



Article scientifique

Article

2008

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

---

## Les allocations familiales en Suisse

---

Michalak, Katarzyna Anna

### How to cite

MICHALAK, Katarzyna Anna. Les allocations familiales en Suisse. In: Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, 2008, n° 41, p. 89–122.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:8504>

## LES ALLOCATIONS FAMILIALES EN SUISSE\*

Katarzyna MICHALAK  
Assistante à la Faculté de Droit de l'Université de Genève

N°

### BIBLIOGRAPHIE

<b>1.</b>	<b>INTRODUCTION</b> .....	1
<b>2.</b>	<b>LA CONCEPTION DE LA PROTECTION</b> .....	3
2.1	Généralités .....	3
2.2	L'historique des allocations familiales en Suisse .....	8
2.3	Le cadre législatif du nouveau système .....	14
2.3.1	La compétence législative de la Confédération .....	14
2.3.2	Le droit fédéral et le droit cantonal : le partage et l'exercice des compétences .....	18
2.4	Un régime spécifique demeure pour l'agriculture .....	20
2.5	L'adaptation des législations cantonales .....	32
<b>3.</b>	<b>LE CHAMP D'APPLICATION PERSONNEL DU REGIME FEDERAL DES ALLOCATIONS FAMILIALES</b> .....	34
3.1	Les critères de l'assujettissement et l'affiliation obligatoire .....	34
3.2	Le droit aux allocations familiales .....	37
3.3	La durée du droit aux allocations familiales .....	41
3.4	Le concours de droits .....	45
3.4.1	Le concours de droits réalisé chez une même personne .....	45
3.4.2	Plusieurs personnes ont droit à des allocations pour le même enfant .....	46
<b>4.</b>	<b>LE CHAMP D'APPLICATION MATERIEL DU REGIME FEDERAL DES ALLOCATIONS FAMILIALES</b> .....	48
<b>5.</b>	<b>LES PRESTATIONS</b> .....	49
5.1	L'allocation pour enfant .....	49
5.2	L'allocation de formation professionnelle .....	51

---

\* Article publié également sur le site de Swisslex.

---

5.3	L'allocation de naissance et l'allocation d'adoption.....	58
5.4	Les catégories d'enfants donnant droit aux prestations .....	66
5.5	L'exportation des allocations familiales .....	71
5.5.1	L'exportation selon la LAFam et l'OAFam .....	72
5.5.2	L'exportation dans les Etats de l'UE/AELE.....	78
5.5.3	Les Etats avec lesquels la Suisse a conclu une convention de sécurité sociale.....	80
<b>6.</b>	<b>L'ORGANISATION ADMINISTRATIVE ET CONTENTIEUSE .....</b>	<b>83</b>
6.1	Les caisses de compensation pour allocations familiales admises.....	83
6.2	Le contentieux et les dispositions pénales .....	87
<b>7.</b>	<b>LE FINANCEMENT DU SYSTEME DES ALLOCATIONS FAMILIALES .....</b>	<b>91</b>
<b>8.</b>	<b>LES PRESTATIONS FAMILIALES EN DROIT INTERNATIONAL ET EUROPEEN .....</b>	<b>96</b>
<b>9.</b>	<b>COMPARAISON INTERNATIONALE .....</b>	<b>110</b>
<b>10.</b>	<b>CONCLUSION .....</b>	<b>115</b>

## BIBLIOGRAPHIE

*Allocations familiales dans l'agriculture. Memento 6.09 du Centre d'information de l'AVS/AI et de l'OFAS. Etat au 1<sup>er</sup> janvier 2008.*

*BOVAY, Marianne : Allocations familiales : du patchwork à une solution fédérale ? Aspects de la sécurité sociale, FEAS, N° 4/2002, pp. 2 sv.*

*DFI / OFAS: Commentaire de l'ordonnance du 31 octobre 2007 sur les allocations familiales (OAFam) et des modifications du règlement du 11 novembre 1952 sur les allocations familiales dans l'agriculture (RFA).*

*Dossier « Nouvelle loi sur les allocations familiales ». Sécurité sociale CHSS 2/2008, pp. 76-106.*

*GREBER, Pierre-Yves : Droit suisse de la sécurité sociale. Avec un aperçu de théorie générale et de droit international de la sécurité sociale. Réalités sociales. Lausanne 1982.*

*HOTTELIER, Michel : Les régimes cantonaux d'allocations familiales - Aspects constitutionnels. Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, N° 29-2002, pp. 43 sv.*

*IMBODEN, Nathalie : OUI à la Loi sur les allocations familiales. Dossier USS 42. Union syndicale suisse. Bern 2006.*

*MAHON, Pascal : Art. 34<sup>quinquies</sup>. Etat octobre 1992. In : AUBERT, Jean-François / EICHENBERBER, Kurt (éds) : Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874. Vol. 2. Helbing & Lichtenhahn Basel / Schulthess Zürich / Stämpfli Bern, pp. 1 sv.*

*MAHON, Pascal : Art. 116 Allocation familiales et assurance-maternité. In : AUBERT, Jean-François / MAHON, Pascal : Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999. Schulthess Zürich-Basel-Genève 2003, pp. 908 sv.*

*Message du Conseil fédéral relatif à l'initiative populaire « Pour de plus justes allocations pour enfant ! », du 18 février 2004. Feuille fédérale 2004, pp. 1195 sv.*

*OFAS : Directives pour l'application de la loi fédérale sur les allocations familiales LAFam (DAFam). Valables dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009. (Version provisoire, état juillet 2008). [http://www.weblaw.ch/jusletter/pdf/080722\\_dafam\\_hm.pdf](http://www.weblaw.ch/jusletter/pdf/080722_dafam_hm.pdf) (site consulté en septembre 2008).*

*OFAS : OUI à la loi fédérale sur les allocations familiales. Votation fédérale du 26 novembre 2006 - Argumentaire. Septembre 2006.*

*Travail.Suisse : Historique des allocations familiales en Suisse. [http://www.travailsuisse.ch/fr/system/files/04\\_24\\_11fr\\_historique.pdf](http://www.travailsuisse.ch/fr/system/files/04_24_11fr_historique.pdf) (site consulté en septembre 2008).*

## 1. INTRODUCTION

1. Les allocations familiales constituent une compensation importante pour les familles à bas et moyens revenus. Elles contribuent à compenser les coûts assumés par les parents au profit de la famille et ont pour but de permettre la constitution ou le développement normal des familles.

2. En Suisse, la politique familiale s'est développée de manière pragmatique au fil des décennies. La loi fédérale sur les allocations familiales (LAFam)<sup>1</sup>, du 24 mars 2006, met enfin en œuvre le principe inscrit depuis des décennies dans la Constitution. Ainsi, la nouvelle loi met en place une nouvelle assurance sociale au niveau fédéral. Les pages qui suivent présentent les caractéristiques du nouveau régime suisse d'allocations familiales : le long processus d'élaboration du régime, les buts qui ont été poursuivis, les champs d'application personnel et matériel, les prestations, l'organisation administrative et contentieuse, le financement, ainsi que les points forts et les lacunes de la nouvelle loi. A la fin de l'article, une présentation des instruments internationaux et européens est proposée, dans le but de montrer l'importance accordée par les organisations internationales à la protection de la famille. Enfin, une comparaison internationale permet de voir une évolution et une amélioration constante des régimes d'allocations familiales dans nombreux pays.

## 2. LA CONCEPTION DE LA PROTECTION

### 2.1 Généralités

3. Les allocations familiales relèvent à la fois de la sécurité sociale et de la politique familiale. Elles constituent une des pierres angulaires de la politique familiale, avec d'autres mesures de compensation des charges familiales comme, par exemple, les allègements fiscaux, les bonifications pour tâches éducatives dans l'AVS, la réduction de primes dans l'assurance-maladie, les bourses, les prestations en cas de besoin ou les prestations complémentaires aux parents<sup>2</sup>. La Commission européenne souligne que : « Désormais les politiques familiales s'inscrivent dans un ensemble d'actions publiques qui exercent toutes une influence sur la situation des familles, en particulier les politiques d'éducation, d'insertion sociale et professionnelle des jeunes, de l'emploi, du logement, des transports, de la santé, et évidemment aussi le droit civil qui régit les obligations des membres d'une famille les uns envers les autres »<sup>3</sup>. L'importance des allocations familiales dans cet ensemble d'actions n'est pas négligeable.

---

<sup>1</sup> RS 836.2.

<sup>2</sup> Message du Conseil fédéral relatif à l'initiative populaire « Pour de plus justes allocations pour enfant ! », p. 1201-1202.

<sup>3</sup> Promouvoir la solidarité entre les générations. Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 10 mai 2007. COM(2007) 244 final, p. 4.

4. Les régimes des allocations familiales peuvent poursuivre plusieurs buts<sup>4</sup> :
- un but démographique : favoriser la natalité ;
  - un but de politique économique : empêcher l'abandon de régions ou de professions déterminées ;
  - un but d'assistance : éviter la pauvreté des familles ;
  - un but de politique sociale : une compensation des charges entre les personnes avec et sans enfants.

5. En Suisse, l'on peut parler de deux motivations pour l'institution d'un régime des prestations familiales. La première - un but de politique économique - a guidé l'élaboration de la loi fédérale sur les allocations familiales dans l'agriculture (LFA). Ainsi, le législateur voulait empêcher la diminution de la population paysanne<sup>5</sup>. La deuxième motivation - un but de politique sociale - a guidé l'élaboration de la LAFam.

6. L'objectif de garantir un droit aux prestations familiales afin de compenser ainsi les frais supportés par les personnes ayant les enfants a pris le premier rang. GREBER souligne à ce propos que : « Le but visé [par les allocations familiales] est d'alléger la charge financière représentée par un ou plusieurs enfants par le versement de prestations, telles que l'allocation de naissance, l'allocation pour enfant, l'allocation pour formation professionnelle. La sécurité sociale n'intervient pas pour fournir un revenu de substitution, mais pour garantir un revenu de compensation »<sup>6</sup>.

7. Les régimes d'allocations familiales sont des régimes en espèces ou en nature et peuvent apporter une contribution périodique et permanente. Les allocations familiales peuvent être donc servies sous forme d'allocations en espèces, peuvent également prendre la forme de prestations en nature ou bien elles peuvent être complétées par celles-ci. Les prestations en nature peuvent être surtout intéressantes dans les pays en développement, ainsi que dans les familles dites « à problèmes ». Elles peuvent comprendre une aide spécifique dans certaines circonstances de la vie des familles ou pendant la formation scolaire et professionnelle des enfants. Ainsi, elles peuvent comprendre, par exemple, le subventionnement des repas de midi aux élèves, le subventionnement des livres ou l'accueil gratuit dans les centres de santé.

## 2.2 L'historique des allocations familiales en Suisse

8. Le système suisse d'allocations familiales est l'aboutissement d'un long processus. Son origine remonte à la Première Guerre mondiale, avec le versement par les employeurs de suppléments à leurs salariés. Ces suppléments, qui représentaient des allocations de renchérissement, étaient accordés en fonction des devoirs d'entretien<sup>7</sup> ; certains employeurs trouvaient injuste que des salariés perçoivent le même salaire qu'ils

---

<sup>4</sup> GREBER, Pierre-Yves : Droit suisse de la sécurité sociale. Avec un aperçu de théorie générale et de droit international de la sécurité sociale, p. 509.

<sup>5</sup> Idem, p. 509.

<sup>6</sup> Idem, p. 523.

