



Procédure de consultation de la fin mars à la fin juin 2007 du projet d'ordonnance sur les allocations familiales (P-OAFam)

Annexe au rapport explicatif

Précisions concernant l'adaptation des législations cantonales à la LAFam

1. Remarques préliminaires

Le présent document informe sur les points à régler par les cantons en vue de l'entrée en vigueur de la LAFam et donne des indications et des suggestions pour l'adaptation des législations cantonales. Conçu comme une aide à l'intention des cantons, il n'a aucunement le caractère de directives. Les dispositions d'exécution cantonales ne devront pas être soumises au Conseil fédéral pour approbation, mais uniquement pour information.

La loi fédérale nécessite des dispositions d'exécution du Conseil fédéral, mais aussi des règles émises par les cantons, auxquels elle laisse toutefois une marge de manœuvre considérable.

- Les conditions matérielles du droit aux allocations sont définies dans la LAFam. Là où c'est nécessaire, les modalités sont réglées dans l'ordonnance d'exécution du Conseil fédéral. Elles ne relèvent pas des législations cantonales.
- Les cantons peuvent fixer des montants plus élevés pour l'allocation pour enfant et l'allocation de formation professionnelle et introduire une allocation de naissance et d'adoption.
- L'organisation et le financement des allocations familiales sont réglés par les cantons.
- La LAFam définit une norme minimale pour les allocations destinées aux personnes sans activité lucrative. Mais les cantons peuvent prévoir une réglementation plus généreuse et étendre le cercle des ayants droit. L'organisation et le financement des allocations destinées aux personnes sans activité lucrative sont l'objet de la législation cantonale.
- La LAFam ne contient pas de dispositions relatives aux allocations familiales pour les indépendants. Cette question est commentée plus en détail au ch. 4.

Les cantons doivent adapter leur législation à la LAFam. Pour ce faire, ils peuvent soit réviser partiellement les régimes d'allocations familiales en vigueur, soit édicter de nouvelles lois.

L'OFAS se tient à la disposition des cantons pour toute question liée à l'adaptation des législations cantonales et à la préparation de la mise en œuvre de la LAFam.

2. Commentaire des dispositions de la LAFam

Remarque préliminaire : l'indication qu'aucune autre réglementation n'est nécessaire signifie qu'à notre avis, à l'heure actuelle, il n'est pas absolument nécessaire de prévoir des règles plus précises dans les législations cantonales ni dans l'ordonnance du Conseil fédéral (OAFam). Le cas échéant, les règles pourront être précisées par la Confédération ou les cantons au niveau des directives.

Art. 1 et 2 LAFam

Pas d'autre réglementation nécessaire.

Art. 3 LAFam

Al. 1

Les limites d'âge sont fixées de manière uniforme dans la LAFam et ne peuvent être corrigées par les cantons ni vers le haut ni vers le bas.

La notion de formation est définie à l'art. 1 P-OAFam.

Al. 2

Les cantons peuvent prévoir des allocations pour enfant et des allocations de formation professionnelle d'un montant plus élevé que le minimum légal et aussi introduire des allocations de naissance et d'adoption. Ils peuvent échelonner les montants en fonction de l'âge et du nombre d'enfants. L'allocation de formation professionnelle ne doit pas forcément être plus élevée que l'allocation pour enfant mais elle doit être de 250 francs au moins. Les allocations de ménage et les allocations pour famille nombreuse ne sont pas considérées comme des allocations familiales au sens de la LAFam. Mais l'allocation de ménage pour famille avec enfants peut par exemple être remplacée par une augmentation de l'allocation pour le premier enfant. Il est aussi possible d'augmenter le montant de l'allocation à partir du troisième enfant pour aider particulièrement les familles nombreuses. Les dispositions de la LAFam sont applicables à toutes ces allocations pour enfant ou de formation professionnelle d'un montant plus élevé, qui sont donc notamment soumises au versement de la différence en cas de concours de droit intercantonal et également incluses dans la statistique suisse des allocations familiales.

