

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3821/2010

ATAS/628/2011

ARRET

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Du 14 juin 2011

2^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur B _____, domicilié à Vovray-en-Bornes, France

recourant

contre

FER-CIAM, Caisses d'allocations familiales; rue de Saint-Jean 98;
1201 Genève

Intimée

Et

Madame C _____, domiciliée à St-Julien-en-Genevois

Appelée en
cause

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente; Diane BROTO et Eugen MAGYARI,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur B_____ (ci-après le père ou l'assuré ou le recourant) et Madame C_____ (ci- après la mère) se sont mariés en 2002 et ont eu deux enfants, nés en 2004 et en 2006. Les parents habitent en France et travaillent en Suisse. Par ordonnance de non-conciliation du 2 octobre 2008, le juge aux affaires familiales du Tribunal de grande instance de Thonon-les-Bains en France a, s'agissant des enfants, attribué l'autorité parentale conjointe aux parents, provisoirement fixé la résidence des enfants en alternance une semaine sur deux chez le père et la mère et fixé une contribution d'entretien pour chaque enfant de 350 € à la charge du père.
2. Le père a formé appel s'agissant des prestations pécuniaires, concluant à la réduction des contributions pour enfant de 350 € à 200 € et au partage par moitié des allocations familiales. La question de la résidence des enfants a fait l'objet d'une enquête sociale.
3. Statuant sur l'appel du père, la Cour d'appel de Chambéry a confirmé le jugement précité le 2 novembre 2009 et déclaré irrecevable la demande de l'appelant visant à partager les prestations familiales par moitié, le juge français étant incompétent, s'agissant de l'affectation de prestations versées par une caisse relevant de la Suisse et le juge du divorce étant également incompétent pour ce type de litige relevant des Tribunaux des affaires de sécurité sociale. Le juge a procédé à l'examen des budgets respectifs des époux et a tenu compte, au titre des revenus pour la mère de son salaire et des allocations familiales perçues, le solde disponible étant de 310 € après paiement des charge fixes et dettes, alors que le solde du père était de 2'988 €. C'est sur ces bases que le juge a confirmé le montant de la contribution en faveur de chaque enfant.
4. Par jugement du 28 mai 2009, le Tribunal de grande instance de Thonon-les-Bains a fixé la résidence des enfants jusqu'au 30 juin 2011, à raison du lundi à 8h30 au mercredi à 8h30 chez la mère, sauf un mercredi par mois chez le père, du mercredi 8h30 au vendredi 18h chez la mère, puis du vendredi soir au lundi matin en alternance chez le père et la mère, les vacances étant partagées par moitié. Dès le 30 juin 2011, la résidence est alternée, à raison d'une semaine et la moitié des vacances chez la mère et le père.
5. Le père a déposé le 18 mai 2010 une demande d'allocations familiales auprès de la caisse d'allocations familiales FER-CIAM (la caisse), mentionnant qu'il est séparé officiellement et que l'adresse principale des deux enfants est chez lui. Il précise: "Mon ex-femme touche les allocations depuis plus de deux ans en se référant à l'ordonnance de non-conciliation rendue le 8 octobre 2008 dans laquelle le juge aux affaires familiales français lui donnait droit à ces allocations. Or, la Cour d'appel de Chambéry l'a déclaré incompétent pour prendre une telle décision lorsqu'il s'agit

d'allocations familiales données par la Suisse. Je demande donc que ces allocations me soient versées directement."

6. Par décision du 9 juin 2010, la caisse a octroyé au père les allocations familiales de 200 fr. par enfant dès le 1^{er} mai 2010. Sous observations, la décision précise : l'art. 7 al. 1 let. e de la LAFam prévoit, lors d'une séparation avec exercice de l'autorité parentale conjointe et résidence alternée, que le parent dont l'activité lucrative génère le revenu AVS le plus important est reconnu l'ayant droit prioritaire. La caisse rend l'assuré attentif à l'art. 8 de la loi qui précise que l'ayant droit qui est tenu de verser une contribution d'entretien, doit verser les allocations familiales en sus de ladite contribution. La décision est valable uniquement du fait que ni l'assuré ni la mère des enfants n'ont la possibilité de percevoir prioritairement les prestations familiales du pays de résidence. Il appartient aux deux parents de tenir la caisse informée de toute modification de la situation personnelle et lucrative respective.
7. Une copie de cette décision est envoyée à la mère des enfants, qui adresse à la caisse la décision de la Cour d'appel de Chambéry, faisant valoir qu'elle confirme l'ordonnance d'octobre 2008 et déclare irrecevable la demande du père des enfants de partager les allocations familiales par moitié.
8. Par décision du 25 mai 2010, la caisse a refusé au père l'octroi des allocations familiales, annulant sa décision du 9 juin 2010 sur la base de la décision de la Cour d'appel du 2 novembre 2009.
9. Par pli du 1^{er} juillet 2010, le père fait valoir que la décision du 25 juin 2010 contredit celle du 9 juin 2010. Il informe la caisse qu'il a contesté l'ordonnance de non-conciliation uniquement sur les aspects financiers, s'agissant des contributions d'entretien qui sont du ressort du droit de la famille français. Il estime avoir le droit de toucher la moitié des allocations familiales puisqu'il a ses enfants à charge la moitié du temps et que les prestations familiales sont destinées à leur entretien. Sa demande a été jugée irrecevable, l'affectation des prestations versées par une caisse relevant de la Suisse n'étant pas de la compétence du juge français. Le père exige ainsi que le droit suisse applicable en la matière soit appliqué.
10. Par courriel du 6 septembre 2010 adressé à la caisse, le père s'étonne de rester sans nouvelles d'elle. Il procède à un rappel des faits et cite les diverses décisions de justice. Il demande à ce qu'il lui soit confirmé que le versement des allocations familiales à la mère des enfants a été suspendu et que le versement desdites allocations rétroagira au 1^{er} mai 2010 en sa faveur à lui.
11. Par courriel du même jour, la caisse rappelle au père que la loi sur les allocations familiales prévoit que la personne qui est tenue, en vertu d'un jugement, de verser une pension alimentaire et qui perçoit des prestations familiales doit impérativement reverser les allocations en sus de la pension alimentaire, de sorte

