

EN FAIT

1. Monsieur S_____ et Madame T_____ sont de nationalité française et parents de deux enfants nés le 6 septembre 1994 et le 20 avril 1997.
2. Par jugement du 14 septembre 2006, le juge aux affaires familiales du Tribunal de Grande Instance de Thônnon-les-Bains a prononcé le divorce des intéressés, a dit que l'autorité parentale sera exercée conjointement par les deux parents, a fixé la résidence actuelle des enfants chez la mère et a condamné le père au paiement d'une pension alimentaire de 600 euros par enfant, en sus des prestations ou allocations à caractère social ou familial, y compris les mois où il exerce son droit de visite et d'hébergement. Le juge a également déterminé les modalités du droit de visite. Sur appel, la Chambre civile de la Cour d'Appel de Chambéry a confirmé le jugement précité, par arrêt du 26 novembre 2007, sauf en ce qui concerne le droit de visite et d'hébergement, ainsi que la pension alimentaire. Statuant à nouveau, cette juridiction a notamment condamné le père à payer à la mère une somme mensuelle de 500 euros par enfant, dit que le père conservera le bénéfice des prestations familiales qui lui étaient versées et lui a donné acte qu'il prendra en charge l'intégralité des charges inhérentes aux enfants concernant les assurances privées, les frais médicaux et les activités extra-scolaires.
3. Au moment de la procédure de divorce précitée, les ex-époux étaient domiciliés et travaillaient tous les deux dans le canton de Vaud.
4. Par demande du 12 août 2008, contresignée par la mère, le père a demandé à la Caisse d'allocations familiales des administrations et institutions cantonales de Genève (ci-après : la caisse) des allocations familiales pour ses enfants. Dans sa requête, il a déclaré que les enfants étaient domiciliés dans le canton de Vaud. L'employeur du requérant, à savoir l'Office du personnel de l'Etat de Genève, a contresigné ce formulaire en indiquant que le requérant était maître d'enseignement et de recherche à 100 % depuis le 1^{er} mars 2007. Il est par ailleurs indiqué dans le formulaire de demande que le père bénéficiait auparavant des allocations familiales de l'Ecole polytechnique fédérale de Lausanne jusqu'en juillet 2007. Quant à la mère, il est mentionné dans ce formulaire qu'elle est indépendante et qu'elle n'a jamais bénéficié d'allocations familiales.
5. Par courrier du 9 septembre 2008, la caisse a informé le recourant qu'en cas de concours de droit intercantonal, les règles de coordination instituées par des accords bilatéraux entre la Suisse et l'Union européenne devaient être appliquées par analogie. En application de celles-ci, son ex-épouse devait revendiquer les prestations auprès de la caisse d'allocations familiales de son domicile. Si les montants octroyés étaient inférieurs à ceux de la législation genevoise, il pourrait demander le versement d'un complément différentiel. La caisse a en outre invité le requérant à lui adresser un relevé détaillé des prestations mensuellement payées par

enfant et à lui transmettre une attestation de l'employeur justifiant la période de travail revendiquée.

6. Par décision du 17 septembre 2008, la caisse a refusé au recourant le droit aux allocations familiales, au motif que la garde des enfants était assumée par son ex-épouse et que, de ce fait, le droit aux prestations appartenait à cette dernière en priorité.
7. Par courrier du 25 septembre 2008, le requérant a formé opposition à cette décision, en se prévalant de l'arrêt de la Chambre civile de la Cour d'Appel de Chambéry du 26 novembre 2007, lequel a jugé qu'il conserverait le bénéfice des prestations familiales.
8. Par décision du 5 décembre 2008, la caisse a rejeté l'opposition. Elle a admis que le requérant exerçait une activité salariée au service d'un employeur assujéti à la loi genevoise et qu'il disposait de l'autorité parentale sur ses deux enfants, de sorte qu'il pouvait en principe prétendre aux allocations familiales dans le canton de Genève. Toutefois, dans la mesure où la résidence actuelle des enfants était chez la mère, selon le jugement du divorce, la qualité pour revendiquer les prestations en priorité revenait à celle-ci, selon les règles de priorité de la loi genevoise. Le jugement français n'instaurait par ailleurs aucune obligation de verser des allocations familiales au père.
9. Par acte reçu le 5 janvier 2009, le requérant recourt contre cette décision, en concluant implicitement à son annulation et à l'octroi des allocations familiales. Il reprend pour l'essentiel son argumentation antérieure. Il joint par ailleurs à son recours copie d'un courrier du 29 décembre 2008 de Maître Isabelle HAMEL, avocate au Barreau d'Annecy, à l'Office cantonal des assurances sociales, dans lequel cette avocate précise que la Cour a considéré que le père devait conserver le bénéfice des prestations familiales. Celles-ci lui sont versées en contrepartie de la prise en charge de l'intégralité des charges inhérentes aux enfants concernant les assurances privées, les frais médicaux et les activités extra-scolaires. Maître HAMEL ne voit dès lors pas comment la caisse pourrait s'opposer à ce que le requérant soit bénéficiaire des prestations familiales, le jugement étant aujourd'hui définitif. Le recourant allègue également qu'une collaboratrice de l'intimée semble aussi se rallier à cette façon de voir, celle-ci lui ayant recommandé de faire recours.
10. Dans sa détermination du 30 janvier 2009, l'intimée conclut au rejet du recours. Elle conteste qu'une de ses collaboratrices ait donné raison au recourant et reprend son argumentation antérieure. Par ailleurs, dans la mesure où la législation a changé depuis le 1^{er} janvier 2009, elle a suggéré que le Tribunal de céans lui renvoie la cause pour déterminer les prestations à compter du 1^{er} janvier 2009.
11. Le 25 mars 2009, le Tribunal de céans entend les parties en comparution personnelle. Le recourant déclare alors ce qui suit:

