

EN FAIT

1. De l'union contractée par Monsieur B_____ et Madame B_____, née M_____ le 8 avril 1993, sont nés deux enfants.
2. Le divorce des époux B_____ a été prononcé par le Tribunal d'arrondissement de la Broye et du nord vaudois en date du 2 avril 2002. A été ratifiée et intégrée au jugement une convention sur les effets accessoires du divorce stipulant – notamment - que l'autorité parentale serait exercée conjointement par les parents, que la garde serait attribuée à la mère et que le père contribuerait aux frais d'entretien et d'éducation par une pension mensuelle de Fr. 800.- par enfant jusqu'à 10 ans, puis de Fr. 900.- jusqu'à 15 ans et enfin, de Fr. 1'000.- jusqu'à la majorité ou la fin de leur formation professionnelle.
3. Le père des enfants travaille pour l'Etat de Genève, canton dans lequel il est également domicilié ; la mère est employée par la BOURSE COMMUNALE DU CHENIT, dans le canton de Vaud.
4. Les allocations familiales étaient versées au père, par la Caisse d'allocations familiales des administrations et institutions cantonales (CAFAC).
5. Le 1^{er} juillet 2004, cette dernière a cependant appris, par un courrier de la BOURSE COMMUNALE DU CHENIT, que la Caisse générale d'allocations familiales du canton de VAUD (CGAF) avait décidé, par acte du 28 juin 2004, d'octroyer des allocations familiales à la mère des enfants avec effet rétroactif au mois d'août 2002.
6. La CGAF a directement versé à la CAFAC les allocations qu'elle aurait dû verser à la mère des enfants pour la période d'août 2002 à juin 2004, soit Fr. 7'260.-.
7. Le 9 août 2004, la CAFAC en a informé le père des enfants. Constatant que, durant la période concernée, elle lui avait versé à tort des allocations familiales à hauteur de Fr. 9'200.-, elle lui a réclamé la différence, soit Fr. 1'940.-.
8. Par courrier du 26 août 2004, l'intéressé a formé opposition à cette décision en invoquant sa bonne foi et le fait que la totalité du montant reçu avait été reversée à son ex-épouse pour l'entretien des enfants.
9. Par décision sur opposition du 11 janvier 2005, la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après la caisse) a confirmé la décision de la CAFAC. Elle a rappelé que les bénéficiaires de ses prestations avaient le devoir d'annoncer sans délai tout changement pouvant influencer leur droit. L'assuré ayant omis d'indiquer de l'informer de son divorce et du fait que la garde avait été attribuée aux enfants, il ne pouvait se prévaloir de sa bonne foi. La caisse a toutefois indiqué être disposée à accepter un arrangement de paiement.

10. Par courrier du 9 février 2005, la mère des enfants – agissant au nom de leur père – a interjeté recours contre cette décision. Elle confirme que le montant des allocations lui a été entièrement reversé par son ex-époux. Elle conteste qu'il y ait eu cumul entre les prestations vaudoises et genevoises dans la mesure où la caisse genevoise a mis un terme à ses versements dès l'instant où la caisse vaudoise lui a ouvert un droit. Elle proteste de sa bonne foi et de celle du père des enfants et invoque leur ignorance des dispositions légales.
11. A la demande du Tribunal de céans, le père des enfants a signé en faveur de son ex-femme une procuration l'autorisant à défendre ses intérêts.
12. Invitée à se prononcer, la caisse, dans son préavis du 7 mars 2005, a conclu au rejet du recours.

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 (TCAS), composé de cinq juges, dont un président et un vice-président, cinq suppléants et seize juges assesseurs (art. 1 let. r et 56T LOJ). Le Tribunal statue en instance unique, notamment sur les contestations relatives à la loi sur les allocations familiales (cf. art. 1 let. r, 56 V al. 2 let. e LOJ).

Suite à l'annulation de l'élection des seize juges assesseurs par le Tribunal fédéral (TF) le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente (art. 162 LOJ) permettant au TCAS de siéger sans assesseurs, à trois juges titulaires, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Déposé dans les forme et délai imposés par la loi, le présent recours est recevable (art. 38 al. 1 LAF).
3. L'objet du recours est de déterminer si les prestations qui ont été versées au recourant durant la période considérée l'ont été à tort, et dans l'affirmative, de vérifier si les conditions permettant d'admettre une remise sont réalisées.
4. Sont notamment assujetties à la loi sur les allocations familiales 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 (art. 2 al. 1 let. a LAF).