que même si les prestations familiales lui étaient versées, il n'en serait pas le bénéficiaire. L'assuré est par ailleurs prié de bien vouloir patienter jusqu'à la décision du service juridique.

12. Par courriel du même jour, l'assuré rappelle qu'il est conscient du fait que les allocations familiales sont destinées aux enfants et non pas à leurs parents, de sorte qu'il assure que l'argent sera conservé sur un compte à l'usage exclusif des enfants et rappelle qu'il n'est pas divorcé de la mère des enfants, mais uniquement séparé.
13. Par décision sur opposition du 5 octobre 2010, la caisse précise que la décision du 9 juin 2010 était erronée et fondée sur le fait que le salaire du père était plus élevé que celui de la mère, sans avoir eu connaissance des jugements rendus. Celui du 2 octobre 2008 mentionne que les allocations familiales sont versées à la mère. L'arrêt du 2 novembre 2009 n'entre pas en matière s'agissant de la demande du paiement des allocations par moitié à chaque parent. La caisse estime qu'il n'y a donc pas lieu de mettre le père au bénéfice des allocations familiales pour les enfants puisque, selon l'art. 8 LAFam, le père doit de toute façon verser ces allocations familiales à la mère des enfants, en sus des contributions d'entretien. La caisse précise finalement que les allocations familiales sont toujours versées en entier aux ayants droit (art. 13 al. 3 LAFaM). L'opposition est ainsi rejetée.
14. Par acte du 3 novembre 2010, le père forme recours contre la décision sur opposition. Il cite l'arrêt de la Cour d'appel de Chambéry, qui déclare le juge français incompétent pour statuer sur l'affectation des prestations d'allocations familiales. Le recourant reprend ensuite le détail de l'art. 7 LAFam, en précisant que (a) le père comme la mère sont salariés ; (b) les deux parents détiennent l'autorité parentale ; (c) les parents exercent une garde alternée, à raison de la moitié du temps chez chacun des parents ; (d) ni les enfants ni les parents ne sont domiciliés en Suisse, mais en France. Les enfants sont suisses, par leur père uniquement ; (e) le père déclare plus de 100'000 fr. de revenus par an, alors que la mère n'en réalise que 60'000 fr. par an. Ainsi, et en vertu de ce qui précède, le recourant estime qu'en application stricte du droit suisse, il remplit les conditions objectives pour l'octroi des allocations familiales.

Il précise encore qu'il verse à la mère de ses enfants une pension alimentaire et qu'il estime que les allocations familiales ne doivent pas servir à arrondir les fins de mois de leur mère, de sorte que, si les allocations continuaient à lui être versées, le recourant estime qu'elles doivent l'être sur un compte bloqué jusqu'à la majorité des enfants.

15. Par pli du 6 décembre 2010, la caisse maintient les termes de sa décision sur opposition et de sa décision du 25 juin 2010. La caisse relève que le recourant estime qu'il est l'ayant droit prioritaire pour toucher les allocations familiales du fait que son revenu est plus élevé que celui de la mère des enfants, sur la base de

l'art. 7 al. 1 let. e LAFam. La caisse estime que, malgré cette disposition, les allocations sont versées à la mère à juste titre, dès lors que, selon l'art. 8 LAFam, l'ayant droit est tenu de verser à la mère des enfants les allocations familiales, en sus de la contribution d'entretien. La caisse précise que la mère des enfants travaille dans le canton de Vaud et touche les allocations familiales par la même caisse. Finalement, la caisse rappelle qu'il n'est pas question de verser les allocations sur un compte bloqué, celles-ci étant destinées à compenser partiellement la charge financière représentée par un ou plusieurs enfants (art. 2 LAFam).

