

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/209/2005

ATAS/267/2005

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

1^{ère} chambre

du 5 avril 2005

En la cause

Madame D_____,

recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION,
Caisse d'allocations familiales des administrations et institutions
cantonales (CAFAC), sise route de Chêne 54 à Genève

intimée

Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mmes Maya CRAMER et Juliana BALDE, Juges

EN FAIT

1. Madame D_____ exerce une activité d'archiviste assistante depuis le 14 avril 2002 au service de l'Etat de Genève. Son mari, Monsieur G_____, travaille à Renens dans le canton de Vaud. Les époux sont tous deux domiciliés à Genève. Elle a déposé le 9 août 2004 une demande d'allocations familiales auprès de la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après la Caisse) pour leur fille Lila, née le 9 juillet 2004.
2. Par décision du 14 août 2004, la Caisse a rejeté la demande, au motif qu'il appartenait à l'époux de réclamer les allocations familiales à la caisse auprès de laquelle son employeur était affilié.
3. L'intéressée a formé opposition à ladite décision le 28 août 2004, se référant expressément à un arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 11 juillet 2003 et précisant que son mari n'avait pas demandé les allocations dans le canton de Vaud.
4. Par décision sur opposition du 23 décembre 2004, la Caisse relève que dans cet arrêt, le Tribunal fédéral avait certes appliqué par analogie le règlement européen 1408 pour déterminer le canton compétent pour verser les allocations familiales, il n'avait toutefois jugé ainsi que parce que la législation fribourgeoise dont il était question consacrait une inégalité de traitement entre l'homme et la femme. Or tel n'était pas le cas des législations genevoise et vaudoise. Aussi la Caisse confirme-t-elle que l'époux doit saisir la caisse d'allocations familiales vaudoise afin que celle-ci se détermine sur le droit à ses prestations.
5. L'intéressée a interjeté recours le 22 janvier 2005 contre ladite décision. Elle persiste dans ses conclusions. Elle rappelle au surplus que son époux est en réalité employé par une société zurichoise et que selon la Caisse cantonale de compensation de Zurich, « dans le cas où les deux parents travaillent dans des cantons différents, et qu'un des parents exerce une activité professionnelle ouvrant le droit aux allocations dans le canton dans lequel les enfants sont domiciliés, alors c'est ce droit qui prime ». Elle ne comprend en outre pas pourquoi alors qu'elle et son mari paient leurs impôts dans le canton de Genève, ils devraient recevoir des allocations d'un autre canton.
6. Dans son préavis du 17 février 2005, la Caisse conclut au rejet du recours, se bornant à rappeler que ce n'est pas le canton où sont payés les impôts qui est déterminant, mais la caisse à laquelle l'employeur est affilié.
7. Le préavis a été communiqué à la recourante pour information et la cause a été gardée à juger.

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. Conformément à l'art. 56 V al. 2 let. e LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 38 de la loi cantonale sur les allocations familiales du 1^{er} mars 1996. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.
3. L'art. 2 de la loi sur les allocations familiales – LAF définit le cercle des assujettis comme suit :
 - a) les personnes salariées au service d'un employeur tenu de s'affilier à une caisse d'allocations familiales ou d'un employeur de personnel de maison domicilié dans le canton;
 - b) les personnes, domiciliées dans le canton, qui exercent une activité indépendante ou qui paient des cotisations à l'assurance-vieillesse et survivants en tant que salariés d'un employeur non tenu de cotiser;
 - c) les personnes sans activité lucrative, domiciliées dans le canton et assujetties à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946.

Selon l'art. 3 LAF :

- ¹ Une personne assujettie à la loi peut bénéficier des prestations si elle a la garde d'un ou de plusieurs enfants ou si elle exerce l'autorité parentale ou encore si elle en assume l'entretien de manière prépondérante et durable.

4. En l'espèce, la recourante exerce une activité salariée au service d'un employeur assujetti à la LAF et réalise les conditions de l'art. 3 al. 1 LAF. Elle peut de ce fait prétendre aux allocations familiales genevoises.

La Caisse a cependant rejeté sa demande au motif qu'il appartient à son époux, travaillant dans le canton de Vaud, de revendiquer les allocations familiales.

5. Aux termes de l'art. 9 LAF :

- ¹ Le même enfant ne donne pas droit à plus d'une allocation du même genre.