"Je ne connais absolument pas la situation professionnelle de mon ex-femme et ne saurais donc dire si elle exerce une activité professionnelle indépendante ou salariée. J'ai rempli le formulaire à l'adresse de la Caisse des allocations familiales sur la base des informations que mon ex-épouse m'a données par téléphone, en ce qui la concerne. Elle y a coché qu'elle était indépendante. J'ai par ailleurs essayé de me renseigner dans le canton de Vaud si elle cotisait en tant que salariée à une caisse de compensation. Mais c'est très compliqué de savoir en raison de la multitude des caisses différentes.

Mon ex-épouse est très négligente pour tout ce qui concerne les tâches administratives, notamment le paiement des factures médicales. C'est la raison pour laquelle la Juge française a statué que je devais garder les allocations familiales pour assumer certains paiements.

Jusqu'en juillet 2007, j'ai touché les allocations familiales dans le canton de Vaud."

L'intimée déclare ce qui suit à cette audience:

"J'ai aussi essayé de contacter l'ex-épouse de M. S_____, sans succès. Selon mes informations, elle travaillait en partie dans une activité salariée. Elle doit donner des cours. J'ai trouvé ces informations sur la banque de données du système fédéral de la centrale de compensation."

12. Le 8 avril 2009, le Tribunal de céans entend l'ex-épouse du recourant en tant que témoin. Celle-ci déclare:

"Je travaille à titre indépendant. Je donne des cours d'anglais privés à domicile, sauf un cours que je donne à Rolle. Parallèlement, je donne également 3 heures de cours toutes les deux semaines à un élève d'une école privée depuis mars 2009 et jusqu'en août. J'avais déjà enseigné auparavant pour plusieurs élèves de cette école. Il s'agit toutefois d'une activité irrégulière. Je ne suis par exemple pas payée pendant les vacances scolaires. C'est l'école qui me paie."

Ce témoin confirme par ailleurs avoir travaillé d'avril à septembre 2008 pour l'école du Flon. Elle indique ne pas être affiliée à une caisse de compensation en tant qu'indépendante, dans la mesure où elle ne sait pas comment s'y prendre. Elle ignore si son ex-époux paie réellement les frais médicaux des enfants, tout en admettant qu'elle ne lui transmet pas les factures y relatives, au motif que "cela ne sert à rien". Elle a par ailleurs contracté une franchise de 400 fr. par enfant auprès de la caisse-maladie.

Quant au recourant, il déclare ce qui suit à cette audience:

"Je conteste ne pas payer les frais médicaux. Toutefois, souvent je dois les payer effectivement avec du retard, parfois au moment des poursuites, parce que je n'étais pas au courant de l'existence des factures.

En principe, je devrais payer les primes d'assurance maladie pour les enfants. Cependant, ASSURA n'a pas accepté de m'envoyer les factures y relatives, en l'absence d'une autorisation dans ce sens de la part de mon ex-épouse. Je n'ai jamais réussi à obtenir cette autorisation, de sorte qu'à ce jour je n'ai pas encore payé les primes d'assurance-maladie pour mes enfants. "

L'audience d'enquêtes est suspendue et le témoin accepte, pendant cette suspension, de signer une autorisation à l'attention d'ASSURA, afin que les factures de primes concernant les enfants soient envoyées directement au recourant.