<sup>7</sup> Idem, pp. 509 sv.

aient ou non des enfants. Ensuite, les années 1930 voient l'apparition de premières caisses d'allocations familiales dans les cantons de Vaud et de Genève. C'est cependant pendant la Deuxième Guerre mondiale que les allocations familiales se développent. Plusieurs cantons légifèrent en la matière et, entre 1943 et 1965, tous les cantons ont déjà promulgué une législation concernant les allocations familiales.

9. Depuis 1945, date de l'adoption dans la Constitution fédérale de 1874 de l'art. 34<sup>quinquies</sup>, la Confédération a la compétence de régler le domaine des allocations familiales par une loi fédérale. Cette première disposition constitutionnelle sur la protection de la famille stipulait que :

« La Confédération est autorisée à légiférer en matière de caisses de compensation familiales. Elle peut déclarer l'affiliation obligatoire en général ou pour certains groupes de la population. Elle tient compte des caisses existantes, soutient les efforts des cantons et des associations professionnelles en vue de la fondation de nouvelles caisses et peut créer une caisse centrale de compensation. Elle peut faire dépendre ses prestations financières d'une participation équitable des cantons ».

10. L'obligation de tenir compte des caisses existantes et de soutenir les efforts des cantons ainsi que des associations professionnelles dans la création de nouvelles caisses était la seule limite imposée par l'al. 2 de l'art. 34<sup>quinquies</sup>. MAHON explique que : « Le constituant voulait ainsi marquer sa volonté de laisser à l'économie privée et aux cantons, dans la plus large mesure possible, le soin de développer les prestations familiales. Cette restriction signifie que la Confédération n'a pas le pouvoir d'instituer un monopole dans le domaine des allocations familiales, ni de prévoir que ces dernières sont versées directement par l'Etat, au moyen des ressources générales »<sup>8</sup>.

11. En 1950, le Conseil national a accepté deux postulats – Favre et Blanc – demandant la réglementation durable des allocations familiales aux salariés agricoles, aux paysans de montagne et aux paysans de plaine<sup>9</sup>. En 1952, la Confédération a appliqué la compétence législative qui lui avait été attribuée par l'art. 34<sup>quinquies</sup> et a adopté la loi fédérale sur les allocations familiales dans l'agriculture (LFA)<sup>10</sup>, consacrant la protection des travailleurs agricoles et des paysans de montagne. Cette loi, révisée à plusieurs reprises, demeure toujours en vigueur<sup>11</sup>.

12. Depuis l'adoption de la LFA, il y a eu plusieurs interventions parlementaires et cantonales en faveur d'une législation fédérale concernant les allocations pour enfants<sup>12</sup>. Parmi celles-ci :

<sup>8</sup> MAHON, Pascal : Art. 34<sup>quinquies</sup>, p. 25.

<sup>9</sup> GREBER, Pierre-Yves : Droit suisse de la sécurité sociale. Avec un aperçu de théorie générale et de droit international de la sécurité sociale, pp. 510-511.

<sup>10</sup> RS 836.1.

<sup>11</sup> Cf. infra para. 20 sv.

<sup>12</sup> BOVAY, Marianne : Allocations familiales : du patchwork à une solution fédérale ? ; GREBER, Pierre-Yves : Droit suisse de la sécurité sociale. Avec un aperçu de théorie générale et de droit international de la sécurité sociale, pp. 513-517 ; IMBODEN, Nathalie : OUI à la Loi sur les allocations familiales ; OFAS : Une solution fédérale pour les allocations familiales: avis du

- 1952-1957 Postulats Quartenoud et Vincent, motions Rohr, Quartenoud, Vincent, Bourgknecht, initiatives des cantons de Fribourg et du Valais demandant l'instauration d'allocations familiales pour l'ensemble des salariés, ainsi que, certaines, en faveur des indépendants. Le gouvernement fédéral a élaboré un Message et un projet de loi. Ceux-ci, soumis pour consultation aux cantons, ont rencontré une vive opposition, raison pour laquelle le Conseil fédéral a renoncé à présenter son projet au Parlement.
- 1967-1970 Motions Tenchio et Diethelm demandant l'unification des lois cantonales et l'institution d'une compensation entre les caisses cantonales d'allocations familiales et des associations. Motions acceptées par le Conseil national sous la forme de postulats, mais pas suivies d'un projet de loi.
- 1977 Motion du groupe démocrate-chrétien du Conseil national concernant la protection de la mère et de l'enfant. Motion sans suite.
- 1980 Motion Zbinden concernant les allocations familiales en faveur des personnes sans activité professionnelle et exploitant de petites entreprises. Motion acceptée par le Conseil national sous forme d'un postulat.
- Motion Duvoisin invitant le Conseil fédéral à mettre sur pied, selon le modèle de l'AVS, un système d'allocations familiales attaché à l'enfant et non plus à la profession des parents. Motion acceptée par le Conseil national sous forme d'un postulat.
- 1983-1986 Initiative du canton de Lucerne pour une harmonisation des allocations familiales (une allocation pour chaque enfant); après la procédure de consultation, le parlement rejette l'initiative lucernoise.
- 1991 L'initiative parlementaire Frankhauser « Prestations familiales » proposant la création d'un régime fédéral d'allocations familiales : chaque enfant donne droit à une allocation d'au moins 200.- CHF, indexée au coût de la vie, avec péréquation des charges et prestations en cas de besoin.
- 1992 Le Conseil national décide de donner suite à l'initiative Frankhauser.
- 1995 Initiative du canton de Soleure pour une solution fédérale unique dans le domaine d'allocations pour enfants.

- 1998 Il est convenu d'un moratoire pour l'initiative Frankhauser (Programme de stabilisation 1998).
- Rapport et proposition de la Commission du Conseil national d'une loi-cadre.
- 2000 Le Conseil fédéral appuie le rapport de la Commission du Conseil national, mais donne la priorité à l'équilibre budgétaire fédéral.
- 2001 L'initiative populaire « Pour de plus justes allocations pour enfant ! » lancée par l'organisation faîtière des travailleurs Travail.Suisse, est déposée le 11 avril 2003. Ladite initiative demanda l'introduction d'un nouvel article constitutionnel obligeant la Confédération à édicter des dispositions relatives aux allocations pour enfant. Dans le cas où l'Assemblée fédérale n'adopterait pas la loi d'application dans un délai de cinq ans suivant l'acceptation de l'initiative populaire, il incombait au Conseil fédéral d'arrêter les dispositions nécessaires. La réglementation prévue par cette initiative populaire pour le régime fédéral des allocations pour enfant était la suivante :
- Chaque enfant a droit, indépendamment de la situation professionnelle de ses parents, à une allocation pour enfant entière ; ce droit existe jusqu'à ce que l'enfant atteigne l'âge de 16 ans ou, s'il est en formation, de 25 ans ;
  - L'allocation pour enfant s'élève à au moins 450.- CHF par mois et elle est adaptée à l'évolution des prix et des salaires ;
  - Le financement est effectué par la Confédération et des cantons, ainsi que par les cotisations des employeurs ; au moins la moitié des dépenses sont à la charge des pouvoirs publics ; une péréquation des charges est établie à l'échelon national.
- 2003 Deuxième initiative du canton de Lucerne demandant une solution fédérale uniforme pour les allocations pour enfants.
- 2004 Le Conseil fédéral rejette l'initiative populaire « Pour de plus justes allocations pour enfant ! » et ne soumet lui-même aucun projet de loi.
- 2005 Après avoir approuvé les deux initiatives cantonales de Soleure et de Lucerne, le Conseil national les rejette, suite à une proposition de nouvel examen.
- Délibérations au Conseil des Etats concernant la loi fédérale sur les allocations familiales : suppression des allocations prévues pour les indépendants, limites de revenus pour les personnes n'exerçant aucune activité professionnelle, pas de montant minimum, sans péréquation des charges.

2006 Elimination, au Conseil des Etats et au Conseil national, des divergences concernant la loi sur les allocations familiales.

Votes finals au Conseil national et au Conseil des Etats : approbation de la loi sur les allocations familiales (LAFam).

Travail.Suisse retire son initiative « Pour de plus justes allocations pour enfant ! » et soutient la loi sur les allocations familiales.

Lancement d'un référendum par l'Union des arts et métiers et par l'Union patronale contre la loi sur les allocations familiales.

Votation populaire sur la loi sur les allocations familiales : la loi a été acceptée à une majorité des deux tiers.

13. Jusqu'à l'entrée en vigueur de la LAFam, le 1<sup>er</sup> janvier 2009, la Suisse connaît une superposition de quelque 50 régimes d'allocations familiales. Leurs caractéristiques sont la disparité et l'absence de solidarité<sup>13</sup>. Celles-ci se distinguent en ce qui concerne le genre de prestations, le montant des allocations et les bénéficiaires. Les dispositions varient également en cas de concours de droits ou d'activité à temps partiel. En effet, les 26 cantons ont édicté des lois sur les allocations familiales allouées aux salariés non agricoles. En outre, dix cantons ont créé des régimes d'allocations pour les indépendants non agricoles. Par ailleurs, cinq cantons accordent également des allocations familiales aux personnes sans activité lucrative. Enfin, dix cantons ont édicté des prescriptions qui complètent ou remplacent (dans le cas de Genève) les allocations fixées dans la LFA. Les administrations publiques ont leurs propres réglementations.

## 2.3 Le cadre législatif du nouveau système

### 2.3.1 La compétence législative de la Confédération

14. L'art. 41 al. 1 let. c de la nouvelle Constitution fédérale<sup>14</sup>, qui est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2000, dispose que les familles en tant que communauté d'adultes et d'enfants doivent être protégées et encouragées. L'al. 4 du même article stipule qu'aucun droit subjectif à des prestations de l'Etat ne peut être déduit directement des buts sociaux énoncés par la disposition de l'art. 41 al. 1. Cet article ne fonde pas de compétence nouvelle en faveur de la Confédération ; « (...) il ne fait qu'énoncer des buts sociaux à prendre en compte dans l'exercice des compétences déjà existantes. La disposition se borne, dans cette perspective, à n'afficher qu'une vocation programmatique »<sup>15</sup>. Il incombe ainsi au législateur de concrétiser les buts sociaux

<sup>13</sup> CUÉNOUD, François : Allocations familiales. In : FRAGNIERE, Jean-Pierre / GIROD, Roger (éds.) : Dictionnaire suisse de politique sociale. Réalités sociales. Lausanne 2002, pp. 26-27.

<sup>14</sup> RO 1999 2556 ; RS 101.

<sup>15</sup> HOTTELIER, Michel : Les régimes cantonaux d'allocations familiales - Aspects constitutionnels, p. 47.

énoncés à l'art. 41 al. 1 et d'accorder aux individus un droit subjectif à des prestations sociales.

15. Dans la nouvelle Constitution fédérale, l'art. 34<sup>quinquies</sup> de l'ancienne Constitution a été remplacé, en ce qui concerne les allocations familiales, par l'art. 116, al. 2 et 4. Cette nouvelle base constitutionnelle attribuée à la Confédération une compétence législative, facultative, globale et concurrente stipulant que la Confédération « (...) peut légiférer sur les allocations familiales et gérer une caisse fédérale de compensation en matière d'allocations familiales » (art. 116 al. 2 Cst). Le CONSEIL FEDERAL rappelle que l'al. 2 de l'art. 116 « (...) contient uniquement une compétence et non une obligation impérative pour la Confédération de régir de façon uniforme les allocations familiales »<sup>16</sup>.

16. MAHON souligne que l'al. 2 de l'art. 116 Cst. « (...) laisse au législateur une grande liberté dans l'aménagement d'un éventuel régime fédéral d'allocations familiales. Le constituant de 1999 n'a notamment pas repris les précisions qui figuraient dans le texte de 1945 et qui limitaient la marge de manœuvre du législateur fédéral, en ce qui concerne l'obligation de tenir compte des caisses existantes et de soutenir les efforts des cantons et des associations professionnelles en vue de la création de nouvelles caisses. La disposition est au surplus muette en ce qui concerne le niveau des prestations que le régime pourrait offrir, laissant là encore une grande liberté au législateur »<sup>17</sup>.

17. L'al. 4 de l'art. 116 Cst. vaut pour le régime des allocations familiales et pour celui de l'assurance-maternité. Cette disposition permet à la Confédération de « (...) déclarer l'affiliation à une caisse de compensation familiale et l'assurance-maternité obligatoires, de manière générale ou pour certaines catégories de personnes, et faire dépendre ses prestations d'une juste contribution des cantons » (art. 116 al. 4 Cst.). En d'autres termes, la disposition autorise « (...) le législateur à instituer aussi bien les régimes universels, couvrant tant les personnes sans activité lucrative que celles qui exercent une telle activité, dépendante ou indépendante, que des régimes professionnels, dont la couverture ne s'étendrait qu'aux personnes qui exercent une activité lucrative, voire une activité lucrative dépendante seulement »<sup>18</sup>. Le législateur est aussi autorisé à imposer la participation des cantons au financement des allocations familiales et de l'assurance-maternité.

### 2.3.2 Le droit fédéral et le droit cantonal : le partage et l'exercice des compétences

18. En vertu du droit fédéral, la Confédération et les cantons se partagent les compétences dans le domaine des allocations familiales, tant pour l'édiction des

<sup>16</sup> Message du Conseil fédéral relatif à l'initiative populaire « Pour de plus justes allocations pour enfant ! », p. 1211.

<sup>17</sup> MAHON, Pascal : Art. 116 Allocations familiales et assurance-maternité, pp. 912-913.

<sup>18</sup> Idem, p. 915.

dispositions d'application que pour la surveillance. Cette structure dualiste du pouvoir est fondée sur la Constitution fédérale :

- L'art. 3 Cst. pose la règle de la répartition des compétences : « Les cantons sont souverains en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la Constitution fédérale et exercent tous les droits qui ne sont pas délégués à la Confédération » ;
- L'art. 42 al. 1 Cst. précise que la Confédération accomplit les tâches qui lui sont attribuées par la Constitution. A ce propos, HOTTELIER remarque, à juste titre qu' « En l'absence de compétence au profit des autorités fédérales, ce sont donc les cantons qui disposent du pouvoir de légiférer »<sup>19</sup> ;
- L'art. 49 al. 1 Cst. énonce le principe de la primauté du droit fédéral sur le droit cantonal qui lui est contraire. Cela signifie, concrètement, « (...) que les cantons ne sont pas autorisés à légiférer dans les domaines qui sont exhaustivement réglementés par le droit fédéral. Ils disposent en revanche du pouvoir de légiférer, tant et aussi longtemps que la Confédération n'a pas fait usage exhaustif des compétences dont elle dispose »<sup>20</sup>.

19. Le partage des compétences entre la Confédération et des cantons dans le domaine des allocations familiales est reparti comme suit<sup>21</sup> :

- La Confédération :
  - o définit les conditions d'assujettissement à la loi ainsi que les personnes ayant droit aux prestations ;
  - o définit les conditions matérielles du droit aux allocations familiales (par exemple, les enfants donnant droit aux prestations, les limites d'âge, les notions de formation, de salarié et d'employeur) ;
  - o établit les règles applicables en cas de concours de droits.
- Les cantons :
  - o déterminent les prestations, tout en respectant les montants minimaux fixés par la LAFam ;
  - o réglementent l'organisation administrative et le financement des allocations familiales ;
  - o créent les caisses de compensation pour allocations familiales et exercent la surveillance sur ces dernières ;
  - o édictent les dispositions nécessaires sur l'octroi des allocations pour les personnes sans activité lucrative, l'organisation de ce régime et son financement ;
  - o sont libres de prévoir des allocations pour les travailleurs indépendants.

<sup>19</sup> HOTTELIER, Michel : Les régimes cantonaux d'allocations familiales - Aspects constitutionnels, p. 45.

<sup>20</sup> Idem.

<sup>21</sup> JAGGI, Maia : Adaptation des législations cantonales à la nouvelle loi fédérale. Sécurité sociale CHSS 2/2008, p. 83.

## 2.4 Un régime spécifique demeure pour l'agriculture

20. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1953, date de l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur les allocations familiales dans l'agriculture (LFA), et pendant des décennies, seul le régime des allocations familiales dans l'agriculture était régi par le droit fédéral. Avec l'entrée en vigueur de la LAFam, la LFA subsiste en tant que loi spéciale et continue à s'appliquer, avec quelques adaptations.

21. Jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 1962, les allocations familiales étaient versées uniquement aux agriculteurs indépendants des régions de montagne, excluant ceux habitant dans les régions de plaine. Depuis le 1<sup>er</sup> avril 1980, les agriculteurs exerçant cette activité à titre accessoire ont aussi droit aux allocations familiales prévues par la LFA<sup>22</sup>.

22. En vertu de la LFA, ont droit aux allocations familiales :

- les **agriculteurs indépendants** exerçant cette activité à titre principal ou accessoire ;
- les **exploitants d'alpage indépendants** et les **pêcheurs professionnels** exerçant cette activité à titre principal ;
- les **personnes travaillant dans une exploitation agricole en qualité de salariés**.

23. Les allocations familiales se composent (art. 2 LFA) :

- d'une **allocation mensuelle pour enfants** aux agriculteurs indépendants, aux exploitants d'alpage indépendants et aux travailleurs agricoles dont le montant s'élève à 200.- CHF par mois et par enfant en région de plaine et à 220.- CHF par mois et par enfant en région de montagne ;
- d'une **allocation de formation professionnelle**<sup>23</sup> pour les travailleurs agricoles s'élevant à 250.- CHF par mois et par enfant ; ce montant est majoré de 20.- CHF en région de montagne ;
- d'une **allocation de ménage** pour les travailleurs agricoles s'élevant à 100.- CHF par mois.

24. Le versement d'allocations familiales pour enfant et de formation professionnelle pour les enfants vivant à l'étranger est régi par l'art. 4 al. 3 LAFam. En cas d'activité agricole passagère, le droit aux prestations familiales n'existe que durant la période d'exercice de cette activité.

25. Conformément aux art. 1a al. 3 et 3 al. 1 LFA, l'allocation de ménage est allouée aux travailleurs agricoles seulement lorsqu'ils séjournent en Suisse et :

- font ménage commun avec leur conjoint ou leurs enfants, ou
- vivent seuls chez leur employeur et pourvoient au ménage de leur conjoint et/ou de leurs enfants, ou
- vivent chez leur employeur avec leur conjoint et/ou leurs enfants.

<sup>22</sup> HERZOG, Jost : Loi fédérale sur les allocations familiales dans l'agriculture (LFA). Sécurité sociale CHSS 2/2008, p. 87.

<sup>23</sup> Introduite dans l'agriculture avec l'entrée en vigueur de la LAFam.

26. Pour les travailleurs agricoles, le droit aux allocations familiales débute et finit en même temps que le droit au salaire.

27. Certaines dispositions de la LAFam sont applicables à la LFA :

- l'art. 4 al. 1 LAFam (enfants qui donnent droit à l'allocation familiale) ;
- l'art. 6 LAFam (interdiction du cumul) ;
- l'art. 7 LAFam (dispositions relatives au concours de droits) ;
- l'art. 8 LAFam (obligation de verser des allocations familiales en plus des contributions d'entretien) ;
- l'art. 9 LAFam (versement des allocations à des tiers) ;
- l'art. 10 LAFam (insaisissabilité des allocations familiales).

28. L'art. 2a al. 1 RFA, en concordance avec l'art. 10 al. 1 LFA, règle la question du concours de droits pour une seule personne. Cette disposition donne la primauté aux prestations familiales obtenues pour l'activité exercée hors de l'agriculture. Ainsi, dans le cas du concours de droits, c'est le droit non agricole qui prévaut, le droit aux allocations fondées sur la LFA ayant un caractère subsidiaire. Les travailleurs agricoles, les agriculteurs indépendants et les exploitants d'alpages n'ont droit aux allocations familiales de la LFA que dans la mesure où ils ne reçoivent pas d'autres allocations du même genre pour le même enfant. Lorsque l'activité non agricole de l'intéressé s'étend sur un certain nombre de mois, le droit prioritaire pour cette période est fondé sur la LAFam. Pour les mois restants, le régime de la LFA sera appliqué<sup>24</sup>. Pour la période correspondant à l'activité non agricole, ces personnes ont droit au versement de la différence lorsque les allocations familiales régies par la LFA sont plus élevées que celles provenant de l'activité accessoire. Elles ont aussi droit à l'allocation de ménage selon la LFA.

29. En cas de concours de droits entre plusieurs personnes, le second ayant droit peut prétendre au versement de la différence lorsqu'il percevrait en vertu de la LFA un montant plus élevé que celui prévu dans le canton de l'ayant droit prioritaire (art. 2a al. 2 RFA). Pour les parents faisant ménage commun, les allocations doivent être versées en priorité dans le canton de domicile de la famille.

### Exemples

(1). Un agriculteur indépendant exerce cette activité à titre principal dans le canton de Vaud. Pendant trois mois d'hiver, il est employé dans les remontées mécaniques aux Diablerets. Ainsi, pour la période correspondant à son activité agricole, il recevra les allocations familiales de la LFA. Pour les mois correspondant à son activité lucrative dans les remontées mécaniques des Diablerets, le droit prioritaire est fondé sur la LAFam. Il a également le droit au versement de la différence si les allocations de la LFA, perçues le reste de l'année, sont supérieures à celles versées sous le régime cantonal vaudois.

<sup>24</sup> HERZOG, Jost : Loi fédérale sur les allocations familiales dans l'agriculture (LFA), p. 89.

(2). Un agriculteur indépendant exerçant cette activité à titre principal vit avec son épouse et son enfant dans l'exploitation, à St-Cergue (canton de Vaud). L'épouse est salariée à Genève. Son revenu est supérieur à celui de son époux. Le régime d'allocations familiales du canton de domicile de l'enfant s'applique à l'époux. Selon la LFA, il est l'ayant droit prioritaire. L'épouse peut, le cas échéant, faire valoir le droit au versement de la différence si, dans le canton de Genève où elle exerce une activité lucrative dépendante, les montants sont supérieurs à ceux fixés dans la LFA.

30. Les allocations familiales pour les travailleurs agricoles sont partiellement financées par les employeurs tenus de payer à la caisse de compensation 2% des salaires en espèces et en nature versés à leur personnel agricole et soumis à cotisation AVS. La part non couverte par ces contributions, ainsi que les allocations pour les agriculteurs, sont assumées à raison des deux tiers par la Confédération et d'un tiers par les cantons.

31. Certains cantons allouent, en plus des allocations familiales selon la LFA, des allocations cantonales complémentaires aux travailleurs agricoles et/ou aux agriculteurs indépendants. Ces cantons sont les suivants : Fribourg, Genève, Jura, Neuchâtel, Schaffhouse, Soleure, St-Gall, Valais, Vaud, Zurich<sup>25</sup>.

## 2.5 L'adaptation des législations cantonales

32. Les législations cantonales dans le domaine des allocations familiales sont tenues de s'adapter au cadre fixé par le droit fédéral dans la LAFam et l'OAFam<sup>26</sup>. Les dispositions cantonales ne sont pas soumises à l'approbation de la Confédération, mais doivent être portées à la connaissance des autorités fédérales (art. 26 al. 3 LAFam).

33. Un recours en matière de droit public peut être formé contre les dispositions d'exécution cantonales contraires au droit fédéral. La qualité pour recourir est régie par l'art. 89 LTF. Le recours peut être déposé soit au moment de la publication de l'acte officiel, soit ultérieurement, dans un cas d'application concret.

## 3. LE CHAMP D'APPLICATION PERSONNEL DU REGIME FEDERAL DES ALLOCATIONS FAMILIALES

### 3.1 Les critères de l'assujettissement et l'affiliation obligatoire

34. Conformément à l'art. 10 al. 1 LAFam, sont assujettis à la loi :

- les **employeurs** tenus de payer des cotisations au titre de l'art. 12 LAVS ;
- les **salariés** dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations selon l'art. 6 LAVS.

<sup>25</sup> Message du Conseil fédéral relatif à l'initiative populaire « Pour de plus justes allocations pour enfant ! », p. 1232.

<sup>26</sup> RS 836.21.

35. Les notions d'employeur et de salarié sont les mêmes que dans l'AVS. Les exemptions fixées à l'art. 1b RAVS, par exemple pour le personnel des missions diplomatiques, consulaires et des organisations internationales, s'appliquent également pour les allocations familiales.

36. Les personnes assujetties à la LAFam sont tenues de s'affilier à une caisse de compensation pour allocations familiales dans le canton dont le régime d'allocations familiales leur est applicable<sup>27</sup>.

### 3.2 Le droit aux allocations familiales

37. Le statut professionnel des parents est déterminant pour le droit aux prestations. La LAFam prévoit un régime d'allocations familiales pour les **salariés exerçant une activité lucrative non agricole** et pour les **personnes sans activité lucrative** sous condition de ressources. Les indépendants exerçant une activité non agricole ne sont pas soumis à la LAFam. Les cantons peuvent garder les régimes pour les indépendants qui existent déjà<sup>28</sup> ou en créer de nouveaux.

38. Les personnes travaillant à temps partiel ont droit à des allocations entières, à condition qu'elles réalisent un salaire annuel d'au moins 6'450.- CHF. Les activités exercées auprès de différents employeurs sont additionnées. Ainsi, lorsqu'une personne a plusieurs employeurs, la caisse de compensation pour allocations familiales de l'employeur qui verse le salaire le plus élevé est chargée de son dossier.

39. En vertu de la LAFam, les personnes sans activité lucrative ont droit à des allocations familiales si leur revenu imposable n'excède pas une fois et demie le montant maximal d'une rente de vieillesse complète de l'AVS (soit 3'315.- CHF par mois)<sup>29</sup>. Il s'agit ainsi de donner ce droit aux familles qui ne peuvent pas subvenir à leur entretien au moyen d'un revenu provenant d'une activité lucrative<sup>30</sup>. Il n'existe pas de droit au paiement de la différence pour les personnes sans activité lucrative. Les cantons peuvent édicter des dispositions plus avantageuses pour les bénéficiaires : prévoir une limite de revenu plus élevée ou ne pas fixer de limite de revenu.

40. Le droit aux allocations familiales doit être accordé également aux bénéficiaires de rentes de vieillesse anticipées, au titre de personne sans activité lucrative, car ils n'ont pas droit à des allocations pour enfants.

<sup>27</sup> Cf. infra, para. 80 sv.

<sup>28</sup> Actuellement, les indépendants ont droit aux allocations familiales dans 11 cantons : Appenzell Rhodes-Extérieures, Appenzell Rhodes-Intérieures, Bâle-Campagne, Genève, Grisons, Lucerne, Schaffhouse, Schwyz, St-Gall, Uri et Zoug. Dans la plupart des cantons, le montant de la prestation est fonction de revenu.

<sup>29</sup> Le calcul du revenu des personnes sans activité lucrative se fonde sur les art. 16 à 35 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD) (RO 1991 1184).

<sup>30</sup> DFI / OFAS : Commentaire de l'ordonnance du 31 octobre 2007 sur les allocations familiales (OAFam) et des modifications du règlement du 11 novembre 1952 sur les allocations familiales dans l'agriculture (RFA), p. 12.

### 3.3 La durée du droit aux allocations familiales

41. Le droit aux allocations familiales s'ouvre et s'éteint en même temps que le droit au salaire. Dans certains cas précis, il doit durer plus longtemps. Afin de définir la durée pour la poursuite du versement des allocations, l'OAFam renvoie à l'art. 324a al. 1 et 3 CO<sup>31</sup> et fait le lien avec les motifs d'empêchement de travailler pertinents pour les allocations familiales, comme : maladie, accident, grossesse et accomplissement d'une obligation légale. L'OAFam stipule que les allocations sont versées depuis le début de l'empêchement de travailler et pendant le mois en cours et les trois mois suivants, indépendamment du fait qu'un salaire ou une prestation d'assurance soient versés ou non (art. 10 al. 1 OAFam).

42. En cas de congé de maternité, le versement de l'allocation familiale se poursuit pendant seize semaines au maximum. Ce droit est indépendant du droit au salaire. Lorsque le rapport de travail prend fin à la date de l'accouchement, les allocations familiales sont versées pendant 14 semaines à condition qu'il existe pour cette période un droit à l'allocation de maternité des APG.

43. Aux termes de l'art. 329e CO, les travailleurs de moins de 30 ans ont droit, à certaines conditions, à un congé pour activités de jeunesse d'une semaine par année civile. Pendant cette période, le salaire peut, mais ne doit pas, être versé. Le droit à la prestation familiale subsiste pendant un tel congé, même sans droit légal au salaire.

44. Le droit aux prestations familiales en cas de décès du salarié est fixé à trois mois. Ce droit s'applique également aux prestations allouées pour des enfants majeurs. En général, les allocations sont versées à la personne qui reçoit le salaire encore versé après le décès.

### 3.4 Le concours de droits

#### 3.4.1 Le concours de droits réalisé chez une même personne

45. Le cas où une même personne a droit aux allocations familiales sur la base de plusieurs activités professionnelles peut se présenter lorsque :

- elle exerce une activité lucrative dans l'agriculture et une activité accessoire hors de l'agriculture : le droit fondé sur l'activité en dehors de l'agriculture a la priorité (cf. supra para. 27-28) ;
- elle exerce une activité lucrative auprès de plusieurs employeurs : la LAFam ne connaît pas d'allocations partielles. De ce fait, lorsqu'une personne travaille auprès de plusieurs employeurs, les allocations sont dues par la caisse de compensation pour les allocations familiales de l'employeur qui verse le salaire le plus élevé. Le régime d'allocations applicable est celui du canton auquel l'employeur est soumis pour le salaire concerné ;

---

<sup>31</sup>

RS 220.

- elle exerce une activité indépendante et l'activité salariée : le droit fondé sur l'activité salariée est prioritaire, même si l'activité indépendante constitue son activité principale.

### 3.4.2 Plusieurs personnes ont droit à des allocations pour le même enfant

46. Le même enfant ne peut donner droit qu'à une allocation du même genre. Pour les cas où plusieurs personnes peuvent faire valoir un droit aux allocations familiales pour le même enfant, la LAFam contient un ordre de priorité (art. 6 et 7 LAFam). Ainsi, la priorité revient toujours à la personne qui exerce une activité lucrative. Si les deux parents sont salariés, le droit aux allocations revient à celui qui détient l'autorité parentale (ou qui la détenait, si l'enfant est majeur). Si les parents exercent conjointement l'autorité parentale, que les parents soient mariés ou non, c'est le parent chez lequel vit l'enfant (ou vivait, s'il est majeur) qui percevra les allocations. Si tous les deux vivent avec l'enfant, le critère décisif est l'exercice d'une activité lucrative dans le canton de domicile de l'enfant. Si les deux parents travaillent dans ce canton, ou aucun des deux, l'allocation est versée au parent qui réalise le revenu le plus élevé. Lorsque l'autre parent a droit à une allocation plus importante selon la législation cantonale déterminante, il peut faire valoir le droit au versement de la différence. Le versement de la différence s'effectue au plus tard douze mois après l'ouverture du droit. Les personnes sans activité lucrative n'ont pas droit à un tel versement.

47. L'OFAS souligne que : « Le montant disponible pour l'enfant correspond toujours à l'allocation la plus élevée indépendamment du fait que la priorité du droit aux allocations revienne à la mère ou au père »<sup>32</sup>.

#### Exemples

(1). Les parents sont mariés et vivent avec l'enfant à Genève. La mère est salariée à Genève, le père est salarié à Lausanne. Les deux parents peuvent faire valoir un droit aux allocations familiales, mais la mère est l'ayant droit prioritaire. Le père peut prétendre au versement de la différence éventuelle.

(2). Les parents sont divorcés et détiennent une autorité parentale conjointe. Les deux sont remariés et habitent à Genève. L'enfant vit avec la mère et son nouveau conjoint. La mère n'exerce aucune activité lucrative. Le père et le nouveau conjoint de la mère sont salariés à Genève. Les deux peuvent faire valoir le droit aux allocations familiales. Le père est l'ayant droit prioritaire. Le beau-père peut prétendre au versement d'une différence éventuelle.

(3). Les parents sont divorcés. La mère exerce seule l'autorité parentale. Elle est remariée, n'exerce pas d'activité rémunérée et habite avec l'enfant et son nouveau conjoint à Genève. Le père de l'enfant et le conjoint de la mère sont salariés à Genève :

---

<sup>32</sup> OFAS : OUI à la loi fédérale sur les allocations familiales, p. 4.

ils peuvent faire valoir un droit aux allocations familiales. L'ordre de priorité pour la perception des allocations est le suivant :

1. le conjoint de la mère
2. le père
3. la mère.

#### **4. LE CHAMP D'APPLICATION MATERIEL DU REGIME FEDERAL DES ALLOCATIONS FAMILIALES**

48. La notion d'allocation familiale est celle définie à l'art. 2 LAFam. Ce dernier définit les allocations familiales comme les prestations en espèces, uniques ou périodiques, qui servent à compenser partiellement le coût représenté par un ou plusieurs enfants. Les coûts supportés par les parents que les allocations familiales visent à compenser sont liés avec le fait de mettre au monde des enfants, les élever, les éduquer et les accompagner jusqu'au moment où ils contribueront à la vie de la société.

#### **5. LES PRESTATIONS**

##### **5.1 L'allocation pour enfant**

49. L'allocation pour enfant est octroyée dès et y compris le mois de la naissance de celui-ci et jusqu'à la fin du mois au cours duquel il atteint l'âge de 16 ans. Si l'enfant est incapable d'exercer une activité lucrative<sup>33</sup>, l'allocation est versée jusqu'à l'âge de 20 ans.

50. Le texte de la loi prescrit le montant minimal de 200.- CHF par mois par enfant pour l'allocation pour enfant. Les cantons et les partenaires sociaux peuvent convenir d'allocations plus élevées, voire d'autres allocations. Une allocation entière est versée pour le mois de la naissance et pour le mois du 16<sup>e</sup> anniversaire de l'enfant, peu importe qu'il soit né en début ou en fin de mois.