16. La détermination de la caisse a été transmise à l'assuré le 13 décembre 2010, en lui fixant un délai pour prendre connaissance des pièces produites, cas échéant se déterminer.
17. Par ordonnance du 25 janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice a appelé en cause la mère (ci-après : l'appelée en cause) des enfants et fixé une audience de comparution personnelle.
18. Lors de l'audience du 8 février 2011, en l'absence non excusée de l'assuré, l'appelée en cause a déclaré que la contribution d'entretien fixée par l'ordonnance du 2 octobre 2008 était toujours en vigueur, étant dans l'attente du jugement de divorce définitif.

Dans le cadre de la procédure de divorce au fond, le père des enfants conclut à une résidence alternée à raison d'une semaine chez chaque parent et la mère demande que la résidence soit alternée par demi-semaine, avec deux tiers du temps chez elle et un tiers chez le père. Corollairement, elle demande une augmentation de la contribution à l'entretien des enfants.

L'appelée en cause précise que le juge français a tenu compte des allocations familiales dans son revenu, pour fixer la contribution d'entretien, de sorte que si ces allocations lui sont retirées, son budget sera déséquilibré. Les contributions d'entretien ne sont pas payées volontairement et régulièrement par le père et elle a dû passer par un huissier de justice, qui a la compétence de faire prélever du compte en banque du débiteur le montant de la contribution d'entretien. Le père des enfants a des problèmes avec l'argent, il a été longtemps un joueur compulsif et a accumulé des dettes de ce fait. La mère des enfants est certaine que si les allocations familiales lui sont versées, il ne les lui reversera pas, même si il y est obligé légalement.

19. Lors de l'audience du 22 mars 2011, l'assuré s'est excusé pour son absence à l'audience précédente et a contesté les problèmes d'argent évoqués par l'appelée en cause, affirmant avoir régulièrement payé les contributions d'entretien, sauf durant 5 mois en 2009 et avoir rattrapé l'arriéré, la mère des enfants ayant retiré la plainte déposée à cet égard. Les problèmes de jeu qu'il a eus sont terminés, car il s'est soigné et il est interdit de casino depuis 2006.

Il estime que les allocations familiales doivent être conservées sur un compte et versées aux enfants à leur 18^{ème} anniversaire et non pas utilisées pour leur entretien courant. Si les allocations familiales devaient continuer à être versées à la mère des enfants, il estime que le Tribunal doit alors lui ordonner de les capitaliser sur un compte, tout en prenant note que le débiteur de contributions d'entretien pour les enfants doit verser à l'autre parent les allocations familiales s'il les reçoit.

L'assuré a ajouté qu'il a récemment été licencié, qu'il réalisait un salaire de 95'000 fr. brut par an et que les ASSEDIC ont fixé ses indemnités de chômage à 53 % de son revenu brut. Le licenciement ayant été prononcé avec effet immédiat, son salaire n'est plus payé dès le 16 juin 2011. Le prélèvement direct de la contribution d'entretien sur son compte en banque cesse donc avec effet immédiat.

L'appelée en cause a déclaré qu'elle payait les primes d'assurance-maladie, la participation aux frais de maladie, ainsi que les fournitures scolaires des enfants et leurs loisirs, chaque parent assumant les frais de repas, de garde, et les vêtements pour la période durant laquelle il a les enfants. Elle a confirmé qu'elle continue à faire appel à un huissier judiciaire pour obtenir le paiement des contributions d'entretien. Quant à elle, elle estime que les allocations familiales sont destinées à l'entretien courant des enfants.

L'assuré a persisté à contester les allégations de son épouse. Il estime que les allocations familiales devraient être partagées par moitié, tout comme la garde et la résidence des enfants. Il conteste la décision de la Caisse, dès lors qu'il a le salaire le plus élevé ce qui implique qu'il est l'ayant-droit et il estime que la crainte de la Caisse, qui pense qu'il ne reversera pas les allocations à la mère des enfants, est infondée. Il n'accepte pas de conclure un accord consistant à ce que la Caisse verse directement à la mère des enfants les allocations familiales, compte tenu du fait qu'elle est la créancière des contributions d'entretien, à moins que cet argent aille sur un compte au nom des enfants.

A l'issue de l'audience, un délai a été fixé aux parties pour produire toutes pièces probantes concernant le paiement régulier des contributions d'entretien. Parallèlement, la Cour a sollicité des employeurs de l'assuré et de son épouse, le montant du salaire annuel brut.

