

ad 91.411

**Initiative parlementaire
Prestations familiales (Fankhauser)**

**Rapport du 20 novembre 1998 de la Commission de la sécurité sociale
et de la santé publique du Conseil national**

Avis du Conseil fédéral

du 28 juin 2000

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs,

Nous vous soumettons, conformément à l'art. 21^{quater}, al. 4, de la loi sur les rapports entre les conseils (LREC), notre avis sur le rapport et la proposition du 20 novembre 1998 de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national (FF 1999 2942) concernant une loi fédérale sur les allocations familiales (Initiative parlementaire Fankhauser).

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

28 juin 2000

Au nom du Conseil fédéral

Le président de la Confédération, Adolf Ogi

La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

Avis

1 Situation initiale

Le 13 mars 1991, la conseillère nationale Angeline Fankhauser a déposé une initiative parlementaire sous la forme d'une proposition conçue en termes généraux dont le texte est le suivant:

«Chaque enfant donne droit à une allocation pour enfant d'au moins 200 francs. Ce montant est fixé en fonction du montant maximum actuel des allocations cantonales pour enfant et devra être adapté régulièrement selon l'indice des prix à la consommation. La mise en œuvre d'une telle solution fédérale doit être confiée aux caisses de compensation des cantons, des associations professionnelles et de la Confédération, la péréquation des charges devant s'effectuer à l'échelon national.

Les familles dont les enfants sont en âge où il faut s'occuper d'eux, plus particulièrement les familles monoparentales, ont droit, en cas de besoin, à des prestations analogues aux prestations complémentaires.»

Le 2 mars 1992, le Conseil national a décidé, par 97 voix contre 89, de donner suite à l'initiative. Vu que le Conseil fédéral prévoyait de créer une assurance-maternité, le projet de loi élaboré par la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national (CSSS-CN) n'a dès lors pris en considération que la première partie de l'initiative parlementaire et il a écarté toute prestation sous condition de ressources. La proposition du Conseil fédéral concernant l'assurance-maternité de 1997 prévoyait non pas des prestations sous condition de ressources, mais une prestation de base unique¹.

Le Département fédéral de l'intérieur a ouvert, en 1995, sur mandat de la Commission, une procédure de consultation relative au projet de *loi exhaustive*. Quelque 44 intervenants (29 officiels et 15 non officiels) se sont montrés favorables à une réglementation fédérale; 53 intervenants (25 officiels et 28 non officiels) ont par contre rejeté le projet. Quant aux cantons, 11 d'entre eux ont approuvé le projet. Il s'agissait notamment du Tessin et de tous les cantons romands, Vaud excepté. En outre, deux cantons se sont déclarés partisans d'une loi-cadre.

Par la suite, deux projets ont été élaborés: une loi exhaustive et une loi-cadre. Lors de sa séance du 28 novembre 1997, la Commission a opté, par 12 voix contre 11, pour une loi-cadre. Le 20 novembre 1998, la Commission a soumis au Conseil national un rapport et une proposition de loi-cadre, qu'elle a transmis par la même occasion au Conseil fédéral pour avis.

2 Le système actuel

Depuis 1945, l'ancienne constitution fédérale contenait un art. 34^{quinquies} sur la protection des familles, dont l'al. 2 accordait à la Confédération la compétence de

¹ La question des prestations sous condition de ressources (prestations complémentaires) pour les parents a également été discutée dans le cadre de l'initiative parlementaire Fehr Jacqueline du 17 mars 1999. Le Conseil national a décidé le 22 juin 2000, par 84 voix contre 83, de ne pas donner suite à cette initiative.

légiférer en matière d'allocations familiales. Dans la nouvelle constitution fédérale, qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000, l'art. 34^{quinquies} a été remplacé, en ce qui concerne les allocations familiales, par l'art. 116, al. 2 et 4. Ces nouvelles dispositions confèrent également à la Confédération la compétence de légiférer en matière d'allocations familiales. Elle n'en a toutefois fait usage que dans le secteur de l'agriculture, plus exactement en promulguant la loi fédérale du 20 juin 1952 sur les allocations familiales dans l'agriculture (LFA; RS 836.1).

La Suisse présente aujourd'hui une superposition de quelque 50 régimes d'allocations familiales. Celles-ci varient en ce qui concerne le genre de prestations, le montant des allocations et les bénéficiaires; de même, les dispositions varient 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. Il existe en outre dans dix cantons 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, respectivement remplacent (dans le cas de Genève) les allocations fixées dans la LFA. Les administrations publiques ont leurs propres réglementations.