##### **5.2 L'allocation de formation professionnelle**

51. L'allocation de formation professionnelle constitue un soutien financier aux parents pour l'entretien de leur enfant durant sa formation. La notion de formation professionnelle dans la LAFam a été définie de la même manière que dans l'AVS pour le droit à une rente d'orphelin ou à une rente pour enfant. Ainsi, sont considérées comme effectuant une formation les personnes qui, durant un certain temps, mais

---

<sup>33</sup> Il s'agit de l'incapacité de gain au sens de l'art. 7 LPGA, employée dans la Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence de l'assurance-invalidité (CIIAI, N<sup>os</sup> 1018.1 ss.). Ainsi, pour juger de la présence d'une incapacité de gain, seules doivent être prises en compte les conséquences de l'atteinte à la santé.

pendant au moins un mois, se consacrent à leur formation professionnelle ou fréquentent des écoles ou des cours<sup>34</sup>.

52. Afin de délimiter entre le droit à une allocation pour enfant et le droit à une allocation de formation professionnelle, l'OFAS précise que : « L'enfant ayant entre 16 et 25 ans révolus qui présente une incapacité de gain mais poursuit une formation au sens de la LAVS donne droit à une allocation de formation professionnelle, qu'il touche ou non une rente ou des indemnités journalières de l'AI »<sup>35</sup>.

53. La notion de la formation comprend toute activité professionnelle préparant à l'exercice d'une activité lucrative. Il faut entendre par là le statut d'apprenti au sens de la loi fédérale sur la formation professionnelle<sup>36</sup>, mais aussi l'absence d'un tel statut. En effet, toute préparation à l'exercice d'une activité future, qui procure un revenu sensiblement inférieur à celui d'une personne ayant une formation complète dans la même branche, est considérée comme formation professionnelle.

54. La fréquentation de cours ou d'écoles est considérée comme formation lorsqu'elle :

- prépare à une formation en relation avec une profession ;
- sert uniquement à l'exercice futur d'un certain métier, sans viser à l'obtention d'un diplôme professionnel déterminé ;
- ne prépare pas, d'emblée, à une profession déterminée mais sert à la culture générale.

Le genre de l'établissement d'instruction et le but de la formation sont sans importance, s'ils préparent de façon systématique à l'objectif visé dans le cadre d'une formation régulière, reconnue de jure ou de facto. L'élève d'une école secondaire et l'étudiant d'une université ou d'une haute école sont donc considérés comme faisant des études au même titre que la jeune personne qui suit un cours d'économie ménagère de deux mois<sup>37</sup>.

55. L'allocation de formation professionnelle est versée à partir du mois qui suit celui au cours duquel l'enfant atteint l'âge de 16 ans et jusqu'à la fin de sa formation, mais au plus tard jusqu'à la fin du mois au cours duquel il atteint l'âge de 25 ans. Les limites d'âge, fixées dans la LAFam d'une manière uniforme, ne peuvent être corrigées par les cantons ni vers le haut ni vers le bas.

56. Le texte de la loi prescrit le montant minimal de 250.- CHF par mois par enfant pour l'allocation de formation professionnelle. Les cantons et les partenaires sociaux

---

<sup>34</sup> OFAS : Directives concernant les rentes (DR) de l'assurance vieillesse, survivants et invalidité fédérale. Etat 1<sup>er</sup> janvier 2007, para. 3358.

<sup>35</sup> OFAS : Directives pour l'application de la loi fédérale sur les allocations familiales LAFam (DAFam), para. 204.

<sup>36</sup> RS 412.10.

<sup>37</sup> OFAS : Directives concernant les rentes (DR) de l'assurance vieillesse, survivants et invalidité fédérale, para. 3359.

peuvent convenir d'allocations plus élevées que le minimum légal, voire d'autres allocations.

57. L'allocation de formation professionnelle n'est pas accordée si l'enfant pour lequel une telle allocation est demandée réalise lui-même un revenu annuel supérieur à la rente de vieillesse complète maximale mensuelle de l'AVS, soit 2'210.- CHF. La pratique administrative des DFI/OFAS précise que : « Sont réputés revenus non seulement ceux qui proviennent d'une activité lucrative, mais aussi les revenus de la fortune ou les revenus complémentaires tels que les rentes. Par contre, les contributions d'entretien au sens du droit de la famille et les bourses ne sont pas prises en compte »<sup>38</sup>.

### 5.3 L'allocation de naissance et l'allocation d'adoption

58. La LAFam ne prescrit pas, au niveau fédéral, d'allocations de naissance ni d'allocations d'adoption. Néanmoins, les cantons peuvent toujours les prévoir. Dans ce cas, ils doivent respecter les exigences matérielles définies par la Confédération.

59. L'allocation de naissance et l'allocation d'adoption sont des allocations uniques. En cas de naissances ou d'adoptions multiples, une allocation est versée pour chaque enfant. Le cumul des prestations est interdit : le même enfant ne donne droit qu'à une seule allocation de naissance et/ou une seule allocation d'adoption. Lorsque plusieurs personnes peuvent prétendre à une allocation de naissance ou une allocation d'adoption pour le même enfant, le droit à cette allocation revient à la personne qui a un droit prioritaire aux autres allocations familiales en vertu de l'art. 7 LAFam ; le second ayant droit peut faire valoir le droit au versement de la différence éventuelle.

60. En cas de perception d'indemnités de chômage, ni l'allocation de naissance ni l'allocation d'adoption ne sont versées.

61. L'art. 3 al. 3 LAFam formule une condition spécifique à l'allocation de naissance. Celle-ci est versée dès lors que l'enfant est né vivant ou, si l'enfant est mort-né ou décédé à la naissance, dès lors que la grossesse a duré au moins 23 semaines.

62. Le droit à l'allocation de naissance suppose un lien suffisant avec la Suisse en ce sens que la mère doit avoir son domicile ou sa résidence habituelle en Suisse. Dans ce cas, le droit à l'allocation existe aussi lorsque la mère met son enfant au monde durant un séjour temporaire à l'étranger<sup>39</sup>. La durée exigée du domicile ou de la résidence est fixée à neuf mois précédant la naissance de l'enfant. Si la naissance se produit avant terme, la durée requise du domicile ou de la résidence habituelle en Suisse est réduite conformément à l'art. 27 RAPG<sup>40</sup> :

<sup>38</sup> DFI / OFAS: Commentaire de l'ordonnance du 31 octobre 2007 sur les allocations familiales (OAFam) et des modifications du règlement du 11 novembre 1952 sur les allocations familiales dans l'agriculture (RFA), p. 2.

<sup>39</sup> Idem, p. 3.

<sup>40</sup> RS 834.11.

- à huit mois, si l'accouchement intervient entre le 8<sup>e</sup> mois de la grossesse et le terme ;
- à sept mois, si l'accouchement intervient entre le 7<sup>e</sup> et le 8<sup>e</sup> mois de la grossesse ;
- à six mois, si l'accouchement intervient avant le 7<sup>e</sup> mois de la grossesse.

63. Le DFI et l'OFAS précisent que : « Il n'y a, par contre pas de lien suffisant avec la Suisse lorsqu'une femme résidant à l'étranger met au monde son enfant durant un séjour temporaire (p.ex. vacances ou visite à des proches) en Suisse, même si la mère ou le père de l'enfant aurait droit aux allocations familiales au sens de la LAFam »<sup>41</sup>. Cette restriction vaut également pour les ressortissants des Etats membres de l'EU et de l'AELE.

64. Si plusieurs personnes ont droit à l'allocation de naissance, les art. 6 et 7 LAFam s'appliquent<sup>42</sup>. Dans le cas où les deux régimes cantonaux applicables prévoient une allocation de naissance, le droit à celle-ci revient à la personne qui a droit aux autres allocations familiales, le second ayant droit peut prétendre au versement de la différence entre les montants des allocations de naissance.

65. Le droit à l'allocation d'adoption suppose un lien suffisant de l'ayant droit ou de l'adoption avec la Suisse : il existe lorsque les parents ont reçu de l'autorité cantonale compétente l'autorisation d'accueillir l'enfant en Suisse et lorsque l'enfant a été effectivement accueilli par sa future famille. Un enfant placé en vue de son adoption ne donne droit à une allocation d'adoption que s'il est mineur. L'adoption de l'enfant du conjoint ne donne pas droit à l'allocation.

#### 5.4 Les catégories d'enfants donnant droit aux prestations

66. Les allocations familiales sont versées pour chaque **enfant avec lequel l'ayant droit a un lien de filiation**<sup>43</sup> en vertu du code civil. Il s'agit des enfants de parents mariés, des enfants de parents non mariés, des enfants adoptés.

67. Les **enfants du conjoint** de l'ayant droit donnent aussi droit aux allocations familiales. Un époux n'a pas d'obligation d'entretien directe envers les enfants de son conjoint. Néanmoins, l'art. 278 al. 2 CC précise que : « Chaque époux est tenu d'assister son conjoint de façon appropriée dans l'accomplissement de son obligation d'entretien envers les enfants nés avant le mariage ». Une disposition allant dans ce sens se trouve dans la loi sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe

---

<sup>41</sup> DFI / OFAS : Commentaire de l'ordonnance du 31 octobre 2007 sur les allocations familiales (OAFam) et des modifications du règlement du 11 novembre 1952 sur les allocations familiales dans l'agriculture (RFA), p. 3.

<sup>42</sup> Cf. supra para. 46.

<sup>43</sup> Art. 252 CC « 1) A l'égard de la mère, la filiation résulte de la naissance. 2) A l'égard du père, elle est établie par son mariage avec la mère, par reconnaissance ou par jugement. 3) La filiation résulte en outre de l'adoption ».

(LPart)<sup>44</sup>, dont l'art. 27 al. 1 prévoit l'obligation d'assister l'autre partenaire dans l'accomplissement de son obligation d'entretien et dans l'exercice de l'autorité parentale. L'enfant du ou de la partenaire est considéré au même titre que l'enfant du conjoint et peut donner droit aux allocations familiales<sup>45</sup> s'il vit la plupart du temps sous le même toit que le partenaire enregistré de son père ou sa mère. Les enfants du concubin ne donnent pas droit aux allocations familiales<sup>46</sup>.

68. Pour les enfants du conjoint, le droit à l'allocation familiale ne peut être revendiqué que si le beau-père ou la belle-mère contribue effectivement à l'entretien de l'enfant, par exemple, lorsqu'ils vivent la plupart du temps dans leur foyer (ou y ont vécu avant la majorité de l'enfant). Dans ce cas, l'enfant représente une charge financière pour le couple marié et le beau-père ou la belle-mère participe aussi personnellement à son éducation.

69. L'**enfant recueilli** donne droit aux allocations familiales. Les conditions du droit des parents nourriciers aux allocations familiales sont les mêmes que celles qui règlent dans l'AVS le droit des enfants recueillis à une rente pour enfant ou à une rente d'orphelin. Il faut qu'ils soient accueillis durablement dans le ménage à des fins d'entretien et d'éducation ; l'accueil à la journée ne suffit pas. En outre, le lien nourricier doit être gratuit. Ceci est le cas lorsque « (...) le montant des prestations en faveur de l'enfant, que les parents nourriciers reçoivent de la part de tiers (p. ex. prestations d'entretien des parents ou de la parenté, avance d'aliments, pension, rentes d'assurances sociales, prestations d'assurances privées) couvre moins du quart des frais d'entretien effectifs de l'enfant »<sup>47</sup>. Pour avoir droit à l'allocation familiale, il n'est pas nécessaire que l'enfant recueilli soit mineur.

70. En ce qui concerne le droit aux allocations familiales pour les **petits-enfants, les frères et sœurs**, la LAFam se fonde sur le critère de l'entretien assumé de manière prépondérante. Elle n'exige pas que les enfants soient accueillis gratuitement. Aux termes de l'OAFam, le droit existe si l'enfant vit dans le foyer de l'ayant droit et si les contributions d'entretien versées par des tiers ne dépassent pas le montant maximum de la rente d'orphelin. Cette dernière, qui s'élève à 884.- CHF par mois, couvre une bonne moitié de l'entretien de l'enfant ; la somme estimée nécessaire par le DFI et l'OFAS est 1'500.- CHF par mois<sup>48</sup>.

---

<sup>44</sup> RO 2005 5685 ; RS 211.231.

<sup>45</sup> La LAFam vise les partenaires enregistrés selon la LPart mais pas les partenaires selon une loi cantonale.

<sup>46</sup> OFAS : Directives pour l'application de la loi fédérale sur les allocations familiales LAFam (DAFam), para. 236-238 ; JAGGI, Maia : Allocations familiales : dès l'an prochain, les mêmes règles s'appliqueront dans toute la Suisse. Sécurité sociale CHSS 2/2008, p. 79.

<sup>47</sup> OFAS : Directives concernant les rentes (DR) de l'assurance vieillesse, survivants et invalidité fédérale, para. 3310.

<sup>48</sup> DFI / OFAS : Commentaire de l'ordonnance du 31 octobre 2007 sur les allocations familiales (OAFam) et des modifications du règlement du 11 novembre 1952 sur les allocations familiales dans l'agriculture (RFA), p. 5.

## 5.5 L'exportation des allocations familiales

71. La partie concernant l'exportation des allocations familiales présentera, en premier lieu, comment ce principe est appliqué dans le droit interne, en vertu de la LAFam et l'OAFam. Ensuite, l'étude portera sur l'application du droit européen.

### 5.5.1 L'exportation selon la LAFam et l'OAFam

72. L'art. 4 al. 3 LAFam attribue au Conseil fédéral la compétence de régler les conditions d'octroi des allocations familiales pour les enfants domiciliés à l'étranger. En outre, la loi prévoit expressément que le montant des allocations sera établi en fonction du pouvoir d'achat dans le pays de résidence de l'enfant. En ce qui concerne l'adaptation au pouvoir d'achat, l'OFAS précise que les Etats sont répartis en trois groupes et le coefficient applicable est recalculé chaque fois que les montants minimaux des allocations familiales sont adaptés en vertu de l'art. 5 al. 3 LAFam. Les données de la Banque mondiale sont alors déterminantes<sup>49</sup>.

73. L'OAFam règle la question de l'exportation des prestations d'une manière restrictive compatible avec les engagements internationaux pris par la Suisse. Ces restrictions s'appliquent quelle que soit la nationalité des ayants droit et des enfants, mais ne concernent pas l'enfant qui réside temporairement à l'étranger, sans abandonner son domicile en Suisse.

74. Les allocations familiales ne sont exportées que si la Suisse est obligée par des conventions internationales à le faire. Le droit aux allocations familiales suisses ne s'applique que subsidiairement et ceci avec quatre restrictions (art. 7 al. 1 OAFam) :

- Aucun droit aux allocations familiales n'existe pour le même enfant à l'étranger ;
- Seules les allocations familiales qui se fondent sur l'exercice d'une activité lucrative en Suisse sont exportées. Les personnes sans activité lucrative ne reçoivent pas d'allocations pour des enfants domiciliés à l'étranger ;
- Il existe un lien de filiation en vertu du code civil entre l'ayant droit et l'enfant pour lequel la prestation est perçue : les allocations familiales pour les enfants du conjoint de l'ayant droit, des enfants recueillis ou des frères, sœurs ou petits-enfants de l'ayant droit ne sont pas exportées ;
- Les allocations de formation professionnelle et les allocations pour enfant de plus de 16 ans incapable d'exercer une activité lucrative ne sont pas exportées.

Lesdites restrictions s'appliquent aux minima prévus par le droit fédéral et aux montants plus élevés éventuellement prévus par les cantons.

75. L'OAFam prévoit, à son art. 7 al. 2, que les salariés assurés obligatoirement à l'AVS en vertu de l'art. 1a al. 1 lettre c ou al. 3 lettre a LAVS, ont droit aux allocations

<sup>49</sup> OFAS : Directives pour l'application de la loi fédérale sur les allocations familiales LAFam (DAFam), para. 314-316.

familiales (allocation pour enfant et allocation de formation professionnelle) pour les enfants vivant à l'étranger même si aucune convention internationale ne le prévoit. Les conditions concernant l'exportation des prestations prévues à l'art. 7 al. 1 LAFam doivent être remplies.

76. Cette situation concerne :

- Les ressortissants suisses travaillant à l'étranger pour la Confédération, ou pour une Organisation internationale avec Accord de siège avec la Suisse et qui est considérée comme un employeur au sens de l'AVS, ou pour certaines organisations d'entraide privée ;
- Les salariés qui travaillent à l'étranger pour un employeur ayant son siège en Suisse, qui reçoivent de lui leur salaire et restent assurés à l'AVS avec le consentement de l'employeur ;
- Les travailleurs détachés de Suisse à l'étranger qui sont assurés à l'AVS en vertu d'une convention internationale.

77. Dans les cas mentionnés ci-dessus, les allocations familiales sont exportées dans tous les Etats, mais elles doivent être adaptées au pouvoir d'achat.

### **Exemples**

(1). Un ressortissant suisse qui travaille en Roumanie pour le compte d'un employeur ayant son siège en Suisse et dont la fille de 13 ans vit en Roumanie et le fils de 22 ans vit et étudie aux Etats-Unis, a droit aux allocations familiales pour les deux enfants (allocation pour enfant et de formation professionnelle), adaptées au pouvoir d'achat.

(2). Une ressortissante polonaise, qui travaille en Argentine pour un employeur ayant son siège en Suisse et dont les enfants vivent en Argentine, a droit aux allocations familiales adaptées au pouvoir d'achat.

### **5.5.2 L'exportation dans les Etats de l'UE/AELE**

78. En vertu de l'ALCP et de la LAFam, les prestations familiales versées à des personnes exerçant une activité lucrative sont exportées sans restriction dans les pays de l'espace UE (à l'exception pour l'instant de la Roumanie et de la Bulgarie) et de AELE. L'ALCP prévoit la solution réciproque<sup>50</sup>.

79. Les personnes sans activité lucrative ne sont pas visées par l'ALCP, les allocations familiales ne sont donc pas exportées dans le cadre de l'ALCP. En ce qui concerne l'exportation des allocations familiales pour ces personnes, dont les enfants vivent dans un Etat de l'UE/AELE, il découle des conventions bilatérales en vigueur

---

<sup>50</sup> Les ressortissants d'autres Etats n'ont pas droit aux allocations familiales selon la LAFam même si leurs enfants vivent dans un Etat membre de l'UE ou de l'AELE. La priorité éventuelle d'une prétention fondée sur le droit étranger est réglée par le droit conventionnel.

qu'elles ne doivent être exportées que dans les relations avec l'Autriche, l'Allemagne et le Luxembourg. Dès l'entrée en vigueur du Règlement CE N° 883/2004, l'obligation d'exportation des prestations en faveur des personnes sans activité lucrative devrait être valable à l'égard de tous les Etats de l'UE/AELE<sup>51</sup>.

### Exemples

(1). Un ressortissant danois travaille en Suisse. Il a deux enfants – un fils de 15 ans et une fille de 22 ans. Le fils vit au Danemark. La fille habite en France et est étudiante à l'Université de Lyon. Le père a droit au montant intégral de l'allocation pour enfant et de l'allocation de formation professionnelle. Les deux allocations seront exportées.

(2). Un ressortissant suisse dont les enfants vivent en Allemagne a droit au montant intégral de l'allocation pour enfant et de l'allocation de formation professionnelle.

(3). Une ressortissante égyptienne travaille en Suisse. Son fils de 19 ans vit et étudie en France. Elle n'a pas droit aux allocations familiales.

### 5.5.3 Les Etats avec lesquels la Suisse a conclu une convention de sécurité sociale

80. Les prestations familiales sont exportées vers les Etats avec lesquels la Suisse est liée par des conventions bilatérales qui s'appliquent aux allocations familiales. Dans les relations avec ces Etats, la question de l'exportation des allocations familiales doit être réglée « de la manière la plus restrictive possible »<sup>52</sup>. Ainsi, selon JAGGI, lorsque les conventions bilatérales autorisent la Suisse à notifier aux Etats concernés qu'elle souhaite ne pas les appliquer aux prestations prévues par la LAFam, la Suisse fera usage de cette possibilité<sup>53</sup>.

81. Actuellement, il existe cinq conventions de sécurité sociale incluant les allocations familiales<sup>54</sup> :

- celles avec la **Turquie**<sup>55</sup> et la **Bulgarie**<sup>56</sup> ne concernent que la LFA ;
- celles avec la **Croatie**<sup>57</sup> et la **Macédoine**<sup>58</sup> prévoient la possibilité pour la Suisse de notifier aux Etats concernés que les allocations familiales selon la LAFam ne sont pas exportées dans ces pays ;

<sup>51</sup> Dès que le Règlement N° 883/2003 non seulement sera en vigueur, mais qu'il sera applicable dans le cadre de l'ALCP.

<sup>52</sup> DFI / OFAS : Commentaire de l'ordonnance du 31 octobre 2007 sur les allocations familiales (OAFam) et des modifications du règlement du 11 novembre 1952 sur les allocations familiales dans l'agriculture (RFA), p. 6.

<sup>53</sup> JAGGI, Maia : Allocations familiales : dès l'an prochain, les mêmes règles s'appliqueront dans toute la Suisse. Sécurité sociale CHSS 2/2008, p. 77.

<sup>54</sup> Idem, p. 7.

<sup>55</sup> RO 1971 1772.

<sup>56</sup> RO 2007 6969.

<sup>57</sup> RO 1998 2157.

<sup>58</sup> RO 2002 3686.

- celle avec la Yougoslavie<sup>59</sup> est applicable avec la **Serbie** et la **Bosnie-Herzégovine**, elle ne prévoit pas la possibilité de notification ;
- avec le **Monténégro**, un échange de notes des 29 juin/10 juillet 2007<sup>60</sup> garde applicable la convention avec la Yougoslavie. Il n'y a pas de possibilité de notification.

### Exemples

- (1). Un ressortissant suisse dont les enfants vivent en Turquie n'a pas droit aux allocations familiales.
- (2). Un ressortissant Serbe travaillant en Suisse dont les enfants vivent en Serbie a droit au montant intégral de l'allocation pour enfant et de l'allocation de formation professionnelle.
- (3). Un ressortissant chinois, qui travaille en Suisse et dont les enfants vivent en Chine n'a pas droit aux allocations familiales.

82. La situation en matière d'exportation des allocations familiales est illustrée ci-dessous sous forme d'un tableau.

<b>Exportation des allocations familiales</b>		
<b>Etat</b>	<b>Allocations familiales selon LAFam</b>	<b>Allocations familiales selon LFA</b>
Etats de l'espace UE / AELE	Exportation des allocations familiales entières	Exportation des allocations familiales entières
Serbie, Monténégro, Bosnie-Herzégovine, Kosovo	Exportation des allocations familiales entières	Exportation des allocations familiales entières
Croatie, Macédoine, Turquie, Bulgarie	Pas d'exportation des allocations familiales	Exportation des allocations familiales entières
Autres Etats	Pas d'exportation des allocations familiales	Pas d'exportation des allocations familiales

Source : DFI / OFAS : Commentaire de l'ordonnance du 31 octobre 2007 sur les allocations familiales (OAFam) et des modifications du règlement du 11 novembre 1952 sur les allocations familiales dans l'agriculture (RFA), p. 7.