20. Par pli du 31 mars 2011, l'employeur de l'appelée en cause a attesté que cette dernière est employée depuis le 1^{er} septembre 2006, pour un poste de durée indéterminée et a produit les relevés des salaires réalisés, dont il ressort que le salaire annuel brut est de 64'750 fr. en 2009 et 67'000 fr. en 2010, le salaire net, avant paiement des impôts, s'élève à 56'706 fr. en 2009 et à 58'725 fr. en 2010. Pour 2011, le salaire mensuel est de 5'700 fr. brut et 4'998 fr. net.
21. Par pli du 11 avril 2011, l'employeur de l'assuré a produit une lettre de licenciement remise à l'employé le 16 mars 2011, avec effet au 16 juin 2011, l'employé étant

libéré le jour-même de l'obligation de travailler, ainsi que les relevés de salaire dont il ressort que le salaire annuel brut de l'assuré est de 123'400 fr. en 2009 et 164'700 fr. en 2010, sans compter les indemnités de kilométrages et paiement des débours. Le salaire annuel net, impôts déjà déduits, s'élève à 100'490 fr. en 2009 et 132'430 fr. en 2010.

22. Par conclusions du 8 avril 2011, l'appelée en cause a rappelé que le juge aux affaires familiales français avait fixé la contribution d'entretien en se basant sur les revenus de la mère, y compris les allocations familiales, de sorte que le non-octroi de ces allocations familiales à la mère aurait une incidence directe sur les soins et l'éducation des enfants. Or, l'art. 8 LAFam prévoit que le bénéficiaire des allocations familiales est celui qui reçoit une pension alimentaire. Le père ne paye que partiellement ou pas du tout la contribution d'entretien, de sorte qu'elle a fait appel à un huissier de justice en mai 2009, lequel a mis en place un paiement par l'entremise de la banque du débiteur de la pension à partir de juin 2009. De plus, l'assuré refuse de prendre à sa charge la moitié des frais pour les enfants. S'il propose de verser les allocations familiales sur un compte bloqué jusqu'à la majorité des enfants, c'est la démonstration qu'il n'a pas besoin de cette somme pour subvenir aux besoins des enfants, alors que tel n'est pas son cas. Pour finir, l'assuré a démontré dans le passé qu'il était incapable de gérer de l'argent. L'appelée en cause a conclu que les allocations familiales lui soient directement versées, afin qu'elles puissent être utilisées pour les soins et l'éducation des enfants B _____ . Elle produit plusieurs pièces, comme suit :

- a) l'acte d'huissier du 10 juin 2009, notifié à la banque de l'assuré, ordonnant le prélèvement de 1'264 Euros, sur le salaire de l'assuré, en paiement des aliments courants (1'100 Euros), ainsi que des soldes de pension due entre janvier et mai 2009 (1'970 Euros), payables à raison de 164, 17 Euros par mois, et ce durant les douze prochains mois. Dès le treizième mois, c'est la somme de 1'100 Euros qui devra être débitée;
- b) une télécopie du 15 décembre 2010 de la banque de l'assuré à l'huissier judiciaire, l'informant que la contribution du mois de septembre 2010, de 1'100 Euros était régularisée ce jour, l'assuré n'ayant pas pu la régler auparavant, faute de provisions sur son compte bancaire;
- c) un courriel du 13 novembre 2009 de l'assuré à l'appelée en cause, refusant de payer la moitié des primes d'assurance-maladie, faisant valoir que les 400 fr. par mois que l'appelée en cause perçoit à titre d'allocations familiales couvrent largement les assurances-maladies des enfants;
- d) un courriel du 22 mars 2010 de l'assuré à l'appelée en cause prenant acte avec bonheur que sa fille suive des cours de natation, et du fait que son épouse souhaite qu'il en paye la moitié, mais lui demandant d'expliquer, dans ce cas, à

quoi servent les 1'100 Euros qu'il lui verse tous les mois à titre de contribution d'entretien;