Tous les régimes cantonaux sont gérés par les caisses de compensation pour allocations familiales. Les employeurs sont affiliés soit à l'une des caisses privées – il y en a plus de 800 –, soit à la caisse cantonale de compensation pour allocations familiales. Leurs contributions sont calculées sur la masse salariale et ils obtiennent en retour le remboursement des allocations qu'ils ont versées. Dans certains cantons et à des conditions définies, les grandes entreprises ou celles qui sont soumises à une convention collective de travail peuvent être libérées de l'assujettissement obligatoire à une caisse de compensation. Quelques milliers d'entreprises sont dans cette situation et versent directement les allocations prescrites par la loi. Par ailleurs, le financement des régimes cantonaux d'allocations familiales pour salariés est exclusivement assuré par les cotisations des employeurs. Les taux appliqués varient fortement d'une caisse à l'autre (de 0,2 à 5,5 %). De même, les allocations pour enfants varient très fortement selon les cantons. Les montants minimaux oscillent entre 140 et 294 francs par enfant et par mois. Enfin, si tous les salariés ont droit aux allocations, les personnes qui travaillent à temps partiel ne perçoivent souvent que des allocations réduites.

La plupart des cantons excluent du bénéfice des allocations les indépendants et les personnes sans activité lucrative; dans les cantons où ces deux catégories de personnes reçoivent des allocations, des limites de revenu ont souvent été fixées. En outre, les indépendants ayant droit aux allocations sont tenus dans tous les cantons de verser des cotisations, qui ne couvrent que partiellement les prestations. Les allocations pour personnes sans activité lucrative sont financées par les pouvoirs publics et/ou les caisses de compensation pour allocations familiales reconnues.

3 Politique familiale et rôle des allocations pour enfants

La politique familiale va bien au-delà d'une aide et d'un soutien strictement matériels aux familles: elle se fonde sur la reconnaissance du caractère irremplaçable des prestations fournies au sein des familles et par elles. Elle s'est développée de manière pragmatique au fil des décennies. On doit y voir en particulier un effet du

fédéralisme et du principe de subsidiarité. C'est en particulier dans le domaine de la politique familiale que le morcellement de la répartition des tâches entre Confédération, cantons, communes et organisations privées est le plus visible.

La politique familiale suisse comprend toutes les mesures et les dispositifs visant à soutenir et à promouvoir la famille. Sa mission est interdisciplinaire – la famille étant concernée par quasiment tous les domaines – et il faut tenir compte des attentes et des besoins extrêmement divers en la matière. Par là-même, la politique familiale est au cœur des tensions engendrées par la divergence des concepts de politique sociale et des opinions sur l'importance et la valeur de la famille et des rôles joués par ses membres. Enfin, elle doit prendre en compte les différentes formes de familles présentes dans notre société: familles nucléaires, monoparentales, recomposées; familles réunissant des partenaires non mariés, familles prenant en charge des aînés. La famille fait office de communauté affective, éducative, culturelle, économique et sociale, de lieu de rencontre, d'apprentissage, de dialogue, de partage, de transmission des valeurs et de solidarité entre les générations.

Au commencement de la vie de famille, la mère et l'enfant requièrent un degré suffisant de protection. Il s'agit, d'une part, de couvrir les coûts des soins liés à la grossesse et à la naissance, et d'autre part de compenser la perte de gain liée à la maternité. La perte de gain est traitée aujourd'hui dans plusieurs actes législatifs et il y a des disparités. La loi sur le travail prévoit l'interdiction pour les mères de travailler durant les 8 semaines après l'accouchement. Jusqu'à présent, il n'existe cependant pas encore de réglementation satisfaisante concernant le paiement du salaire pendant cette période. Dans le droit des obligations, la maternité est traitée de la même manière que la maladie. Durant la première année de service, le salaire est versé pendant seulement 3 semaines. Au gré des différentes pratiques des tribunaux, c'est seulement après 2 ou 3 ans de rapports de service qu'au moins la période d'interdiction de travailler est couverte. Par conséquent, ce sont surtout les jeunes mères, occupées depuis peu de temps dans la même entreprise, qui doivent se contenter de prestations minimales. Après le rejet de l'assurance-maternité lors de la votation populaire du 13 juin 1999, ce problème n'est toujours pas résolu.