- ² Sous réserve des dispositions particulières du règlement d'exécution ou des conventions et accords visés à l'article 45, alinéa 2, les allocations prévues par la présente loi ne sont pas dues si le même enfant ouvre droit à des prestations familiales en vertu d'une autre législation ou de rapports de service régis par le droit public interne ou international.

L'art. 9 al. 2 LAF n'a donné lieu à aucun débat lors de son adoption par le Grand Conseil (cf. Mémorial du Grand Conseil 1996, p. 1244). Le but de cette disposition vise à éviter le cumul de prestations et à empêcher que les parents puissent choisir, à leur gré, le régime le plus favorable ou passer d'un régime à l'autre suivant les prestations qu'ils désirent obtenir. C'est ainsi que la Commission de recours en matière d'allocations familiales (CRAF), compétente jusqu'au 31 juillet 2003, avait tranché les conflits positifs de compétence en appliquant le principe de la priorité dans le temps (cf. notamment jugement CRAF du 26 février 1999 en la cause L.C. et jugement du 11 avril 2003 cause N.B.). Une telle jurisprudence était satisfaisante dans la mesure où elle permettait d'éviter que les parents recevant jusque-là des allocations d'un canton puissent être dorénavant mis au bénéfice d'allocations d'un autre canton, au motif que celles-ci étaient plus élevées.

Le cas d'espèce est différent. Aucune allocation n'a encore été versée à la recourante et à son époux. Ce dernier n'a du reste revendiqué aucune prestation de la caisse vaudoise. On ne peut dès lors appliquer le principe de la priorité dans le temps.

6. La recourante se réfère expressément à un arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 11 juillet 2003, dans lequel celui-ci a appliqué par analogie la législation européenne selon laquelle, lorsque les deux parents travaillent dans deux pays différents, c'est le pays de résidence des enfants qui est compétent pour verser les prestations familiales (ATFA – 2P.131). C'est en effet une telle règle qui est prise en considération lorsque les parents travaillent l'un dans le canton de Genève et l'autre en France. En l'espèce cependant, la recourante travaille à Genève et son époux dans le canton de Vaud. Aucun concordat n'a été conclu entre les deux cantons.

Il y a ainsi lieu d'examiner ici si la législation européenne s'applique par analogie lorsque les deux parents travaillent dans deux cantons différents et qu'aucun concordat ne règle la question d'un conflit positif de compétence.

Dans son arrêt du 11 juillet 2003, le Tribunal fédéral a clairement déclaré que les dispositions européennes exerçaient une influence directe sur la Suisse non seulement dans ses relations avec les autres Etats européens, mais également dans les relations intercantionales. Aussi a-t-il jugé qu'il se justifiait d'appliquer par analogie la législation européenne dans le cas de parents travaillant dans des cantons différents, considérant en outre qu'il était logique d'accorder la priorité au

lieu de résidence des enfants, puisque c'est là que se trouvait le centre des intérêts du couple et là qu'ils dépensaient d'une façon générale.

Le Tribunal de céans constate au surplus que selon l'art. 3a al. 4 du projet de loi modifiant la loi sur les allocations familiales, actuellement en consultation, dont le titre est « concours intercantonal » :

« En application, par analogie, des règles de coordination découlant de l'Accord entre la Communauté européenne et ses Etats membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, l'ordre de priorité est le suivant :

- a) le canton dans lequel est exercée l'activité lucrative est compétent pour verser les allocations familiales ;
- b) lorsque les deux parents exercent une activité lucrative dans différents cantons et remplissent dans chacun des cantons les conditions d'ouverture du droit aux prestations, il appartient au canton de domicile des enfants de verser les allocations familiales. L'autre canton doit, le cas échéant, payer un complément différentiel si ses prestations sont plus élevées que celles du canton de domicile des enfants ».

En conséquence, il y a lieu de reconnaître le droit de la recourante aux allocations genevoises pour sa fille.

**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.
3. Annule la décision sur opposition du 23 décembre 2004 et dit que la recourante a droit aux allocations familiales genevoises pour sa fille.
4. Dit que la procédure est gratuite.

La greffière:

Marie-Louise QUELOZ

La Présidente :

Doris WANGELER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties par le greffe le