



POUVOIR JUDICIAIRE

A/4303/2018

ATAS/703/2020

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 31 août 2020

10^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à ONEX

recourante

contre

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

intimé

et

Monsieur B_____, domicilié à
GENÈVE

appelé en cause

Siégeant : Mario-Dominique TORELLO, Président; Michael RUDERMANN et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la recourante) et Monsieur B_____ (ci-après : l'intéressé ou l'appelé en cause) se sont mariés le 14 octobre 2000.
Deux enfants sont issus de cette union : C_____, né le _____ 2002, et D_____, né le 21 novembre 2008.
2. Par jugement du 28 mai 2009, le Tribunal de première instance du canton de Genève (ci-après : le TPI) a prononcé le divorce de l'assurée et de l'intéressé. Il a attribué à la première l'autorité parentale et la garde des enfants, l'intéressé disposant d'un droit de visite un week-end sur deux et pendant la moitié des vacances scolaires sauf convention contraire des parents, ce droit étant en outre limité s'agissant de D_____ à une journée par week-end et 10 jours consécutifs jusqu'à ses 7 ans. L'intéressé a été condamné au versement d'une contribution à l'entretien des enfants de CHF 400.- par enfant, allocations familiales ou d'études non comprises.
3. L'assurée a déposé une demande de rente auprès de l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : l'OAI ou l'intimé) le 23 septembre 2015.
4. Par prononcé du 18 juillet 2018, l'OAI a reconnu à l'assurée le droit à une rente entière d'invalidité dès le 1^{er} avril 2016 puis à trois-quarts de rente dès le 1^{er} juillet 2017.
5. La consultation du registre tenu par l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) ayant révélé que C_____ et D_____ étaient domiciliés chez l'intéressé depuis le 5 décembre 2012, l'OAI a invité ce dernier, par courriers du 19 octobre 2018 et du 5 novembre 2018, à lui indiquer s'il revendiquait les rentes complémentaires destinées à ses fils, faute de quoi elles seraient servies à l'assurée.
6. Le 25 octobre 2018, l'intéressé a requis de l'OAI le versement des rentes complémentaires de ses fils au moyen des formulaires idoines. Il a précisé que l'assurée ne lui versait pas de contribution d'entretien et qu'il ne bénéficiait pas d'avances du service cantonal d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires (ci-après : SCARPA).
7. Par décision du 21 novembre 2018 notifiée à l'assurée, l'OAI lui a alloué une rente simple, sans rentes complémentaires pour C_____ et D_____.
8. Par décision également datée du 21 novembre 2018 et uniquement adressée à l'intéressé, l'OAI a versé à ce dernier les rentes complémentaires pour C_____ et D_____. Les arriérés de rentes, qui s'élevaient à CHF 33'524.-, étaient retenus dans l'attente du décompte de l'Hospice général (ci-après : l'hospice).
9. L'assurée s'est opposée à la décision la concernant par courrier du 30 novembre 2018 à l'OAI. Elle s'est dite surprise que les rentes de C_____ et D_____ ne soient pas mentionnées dans cette décision. Selon le jugement de modification de

divorce rendu par le TPI le 18 février 2015, dont l'OAI disposait selon elle, elle avait la garde partagée de ces deux enfants. Elle était présente pour eux depuis plus de trois ans. Elle trouvait scandaleux que l'intéressé ait demandé le versement de leurs rentes complémentaires, tout comme le fait qu'il conserve la totalité des allocations familiales qu'il était censé partager avec elle. Elle s'opposait ainsi à ce qu'il perçoive la totalité des rentes complémentaires pour ses enfants.

Elle a produit le jugement du 18 février 2015, lequel modifiait celui du 28 mai 2009 en ce sens que l'autorité parentale sur C_____ et D_____ était exercée conjointement par les deux parents, qui en avaient la garde alternée à raison d'une semaine sur deux et de la moitié des vacances scolaires. C_____ serait légalement domicilié chez l'intéressé, et D_____ chez l'assurée. Le TPI a donné acte aux parties de ce qu'elles contribueraient chacune à part égale à l'entretien des enfants et de leur accord quant au partage des allocations familiales par moitié entre elles. Il a instauré une curatelle d'assistance éducative en faveur des deux enfants.

10. Le 6 décembre 2018, l'OAI a transmis l'écriture de l'assurée à la chambre de céans comme objet de sa compétence.
11. Dans sa réponse du 25 janvier 2019, l'intimé s'est rallié à la détermination de la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la Caisse) établie à la même date.