- e) des relevés de compte de l'UBS de l'année 2003 indiquant, en particulier, un crédit de 47'740 fr. provenant d'une fondation 2^{ème} pilier le 20 juin 2003, puis des débits atteignant plusieurs milliers de francs selon les jours, aux distributeurs de billets de Cointrin, Divonne-les-Bains et Corenc, ainsi que, pour quelques centaines de francs à chaque retrait, au Casino de Meyrin. Le solde du compte de 48'800 fr. au 20 juin 2003 est à - 58 fr. au 11 août 2003.
23. Par pli du 6 avril 2011, l'assuré a souhaité rectifier certains points du procès-verbal comme suit : l'appelée en cause n'a pas retiré sa plainte, mais celle-ci a été jugée irrecevable, les arriérés ayant été recouverts par le biais d'un huissier judiciaire. Il a toujours versé les 700 Euros dus pour ses enfants, l'arriéré ne portant que sur les 400 Euros de contribution à son épouse. Pour le surplus, il estime juste que son épouse paye les factures concernant les enfants, dès lors qu'il verse une contribution de 1'100 Euros par mois, relève que le salaire indiqué par l'appelée en cause est faux. Au demeurant, il estime que la Cour n'a pas le mandat de juger son divorce, de sorte qu'il ne se justifie pas d'accorder de l'importance aux problèmes personnels évoqués par l'appelée en cause. Il exige le respect du droit suisse, aux termes duquel il est l'ayant-droit des allocations familiales, rappelant que le juge français n'est pas compétent pour se prononcer sur l'affectation de ces prestations.
24. Les relevés de salaire des employeurs ainsi que les pièces produites par l'appelée en cause ont été laissés à la consultation des parties, lesquelles ont disposé d'un délai pour les commenter.
25. Par pli du 27 avril 2011, l'assuré estime être choqué par les écrits indignes, diffamatoires et mensongers de l'appelée en cause, refusant une fois encore de mélanger les deux procédures. Il réitère sa demande d'appliquer le droit suisse en la matière et d'organiser le versement des allocations familiales au bénéfice de ses enfants, sur un compte bloqué jusqu'à leur majorité. L'assuré a encore adressé à la Cour un courriel le 2 mai 2011, réfutant les allégations de son épouse, selon laquelle il aurait d'autres dettes en suspens, faisant l'objet d'un recouvrement par voie d'huissier judiciaire.
26. Par pli du 2 mai 2011, la Caisse a admis que, si le droit est appliqué à la lettre, l'ayant-droit prioritaire dès mai 2010 est effectivement l'assuré, du fait qu'il touche un salaire supérieur à celui de l'appelée en cause, ceci en tout cas jusqu'à la fin du délai de résiliation des rapports de travail, soit mi-juin 2011. Toutefois, dès lors qu'il est tenu par la justice française de verser des contributions d'entretien aux enfants, allocations familiales en sus, c'est de toute façon l'appelée en cause qui perçoit les allocations familiales.
27. La cause a été gardée à juger le 4 mai 2011.

EN DROIT

1. Jusqu'au 31 décembre 2010, le Tribunal cantonal des assurances sociales statuait en instance unique conformément à l'art. 22 de la loi fédérale sur les allocations familiales du 24 mars 2006 (LAFam; RS 836.2) en matière d'allocations familiales fédérales et conformément à l'art. 56 V al. 2 let. e de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ; RS E 2 05), en matière d'allocations familiales cantonales.

Dès le 1^{er} janvier 2011, cette compétence revient à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 9 octobre 2009).

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

2. La demande de prestations, déposée le 18 mai 2010, est postérieure à l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2009, de la LAFam et des modifications apportées à la LAF, de sorte que la LAFam et la LAF, dans leur nouvelle teneur, sont applicables en l'espèce.

La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le régime des assurances sociales. Elle s'applique aux allocations familiales à moins que la LAFam n'y déroge expressément (art. 1 LAFam). Elle s'applique également aux prestations cantonales dans la mesure où la loi cantonale y renvoie (art. 2B let. b LAF).

3. Déposé dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 38A al. 1 LAF).
4. Le litige porte sur la question de savoir si le recourant peut prétendre au versement des allocations familiales.
5. a) L'Accord entre la Confédération Suisse, d'une part, et la Communauté Européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes conclu le 21 juin 1999 est entré en vigueur le 1er juin 2002 (RS 0.142.112.681 - ALCP) et est applicable en l'espèce *ratione temporis* (cf. ATF 131 V 390 consid. 3.2 p. 395, 128 V 315), dès lors que le litige porte sur des prestations pour une période postérieure à son entrée en vigueur. L'objectif de l'ALCP est notamment d'accorder les mêmes conditions de vie, d'emploi et de travail que celles accordées aux nationaux (art. 1 let. d). Il interdit par ailleurs la discrimination en raison de la nationalité (art. 2) et prévoit la coordination des systèmes de sécurité sociale (art. 8).

b) Selon l'art. 1 al. 1 de l'annexe II à l'ALCP - intitulée «Coordination des systèmes de sécurité sociale», fondée sur l'art. 8 de l'accord et faisant partie intégrante de celui-ci (art. 15 ALCP) - en relation avec la section A de cette annexe, les parties contractantes appliquent entre elles en particulier le règlement (CEE) no 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (ci-après : règlement no 1408/71).

c) L'art 73 du règlement 1408/71 prévoit que le travailleur salarié a droit aux allocations familiales prévues par le droit de l'Etat où il travaille pour ses enfants domiciliés dans un autre Etat. Si plusieurs personnes (p. ex. mère, père ou beau-père) ont, en raison de l'exercice d'une activité professionnelle, droit à des prestations familiales pour le même enfant dans plusieurs Etats membres, l'art. 76 du règlement n° 1408/71 établit une priorité des droits (Guide, p. 16). Il permet de déterminer quel Etat doit verser les prestations en premier lieu. Conformément à cette disposition, c'est le droit de la personne qui exerce une activité professionnelle dans l'Etat de résidence de l'enfant qui prime. Le droit aux prestations dues en vertu de la législation d'un autre Etat est suspendu jusqu'à concurrence du montant prévu par la législation de l'Etat de résidence des membres de la famille. Si ces prestations sont plus élevées que celles dues en vertu de la législation de l'Etat de résidence des membres de la famille, un complément différentiel doit être versé (Guide, p. 16).

d) En l'espèce, jusqu'au 15 juin 2011, les deux parents travaillent en Suisse de sorte que c'est le droit suisse qui est exclusivement applicable. Au delà, la situation du recourant n'est pas encore déterminée.