Les parents ont également besoin d'un soutien à plus long terme. La société participe donc aux coûts occasionnés par les enfants. Outre la compensation des charges familiales à proprement parler, on compte les dispositifs les plus divers destinés aux enfants, aux jeunes et aux familles. Parallèlement à un système d'éducation et de formation très développé, on satisfait également à la demande croissante en institutions de prise en charge extrafamiliale à l'aide d'offres adaptées (crèches, jardins d'enfants, écoles à horaire continu). Toutefois, ces institutions n'existent de loin pas encore partout en nombre suffisant. Les prestations sous condition de ressources, telles qu'elles ont été introduites par de nombreux cantons, constituent une mesure appropriée pour lutter de façon ciblée contre la pauvreté.

Les diverses formes de *compensation des charges familiales* comptent sans doute parmi les mesures de politique familiale les plus anciennes et les plus connues:

- prestations financières directes telles qu'allocations familiales, allocations de formation, bourses d'étude et prestations versées aux parents sous condition de ressources;
- compensations indirectes telles que déductions fiscales et bonifications pour tâches éducatives dans l'AVS;
- réduction des primes d'assurance-maladie consenties aux familles.

Les *allocations familiales* représentent de loin la part la plus importante du volume total de la compensation. Les 4 milliards de francs versés chaque année allègent de manière substantielle les coûts occasionnés par les enfants.

4 Les grandes lignes du projet de la commission

4.1 Généralités

Le projet soumis par la commission va moins loin que l'initiative parlementaire qui envisage une solution fédérale unique et une péréquation des charges à l'échelon fédéral. En effet, en raison principalement des divergences d'opinion révélées par la procédure de consultation, la commission a décidé de présenter une loi-cadre. Cette dernière fixe des normes minimales et permet aux cantons, dans une large mesure, de conserver leur compétence législative. Par ailleurs, la loi fédérale sur les allocations familiales dans l'agriculture (LFA) est maintenue. Aux explications de la commission (par. 5) relatives à la constitutionnalité, il convient d'ajouter que la nouvelle constitution prévoit également la compétence de la Confédération de légiférer dans le domaine des allocations familiales (art. 116, al. 2 et 4, Cst.). L'obligation, prévue à l'art. 34^{quinties}, al. 2, aCst., de tenir compte des caisses existantes et de soutenir la fondation de nouvelles caisses, a été supprimée.

4.2 Les genres d'allocations et leurs bénéficiaires

Tous les salariés ont droit à des allocations entières, même en cas d'activité à temps partiel. De cette manière est réalisé, pour ces bénéficiaires, le principe «une allocation par enfant». Le montant des allocations pour enfants est fixé à un minimum de 200 francs, et celui des allocations de formation professionnelle à 250 francs. Ces allocations seront également versées aux indépendants qui ne travaillent pas dans l'agriculture et aux personnes sans activité lucrative. Toutefois, les cantons peuvent dans les deux cas soumettre le droit aux prestations à la condition que le revenu des intéressés n'excède pas la limite prévue dans la LFA pour les petits paysans (30 000 francs par année plus 5000 francs par enfant).

Les conventions de sécurité sociale fixent le droit applicable aux enfants vivant hors de Suisse. Pour les Etats avec lesquels la Suisse n'est liée par aucune convention, il appartient au Conseil fédéral de régler les modalités d'octroi des prestations. S'agissant du montant des allocations, il sera tenu compte du coût de la vie dans le pays de résidence.

4.3 Financement

Comme jusqu'ici, les cantons sont libres de choisir le mode de financement des allocations familiales, dans les limites prescrites par la loi fédérale:

- Les allocations pour salariés peuvent être financées soit par des cotisations des employeurs, soit par des cotisations des employeurs et des salariés.
- Les allocations pour indépendants peuvent être financées de différentes manières: par des cotisations des indépendants, par une contribution des caisses

de compensation versant des allocations familiales aux salariés, ou encore par des subsides des pouvoirs publics.

- Les allocations familiales versées aux personnes sans activité lucrative doivent être financées par les cantons. Les cantons peuvent toutefois exiger que les personnes sans activité lucrative versent elles-mêmes une contribution.

Les dépenses supplémentaires par rapport aux dépenses actuelles (4 milliards de francs environ) varient entre 600 et 900 millions de francs, selon que les cantons prévoient une limite de revenu ou non.

4.4 Organisation

Toutes les allocations familiales doivent être gérées par les caisses de compensation pour allocations familiales. Les cantons ne peuvent plus exempter certains employeurs d'adhérer à une caisse de compensation. Ce sont les cantons qui reconnaissent les caisses de compensation. L'art. 13 de la loi fédérale se borne à déterminer uniformément les conditions de la reconnaissance.

5 Le modèle de nouvelle péréquation financière (NPF)

La nouvelle péréquation financière (NPF) entre la Confédération et les cantons, mise en consultation le 14 avril 1999, propose notamment d'introduire une loi fédérale sur les allocations familiales. Ce modèle constitue une solution fédérale complète, garantissant à chaque enfant une allocation et prévoyant des taux de cotisation unifiés à l'échelon suisse. Afin de respecter le principe de la neutralité des coûts, les allocations seront fixées à 175 francs par enfant. Le projet prévoit de confier la gestion des allocations familiales aux organes de l'AVS et de constituer un fonds de compensation autonome.

Lors de la consultation de la NPF, il s'est avéré que la proposition esquissée a obtenu autant d'avis positifs que d'opinions défavorables. Elle a été rejetée en particulier par le PRD, le PLS, l'UDC, le Vorort et la Fédération Romande des Syndicats Patronaux. Les cantons de SO, BS, TG, TI et NE s'expriment expressément en faveur de la solution proposée, alors que les cantons de AI, ZG, ZH et VD demandent que la compétence en matière d'allocations familiales soit maintenue au niveau cantonal. Le PDC approuve une solution fédérale. Le PS, la CSC et l'USS s'expriment en principe de façon favorable, mais ils estiment que le montant de l'allocation fixé à 175 francs par enfant est trop bas. Il s'est avéré que la NPF dans son ensemble, bien qu'ayant reçu un accueil majoritairement favorable, ne semble pas encore faire l'objet d'un consensus suffisant au niveau politique. Afin de prendre en considération les résultats de la procédure de consultation, une délégation formée de représentants de la Confédération, des cantons et de l'Union des villes suisse a été chargée d'élaborer à l'intention du Conseil fédéral un projet susceptible d'être soutenu par une large majorité politique. Il est prévu que le Conseil fédéral adopte le message relatif à la NPF encore cette année.

6 Evaluation du projet de la Commission

6.1 Principe

Le Conseil fédéral salue les efforts pour uniformiser la réglementation des allocations familiales. Celle-ci permet de combler certaines lacunes actuelles et d'assurer une meilleure coordination des systèmes d'allocations.

La loi-cadre établit une norme minimale. Tous les salariés – y compris ceux travaillant à temps partiel – auraient ainsi droit à des allocations entières. La majorité des enfants bénéficieraient d'allocations plus élevées que celles versées jusqu'ici. De plus, les indépendants et les personnes sans activité lucrative y auraient également droit, du moins jusqu'à un revenu déterminé.

Le projet d'extension à tous les employeurs de l'affiliation obligatoire à une caisse de compensation pour allocations familiales a ceci de positif qu'il renforce le principe de solidarité. En effet, les exemptions de l'affiliation obligatoire autorisées aujourd'hui par diverses lois cantonales peuvent conduire à une discrimination des salariés ayant plusieurs enfants, vu que les employeurs doivent payer eux-mêmes les allocations.

La taille minimale fixée pour les caisses de compensation pour allocations familiales (300 employeurs affiliés, au minimum 2000 salariés) entraînerait une diminution de leur nombre, d'où une meilleure compensation des charges au sein des cantons et donc une plus grande solidarité sur le plan du financement.

Selon l'ordonnance du 9 mai 1979 réglant les tâches des départements, des groupements et des offices (RS 172.010.15), il revient à l'Office fédéral des assurances sociales de préparer et d'exécuter les traités internationaux dans les domaines relevant de l'office ainsi que les accords relatifs aux allocations familiales versées par les cantons. Considérant qu'en principe les cantons ont jusqu'alors, quoique avec certaines restrictions, versé leurs allocations à l'étranger, on a renoncé à les inclure dans les conventions, au vu des grandes disparités entre les systèmes cantonaux. Cependant les Etats contractants ont généralement accepté d'inclure leurs allocations dans les conventions, en exigeant toutefois que les systèmes cantonaux allouent des allocations à leurs ressortissants respectifs pour leurs enfants vivant à l'étranger. Seules deux Conventions de sécurité sociale contiennent une réglementation concrète au sujet de la législation cantonale sur les allocations familiales: la convention avec le Liechtenstein (RS 0.831.109.514.1) (ordonnance des cantons de St-Gall et des Grisons) ainsi que l'accord concernant la sécurité sociale des bateliers rhénans (RS 0.831.107) (législations des cantons de Bâle-Ville et Bâle-Campagne).