Dans ce document, la Caisse a souligné que la rente pour enfant était versée sur demande au parent non titulaire de la rente principale, également de manière rétroactive, si celui-ci détenait l'autorité parentale sur l'enfant avec lequel il vivait, et sous réserve d'une décision contraire du juge civil. À défaut d'une injonction de l'autorité civile, la Caisse n'était pas légitimée à décider du versement des rentes complémentaires dans le cas particulier, compte tenu de la garde alternée ordonnée par le jugement de février 2015. La Caisse s'en remettait ainsi à justice. Elle a précisé qu'elle avait ordonné la rétention des rentes complémentaires destinées à C_____ et D_____ jusqu'à droit connu sur leur versement.

12. Par réplique du 16 mars 2019, la recourante a fait grief à l'intimé de ne pas avoir vérifié sa situation familiale avant de rendre sa décision. Elle a critiqué l'attitude de l'intéressé, alléguant notamment qu'il n'avait jamais respecté le partage des allocations familiales et qu'il avait obtenu le remboursement de prestations de l'assurance-maladie pour C_____, dont la recourante s'occupait. Il n'avait jamais versé de pension alimentaire. Elle avait été présente pour ses deux enfants lors des voyages de l'intéressé, pendant plusieurs mois. Elle vivrait très mal le fait de devoir lui réclamer la rente de C_____. Elle respecterait le partage à 50 % de la rente de D_____, qui était chez l'intéressé à 100 %, et saluerait le partage pour moitié des rentes complémentaires pour enfant.

La recourante a notamment produit les pièces suivantes :

- a. décision du 31 mars 2010 du SCARPA, annonçant à la recourante la clôture de son dossier car les procédures entreprises pour recouvrer la dette alimentaire due par le débiteur de la pension n'aboutissaient pas depuis plusieurs années;
 - b. attestation établie le 10 octobre 2017 par l'intéressé, aux termes de laquelle C_____ vivait chez sa mère à 100 % depuis septembre 2017, ce pour une durée indéterminée;
 - c. courriel du 13 juillet 2018 de la recourante à l'assurance-maladie de C_____, indiquant que ce dernier habitait chez elle à 100 %;
 - d. courrier de la recourante au Service de protection des mineurs (ci-après : le SPMi) du 25 juillet 2018, sollicitant une attestation de ce service mentionnant le domicile actuel de ses enfants, au vu du fait que la garde partagée ne pouvait continuer pendant quelque temps. Comme C_____ vivait chez elle, elle devait changer l'adresse de son permis C pour la prise en charge de son assurance-maladie et de ses frais médicaux.
13. Par duplique du 11 avril 2019, l'intimé s'est rapporté au préavis de la Caisse, également daté du 11 avril 2019, qu'il a produit.

Dans cette détermination, la Caisse a indiqué qu'elle n'avait pas connaissance du jugement du 18 février 2015 lorsqu'elle avait rendu la décision litigieuse. Cela ne modifiait en rien la difficulté de statuer sur le versement des rentes complémentaires. Dans la mesure où C_____ et D_____ étaient domiciliés chez leur père depuis le 5 décembre 2012 selon le registre de l'OCPM, sa décision devrait en principe être confirmée. Toutefois, au regard des renseignements recueillis auprès du service cantonal d'allocations familiales, le domicile des enfants ne serait pas conforme aux jugements du TPI. En raison du climat conflictuel entre les deux parents, le SPMi avait indiqué que le domicile de chacun des enfants changerait au gré de leurs rapports avec leur père et mère pendant un certain temps. Le partage des allocations familiales n'étant pas réglé par la loi, ces prestations, en tant qu'elles concernaient D_____, étaient versées à l'intéressé, ayant droit prioritaire, tandis que celles de C_____ étaient versées en mains de la recourante depuis avril 2018. Compte tenu des sommes en jeu et du contexte familial, il paraissait judicieux de s'en remettre à justice.

14. Par ordonnance du 25 avril 2019, la chambre de céans a appelé en cause l'intéressé.
15. Par décision du 13 septembre 2019, le Vice-président du TPI a rejeté la requête d'assistance juridique de la recourante.
16. La chambre de céans a entendu les parties lors de l'audience qui s'est tenue le 30 septembre 2019.

L'appelé en cause, dûment convoqué, a fait défaut à cette audience.