13. A la demande du Tribunal de céans, la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS lui transmet, le 7 mai 2009, le compte individuel de l'ex-épouse. Il résulte de celui-ci qu'elle a travaillé en tant que salariée d'avril à septembre 2008 pour un revenu total de 7'020 fr. Aucune inscription ne figure dans ce compte pour les années 2003 à 2007.
14. Par écritures du 28 mai 2009, l'intimée relève que le Grand Conseil du canton de Vaud a introduit des modifications dans sa législation avec effet au 1^{er} janvier 2008, aux termes desquelles l'allocation pour enfant s'élève à 200 fr. par mois, et une allocation entière (et non plus partielle en fonction du taux d'activité) était versée à tous les salariés dont le revenu annuel correspondait, au minimum, à 6'630 fr. Dès lors que la mère des enfants a réalisé un revenu de 7'020 fr. en 2008, la Caisse vaudoise est compétente pour servir les prestations de janvier à décembre 2008, de sorte que le recourant ne peut prétendre au versement d'un complément différentiel durant la même période. L'intimée s'est toutefois déclarée prête à entrer en matière pour la période d'août à décembre 2007.
15. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Le Tribunal cantonal des assurances sociales statue en instance unique conformément à l'art. 22 de la loi fédérale sur les allocations familiales du 24 mars 2006 (LAFam; 836.2) en matière d'allocations familiales fédérales et conformément à l'art. 56 V al. 2 let. e LOJ en matière d'allocations familiales cantonales (LOJ; RS E 5 05).

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

2. Interjeté en temps utile et selon la forme prévue par la loi, le recours est recevable (art. 38A LAF).
3. Est litigieuse en l'espèce la question de savoir si le recourant peut prétendre aux allocations familiales pour ses enfants à compter d'août 2007.
4. Il sied de constater en premier lieu que l'arrêt du 26 novembre 2007 de la Chambre civile de la Cour d'Appel de Chambéry, selon lequel le recourant a le droit de bénéficier des allocations familiales pour assumer certains frais, n'est d'aucun secours pour déterminer lequel des parents peut prétendre en priorité au paiement de ces prestations. En effet, les juridictions françaises ne sauraient pouvoir enjoindre les autorités suisses de payer certaines prestations à une partie. Les autorités suisses ne sont pas non plus liées par une règle de priorité décidée par le juge français dans le cadre d'un jugement de divorce, en ce qui concerne les allocations familiales. Seule la législation suisse et le cas échéant la législation européenne sont applicables pour régler ces questions.
5. Le 1^{er} janvier 2009, de nombreuses dispositions de la LAF ont été modifiées, à la suite de l'entrée en vigueur de la LAFam. Toutefois, dans la mesure où la décision litigieuse a été rendue le 5 décembre 2008, la LAF s'applique dans sa teneur valable jusqu'au 31 décembre 2008. Si le droit aux prestations devait être apprécié de façon différente à partir de cette date, il appartiendra à l'intimée de rendre une nouvelle décision, cette période ne faisant pas l'objet du présent litige.
6. L'art. 2 aLAF 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 aLAF :

- 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.

7. En l'espèce, le recourant travaille pour un employeur dans le canton de Genève. Par ailleurs, il exerce l'autorité parentale sur ses enfants conjointement avec son ex-épouse, selon l'arrêt de la Chambre civile de la Cour d'Appel de Chambéry du 26

novembre 2007. Partant, il peut en principe prétendre à l'octroi des allocations familiales dans le canton de Genève.

8. S'agissant de conflits positifs de droits entre cantons – conflits qu'aucun concordat intercantonal ne règle – le Tribunal de céans a estimé, se basant sur un arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 11 juillet 2003 (ATF 129 I 265), que la législation européenne pouvait s'appliquer par analogie (cf. ATAS 420/2005 du 12 mai 2005; ATAS 267/2005 du 5 avril 2005).

Il convient dès lors d'appliquer, dans leur ensemble, les dispositions prévues par le droit européen en cas de cumul. En vertu de l'art. 76 al. 1 du règlement (CEE) n°1408/71 du conseil (05.20.40.20), la priorité en cas de cumul de droits aux prestations familiales, selon la législation de l'État compétent et la législation du pays de résidence des membres de la famille, est réglée comme suit: 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 art. 73 ou 74, est suspendu jusqu'à concurrence du montant prévu par la législation du premier État membre.

Dans l'hypothèse où un Etat membre accorde des allocations familiales indépendamment de l'exercice d'une activité salariée et où aucune activité salariée n'est exercée dans l'Etat du domicile des enfants, les prestations sont prioritairement dues par l'Etat dans lequel l'activité salariée est exercée, aux termes de l'art. 10 du règlement CEE n°574/72 (cf. aussi ATF 129 I 265 consid. 5.3.3 p. 278).

Il sied de rappeler en outre que les nouvelles dispositions de la LAFam valables dès le 1^{er} janvier 2009, lesquelles sont précisément inspirées par la législation européenne, règlent le concours de droits comme suit, à l'art. 7:

"¹ 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.