Les cantons peuvent aussi faire de leurs montants plus élevés des normes minimales. Dans ce cas, les caisses de compensation pour allocations familiales pourront prévoir dans leurs règlements des allocations plus généreuses encore, qui devront être financées, ce qui implique un taux de cotisation plus élevé que si les caisses de compensation pour allocations familiales ne versaient que le minimum cantonal. Toutes les dispositions de la LAFam seront aussi applicables à ces allocations plus généreuses (conditions d'octroi, exportation à l'étranger, adaptation au pouvoir d'achat, réglementation du concours de droits, versement de la différence).

Il va de soi que les employeurs pourront toujours accorder de leur poche des prestations supplémentaires (ne figurant pas dans les décomptes des caisses de compensation pour allocations familiales), possibilité qui ne dépend pas du fait que le canton ait formulé ou non le montant des allocations comme une norme minimale. Ils peuvent aussi fixer des conditions d'octroi spéciales, telles que des limites de

revenu, à ces prestations supplémentaires. Si elles sont fixées par contrat, elles ne sont pas considérées comme des allocations familiales dans le cadre de la coordination avec l'UE/AELE et ne doivent pas être versées pour les enfants vivant dans ces pays. Mais si elles sont réglées dans une loi (p. ex. dans les services publics), elles doivent être exportées.

Les autres types de prestations doivent être réglés et financés séparément. Cela ne signifie pas qu'ils doivent obligatoirement être réglés dans une autre loi mais en tout cas dans des dispositions ou des sections clairement distinctes. Leur financement ne doit pas passer par les cotisations perçues par les caisses de compensation pour allocations familiales pour financer les allocations familiales. Il faut trouver un financement séparé, qui sera également comptabilisé séparément. Les cantons pourront toutefois aussi confier aux caisses de compensation pour allocations familiales l'application de ce type de prestations familiales au titre de tâche attribuée conformément à l'art. 17, al. 2, let. I, LAFam.

Al. 3

Les cantons peuvent prévoir une allocation de naissance et une allocation d'adoption. Ils en déterminent librement le montant et décident si elles sont octroyées uniquement pour une naissance ou aussi en cas d'adoption. Ils décident également si le montant en est relevé en cas de naissance(ou d'adoption) multiple. Les autres conditions du droit aux allocations sont réglées aux art. 2 et 3 P-OAFam, si bien qu'elles sont les mêmes dans tous les cantons et que les cantons ne peuvent en fixer d'autres.

Art. 4 LAFam

Al. 1 et 2

Les conditions d'octroi des allocations pour les différentes catégories d'enfants sont définies aux art. 4-6 P-OAFam.

Al. 3

L'art. 7 P-OAFam décrit les conditions auxquelles les allocations sont versées à l'étranger. L'adaptation au pouvoir d'achat (art. 8 P-OAFam) s'applique à l'intégralité du montant de l'allocation, donc aussi aux allocations plus élevées prévues par les législations cantonales ou les règlements des caisses.

Art. 5 LAFam

L'adaptation des montants minimaux dans la LAFam est du ressort du Conseil fédéral. Il va de soi que les cantons peuvent prévoir leurs propres mécanismes d'adaptation de leurs montants ou accorder à leur gouvernement les compétences en la matière.

Art. 6 à 11 LAFam

Pas d'autre réglementation nécessaire.

Art. 12 LAFam

La notion de succursale est définie à l'art. 9 P-OAFam.

Les cantons peuvent néanmoins conclure entre eux des accords dérogatoires en vertu desquels les succursales sont affiliées dans le canton où se trouve le siège de l'entreprise.

Art. 13 LAFam

Les modalités concernant l'art. 13, al. 4, LAFam sont réglées aux art. 10 et 11 P-OAFam.