La recourante a confirmé que même s'il y avait eu des périodes avant septembre 2017 où l'alternance de la garde de C_____ était suspendue, en ce sens qu'il

demeurait chez elle à 100 %, la situation était devenue plus claire dès septembre 2017, mois depuis lequel il était en permanence chez elle. Quant à D_____, l'alternance de la garde s'était poursuivie jusqu'en mai 2018. Dès cette date, il avait décidé de vivre à plein temps chez son père. Le SPMi était régulièrement informé de ces arrangements, qui correspondaient sur le plan de l'économie générale au jugement de 2015, sauf que depuis un certain temps, chaque parent avait un des deux enfants à plein temps. Ce point ferait l'objet d'une prochaine ratification par le TPI. Les deux enfants étaient encore formellement domiciliés chez l'appelé en cause. En effet, une modification sur ce point exigeait la présence simultanée des deux parents à l'OCPM pour la signature des documents nécessaires.

La représentante de la Caisse a précisé que les rentes complémentaires pour enfants n'avaient toujours pas été versées. Dans l'intervalle, la Caisse avait reçu le formulaire de compensation de l'hospice. Le montant des rentes dû à titre rétroactif et les rentes de décembre 2018 seraient ainsi directement versés à l'hospice. S'agissant des allocations familiales, la question était réglée depuis avril 2018 conformément au jugement du TPI, qui attribuait un enfant à chacun des ex-époux. Ce principe ne pouvait pas directement être appliqué à la rente complémentaire pour enfant, les dispositions applicables imposant d'interpeller le parent attributaire de la garde d'un enfant qui n'était pas ayant droit de la rente.

La recourante a confirmé que les arriérés devaient effectivement revenir à l'hospice. Elle observait que l'appelé en cause les avait revendiqués sans tenir compte des aides que cet organisme lui versait depuis des années. Elle percevait quant à elle des prestations complémentaires depuis le 1^{er} août 2019 et ne dépendait ainsi plus de l'hospice depuis cette date. Une expertise familiale avait recommandé que la garde de C_____ soit confiée à la recourante. D_____ ne serait plus confié à son père, mais il était proposé de l'inscrire comme interne dans une école. Ainsi, il semblait à la recourante que la rente complémentaire devrait lui être versée pour qu'elle puisse cas échéant la reverser à l'institution.

17. Le 22 octobre 2019, l'intimé s'est intégralement rapporté aux conclusions de la Caisse du même jour, qu'il a produites.

Dans son écriture, la Caisse, se référant aux déclarations de la recourante lors de l'audience du 30 septembre 2019, a annoncé qu'elle envisageait de réformer la décision litigieuse. Rappelant que seule une décision du juge civil ou de l'autorité tutélaire pouvait déroger au principe du versement de la rente complémentaire au parent titulaire de l'autorité parentale qui vivait avec l'enfant, il était communément admis, à défaut d'une telle décision, que les parents s'accordent sur la répartition des frais d'entretien des enfants, rentes complémentaires comprises. Le défaut de l'appelé en cause lors de l'audience n'avait pas permis un tel accord. Dans le cas d'espèce, le jugement du 18 février 2015 avait institué l'autorité parentale conjointe des parents et une garde alternée. Le domicile de C_____ avait été fixé chez l'appelé en cause tandis que celui de D_____ était fixé chez la recourante. Toutefois, compte tenu de l'attestation de ce dernier du 10 octobre 2017 et des

déclarations convaincantes de la recourante lors de l'audience, il y avait lieu de retenir que les ex-époux avaient apporté les modifications suivantes à la résidence de leurs enfants : C_____ vivait durablement avec sa mère depuis septembre 2017 et D_____ chez son père depuis mai 2018. Ainsi, contrairement à la décision entreprise, chacun des parents pouvait prétendre aux rentes complémentaires de chacun des deux enfants, sous réserve des prétentions de l'hospice, selon les modalités suivantes : les rentes complémentaires pour D_____ seraient versées à la recourante du 1^{er} avril 2016 au 1^{er} avril 2018 puis à l'appelé en cause dès le 1^{er} mai 2018, et les rentes complémentaires pour C_____ seraient versées à l'appelé en cause du 1^{er} avril 2016 au 30 août 2017 puis à la recourante dès le 1^{er} septembre 2017. Cette répartition semblait conforme aux dispositions réglementaires, compte tenu de la résidence de fait des enfants. La question du versement des rentes directement en mains d'une institution était prématurée. Les droits de l'hospice devaient être préservés. Dans la mesure où la recourante avait précisé avoir été assistée jusqu'à juillet 2019, il convenait de savoir si C_____ et D_____ étaient couverts par cette aide. Pour ce faire, la Caisse avait transmis à l'hospice de nouveaux décomptes indiquant les prestations échues à ce jour pour chacun des enfants. Elle procéderait au contrôle de la concordance temporelle et matérielle à réception des prétentions de l'hospice et établirait une nouvelle décision désintéressant cette autorité. Le solde serait versé à chacun des parents conformément aux modalités proposées. Partant, la Caisse proposait l'admission du recours et l'annulation de la décision querellée, et le renvoi de la cause à l'intimé pour nouvelle décision dans ce sens.

