REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3505/2005 **ATAS/638/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 4

du 5 juillet 2006

En la cause

Madame G_____	recourante
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE INVALIDITE, rue de Lyon 97, case postale 425, 1211 GENEVE 13	intimé
et	
Monsieur H_____	
	appelé en cause

Siégeant : Juliana BALDE, Présidente ; Karine STECK et Isabelle DUBOIS, Juges

EN FAIT

1. Monsieur H_____, né le 2 septembre 1961, est au bénéfice d'une rente de l'assurance invalidité depuis le 1er février 1997, ainsi que de rentes complémentaires pour ses enfants H_____, ainsi que G_____, né le 4 septembre 1996 de sa relation avec Madame G_____.

2. L'intéressé a reconnu l'enfant Samuel G_____ le 16 janvier 1997.

3. Le 24 mai 2005, Madame G_____ s'est adressée à l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après OCAI) aux fins de savoir si, du fait de son handicap, H_____ percevait une rente, notamment une rente complémentaire pour enfant d'invalide et depuis quand. Elle expliquait n'avoir pas obtenu d'autres informations à ce sujet, le père de son enfant refusant tout contact avec elle et son fils.

4. En date du 22 juin 2005, la Caisse de compensation VEROM (ci-après la caisse) a informé l'intéressée que Monsieur H_____ perçoit une rente d'invalidité depuis le 1er février 1997, ainsi qu'une rente complémentaire pour son fils Samuel. La caisse a précisé à l'intéressée qu'elle pouvait déposer une demande de versement en ses mains de la rente complémentaire en faveur de son fils, en indiquant les motifs.

5. Le 24 juin 2005, Madame G_____ a requis de la caisse le versement en ses mains de la rente complémentaire pour son fils.

6. Par décision du 28 juin 2005, l'Office cantonal AI de Genève (ci-après l'OCAI), a ordonné le versement de la rente complémentaire pour enfant en faveur de Samuel pour le mois de juillet 2005, soit 276 fr., en mains de sa mère, tout en informant l'intéressée que conformément à sa décision du 20 juin 2005, la rente d'invalidité sera supprimée au 31 juillet 2005.

7. Madame G_____ a formé opposition en date du 18 juillet 2005, sollicitant le versement en ses mains de la rente complémentaire en faveur de son fils depuis février 1997, subsidiairement, dès janvier 2000.

8. Le 5 septembre 2005, l'OCAI a rejeté l'opposition de l'intéressée, au motif que selon les éléments du dossier, il résultait qu'elle-même et son fils vivaient sous le même toit que Monsieur H_____, de sorte que la caisse de compensation n'avait pas l'obligation d'informer le parent non bénéficiaire de la rente de la possibilité d'un versement direct. L'OCAI relevait au surplus qu'il n'avait pas été informé qu'elle ne vivait plus sous le même toit que l'assuré.

9. Par acte du 4 octobre 2005, Madame G_____ a interjeté recours, au motif que la caisse de compensation avait violé son obligation de l'informer de l'existence

d'une rente complémentaire pour son fils. Elle conteste les allégués de l'OCAI et conclut au versement de la rente complémentaire en ses mains, rétroactivement du 1er février 1997 au 30 juin 2005, avec intérêts à 5 % après chaque échéance mensuelle. Elle a sollicité un délai pour consulter le dossier et compléter son recours.

10. Après avoir consulté les pièces utiles à la procédure, la recourante a complété ses écritures en date du 20 décembre 2005 et persisté dans ses conclusions.

11. Invité à se déterminer, l'OCAI s'est référé à la prise de position de la caisse de compensation du 11 janvier 2006 et a conclu au rejet du recours.

12. Les écritures de l'OCAI ont été communiquées pour information à la recourante le 3 février 2006.

13. Par ordonnance du 24 février 2006, le Tribunal de céans a appelé en cause Monsieur H_____ et lui a imparti un délai au 20 mars 2006 pour se déterminer.

14. L'ordonnance communiquée par lettre-signature n'a pas été retirée et est revenue au greffe du Tribunal de céans, qui l'a adressée sous pli simple à l'intéressé en date du 24 mars 2006.