Art. 14 LAFam

Le Parlement a renoncé à définir dans la LAFam les conditions de reconnaissance (p. ex. nombre minimal d'employeurs affiliés et de salariés engagés par ces employeurs) des caisses de compensation pour allocations familiales. Sont admises en principe toutes les caisses de compensation pour allocations familiales gérées par une caisse de compensation AVS (art. 14, let. c), dont font aujourd'hui partie la plupart des caisses de compensation pour allocations familiales reconnues par les cantons. Toutes les caisses de compensation pour allocations familiales gérées par une caisse de compensation AVS doivent cependant s'annoncer auprès du canton (art. 12, al. 2 P-OAFam). Il appartient aux cantons de fixer les conditions auxquelles ils reconnaîtront d'autres caisses de compensation pour allocations familiales (art. 14, let. a). Les caisses de compensation AVS peuvent naturellement aussi fonctionner comme simples organes de décompte si elles ne gèrent pas de caisse de compensation pour allocations familiales indépendante et que les cantons prévoient cette solution. Les cantons ont encore la possibilité d'orienter le fonctionnement des caisses de compensation pour allocations familiales en introduisant une compensation des charges, partielle ou complète, entre les caisses (art. 17, al. 2, let. k, LAFam).

Ce qui est nouveau, c'est que désormais tous les employeurs, même ceux de droit public, doivent être affiliés à une caisse de compensation pour allocations familiales. Il n'est donc plus possible d'exempter un employeur de cette obligation, et les caisses dites d'entreprise ne sont plus non plus possibles. Cela figure expressément à l'art. 12, al. 1, P-OAFam.

La LAFam ne doit pas conduire à la dissolution de caisses de compensation pour allocations familiales existantes (mis à part les caisses dites d'entreprise), à moins que les cantons ne modifient leurs conditions de reconnaissance pour l'entrée en vigueur de la LAFam avec pour effet que certaines caisses selon l'art 14, let. a, LAFam ne les remplissent plus. En pareil cas, ce sera au canton de prévoir d'éventuels délais transitoires et de régler la procédure de dissolution de la caisse de compensation pour allocations familiales. Ce qu'il adviendra de sa fortune est réglé dans l'ordonnance du Conseil fédéral (art. 15 P-OAFam).

Art. 15 et 16 LAFam

Les cantons règlent le financement, en tenant compte des prescriptions suivantes :

- toutes les allocations familiales passent par une caisse de compensation pour allocations familiales (art. 12, al. 1, LAFam) ;
- les cotisations des caisses de compensation pour allocations familiales sont calculées en pourcentage du revenu soumis à l'AVS (art. 16, al. 2, LAFam). Les cantons déterminent si elles sont versées uniquement par les employeurs ou aussi par les salariés ; dans ce cas, il appartient aux cantons de fixer la clé de répartition, la LAFam ne donnant aucune règle à ce sujet ;
- le législateur a également transféré certaines tâches directement aux caisses de compensation pour allocations familiales. Les compétences des cantons d'une part et celles des caisses de compensation pour allocations familiales d'autre

part nécessitent sur cette question une clarification de certains points, à laquelle les art. 13 et 14 P-OAFam sont consacrés.

Citons dans ce contexte quelques arrêts du Tribunal fédéral relatifs au financement :

- ATF du 29 juin 2001 (2P.142/2000) concernant le régime d'allocations familiales du canton du Valais et ATF du 4 juillet 2003 (2P.329/2001) concernant le régime d'allocations familiales du canton de Genève : la loi doit définir une limite supérieure aux cotisations que peuvent demander les caisses de compensation pour allocations familiales.
- ATF du 4 juillet 2003 (2P.329/2001) concernant le régime d'allocations familiales du canton de Genève et ATF du 4 avril 2006 (2P.286/2005 ; ATF 132 I 153) concernant le régime d'allocations familiales du canton du Jura : il n'est pas admissible de financer les allocations familiales destinées aux personnes sans activité lucrative par les cotisations des employeurs.