18. La chambre de céans a imparti un délai au 7 novembre 2019 à la recourante et à l'appelé en cause pour se déterminer sur la proposition de la Caisse.
19. Le 20 novembre 2019, la recourante a retenu que la solution proposée par la Caisse était bien plus juste et conforme à la réalité. Elle a derechef reproché à l'appelé en cause son comportement, notamment le fait de ne pas avoir versé de contributions d'entretien pour ses enfants. Elle a exposé son parcours médical et personnel. Elle avait fait appel au SPMi en 2012, lequel avait placé C_____ et D_____ chez l'appelé en cause. Elle en avait recouvré la garde à 50 % en 2015. Elle cherchait uniquement à faire valoir ses droits « face à une personne d'attitude incorrecte qui [avait] toujours détourné l'argent de [ses] enfants ainsi que des Administrations diverses de l'Etat en sa faveur sans aucun scrupule et sans utiliser ces finances pour les besoins de ces derniers ». Elle s'est dite en colère à l'idée que le rétroactif des prestations ne servirait ni à C_____ ni à D_____, ni à elle. Elle a indiqué ne pas vouloir « annuler [le droit de rente actuel de l'appelé en cause] » car D_____ vivait encore avec lui. Elle s'en remettait entièrement à la chambre de céans.

Elle a notamment produit un rapport d'expertise psychiatrique du 9 septembre 2019 concernant C_____ et D_____, établi par la docteure E_____, médecin au Centre universitaire romand de médecine légale (CURML), fondé sur le dossier complet des différentes autorités, sur plusieurs entretiens avec ces enfants, ainsi

qu'avec les intervenants médicaux et socio-éducatifs, la recourante et l'appelé en cause, et dont ressortent les faits suivants.

En date du 5 décembre 2012, le TPI a ordonné que l'autorité parentale sur C_____ et D_____ soit partagée, que l'appelé en cause ait leur garde avec un droit de visite de la recourante en présence d'un tiers agréé par le SPMi jusqu'à deux après-midis par semaine, et la suppression des contributions d'entretien dues par l'appelé en cause. Selon un rapport du SPMi pour la période du 24 janvier 2013 au 25 mars 2015, le droit de visite de la recourante avait évolué jusqu'à une garde alternée effective depuis juin 2013. Dans un rapport du 24 mai 2018, le SPMi avait conclu au droit de la recourante de déterminer le lieu de résidence de D_____. Un rapport du SPMi du 7 juin 2018 attestait que la recourante acceptait le placement de D_____ chez l'appelé en cause. Ce dernier avait exposé que C_____ avait vécu chez lui entre 2011 et 2017. La recourante avait quant à elle expliqué qu'elle avait assumé la garde des enfants à plein temps entre 2009 et 2012. En 2012, elle avait subi un burn out et une dépression, et les enfants avaient été placés chez l'appelé en cause. Elle avait ensuite dû se battre pour récupérer la garde de ses enfants. En septembre 2014, la garde avait été confiée à 100 % à l'appelé en cause. En septembre-octobre 2017, l'appelé en cause avait demandé à la recourante de prendre C_____ et D_____ à 100 %, car il devait partir en vacances pendant deux mois. Dès son retour, la garde alternée avait repris pour D_____, mais C_____ l'avait refusée et était resté chez sa mère à 100 %. D_____ avait quant à lui eu une garde partagée de 2014 jusqu'à mai 2018, date à laquelle il avait été placé chez son père à temps plein. La psychiatre a préconisé que la garde de C_____ soit confiée à la recourante, une scolarité en internat pour D_____, et que ces enfants séjournent un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires chez l'appelé en cause.

20. Dans son écriture également datée du 20 novembre 2019, l'appelé en cause a soutenu que C_____ avait séjourné chez lui à 100 % de 2011 jusqu'à septembre 2017, puis chez la recourante à 100 % depuis octobre 2017. D_____ était à 50 % chez chacun de ses parents jusqu'en mai 2018. Depuis, il était chez son père à 100 % conformément à des mesures d'urgence prononcées par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : TPAE). L'appelé en cause a affirmé que les primes d'assurance-maladie, les frais médicaux, les frais de cantine et d'accompagnement parascolaire, les habits etc. étaient à sa charge depuis 2011. Il demandait une correction en ce sens que D_____ n'avait pas été à 100 % chez la recourante avant juin 2018.
21. Dans son écriture du 9 décembre 2019, l'intimé s'est référé aux déterminations de la Caisse établies à la même date, qu'il a produites.

Cette dernière y affirmait que les observations de la recourante et de l'appelé en cause ne modifiaient pas son préavis du 22 octobre 2019, plus conforme aux dispositions réglementaires, qui ne prévoyaient pas le partage de la rente complémentaire selon le taux de résidence de l'enfant chez l'un ou l'autre

des parents. Pour la sécurité du droit, on ne saurait prendre en considération de légers ajustements ou de courtes modifications de résidence. La caisse n'ayant pas eu connaissance de l'ordonnance du TPAE de juin 2018, elle s'en tenait à ses conclusions du 22 octobre 2019.

22. Le 11 décembre 2019, la chambre de céans a transmis copie de cette écriture à la recourante et à l'appelé en cause.

À la même date, elle a informé les parties que la cause serait gardée à juger le 2 janvier 2020.

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 litige porte sur le droit de la recourante au versement des rentes complémentaires destinées à C_____ et D_____.

Il convient ici de souligner que la décision faisant formellement l'objet du recours est celle que l'intimé a adressée à la recourante, laquelle ne mentionnait pas les rentes complémentaires destinées à C_____ et D_____. Celle-ci en a justement inféré que dite décision niait son droit à ces rentes complémentaires. À la même date, l'intimé a statué dans une décision séparée et notifiée uniquement à l'appelé en cause sur le droit de ce dernier au versement des rentes complémentaires pour ces enfants. L'intimé a ainsi statué sur le même objet dans deux décisions séparées, adressées à des destinataires différents. Un tel procédé est problématique du point de vue de la sécurité du droit, eu égard aux risques de décisions contradictoires, puisqu'il peut conduire à l'entrée en force d'une seule de ces décisions, alors qu'un recours interjeté contre l'autre décision pourrait conduire à son annulation. Afin d'éviter ce risque, l'intimé devrait dans un tel cas trancher le droit aux rentes complémentaires par une décision unique, notifiée aux deux parents, qui pourraient cas échéant interjeter recours à son encontre.

4. Aux termes de l'art. 35 al. 1 LAI, 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'assurance-vieillesse et survivants (ci-après : AVS).

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 1^{er} février 2010 consid. 1.1).

L'art. 35 al. 4 LAI et l'art. 22^{ter} 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.

Eu égard au fait que C_____ est devenu majeur au cours de la présente procédure, on précisera encore que la rente complémentaire ne peut pas être versée directement à l'enfant majeur, la jurisprudence ayant retenu un silence qualifié du législateur sur ce point (ATF 134 V 15 consid. 2.3).

5. L'art. 276 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210) dispose au sujet de l'obligation d'entretien des parents que l'entretien est assuré par les soins, l'éducation et des prestations pécuniaires (al. 1). Les père et mère contribuent ensemble, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de l'enfant et assument en particulier les frais de sa prise en charge, de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger (al. 2). Les père et mère sont déliés de leur obligation d'entretien dans la mesure où l'on peut attendre de l'enfant qu'il subviene à son entretien par le produit de son travail ou par ses autres ressources (al. 3).

L'entretien est assuré par les soins et l'éducation ou, si le parent n'a pas la garde, par le versement d'une somme d'argent. La contribution est une forme de participation des deux parents à l'entretien matériel de l'enfant : le parent qui a la garde assume l'entretien direct, alors que le parent non gardien assure l'entretien indirect par une prestation en argent, censée remplacer les soins personnels qu'il ne peut plus prodiguer en nature en raison de la dissolution de la communauté conjugale. Il n'existe pas de base légale pour condamner le parent qui a la garde de l'enfant à une contribution en argent, en sus de sa contribution en nature, qui comprend les prestations fournies personnellement, telles que les achats, la préparation des repas, la garde et les vêtements etc., et les contributions non matérielles en lien avec l'éducation (arrêt du Tribunal fédéral 5A_705/2013 du 29 juillet 2014 consid. 3.2). La notion de parent qui a la garde se réfère dans ce contexte également à la garde partagée. La fourniture de prestations en nature en cas de garde partagée

n'exclut toutefois pas, selon la capacité financière des deux parents, qu'un parent ayant la garde partagée doive verser une contribution pécuniaire à l'autre parent (arrêt du Tribunal fédéral 5A_1017/2014 du 12 mai 2015 consid. 4.4).