Par ailleurs, conformément à l'art. 3 al. 1 LAF, 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.

En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant peut se voir reconnaître la qualité de bénéficiaire des allocations familiales au sens de l'art. 3 al. 1 LAF, dans la mesure où il dispose encore de l'autorité parentale conjointe. Toutefois, la mère de l'enfant ayant été assujettie à un autre régime cantonal, un fait nouveau est intervenu et un cumul s'est produit rétroactivement pour la période d'août 2002 à juin 2004. En effet, les enfants se sont vu reconnaître, pour ce laps de temps, également un droit aux allocations de la part de la caisse vaudoise.

5. Or, l'art. 9 al. 1 et 2 LAF prévoit que le même enfant ne peut donner droit à plus d'une allocation du même genre. Ainsi, sous réserve de dispositions particulières, les allocations prévues par la loi cantonale genevoise 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 en la matière jusqu'au 31 juillet 2003, a 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 dans la mesure où le cumul n'est apparu que de manière rétroactive. On ne peut dès lors appliquer le principe de la priorité dans le temps dans la mesure où la caisse vaudoise a d'ores et déjà décidé de verser des prestations.

6. S'agissant de conflits positifs de droit entre cantons – conflits qu'aucun concordat intercantonal ne règle à l'heure actuelle – le Tribunal de céans a récemment estimé, se basant sur un arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 11 juillet 2003 (ATF 2P.131/2002 publié in ATF 129 I 265), que la législation européenne pouvait s'appliquer par analogie (cf. ATAS 267/2005 du 5 avril 2005).

Retenant, à l'instar du Tribunal fédéral, 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, le Tribunal de céans a estimé qu'il se justifiait d'appliquer par analogie la législation européenne

et d'appliquer ainsi en priorité le droit du canton de résidence des enfants (cf. les règles de conflit figurant aux art. 73 et 76 du règlement (CEE) n°1408/71 du conseil (05.20.40.20).

Il convient dès lors d'appliquer dans son ensemble les dispositions prévues par le droit européen en cas de cumul. Ainsi, l'art. 76 al. 1 du règlement n°1408/71 prévoit des règles de priorité en cas de cumul de droits à prestations familiales en vertu de la législation de l'État compétent et en vertu de la législation du pays de résidence des membres de la famille : lorsque des prestations familiales sont, au cours de la même période, pour le même membre de la famille et au titre de l'exercice d'une activité professionnelle, prévues par la législation de l'État membre sur le territoire duquel les membres de la famille résident, le droit aux prestations familiales dues en vertu de la législation d'un autre État membre, le cas échéant en application des articles 73 ou 74, est suspendu jusqu'à concurrence du montant prévu par la législation du premier État membre.

Une telle solution va d'ailleurs dans le sens des débats qui se déroulent actuellement en matière d'allocations familiales devant le parlement. En effet, l'art. 3a al. 4 du projet de loi modifiant la LAF actuellement en consultation prévoit, s'agissant du « concours intercantonal », qu'en application, par analogie, des règles de coordination découlant de l'Accord entre la Communauté européenne et ses États 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.

7. En l'espèce, il apparaît qu'un droit aux allocations familiales a été ouvert pour la mère de l'enfant dans le canton de Vaud dès le mois d'août 2002 et que la caisse vaudoise a versé le montant de ces prestations à l'intimée, avec effet rétroactif. Eu égard aux considérations qui précèdent, le droit cantonal vaudois est applicable en priorité, dans la mesure où c'est le canton dans lequel sont domiciliés les enfants. Il n'en demeure pas moins que le droit du père à des allocations familiales est également admis par le droit cantonal genevois et que le cumul n'existe qu'à hauteur du montant versé par le canton de Vaud. Pour le reste, il convient de considérer, conformément à la jurisprudence du TF et à l'application par analogie des règles européennes qu'elle entraîne, qu'il appartient au canton de Genève de verser le complément différentiel. En conséquence, il n'y a pas lieu de réclamer au père des enfants la restitution de ce montant. Le recours est par conséquent 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 ;
3. Annule les décisions de restitution du 9 août 2004 et 11 janvier 2005 ;
4. Dit que la procédure est gratuite.

La greffière:

Janine BOFFI

La Présidente :

Karine STECK

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties le