoir si c'est à juste titre que l'intimé a décidé de verser les rentes complémentaires pour D_____ à leur mère.

8. Aux termes de l'art. 35 al. 1 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 (ci-après : AVS).

9. Les rentes de l'assurance-invalidité n'ont pas pour but d'assurer l'entretien de leurs seuls bénéficiaires, mais aussi de subvenir à celui de leur famille. Si le rentier de l'assurance-invalidité est certes le créancier de ces prestations, il n'en demeure pas moins que les rentes complémentaires pour le conjoint et les enfants sont destinées uniquement à permettre l'entretien de ces derniers, ainsi que l'éducation des enfants (ATF 119 V 425 consid. 4a). La rente complémentaire est ainsi destinée à l'entretien de l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 9C_339/2009 du 1er février 2010 consid. 1.1).

10. L'art. 35 al. 4 LAI et l'art. 22ter al. 2 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10) ont une formulation identique. Ils prévoient que les rentes pour enfants sont versées comme la rente à laquelle elles se rapportent. 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.

11. Le Conseil fédéral a dès lors édicté l'art. 71ter du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS - RS 831.101), auquel renvoie l'art. 82 al. 1 du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (RAI - RS 831.201) et qui 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 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 de 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 (al. 2).

12. L'exigence selon laquelle l'obligation d'entretien ne devait pas aller au-delà d'une contribution aux frais a été abandonnée avec l'entrée en vigueur de l'art. 71ter RAVS. Il suffit désormais que les parents de l'enfant ne soient pas ou plus mariés ensemble ou qu'ils vivent séparés, une séparation de fait étant suffisante. Par ailleurs, l'enfant doit vivre avec le parent non rentier, et ce dernier doit également détenir l'autorité parentale. À cet égard, il importe peu que le parent non rentier dispose de l'autorité parentale exclusive ou qu'il l'exerce conjointement avec le parent rentier. En effet, en cas d'autorité parentale conjointe, les parents doivent trouver un commun accord quant à la répartition des frais d'entretien de l'enfant selon le droit civil (Commentaires des modifications du RAVS au 1er janvier 2002 in Pratique VSI 1/2002, p. 16).

13. Parmi les conditions d'application de l'art. 71ter al. 1 RAVS, issues de la pratique instaurée avant l'entrée en vigueur de cette disposition, figure l'existence d'une

requête émanant du parent qui ne perçoit pas la rente principale et chez qui l'enfant vit (arrêt du Tribunal fédéral 9C_935/2009 du 18 mai 2010 consid. 2.3).

14. En l'espèce, les conditions prévues par l'art. 71ter al. 1 RAVS sont de toute évidence réalisées pour le versement des rentes complémentaires pour enfant destinées à D_____ en mains de sa mère. C'est en effet auprès de cette dernière - qui en a fait la demande - que l'enfant vit. La mère de D_____ dispose de l'autorité parentale conjointe et assume l'entretien de sa fille, sans percevoir de contribution d'entretien du recourant. Les aides ponctuelles apportées par ce dernier depuis la naissance de l'enfant ne constituent pas une contribution d'entretien et le père n'assume pas la garde de l'enfant avec lequel il est provisoirement interdit de contact.

    Partant, le paiement des rentes complémentaires pour enfant directement à la mère de D_____ est conforme à la disposition réglementaire citée ci-dessus.

    Les arguments du recourant ne permettent pas de retenir une autre solution.

15. Eu égard à ce qui précède, la décision de l'intimé doit être confirmée.

16. La situation juridique de la mère de l'enfant étant affectée par la présente procédure, la chambre de céans l'a appelée en cause, conformément à l'art. 71 al. 1 de la procédure administrative (LPA - E 5 10) et lui notifiera dès lors le présent arrêt.

17. Le recours, en tous points mal fondé, sera rejeté.

18. Le recourant, qui n'obtient pas gain de cause, n'a pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA).

19. Le litige ne portant pas sur l'octroi ou le refus de prestations, la procédure est gratuite (art. 69 al. 1bis LAI a contrario).

* * * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. 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
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