6. Jusqu'au 31 décembre 2016, l'art. 285 CC disposait que sauf décision contraire du juge, les allocations pour enfants, les rentes d'assurances sociales et d'autres prestations destinées à l'entretien de l'enfant, qui reviennent à la personne tenue de pourvoir à son entretien, doivent être versées en sus de la contribution d'entretien (al. 2). Les rentes d'assurances sociales ou d'autres prestations destinées à l'entretien de l'enfant, qui reviennent par la suite au père ou à la mère en raison de leur âge ou de leur invalidité et en remplacement du revenu d'une activité, doivent être versées à l'enfant; le montant de la contribution d'entretien versée jusqu'alors est réduit d'office en conséquence (al. 2^{bis}).

L'al. 2^{bis} de cette disposition est entré en vigueur à la suite de la révision du Code civil du 26 juin 1998. Auparavant, le fait pour l'époux séparé ou divorcé du bénéficiaire de la rente de percevoir à la fois des contributions d'entretien et des rentes pour enfants ne constituait pas un cumul illicite de prestations. L'adjonction de l'al. 2^{bis} à l'art. 285 CC a introduit une réglementation plus favorable à l'ayant droit à la rente, débiteur de la contribution d'entretien. Cette amélioration a en premier lieu trait au montant à payer à titre de contribution d'entretien, mais n'a toutefois pas d'influence directe sur le versement des rentes pour enfants au parent non bénéficiaire qui détient l'autorité parentale sur les enfants avec lesquels il vit (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 364/05 du 19 juin 2006 consid. 3.2).

L'art. 285 al. 2 CC constitue une règle d'interprétation de la convention ou du jugement : c'est le principe du cumul de la contribution d'entretien et des prestations sociales qui s'applique, à moins que le tribunal n'en ait décidé autrement. Comme ces prestations diminueront d'autant la dépendance de l'enfant par rapport à l'entretien que lui doivent ses père et mère, elles pourront aussi déterminer l'étendue des contributions maternelles et paternelles. Affectées exclusivement à l'entretien de l'enfant, ces prestations ne sont pas prises en compte dans le calcul du revenu du parent qui les reçoit, mais elles sont retranchées du coût d'entretien de l'enfant. Selon la jurisprudence, l'art. 285 al. 2 CC prescrit principalement au tribunal compétent en matière de divorce de déduire préalablement, lors de la fixation de la contribution d'entretien, les prestations d'assurances sociales (arrêt du Tribunal fédéral 5A_746/2008 du 9 avril 2009 consid. 6.1 et les références).

Depuis le 1^{er} janvier 2017, les normes ancrées jusqu'alors à l'art. 285 al. 2 et 2^{bis} CC sont reprises à l'art. 285a al. 2 et 3 CC.

7. Dans un premier temps, le Conseil fédéral n'a pas fait usage de la délégation de compétence contenue à l'art. 35 al. 4 LAI, dans la mesure où les tribunaux avaient établi des règles concernant le versement des rentes en mains de tiers. La jurisprudence, s'inspirant notamment de l'esprit de la loi et du but visé par la rente pour enfant, admettait en l'absence d'une décision contraire du juge civil que la

rente pour enfant à laquelle avait droit le mari invalide ou au bénéficiaire d'une rente de vieillesse 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 et que l'obligation de celui-ci envers celui-là se limitait au versement d'une contribution aux frais d'entretien. Le Tribunal fédéral a souligné qu'il s'agissait là de cas où la situation de droit était claire et en règle ordinaire stable, et que 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 (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 120/03 du 15 juillet 2003 consid. 2.1).

Au regard de la nouvelle réglementation introduite à l'art. 285 al. 2^{bis} CC, il est apparu opportun au Conseil fédéral de mettre en œuvre la possibilité offerte à l'art. 35 al. 4 LAI et de créer une base réglementaire claire pour le versement des rentes pour enfants en mains de tiers. Il a ainsi édicté l'art. 71^{ter} 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). L'art. 71^{ter} RAVS 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 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). La majorité de l'enfant ne modifie pas le mode de versement appliqué jusque-là, sauf si l'enfant majeur demande que la rente pour enfant lui soit versée directement. Toute décision contraire du juge civil ou de l'autorité tutélaire est réservée (al. 3).

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. 71^{ter} 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 1^{er} janvier 2002 *in* Pratique VSI 1/2002, p. 16).