15. Le 12 juin 2006, le Tribunal de céans a informé les parties que Monsieur H_____ n'avait pas formulé d'observations et que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er 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. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article

56 de la loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI).

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

4. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. 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 les références). Les règles de procédure quant à elles s'appliquent sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b).

   Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).

5. La recourante demande le versement en ses mains de la rente complémentaire pour son fils pour la période rétroactive du 1er février 1997 au 30 juin 2005, invoquant une violation de l'obligation de renseigner de la part de l'administration. Durant cette période, la rente complémentaire pour le fils de la recourante a été versée au père, conjointement avec sa rente d'invalidité, par décision de l'OCAI du 25 mai 1998.

6. a) Selon l'art. 35 al. 4 LAI, en sa teneur en vigueur dès le 1er janvier 1997, 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 réservées.

   b) Il convient de rappeler que dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 1996, aucune disposition de l'art. 35 LAI ne prévoyait - à la différence de l'art. 34 LAI en ce qui concerne la rente complémentaire - de versement à un tiers de la rente pour enfant. Le Tribunal fédéral des assurances, par une interprétation s'inspirant notamment de l'esprit de la loi et du but visé par la rente pour enfant, a cependant admis dans certains cas le versement direct de cette rente en mains du tiers qui s'occupe effectivement de l'entretien et de l'éducation de l'enfant, alors même que les conditions - strictes - de l'art. 76 al. 1 RAVS (auquel renvoie l'art. 84 RAI) n'étaient pas remplies. C'est ainsi que, sauf décision contraire du juge civil, la rente pour enfant à laquelle avait droit un père invalide devait, sur demande, être payée en mains de l'épouse séparée ou divorcée lorsque cette dernière détenait l'autorité parentale, que l'enfant n'habitait pas avec le père invalide et que l'obligation de celui-ci envers celui-là se limitait au versement d'une contribution aux frais d'entretien. Il s'agissait là de cas où la situation de droit était claire et en règle ordinaire stable; les principes ainsi posés ne pouvaient être étendus à des

situations éminemment labiles et provisoires, où le juge civil pouvait en tout temps prendre les mesures nécessaires à la sauvegarde des intérêts de l'union conjugale (ATF 103 V 134 consid. 3, 101 V 210 consid. 2, 98 V 216**;** SVR 1999 IV no 2 p. 5 consid. 2a; cf. aussi Thomas GEISER, Das EVG als heimliches Familiengericht?, in Mélanges pour le 75e anniversaire du TFA, p. 362; Michel VALTERIO, Droit et pratique de l'assurance-invalidité [Les prestations], p. 241).

Selon la jurisprudence, l'obligation du parent bénéficiaire de rente se réduit à une contribution aux frais d'entretien si les prestations à sa charge n'atteignent pas les normes définies par H. WINZELER en collaboration avec l'Office de la jeunesse du canton de Zurich (SVR 1999 IV no 2 p. 6 consid. 2a; voir aussi à propos de ces normes : ATF 122 V 125, relatif au droit de la femme divorcée à la rente complémentaire pour épouse selon l'art. 34 al. 2 aLAI; ATF 125 V 143 consid. 2b et la jurisprudence citée, concernant la notion d'enfant recueilli). Les normes en question ont été adaptées périodiquement par ledit office en fonction du renchérissement.

c) Depuis le 1er janvier 1997, l'art. 35 al. 4 in fine LAI attribue au Conseil fédéral le pouvoir d'édicter des prescriptions complémentaires sur le versement de la rente pour enfant, notamment pour les enfants de parents séparés ou divorcés. Le Conseil fédéral n'a fait usage de cette délégation de compétence qu'à partir du 1er janvier 2002, date de l'entrée en vigueur des 71ter RAVS et 82 RAI, afin de donner une base légale claire pour le versement des rentes pour enfants de l'AVS et l'AI en mains de tiers.

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 (art. 71ter al. 1 RAVS). L'al. 1 est également applicable au paiement rétroactif des rentes pur enfants. 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). Cette dernière disposition a pour but d'éviter une surindemnisation et de contraindre le parent auquel incombe l'obligation d'entretien d'exiger, par voie judiciaire, le remboursement des sommes qu'il a versées en trop à l'enfant (cf. Pratique VSI 1/2002 p. 16).