<sup>59</sup> RO 1964 157.

<sup>60</sup> RO 2008 1751.

## **6. L'ORGANISATION ADMINISTRATIVE ET CONTENTIEUSE**

### **6.1 Les caisses de compensation pour allocations familiales admises**

83. L'organisation administrative du régime des allocations familiales ressort de la compétence des cantons (art. 17 LAFam). Tous les régimes cantonaux sont gérés par les **caisses de compensation pour allocations familiales**.

84. Les cantons déterminent les conditions de reconnaissance des caisses de compensation pour allocations familiales. La LAFam ne contient aucune prescription à ce sujet. Les cantons exercent également la surveillance de ces caisses. Celle-ci doit être exercée par le canton sur le territoire duquel elles ont leur siège.

85. Des restrictions ont été prévues par le législateur en ce qui concerne l'organisation du régime des allocations familiales (art. 14 LAFam ; art. 9 et 12 OAFam):

- Les employeurs, privés et publics, doivent s'affilier soit à l'une des caisses privées – il y en a plus de 800 –, soit à la caisse cantonale de compensation pour allocations familiales ;
- Les succursales s'affilient dans le canton où elles sont établies et non dans le canton où l'entreprise a son siège principal ;
- Il n'est pas admis d'exempter un employeur de l'obligation de s'affilier, même s'il verse des allocations familiales sur ses ressources propres ou en vertu d'une convention collective de travail ;
- Les caisses dites d'entreprise ne sont pas admises et les cantons ne sont pas autorisés à les reconnaître ;
- Les salariés dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations sont assujettis au régime d'allocations familiales du canton dans lequel ils sont affiliés à l'AVS.

86. L'art. 15 al. 1 LAFam énumère les tâches qui incombent aux caisses de compensation pour allocations familiales :

- fixer et verser les allocations familiales ;
- fixer et prélever les cotisations ;
- prendre et notifier les décisions et les décisions sur opposition.

### **6.2 Le contentieux et les dispositions pénales**

87. S'agissant du contentieux, les voies de droit correspondent à celles fixées dans la LPGA<sup>61</sup>, avec une dérogation fixée à l'art. 22 LAFam : les décisions prises par les caisses de compensation pour allocations familiales peuvent faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du canton dont le régime d'allocations est applicable.

---

<sup>61</sup> RS 830.1.

88. Cela signifie concrètement que :
- les décisions des caisses de compensation pour allocations familiales peuvent être attaquées par voie d'opposition (art. 52 al. 1 LPGA) ;
  - les décisions sur opposition sont sujettes à recours (art. 56 LPGA) devant le tribunal des assurances institué par le canton dont le régime d'allocations familiales est applicable ;
  - les jugements rendus par les tribunaux cantonaux des assurances peuvent faire l'objet de recours devant le Tribunal fédéral (art. 62, al. 1 LPGA).

89. L'OFAS et les caisses de compensation pour allocations familiales ont la compétence pour recourir devant le Tribunal fédéral contre les jugements rendus par les tribunaux cantonaux des assurances ; l'OFAS a également la qualité pour recourir contre les jugements rendus par le Tribunal administratif fédéral (art. 19 al. 1 OAFam). Lesdits jugements doivent être notifiés par lettre recommandée aux autorités ayant qualité pour recourir.

90. Pour les personnes qui enfreignent les dispositions de la LAFam, le législateur a prévu l'application des art. 87 à 91 LAVS (dispositions pénales).

## **7. LE FINANCEMENT DU SYSTEME DES ALLOCATIONS FAMILIALES**

91. Dans le domaine du financement du régime, tant les cantons que les caisses de compensation pour allocations familiales ont des tâches spécifiques. Les cantons sont compétents pour régler le financement des allocations familiales. Cependant, certaines tâches ont été transférées directement aux caisses. Celles-ci fixent les taux de cotisation dans les limites des prescriptions cantonales (art. 16 et 20 LAFam).

92. Les caisses de compensation pour allocations familiales sont notamment tenues de constituer une réserve adéquate de couverture des risques de fluctuation (art. 15 al. 3 LAFam). L'art. 13 al. 2 OAFam définit la fourchette dans laquelle la réserve de fluctuation des caisses doit se situer : au minimum à 20% et au maximum à 100% de la dépense annuelle moyenne pour les allocations familiales. Un délai de transition de trois ans est prévu pour la réduction de la réserve de couverture importante, supérieure à la dépense annuelle moyenne (art. 23 OAFam).

93. Les sources de financement des caisses de compensation pour les allocations familiales (art. 15 LAFam) sont énumérées à l'art. 13 al. 1 OAFam :

- les cotisations ;
- les revenus et les prélèvements provenant de la réserve de couverture des risques de fluctuation ;
- les versements provenant d'une éventuelle compensation cantonale.

94. Le paiement des cotisations est effectué par l'employeur. Les cotisations doivent être calculées en tant que supplément aux cotisations AVS (art. 16 LAFam). Des cotisations par tête ne sont pas possibles. Les contributions des employeurs sont

calculées sur la masse salariale et ils obtiennent en retour le remboursement des allocations qu'ils ont versées.

95. Les allocations familiales pour les personnes sans activité lucrative sont financées par les cantons. Ces derniers peuvent prévoir que les personnes sans activité lucrative paient à certaines conditions une contribution et mettre une partie du financement à la charge des communes (art. 20 LAFam).

## 8. LES PRESTATIONS FAMILIALES EN DROIT INTERNATIONAL ET EUROPEEN

96. Différents instruments internationaux reconnaissent un défi important : la réduction de la pauvreté, la redistribution des richesses et l'insertion sociale. La protection de l'enfant et de la famille est un des objectifs pour faire face à ce défi. De nombreux instruments internationaux manifestent la prise de conscience et l'intérêt pour la famille. Ainsi, ils proclament et instituent la protection de la famille et de ses membres dans le domaine des prestations familiales, et énoncent le droit des parents à un soutien de l'Etat dans l'exercice de leurs fonctions parentales. Ces instruments sont susceptibles d'influencer la législation en matière des allocations familiales dans les pays qui les ont ratifiés.

97. La **Déclaration universelle des droits de l'homme** (1948) des Nations Unies reconnaît le droit et la liberté de se marier et de fonder une famille, ainsi que le droit de cette dernière à la protection de l'Etat et de la société (art. 16 al. 1 et 3).

98. Le 16 décembre 1966, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté deux instruments qui concrétisent les droits et libertés garantis par la Déclaration et forment avec elle la Charte internationale des droits de l'homme : le **Pacte international relatif aux droits civils et politiques**<sup>62</sup> et le **Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels**<sup>63</sup>. Le premier dispose, à son art. 23, que « la famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'Etat ». Quant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, il reconnaît « le droit de toute personne à la sécurité sociale » (art. 9) et « le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille » (art. 11). Il dispose dans le domaine familial qu'une « (...) protection et une assistance aussi larges que possible doivent être accordées à la famille, qui est l'élément naturel et fondamental de la société, en particulier pour sa formation et aussi longtemps qu'elle a la responsabilité de l'entretien et de l'éducation d'enfants à charge » (art. 10 al. 1).

99. La **Convention relative aux droits de l'enfant**<sup>64</sup> dispose, à son art. 27, que les Etats reconnaissent le droit de tout enfant à un niveau de vie suffisant pour permettre son développement physique, mental, spirituel, moral et social. A l'alinéa 3 de cette

<sup>62</sup> Ratifié par la Suisse en 1992. RS 0.103.2.

<sup>63</sup> Ratifié par la Suisse en 1992. RS 0.103.1.

<sup>64</sup> Adoptée par les Nations Unies en 1989, ratifiée par la Suisse en 1997. RS 0.107.

disposition, elle impose aux Etats d'adopter les mesures appropriées, compte tenu des conditions nationales et dans la mesure de leurs moyens, afin de mettre en œuvre ce droit et d'offrir, en cas de besoin, une assistance matérielle et des programmes d'appui concernant l'alimentation, le vêtement et le logement.

100. La branche des allocations familiales a trouvé, pour la première fois, place dans le droit international de la sécurité sociale avec la **Recommandation OIT N° 67 sur la garantie des moyens d'existence** (1944) : « Des prestations supplémentaires pour chacun des deux premiers enfants devraient être ajoutées aux prestations payables en remplacement des gains perdus, des mesures en faveur des autres enfants pouvant être prises au moyen d'allocations familiales imputables sur les fonds publics ou provenant de systèmes contributifs » (art. 8).

101. Par la suite, cette branche a été incluse dans les neuf éventualités reconnues par la **Convention N° 102 de l'OIT concernant la norme minimum de la sécurité sociale** (1952). Les prestations aux familles font l'objet de la partie VII de cette Convention dont les dispositions lient la Suisse<sup>65</sup>.

102. L'éventualité couverte par la Convention N° 102 est la charge d'enfants. Afin de tenir compte de la charge économique que constitue la venue d'un enfant, l'art. 42 de la Convention prévoit trois sortes de prestations :

- soit un paiement périodique en espèces ;
- soit des prestations en nature, comme la fourniture de nourriture, de vêtements, de logement, de séjour de vacances ou d'assistance ménagère ;
- soit une combinaison des prestations en espèces et en nature.

103. Au Conseil de l'Europe, la **Charte sociale européenne** (1961), non ratifiée par la Suisse, impose aux Etats parties des obligations détaillées en matière de protection de la famille : le droit des travailleurs à une rémunération équitable pour eux-mêmes et leur famille, le droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique, le droit de la mère et de l'enfant à une protection sociale et économique.

104. Adoptés en 1964 par le Conseil de l'Europe, le **Code européen de sécurité sociale**<sup>66</sup> et son **Protocole additionnel**<sup>67</sup>, couvrent les mêmes éventualités que la Convention OIT N° 102, mais prévoient une norme minimale plus élevée que cette dernière. Le Code prévoit que les personnes protégées doivent comprendre soit certaines catégories de salariés, soit certaines catégories de la population active. Les allocations familiales versées aux personnes protégées ne peuvent pas être soumises à une condition de ressources.

---

<sup>65</sup> La Suisse a ratifié la Convention N° 102 en 1977, acceptant les parties V à VII (prestations de vieillesse, prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles, prestations aux familles), IX (prestations d'invalidité) et X (prestations de survivants). RS 0.831.102.

<sup>66</sup> Ratifié par la Suisse en 1977. La Suisse a accepté notamment la partie VII du Code relative aux prestations familiales. RS 0.831.104.

<sup>67</sup> Non ratifié par la Suisse.

105. Le Code européen de sécurité sociale et son Protocole ont fait l'objet d'une révision en 1990, qui hausse sensiblement le niveau de protection. L'éventualité couverte par le **Code européen de sécurité sociale (révisé)**<sup>68</sup> est la charge d'enfants. Conformément à l'art. 46, les personnes protégées doivent comprendre :

- soit les enfants de tous les salariés, y compris les apprentis (dans ce cas le droit aux prestations ne peut être subordonné à aucune condition de stage) ;
- soit les enfants de toutes les personnes économiquement actives (dans ce cas le droit aux prestations ne peut être subordonné à aucune condition de stage) ;
- soit les enfants de tous les résidents (dans ce cas le droit aux prestations peut être subordonné à l'accomplissement d'un stage dont la durée ne doit pas excéder six mois de résidence) ;
- soit les enfants de tous les résidents dont les ressources pendant l'éventualité n'excèdent pas des limites prescrites (dans ce cas le droit aux prestations peut être subordonné à l'accomplissement d'un stage dont la durée ne doit pas excéder six mois de résidence).