La règle prévue à l'art. 71^{ter} al. 2 RAVS vise à éviter que lorsque le parent débiteur des contributions d'entretien s'en est effectivement acquitté, les arriérés de la rente pour enfant soient versés à l'enfant. Ceci conduirait en effet à une surindemnisation

discutable au regard du but de la rente complémentaire pour enfant, qui tend à alléger le devoir d'entretien du débiteur devenu invalide et à compenser la diminution du revenu de son activité, et non à enrichir le bénéficiaire de l'entretien (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 840/04 du 28 décembre 2005 consid. 4.2). Le Tribunal fédéral a interprété l'art. 71^{ter} al. 2 1^{ère} phr. RAVS en ce sens qu'il autorise également le paiement rétroactif des rentes pour enfants en mains du parent non bénéficiaire de la rente principale, lorsqu'il est établi que les enfants ont vécu de manière durable et stable chez ce parent et que celui-ci a assumé effectivement leur entretien et leur éducation durant cette période (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 364/05 du 19 juin 2006 consid. 4.2).

Parmi les conditions d'application de l'art. 71^{ter} 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).

8. L'application de la règle prévue à l'art. 285 al. 2^{bis} CC, désormais reprise à l'art. 285a al. 2 CC, suppose qu'une contribution d'entretien ait été fixée par le juge (arrêt du Tribunal fédéral 9C_326/2009 du 20 octobre 2009 consid. 3.4). Dans un cas concernant un assuré séparé de son épouse, dont les enfants vivaient avec cette dernière, et qui avait obtenu une rente octroyée avec effet rétroactif, le Tribunal fédéral a confirmé que l'intégralité des arriérés de rentes destinées à ses enfants devait être versée à son épouse. Il a retenu que dès lors que le juge avait dispensé l'assuré d'une contribution d'entretien au vu de sa situation financière, les pensions que celui-ci avait néanmoins payées à hauteur de CHF 40'706.20 durant la période déterminante ne reposaient pas sur un jugement ou une convention, mais sur une base volontaire, ce qui excluait l'application de l'art. 285a al. 3 CC et de l'art. 71^{ter} al. 2 2^{ème} phr. RAVS. Partant, ces pensions ne pouvaient être déduites des arriérés de rentes complémentaires pour enfant (ATF 145 V 154 consid. 3.2 et 4.3).
9. Selon l'art. 22 al. 1 LPGA, le droit aux prestations est incessible; il ne peut être donné en gage. Toute cession ou mise en gage est nulle. Aux termes de l'al. 2^{ème} de cette disposition, les prestations accordées rétroactivement par l'assureur social peuvent en revanche être cédées à l'employeur ou à une institution d'aide sociale publique ou privée dans la mesure où ceux-ci ont consenti des avances (let. a) ou à l'assureur qui a pris provisoirement à sa charge des prestations (let. b).

La cession ne peut porter que sur des prestations d'aide sociale versées à titre d'avances. Compte tenu de la nature subsidiaire des prestations d'aide sociale prévues par le droit cantonal, il y a lieu de partir du principe qu'il s'agit là d'avances (Ueli KIESER, Kommentar zum ATSG, 4^{ème} éd. 2020, n. 60 ad art. 22). En l'espèce, les prestations versées par l'hospice relèvent de la loi sur l'insertion et l'aide sociale individuelle du 22 mars 2007 (LIASI - RSG J 4 04). L'art. 9 al. 1 LIASI consacre précisément la subsidiarité des prestations d'aide financière en vertu de cette loi par rapport aux prestations d'assurances sociales fédérales et cantonales.

En outre, l'art. 85^{bis} RAI prévoit que les employeurs, les institutions de prévoyance professionnelle, les assurances-maladie, les organismes d'assistance publics ou privés ou les assurances en responsabilité civile ayant leur siège en Suisse qui, en vue de l'octroi d'une rente de l'assurance-invalidité, ont fait une avance peuvent exiger qu'on leur verse l'arriéré de cette rente en compensation de leur avance et jusqu'à concurrence de celle-ci. Est cependant réservée la compensation prévue à l'art. 20 LAVS. Les organismes ayant consenti une avance doivent faire valoir leurs droits au moyen d'un formulaire spécial, au plus tôt lors de la demande de rente et, au plus tard au moment de la décision de l'OAI (al. 1). Sont considérées comme une avance, les prestations librement consenties, que l'assuré s'est engagé à rembourser, pour autant qu'il ait convenu par écrit que l'arriéré serait versé au tiers ayant effectué l'avance (let. a); versées contractuellement ou légalement, pour autant que le droit au remboursement, en cas de paiement d'une rente, puisse être déduit sans équivoque du contrat ou de la loi (let. b) (al. 2). Les arrérages de rente peuvent être versés à l'organisme ayant consenti une avance jusqu'à concurrence, au plus, du montant de celle-ci et pour la période à laquelle se rapportent les rentes (al. 3).