Art. 17 LAFam

Les cantons édictent comme jusqu'ici les dispositions relatives aux caisses de compensation pour allocations familiales et exercent la surveillance sur elles. Ils déterminent l'autorité chargée de leur surveillance. L'ordonnance du Conseil fédéral établit cependant quelques règles en la matière (v. art. 12-15 P-OAFam).

Art. 18 LAFam

Des allocations pour enfant et des allocations de formation professionnelle de respectivement 200 et 250 francs par enfant et par mois sont versées dans l'agriculture également. Dans les régions de montagne, ces montants sont augmentés de 20 francs.

Il y aurait aussi lieu de rappeler qu'une révision de la LFA est traitée actuellement aux Chambres fédérales dans le cadre de la politique agricole 2011. Dans son message du 17 mai 2006, le Conseil fédéral a proposé de supprimer la limite de revenu pour les agriculteurs indépendants et de porter le montant mensuel des allocations pour enfant à 190 francs en région de plaine et 210 francs en région de montagne. La Commission du Conseil des Etats (1^{ère} Chambre) a adopté ces modifications dans sa séance du 11 janvier 2007. Il n'est pas exclu que cette révision de la LFA entre en vigueur encore avant la LAFam.

Quoi qu'il en soit, les cantons pourront toujours verser des prestations complémentaires. Ils devront adapter en conséquence les régimes cantonaux déjà en vigueur pour l'agriculture.

Art. 19 LAFam

La Confédération règle les détails afin de définir les normes minimales pour les cantons qui veulent s'en tenir au minimum. Les cantons doivent accorder des allocations familiales aux personnes sans activité lucrative jusqu'à une certaine limite de revenu (revenu égal à une fois et demie le montant d'une rente de vieillesse complète maximale, soit 3315 francs par mois). L'OAFam définit le cercle des ayants droit et précise quel est le revenu déterminant.

La réglementation contient cependant une lacune : les salariés n'ont droit à des allocations familiales qu'à partir d'un salaire annuel de 6630 francs, mais même avec un salaire inférieur, ils sont assurés à l'AVS en tant que personnes exerçant une activité lucrative. Selon la LAFam, ils n'ont droit aux allocations familiales ni en tant qu'employés, ni en tant que personnes sans activité lucrative. Le droit de ces personnes en tant qu'employés à l'encontre de la caisse pour allocations familiales

de leur employeur ne peut être étendu par les cantons. Si les cantons souhaitent combler cette lacune, qui en pratique ne portera à conséquence que dans de rares cas (p. ex. des apprentis qui ne touchent qu'un salaire modeste), ils peuvent étendre la notion de personne sans activité lucrative, en ce sens qu'ils confèrent également à ces employés, à des conditions précises, un droit aux allocations en tant que personnes sans activité lucrative. Sinon, ainsi que cela a été souligné dans les débats parlementaires, les cantons peuvent, en ce qui concerne les personnes sans activité lucrative, passer par la réglementation prévue par la LAFam et la P-OAFam et étendre le cercle des ayants droit. Ils peuvent en particulier élever ou supprimer la limite de revenu, l'art. 18 P-OAFam contenant une disposition explicite en faveur de réglementations cantonales plus favorables.

La désignation de l'autorité compétente est laissée au libre choix des cantons. Mais les allocations familiales doivent être comptabilisées séparément des autres prestations, de l'aide sociale par exemple.

Art. 20 et 21 LAFam

Les cantons financent les allocations familiales versées aux personnes sans activité lucrative mais ils peuvent aussi mettre les communes à contribution. S'ils prévoient que des contributions sont perçues auprès de ces personnes elles-mêmes, ils doivent tenir compte de la restriction posée à l'art. 20, al. 2, LAFam. Pour le reste, les cantons édictent les dispositions nécessaires à l'organisation et au financement des allocations familiales destinées aux personnes sans activité lucrative.

Art. 22 LAFam

Le droit de recours de l'Office fédéral des assurances sociales et des caisses de compensation pour allocations familiales est réglé dans l'OAFam (art. 19 P-OAFam).