7. En l'espèce, la rente pour enfant a été allouée et versée au père par décision du 25 mai 1998. Le mode de paiement des rentes est dès lors régi par la jurisprudence antérieure à l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2002, des art. 71ter RAVS et 82 RAI, ces derniers n'ayant pas d'effet rétroactif (cf. SVR 2000 IV 22, p. 65 s. consid. 2a; ATF 129 V 365). En revanche, la demande de la recourante du 25 mai 2005 est régie par les nouvelles dispositions légales en vigueur dès le 1er janvier 2002.

Il résulte des pièces du dossier que l'appelé en cause avait mentionné, le 3 mars 1998, sur la feuille annexe 2 à la demande de rente et allocations pour enfants qu'il était divorcé, versait des contributions d'entretien pour ses deux premiers enfants conformément au jugement de divorce et qu'il vivait avec son dernier enfant et sa concubine. Aucune décision du tribunal tutélaire réglant la contribution d'entretien due par le père ne figure au dossier.

Sur la base du dossier, l'intimé n'avait en conséquence aucune raison, au moment de la décision, de ne pas verser la rente complémentaire pour enfant (169 fr. par mois dès le 1er septembre 1996 et 172 fr. par mois dès le 1er janvier 1997) en mains du père, dès lors que ce dernier avait indiqué qu'il faisait ménage commun avec son fils et la recourante.

8. La recourante reproche à l'intimé de ne pas l'avoir informée de son droit à percevoir la rente complémentaire pour son fils, dès lors qu'elle est seule détentrice de la garde et de l'autorité parentale. Elle allègue que même si le père de son fils partageait très fréquemment son domicile, ils avaient conservés deux domiciles séparés. En outre, le père de son enfant a rompu les liens avec eux dès le début de l'année 1998 et totalement à fin 1998. Il lui avait versé une contribution de 300 fr. par mois durant quelques mois, puis plus rien, au motif qu'il n'avait pas les moyens financiers d'assumer la charge de son fils. Elle avait renoncé à le poursuivre, prenant pitié de sa situation particulière de musicien indépendant, non voyant. La recourante avait demandé au père de son fils s'il touchait quelque chose de l'AI, mais il lui avait répondu qu'à part sa rente d'impotence, il ne percevait rien. Elle considère que l'intimé a violé son devoir d'informer.

   Tel n'est pas l'avis du Tribunal de céans. En effet, en l'absence d'indices contraires, l'intimé était fondé, au moment de sa décision du 25 mai 1998, à considérer que la recourante et son fils faisaient ménage commun avec le bénéficiaire de la rente d'invalidité et on ne saurait lui reprocher, dans ces circonstances, de n'avoir pas effectué d'autres investigations. De surcroît, rien n'empêchait la recourante de s'adresser directement à l'assurance-invalidité afin de s'enquérir si le père de son fils percevait des prestations et demander, le cas échéant, le versement de la rente pour enfant en ses mains, comme elle l'a fait en mai 2005.

   Au vu de ce qui précède, l'on ne saurait reprocher à l'administration une violation de son obligation d'informer. Le recours s'avère mal fondé sur ce point.

9. En revanche, dans la mesure où la recourante a déposé une demande de versement en ses mains le 25 mai 2005, elle a droit au versement de la rente complémentaire pour son fils dès le 1er juin 2005. En effet, dès cet instant, l'intimé savait que la recourante n'était pas mariée avec le père de son enfant et qu'ils ne vivaient pas ensemble.

   Le recours sera en conséquence partiellement admis.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

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

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement, en ce sens que la recourante a droit au versement en ses mains de la rente complémentaire dès le mois de juin 2005.

3. Le rejette pour le surplus.

4. Dit que la procédure est gratuite.

5. 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).

Le greffier	La présidente
Walid BEN AMER	Juliana BALDE

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties, à l'Office fédéral des assurances sociales ainsi qu'à la caisse de compensation VEROM par le greffe le