On précisera que l'utilisation du formulaire spécial prévu à l'art. 85^{bis} al. 1 RAI est une prescription d'ordre (ATF 136 V 381 consid. 5.2). Ainsi, le tiers qui veut obtenir directement un paiement de prestations rétroactives de l'assurance-invalidité peut établir l'accord du bénéficiaire de celles-ci par un autre moyen que le formulaire ad hoc.

10. En l'espèce, il semble que l'hospice ait versé des avances à la recourante, dont on ignore le montant, la période sur laquelle elles portaient et si elles couvraient également C_____ et D_____.

Pour ce motif déjà, la décision de l'intimé doit être annulée et la cause renvoyée pour examen du droit de l'hospice au versement des arriérés, étant souligné que la recourante a consenti sur le principe à un tel remboursement lors de son audition du 30 septembre 2019.

Dans l'hypothèse où les arriérés de rentes complémentaires pour C_____ et D_____ ne devraient pas revenir dans leur intégralité à l'hospice, et s'agissant des rentes courantes, il convient de trancher leur versement comme suit.

Il ressort des différentes pièces versées au dossier - notamment des éléments anamnestiques ressortant de l'expertise de la Dresse E_____ - et des déclarations des parties que la recourante et l'appelé en cause se sont partagé la garde de D_____ jusqu'en mai 2018, et que cet enfant a dès cette date vécu exclusivement chez son père. Quant à C_____, il a vécu à plein temps chez son père jusqu'en septembre 2017, date dès laquelle il a résidé à plein temps chez sa mère. La chambre de céans ne retiendra pas sur ce point la date d'octobre 2017 avancée par l'appelé en cause dans son écriture de novembre 2019, dès lors qu'elle est contredite par l'attestation établie par ses soins en octobre 2017 et par plusieurs

éléments du dossier corroborant le changement de résidence de C_____ en septembre 2017 déjà.

Dès lors que la garde de D_____ était partagée jusqu'à fin avril 2018, à défaut d'une décision du juge civil sur l'attribution de la rente, la rente complémentaire concernant cet enfant doit revenir à la recourante pour cette période. En effet, en cas de garde partagée à 50 % chez chacun des parents, à défaut de décision contraire du juge civil, on doit admettre comme règle générale que la rente complémentaire pour enfant sert au parent rentier à assumer les coûts de l'entretien en nature qu'il prodigue à l'enfant. Il faut souligner que même dans l'hypothèse où le juge civil déciderait d'une attribution partielle du montant de la rente complémentaire au parent non rentier en cas de garde partagée, cela ne signifie pas encore que cette répartition incombe à la caisse de compensation en charge du versement de la rente (arrêt 605 2018 325 du 26 août 2019 de la 1^{ère} Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal de Fribourg consid. 4.1). En revanche, dès mai 2018, les rentes complémentaires destinées à D_____ doivent être versées à l'appelé en cause, puisqu'il en a seul la garde, et qu'aucune contribution d'entretien n'est due par la recourante pour cet enfant en vertu d'une convention ou d'une décision du juge civil. L'éventuel placement de D_____ dans un internat n'est pas de nature à modifier ce point. D'une part, le séjour en internat la semaine n'a en principe pas pour effet de transférer la garde. En outre, ce changement serait en toute hypothèse postérieur à la décision litigieuse, et n'a ainsi pas à être pris en compte dans l'examen de sa légalité (arrêt du Tribunal fédéral 9C_805/2011 du 15 mai 2012 consid. 2.2).

En ce qui concerne C_____, les rentes complémentaires jusqu'à fin août 2017 doivent revenir à l'appelé en cause, puisqu'il a jusque-là eu la garde de cet enfant. Dès septembre 2017, c'est à la recourante qu'elles doivent être versées, C_____ résidant chez elle à 100 %.

La cause doit ainsi être renvoyée à l'intimé pour qu'il tranche le droit de l'hospice au versement des rentes complémentaires arriérées et rende une décision conforme aux considérants qui précèdent s'agissant du solde éventuel de l'arriéré et des rentes courantes destinées à C_____ et D_____.

11. Le recours est partiellement admis.

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

La recourante n'étant pas représentée, elle n'a pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA).

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Annule la décision du 21 novembre 2018 de l'intimé adressée à la recourante en tant qu'elle nie son droit aux rentes complémentaires destinées à C_____ et à D_____.
4. Renvoie la cause à l'intimé pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. 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

Le président

Véronique SERAIN

Mario-Dominique TORELLO

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