Art. 23 à 25 LAFam

Pas d'autre réglementation nécessaire.

Art. 26 LAFam

Les dispositions cantonales ne sont pas soumises à l'approbation de la Confédération.

Art. 27 LAFam

Conformément à l'art. 27, al. 2, l'art. 20 P-OAFam comprend une disposition relative aux statistiques.

Art. 28 LAFam

Voir ci-dessous, les commentaires de l'annexe de la LAFam.

Art. 29 LAFam

Les cantons doivent adapter leur législation jusqu'à l'entrée en vigueur de la LAFam. L'art. 29, al. 3, LAFam signifie seulement que les cantons sont tenus d'entreprendre les travaux d'adaptation avant même l'entrée en vigueur de la LAFam, mais non que telle ou telle disposition doive déjà être édictée ou entrée en vigueur à la date définie. Les cantons veilleront également à ce que tous les employeurs soient affiliés à une caisse de compensation pour allocations familiales.

Il est prévu que la LAFam entre en vigueur le 1^{er} janvier 2009 et il devrait rester suffisamment de temps d'ici là pour en préparer l'application à tous les niveaux. Les cantons peuvent donner leur avis également sur la date de l'entrée en vigueur dans le cadre de la procédure de consultation sur le projet d'OAFam.

3. Annexe de la LAFam

Des modifications sont apportées à la LFA, à la LPers et à la LACI.

Elles n'impliquent aucune modification de loi pour les cantons, sous réserve des allocations complémentaires dans l'agriculture que quelques cantons connaissent et qui devront être adaptées le cas échéant. Par ailleurs, la LFA est en cours de révision dans le cadre de la politique agricole 2011 (voir aussi, ci-dessus, le commentaire de l'art. 18 LAFam).

4. Réglementations touchant les indépendants hors de l'agriculture

La LAFam ne contient aucune disposition concernant les indépendants. Ceux-ci n'ont donc pas droit à des allocations familiales en vertu du droit fédéral, et les cantons ne sont pas non plus tenus d'édicter une réglementation topique.

Il va de soi que les cantons pourront conserver les régimes existant déjà pour les indépendants ou en créer de nouveaux. Ils sont également libres de régler comme ils l'entendent les prestations, les conditions du droit aux allocations, l'organisation et le financement. Les dispositions de la LAFam ne s'appliquent pas à ces régimes, sauf pour ce qui est du concours de droits (voir plus bas). Les cantons peuvent naturellement reprendre des règles prévues par la LAFam pour les allocations familiales destinées aux salariés et aux personnes sans activité lucrative, ou encore déclarer la LAFam (et leurs propres dispositions d'exécution de cette loi) applicable par analogie (montant des prestations, limites d'âge des enfants, notion de formation, etc.).

Sur la relation entre plusieurs droits à des allocations familiales pour le même enfant en vertu d'une activité indépendante et d'une activité salariée, on peut dire ceci :

1. Concours de droits réalisé chez une seule personne :
Lorsqu'une personne a droit à des allocations familiales en tant que salarié et en tant qu'indépendant, les allocations doivent dans tous les cas lui être octroyées en tant que salarié, même si l'activité indépendante constitue son activité principale ou qu'elle lui permet d'obtenir un revenu plus élevé. En ce sens, les cantons peuvent rendre subsidiaire le droit aux allocations familiales des indépendants.

2. Concours de droits entre plusieurs personnes :

Les cantons peuvent prévoir qu'il n'y a droit à des allocations familiales pour indépendants que si aucune autre personne n'a droit à des allocations familiales en tant que salarié pour le même enfant, autrement dit prévoir que les règles concernant les indépendants s'appliquent subsidiairement dans ce sens aussi. S'ils ne le font pas, ou si deux personnes ont droit aux allocations en tant qu'indépendants, les règles de l'art. 7 LAFam sont applicables. Dans ces cas également, le droit de chaque personne existe en vertu d'une législation suisse et les cantons n'ont pas la possibilité d'émettre des dispositions dérogoires.