6. a) Les allocations familiales sont des prestations en espèces, uniques ou périodiques, destinées à compenser partiellement la charge financière représentée par un ou plusieurs enfants (art. 2 LAFam).

L'art. 5 LAFam prévoit que l'allocation pour enfant s'élève à 200 fr. par mois au minimum.

Selon l'art. 4 al. 1 LAFam, donnent droit aux allocations les enfants avec lesquels l'ayant droit a un lien de filiation en vertu du code civil (let. a), les enfants du conjoint de l'ayant droit (let. b), les enfants recueillis (let. c), les frères, sœurs et petits-enfants de l'ayant droit, s'il en assume l'entretien de manière prépondérante (let. d).

Selon l'article 11 LAFam, sont assujettis à la loi fédérale:

- a. les employeurs tenus de payer des cotisations au titre de l'art. 12 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS);

b. les salariés dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations selon l'art. 6 LAVS.

Ont qualité de salariés ceux qui sont considérés comme tels par la législation fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (al.2).

L'art. 7 LAFam permet de régler le cas de concours de droits positifs, étant rappelé que le même enfant ne peut donner droit à plus d'une allocation du même genre (art. 3A LAF et art. 6 LAFam). A teneur de la disposition, lorsque plusieurs personnes peuvent faire valoir un droit aux allocations familiales pour le même enfant en vertu d'une législation fédérale ou cantonale, le droit aux prestations est reconnu selon l'ordre de priorité suivant: a) à la personne qui exerce une activité lucrative; b) à la personne qui détient l'autorité parentale ou qui la détenait jusqu'à la majorité de l'enfant; c) à la personne chez qui l'enfant vit la plupart du temps ou vivait jusqu'à sa majorité; d) à la personne à laquelle est applicable le régime d'allocations familiales du canton de domicile de l'enfant; e) à la personne dont le revenu soumis à l'AVS est le plus élevé.

L'art. 8 LAFam précise que l'ayant droit tenu de verser une contribution d'entretien pour un ou plusieurs enfants doit, en sus de ladite contribution, verser les allocations familiales. L'art. 9 précise que si les allocations familiales ne sont pas utilisées en faveur de la personne à laquelle elles sont destinées, cette personne ou son représentant légal peut demander, en dérogation à l'art. 20, al. 1, LPGA, que les allocations familiales lui soient versées directement. L'art. 13 dit que l'allocation est versée en totalité à l'ayant droit.

b) La loi cantonale reprend les conditions d'assujettissement à l'article 2 LAF, selon lequel sont notamment soumis à la loi cantonale:

a. les employeurs tenus de payer des cotisations au titre de l'article 12 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946, et qui doivent s'affilier à une caisse d'allocations familiales en application de l'article 23, alinéa 1, de la présente loi;

b. les salariés au service d'un employeur tenu de s'affilier à une caisse d'allocations familiales en application de l'article 23, alinéa 1, de la présente loi.

La législation genevoise prévoit un ordre de priorité identique à celui de l'art. 7 LAFam. L'art. 4 al. 2 LAF prescrit que les allocations familiales doivent être affectées exclusivement à l'entretien du ou des enfants. L'article 11 précise que les allocations sont en principe payées au bénéficiaire (al. 1), mais peuvent être payées, sur demande motivée, à un tiers ou à une autorité si le bénéficiaire ne les utilise pas ou risque de ne pas les utiliser pour l'entretien de l'enfant.

c) Selon les Directives pour l'application de la loi fédérale sur les allocations familiales LAFam (DAFam), no 408, s'agissant de la priorité en vertu de la let. e :

Si les deux ayants droit travaillent dans le canton où vit l'enfant, ou aucun des deux, la demande d'allocations familiales doit fournir des indications sur le revenu de ces deux personnes. Sont joints à la demande tous documents de nature à prouver le montant des revenus (certificat de salaire, attestation de l'employeur, extrait de compte). Lorsqu'il s'agit de délimiter les droits respectifs de deux salariés, on ne tiendra compte que du revenu des activités non indépendantes, et du revenu total lorsqu'il y a plusieurs employeurs. En cas de revenu irrégulier, on se fondera sur le revenu annuel.

Les directives précisent que l'art. 9 LAFam trouvent application, notamment, si le non-paiement des contributions d'entretien pour l'enfant a été exposé de façon convaincante. Dans ce cas, il faut autoriser le versement à la tierce personne, à moins que l'ayant-droit aux allocations ne prouve qu'il a procédé aux versements à temps et pour le montant intégral au cours des six derniers mois.

d) Dans un arrêt récent, s'agissant de statuer sur le droit de demander le supplément cantonal pour famille nombreuse, le Tribunal cantonal des assurances sociales a estimé que la notion de l'ayant droit des allocations familiales est tout à fait relative. Il s'agit uniquement de désigner la caisse compétente pour le versement des allocations familiales, alors que le bénéficiaire final de celles-ci est le parent qui a l'autorité parentale et la garde des enfants (ATAS /1309/2010 du 9 décembre 2010).