² Dans le cas où les allocations familiales du premier et du second ayant droit sont régies par les dispositions de deux cantons différents, le second a droit au versement de la différence lorsque le taux minimal est plus élevé dans son propre canton que dans l'autre."

L'art. 3B LAF, dans sa nouvelle teneur, reprend textuellement la teneur de l'art. 7 LAFam.

Il convient toutefois de relever que, selon cette dernière loi, seuls les salariés exerçant une activité lucrative non agricole, et des personnes exerçant une activité lucrative agricole et les personnes sans activité lucrative peuvent bénéficier des allocations familiales, à l'exception des personnes exerçant une activité indépendante.

9. En l'espèce, il n'est pas contesté que la mère vit dans le canton de Vaud avec ses enfants. Il résulte par ailleurs du dossier qu'elle cotise en tant que personne salariée dans ce canton. Toutefois, avant 2008, elle n'exerçait pas d'activité lucrative salariée. Par ailleurs, en 2008, elle a travaillé de façon irrégulière et n'était au bénéfice d'un contrat de travail que pendant les mois d'avril à septembre.

En ce qui concerne l'année 2007, il convient ainsi de constater que seul le recourant peut bénéficier des allocations familiales, en application des dispositions légales précitées, ce que l'intimée n'a par ailleurs plus contesté dans ses dernières écritures.

S'agissant de l'année 2008, dans la mesure où la mère des enfants travaille de façon très irrégulière et où, selon les indications de l'intimée, une allocation entière n'est payée que lorsque le revenu dépasse 6'630 fr., aux termes de la législation vaudoise, le droit aux allocations familiales de la mère ne pouvait être déterminé en l'occurrence qu'à la fin de l'année en cours.

Par ailleurs, au début de l'année 2008, la mère devait être considérée comme personne sans activité lucrative. A partir d'avril 2008, elle n'avait toujours pas droit aux allocations familiales entières en tant que salariée, étant donné qu'elle ne bénéficiait pas d'un contrat de travail fixe et réalisait des revenus très modestes. Au début de la prise d'emploi, il n'était même pas encore clair si, aux yeux de l'AVS, elle devait être qualifiée comme salariée, dès lors que, selon l'art. 10 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS ; RS 831.10), les assurés qui exercent une activité lucrative et, pendant une année civile, payent, y compris la part de l'employeur, moins de 324 fr., sont considérés comme des personnes sans activité lucrative.

Dans ces conditions, à savoir lorsque l'ex-conjoint est pendant tout ou partie de l'année sans emploi et travaille de façon irrégulière, de sorte que son droit de salarié au sens de la LAVS ne peut être établi dès la prise d'emploi, mais seulement en cours d'année, il y a lieu de considérer, en s'inspirant de la législation européenne et de la LAFam, que la priorité pour demander les allocations familiales appartient à celui des parents qui exerce une activité salariée durant toute l'année et de façon stable, du moins sous l'empire des dispositions légales en vigueur jusqu'au 31 décembre 2008. En effet, selon les règles du droit européen appliquées par analogie, la priorité est accordée à celui des parents qui exerce une activité salariée.

Il doit en outre être considéré comme disproportionné et justifié par aucun intérêt juridiquement protégé d'exiger des parents de changer régulièrement de caisse d'allocations familiales, parfois plusieurs fois par an, au gré du taux d'occupation et des revenus irréguliers et limités à quelques mois par année du parent qui vit avec les enfants. Cela entraînerait un surcroît de travail administratif non seulement pour les parents, mais également pour les caisses d'allocations familiales, indépendamment des retards qui en résulteraient pour le paiement des allocations familiales et de la difficulté d'informer les parents de la nécessité de changer de caisse à chaque fois.

Il résulte de ce qui précède que la priorité pour demander les allocations familiales appartient en l'occurrence au recourant.

10. Cela étant, le recours sera admis et la décision dont est recours annulée. Le recourant sera par ailleurs mis au bénéfice des allocations familiales à compter du mois d'août 2007 jusqu'en décembre 2008.

La législation applicable ayant changé dès le 1^{er} janvier 2009 et la décision étant antérieure, le dossier sera en outre renvoyé à l'intimée pour statuer sur le droit du recourant aux allocations familiales dès cette date.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

en application de l'art. 56U al. 2 LOJ

A la forme :

1. Déclare le recours recevable

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule la décision du 5 décembre 2008.
4. Dit que le recourant a droit aux allocations familiales pour ses deux enfants à compter du mois d'août 2007.
5. Renvoie la cause à l'intimée pour déterminer le droit aux prestations dès le 1^{er} janvier 2009.

La greffière

La présidente

Claire CHAVANNES

Maya CRAMER

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