106. Aux termes du Code révisé, les prestations familiales doivent comprendre (art. 47) :

- soit des paiements périodiques en faveur des familles ;
- soit une combinaison de paiements périodiques, d'avantages fiscaux, de prestations en nature ou de services sociaux, en faveur des familles.

107. Parmi les instruments du Conseil de l'Europe, il est indispensable de mentionner la **Recommandation du Comité des Ministres N° R (92)2 sur la généralisation des prestations familiales**. Selon celle-ci, les prestations familiales devraient être accordées à tous les enfants résidant sur le territoire d'un Etat membre (chiffre 3 de l'Annexe à la Recommandation). Elles devraient être établies en corrélation avec la charge effective d'un enfant et représenter une contribution substantielle à celle-ci (chiffre 9 de l'Annexe à la Recommandation). Un ajustement des prestations familiales devrait être prévu, afin de prendre en compte l'évolution du coût de la charge d'un enfant ou du niveau général du coût de la vie (chiffre 9b de l'Annexe à la Recommandation). Enfin, les allocations familiales au taux minimal devraient être accordées sans condition de ressources (chiffre 10a de l'Annexe à la Recommandation).

108. Dans l'Union européenne, les politiques familiales relèvent de la compétence des États membres. Néanmoins, le droit communautaire tient compte de son impact sur les liens familiaux, sur la qualité de vie des membres d'une famille et prend en compte les exigences de la vie familiale. Les politiques familiales deviennent une question d'intérêt commun. Ainsi, nous sommes en présence de deux textes qui témoignent du grand défi démographique auquel l'Europe doit faire face aujourd'hui. Tout d'abord, c'est la communication de 2006 intitulée « **L'avenir démographique de l'Europe, transformer un défi en opportunité** »<sup>69</sup> reconnaissant les politiques familiales comme favorisant le renouveau démographique en Europe. Ces politiques ont pour objectif de

<sup>68</sup> Non ratifié par la Suisse.

<sup>69</sup> COM(2006) 571 final.

« i) réduire les inégalités d'opportunités offertes aux citoyens avec et sans enfants, ii) offrir un accès universel aux services d'aide aux parents, notamment pour l'éducation et la garde des jeunes enfants, iii) aménager les temps de travail pour offrir aux hommes et aux femmes de meilleures possibilités de formation tout au long de la vie et de conciliation entre vie privée et vie professionnelle » (p. 8).

109. Deuxième texte de la Commission européenne, la communication de 2007 intitulée « **Promouvoir la solidarité entre les générations** »<sup>70</sup>, énonce le besoin d'adapter les politiques familiales « (...) pour prendre en compte le vieillissement de la population, l'évolution des conditions de vie et la diversité croissante des liens familiaux » (p. 3). Aux termes de la communication, dans l'adaptation des politiques familiales, il est indispensable de prendre compte l'évolution des aspirations et des pratiques en ce qui concerne les rôles respectifs des hommes et des femmes dans la société.

## 9. COMPARAISON INTERNATIONALE

110. Dans le monde, les régimes d'allocations familiales diffèrent selon le taux de couverture, les prestations servies, les modes de financement. Néanmoins, nombreux sont encore les pays qui n'ont pas de dispositifs en matière de prestations familiales. Selon le BIT, les données de 1999 montrent que « (...) seulement 88 pays (soit à peu près 50%) étaient dotés de régimes de prestations familiales (contre 167 dotés de régimes pour la vieillesse, l'invalidité et le décès, et 69 de régimes d'indemnisation du chômage, seules prestations pour lesquelles le nombre de pays est inférieur à celui enregistré pour les prestations familiales) »<sup>71</sup>.

111. Les mesures entreprises par les Etats de l'Union européenne en matière de politiques familiales reflètent le défi démographique auquel l'Europe doit faire face actuellement. La COMMISSION EUROPEENNE indique quelques exemples de mesures prises au niveau national<sup>72</sup> :

- l'augmentation des allocations pour enfants :
  - o l'Autriche a revu à la hausse les allocations familiales à partir du troisième enfant ainsi que pour chaque enfant supplémentaire et a augmenté de manière significative le plafond des revenus familiaux pour pouvoir bénéficier des allocations pour familles nombreuses ;
  - o l'Espagne a introduit une allocation de naissance générale, non-contributive et versée en une fois ;
  - o l'Estonie a revu à la hausse les allocations familiales à partir du troisième enfant ainsi que pour chaque enfant supplémentaire ;

<sup>70</sup> COM(2007) 244 final.

<sup>71</sup> MURRO OBERLIN, Ernesto (et coll.) : Prestations familiales : politiques, pratiques et lutte contre la pauvreté en Europe et en Amérique latine. Rapport technique. 29<sup>e</sup> Assemblée générale de l'AISS. Moscou, 10-15 septembre 2007. AISS. Genève 2008, pp. 1-2.

<sup>72</sup> MISSOC-Info 1/2008 : Evolution de la protection sociale en 2007, pp. 9-10. [http://ec.europa.eu/employment\\_social/missoc/2008/01/2008\\_1\\_intro\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/2008/01/2008_1_intro_fr.pdf)

- le Portugal a revu à la hausse les allocations familiales à partir du second enfant ;
- la Slovaquie a revu à la hausse l'allocation de naissance pour premier enfant.
- l'élargissement des critères d'éligibilité à l'obtention des prestations familiales :
  - l'Autriche a élaboré un système flexible d'allocations parentales d'éducation permettant aux familles de choisir la durée de versement de la prestation et aux parents de recevoir la prestation en alternance en fonction des besoins spécifiques de la famille ;
  - la Belgique a majoré l'aide aux familles monoparentales avec enfants ;
  - Chypre a étendu l'indemnité de maternité de 16 à 18 semaines ;
  - l'Espagne a établi les prestations de maternité et de paternité pour les travailleurs indépendants au même niveau que celles pour les salariés ;
  - l'Estonie a assoupli les conditions relatives à l'indemnité parentale versée aux pères ;
  - la France a amélioré les conditions règlementant le congé maternité des travailleuses indépendantes ;
  - le Luxembourg a remplacé la modération d'impôt pour assujettis avec enfants à charge par un boni pour enfants pour mieux aider les familles à faible revenu ;
  - les Pays-Bas ont remplacé le crédit d'impôt pour enfant par une allocation pour enfant sous conditions de ressources afin de mieux aider les familles à faible revenu ;
  - la Slovaquie a introduit un supplément à l'allocation familiale pour les pensionnés s'occupant d'un enfant, qui ne reçoivent pas la prime d'impôt pour enfant ;
- autres mesures :
  - l'Allemagne a introduit une nouvelle allocation parentale ainsi qu'un congé parental remplaçant l'allocation parentale d'éducation ;
  - la Bulgarie a unifié l'allocation familiale mensuelle pour enfant et a modifié l'allocation de rentrée scolaire pour permettre un octroi en nature, si considéré approprié par l'école ;
  - la Lettonie a remplacé l'allocation parentale d'éducation financée par l'Etat pour les salariés par une indemnité parentale financée par les contributions d'assurance sociale ;
  - la Lituanie a augmenté les prestations de maternité et étendu le versement de l'allocation familiale à tous les enfants de moins de 18 ans ou encore scolarisés ;
  - le Portugal a introduit l'allocation familiale prénatale ;
  - la République tchèque a revu à la hausse l'allocation parentale.

112. La plupart des pays européens applique le principe du domicile pour les prestations familiales. Ce droit implique, dans nombreux pays, le domicile ou le séjour de l'enfant dans l'Etat compétent. L'âge minimal qui donne droit à une allocation se situe à l'âge de la fin de la scolarité obligatoire - entre 15 et 18 ans. Pour les jeunes en

formation, les Etats prévoient un âge limite supérieur – 27 ans en Allemagne, 26 ans en Autriche<sup>73</sup>.

113. Quant aux dépenses liées aux allocations familiales, l'OFAS relève que, comparées aux autres prestations sociales, elles sont modestes dans tous les pays européens. Les données montrent qu'en 2000, entre 0,9% (Italie) et 3,4% (Suède) du PIB ont été consacrés au soutien des familles. En Suisse, ces dépenses n'ont atteint que 1,3% du PIB<sup>74</sup>.

114. Différentes sources de financement sont employées pour les allocations familiales. A titre d'exemple, l'Autriche, la France, le Luxembourg et le Portugal prévoient, à côté du financement par la fiscalité, les cotisations des employeurs. L'Italie finance les allocations familiales exclusivement par les cotisations des employeurs. L'Espagne, la Grèce financent les allocations par les cotisations des employeurs et des salariés ; le Liechtenstein par les cotisations des employeurs, travailleurs indépendants et population inactive<sup>75</sup>.

## 10. CONCLUSION

115. L'entrée en vigueur de la LAFam modifie considérablement la situation existant pendant des décennies, quand les allocations familiales étaient essentiellement du ressort des cantons et que seules les allocations familiales dans l'agriculture et pour le personnel de la Confédération étaient régies par le droit fédéral. La nouvelle loi harmonise les réglementations cantonales existantes et réduit les écarts. Elle comble également une lacune en couvrant les personnes sans activité lucrative qui ont des revenus modestes ; désormais elles ont droit aux allocations familiales partout en Suisse. Néanmoins, une autre lacune subsiste toujours : les indépendants ne sont pas couverts par la LAFam.

116. Le fait que les travailleurs indépendants ne soient pas soumis à la LAFam a suscité une vague des discussions. Une future révision probable de la LAFam se dessine déjà à l'horizon : des postulats demandent de verser les allocations pour les enfants aux indépendants<sup>76</sup> et de créer un registre afin d'éviter le cumul des prestations<sup>77</sup>. Ainsi, le long processus d'harmonisation des allocations familiales en Suisse continue à évoluer.

---

<sup>73</sup> Tableaux comparatifs MISSOC 2007 ;  
[http://ec.europa.eu/employment\\_social/spsi/missoc\\_tables\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/employment_social/spsi/missoc_tables_fr.htm) .

<sup>74</sup> OFAS : Allocations familiales dans quelques pays européens. Fiche d'information, septembre 2006.

<sup>75</sup> Tableaux comparatifs MISSOC 2007 ;  
[http://ec.europa.eu/employment\\_social/spsi/missoc\\_tables\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/employment_social/spsi/missoc_tables_fr.htm) .

<sup>76</sup> Initiative parlementaire Fasel 06.476.  
[http://www.parlament.ch/F/Suche/Pages/geschaefte.aspx?gesch\\_id=20060476](http://www.parlament.ch/F/Suche/Pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20060476) .

<sup>77</sup> Motions 07.3618 Schiesser Fritz et 07.3619 Zeller Andreas ; le Conseil fédéral dans sa réponse se dit prêt à accepter la motion et a chargé l'OFAS de procéder aux investigations nécessaires à la création d'un tel registre.  
[http://www.parlament.ch/F/Suche/Pages/geschaefte.aspx?gesch\\_id=20073618](http://www.parlament.ch/F/Suche/Pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20073618) .