7. Dans le cas d'espèce et jusqu'au 15 juin 2011, le principe du droit aux allocations familiales pour les deux parents, salariés en Suisse auprès d'employeurs affiliés au sens de l'AVS et domiciliés en France, à l'instar de leurs enfants, n'est pas litigieux. Le père est soumis à la loi cantonale genevoise et la mère à la loi cantonale vaudoise. Il se trouve que leurs employeurs respectifs sont affiliés auprès de la même caisse. Il est établi que les deux parents exercent une activité lucrative, détiennent l'autorité parentale conjointe, que les enfants vivent la moitié du temps chez chaque parent et que ni les enfants ni les parents n'habitent un canton suisse. Ainsi, c'est seulement sur la base du dernier des critères de l'article 7 al. 1 LAFam que le conflit positif de droit peut être résolu. Les éléments du dossier révèlent que le père des enfants réalise un revenu annuel brut largement supérieur à celui de la mère, de sorte que c'est le père qui est l'ayant droit des allocations familiales, au sens de la loi.

La législation fédérale et cantonale ne permet aucune interprétation différente, le sens de la loi étant clair.

La question de savoir à qui les allocations familiales doivent être versées se pose dans un second temps.

En principe, la caisse verse les allocations à l'ayant droit (art. 7 LAFam et 11 al. 1 LAF). Le fait que celui-ci doive les verser à l'autre parent en sus des contributions d'entretien (art. 8 LAFam) est sans effet juridique, d'une part sur la détermination de

l'ayant droit, et d'autre part sur la détermination de la personne à laquelle la caisse est tenue de verser les allocations. La Chambre des assurances sociales a déjà eu l'occasion de préciser que la notion d'ayant droit a surtout pour but de désigner la caisse compétente, ce qui prend tout son sens en cas de différence de revenu et lorsque les deux parents sont affiliés à des caisses différentes. Toutefois, le fait que dans le cas d'espèce les deux parents relèvent (jusqu'au 15 juin 2011) de la même caisse ne justifie pas pour autant le versement des allocations en main de la mère, au vu du texte clair de la loi. En effet, si l'assuré retrouve un emploi en Suisse, que son salaire reste largement supérieur à celui de l'appelée en cause et que son nouvel employeur est affilié auprès d'une autre caisse, c'est celle-là qui sera compétente pour le versement des allocations, dès lors que l'assuré reste l'ayant droit selon l'art 7 LAFam. De même, et sauf accord de l'ayant droit, la caisse ne peut pas verser les allocations à la mère sur la base de l'art. 8 LAFam, la règle prévue dans cette disposition prévoyant une obligation à l'égard de l'ayant droit.

Par contre, selon l'art 9 LAFam et 11 LAF, les allocations peuvent être versées à un tiers, en particulier l'autre parent, lorsqu'il a la garde des enfants et s'il expose de façon convaincante que l'ayant droit n'utilisera pas ces allocations conformément à leur but et ne les versera pas, en sus des contributions d'entretien (art. 8 LAFam). Telle est la seule exception aux principes exposés ci-dessus. Or, dans le cas d'espèce, l'assuré a clairement affirmé que les allocations devaient être versées sur un compte "bloqué" au nom des enfants et mis à leur disposition à leur majorité. Or, telle n'est pas la finalité des allocations, qui ont pour but de compenser partiellement la charge financière représentée par des enfants (art 2 LAFam), c'est à dire durant leur minorité (ou jusqu'à 25 ans en cas d'étude), lorsqu'ils sont légalement à la charge de leurs parents. De plus, l'assuré conclut qu'il soit fait obligation à la mère de procéder ainsi, ce qui permet de douter qu'il versera ces allocations à la mère des enfants, en sus de la contribution d'entretien conformément à l'art. 8 LAFam si elle utilise ces allocations pour l'entretien courant des enfants. Or, la différence importante de revenu net entre les parents, soit 131'000 fr., impôts payés pour l'assuré et 58'725 fr. avant paiement des impôts pour l'appelée en cause démontre que celle-ci doit utiliser les allocations familiales pour les besoins des enfants, conformément au but de la loi et ne pourra pas les thésauriser.

Il s'avère par ailleurs que l'assuré n'a pas régulièrement versé les contributions d'entretien dues, non seulement de janvier à mai 2009, mais encore récemment, dès lors que la contribution due pour septembre 2010 a été versée par la banque de l'assuré le 15 décembre 2010 seulement. A cet égard, l'argument de l'assuré, qui prétend avoir toujours honoré les contributions dues aux enfants, le retard ne portant que sur celles pour son épouse n'est pas pertinent à deux titres. D'une part, c'est l'entier de la contribution qui n'a pas été versée à temps utile en septembre 2010, soit aussi celle pour les enfants. D'autre part, le refus de verser la contribution due à l'épouse, malgré un très confortable revenu, ajouté aux affirmations réitérées

que la pension de 1'100 Euros - partiellement impayée au demeurant - est plus que suffisante pour faire face à l'intégralité des frais concernant les enfants (exemples de courriels concernant les cours de piscine et l'assurance-maladie), contredit les affirmations de l'assuré selon lesquelles il paie la moitié de tous ces frais et dénote à tout le moins une volonté affichée de ne pas respecter les obligations d'entretien fixées par le juge des affaires familiales et confirmée sur appel.

Pour finir, les problèmes de l'assuré en lien avec des dépenses de jeu inconsidérées sont des faits pertinents pour trancher le cas, dès lors qu'ils démontrent sa capacité de dilapider en moins de deux mois un capital de plus de 50'000 fr., et il est notoire que les personnes souffrant d'addiction au jeu dépensent sans égard pour leur budget et notamment leurs obligations d'entretien. S'il est exact que les preuves de ces faits remontent à 2003 et qu'il est possible que ce problème soit réglé, on n'explique pas pourquoi, malgré un revenu net de plus de 10'000 fr./mois, l'assuré n'a pas été en mesure de payer à temps la contribution due en septembre 2010.

Compte tenu de l'ensemble de ces considérations, la Chambre des assurances sociales de la Cour considère que l'appelée en cause a établi de façon convaincante que l'assuré ne paie pas régulièrement les contributions d'entretien et ne reversera pas à la mère des enfants les allocations familiales dues. Compte tenu de la possibilité que le compte en banque de l'assuré soit insuffisamment provisionné, comme en septembre 2010, le risque est important que malgré l'intervention d'un huissier de justice, ces allocations ne puissent pas, ou en tout cas à temps, être prélevées du compte du débiteur.

La caisse est donc fondée à verser les allocations familiales à l'appelée en cause, suite à la demande de celle-ci, en application de l'art 9 LAFam. A noter que le partage des allocations n'est pas prévu par la loi (art. 13 LAFam).

Au demeurant, si le juge français des affaires familiales ne disposait certes pas de la compétence pour attribuer les allocations à la mère, il les a incluses dans le revenu de la mère pour effectuer son calcul et fixer la contribution d'entretien pour les enfants, de sorte que cela l'obligeait ensuite à les lui allouer formellement. Dans le cas contraire, il aurait indubitablement augmenté les contributions du montant des allocations perçues par le père. La solution retenue par la caisse a toutefois le mérite de garantir la perception des allocations familiales par la bénéficiaire de la contribution conformément au but de la loi et dans l'intérêt des enfants.

La situation dès le 15 juin 2011 confirme par ailleurs le bien fondé de la décision, l'assuré ayant d'ores et déjà annoncé que ses indemnités de chômage ne lui permettaient pas de payer les contributions dues, de sorte que le prélèvement direct était immédiatement annulé en totalité. Dans la mesure où il n'envisage même pas un paiement partiel des ses obligations d'entretien, il est très improbable qu'il verse les allocations familiales. De plus, et aussi longtemps que l'assuré n'a pas retrouvé

un emploi en Suisse, l'appelée en cause est désormais seule ayant droit des allocations familiales selon l'art 7 LAFam.

7. Il est ainsi admis que le recourant est l'ayant droit aux allocations familiales depuis le dépôt de sa demande avec effet au 1er mai 2010 et jusqu'au terme de son contrat de travail au 15 juin 2011. Toutefois, compte tenu de la demande motivée de l'appelée en cause, la caisse est fondée à verser à celle-ci ces allocations en application de l'art. 9 LAFam. Le recours est donc partiellement admis et la décision du 5 octobre 2010 est annulée en tant qu'elle n'admet pas la qualité d'ayant droit du recourant pour la période considérée et elle est confirmée par substitution de motifs en tant qu'elle décide du versement des allocations en main de l'appelée en cause. Dès le 15 juin 2011, la caisse versera à l'appelée en cause les allocations en sa qualité d'ayant droit, sous réserve de l'évolution de la situation respective des parties, notamment du chômage ou de la reprise d'un emploi par le recourant, en Suisse ou en France, en application de l'ALCP. La procédure est gratuite.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement et annule partiellement la décision du 5 octobre 2010.
3. Dit que, du 1^{er} mai 2010 au 15 juin 2011, le recourant est l'ayant droit aux allocations familiales, lesquelles doivent être versées par l'intimée à l'appelée en cause.
4. Dit que, dès le 15 juin 2011, l'appelée en cause est l'ayant droit aux allocations familiales, sous réserve de faits nouveaux au sens des considérants.
5. Dit que pour ce qui a trait aux allocations familiales fédérales, les parties 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

Florence SCHMUTZ

Sabina MASCOTTO

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