La loi-cadre crée une situation transparente. Elle améliore également la possibilité pour la Confédération de régler les allocations familiales au niveau international et de les adapter, d'entente avec les Etats contractants, aux besoins des deux pays.

La possibilité de déposer un recours au Tribunal fédéral des assurances, prévue dans la loi, uniformiserait la jurisprudence.

6.2

Adaptation à la Loi sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA)

Dans le cadre de l'initiative parlementaire Josi Meier (droit des assurances sociales, 85.227), les discussions au Parlement fédéral concernant le projet de LPGA ne sont pas encore terminées. Le Conseil fédéral relève qu'en cas d'adoption de la LPGA, le projet de loi fédérale sur les allocations familiales devrait être adapté. C'est ainsi qu'il faudrait déclarer la LPGA applicable au domaine régi par la loi sur les allocations familiales. Il en découlera par ailleurs que plusieurs articles devront être modifiés, notamment les art. 1, 8, 9, 16, 28 et 30 ainsi que certaines dispositions modifiant la loi sur les allocations familiales dans l'agriculture.

6.3

Le projet de la CSSS-CN comparé à la solution inscrite dans la NPF

Contrairement à la solution inscrite dans la NPF, la loi-cadre ne prévoit pas obligatoirement une allocation pour chaque enfant. Elle permet de soumettre à une limite de revenu le droit aux allocations des indépendants et des personnes sans activité lucrative, et maintient donc un lien entre le droit aux allocations et le statut professionnel des parents. En conséquence, et comme jusqu'ici, tous les enfants ne donneraient pas droit à une allocation.

A la différence de la solution unifiée, différentes réglementations continueraient à s'appliquer aux

- personnes actives dans l'agriculture;
- salariés non agricoles;
- indépendants non agricoles;
- personnes sans activité lucrative.

Lorsque, du fait de l'existence de réglementations divergentes, plusieurs droits entrent en concurrence, divers problèmes de coordination peuvent surgir. D'une part, une ou plusieurs personnes peuvent bénéficier de droits relevant de régimes d'allocations distincts; d'autre part, les compétences de plusieurs cantons peuvent être concernées, par cumul notamment. Un autre problème apparaît dès lors qu'un canton a introduit des limites de revenu pour les indépendants et les personnes sans activité lucrative et qu'un autre canton ne l'a pas fait.

A l'inverse de la solution préconisée par la NPF, la compensation des charges ne serait pas opérée à l'échelle suisse. Aucun changement important n'interviendrait non plus quant à la charge en pour-cent de salaire pesant sur les diverses branches économiques, qui varie énormément.

La solution proposée dans le cadre de la NPF serait à la fois globale et uniforme. Vu que le montant des allocations est fixé à 175 francs, on peut présumer que les cantons prévoyant des allocations plus élevées fassent usage de leur compétence et introduisent des allocations cantonales complémentaires pour maintenir le niveau actuel des allocations versées.

Le tableau ci-dessous montre les différences essentielles qui existent entre la solution figurant dans la loi-cadre et celle de la NPF.

	Projet de la CSSS-CN	Nouv. péréquation fin.
Montant fixé	200/250 francs	175 francs
Ayants droit	Salariés, indépendants, personnes sans activité lucrative. Les cantons peuvent fixer des limites de revenu pour les indépendants et les personnes sans activité lucrative	Tous les parents
Alloc. selon la LFA	Maintien de la LFA	Abrogation de la LFA
Financement	Cotisations des employeurs et évent. des salariés; cotisations des indépendants et évent. des personnes sans activité lucrative; pouvoirs publics	Cotisations des employeurs, des indépendants et des personnes non actives; subventions de la Confédération; intérêts du fonds de compensation
Application	Caisses d'allocations familiales cantonales, prof. et inter-professionnelles	Organes de l'AVS
Compensation des charges à l'échelle suisse	Non	Oui
Dépenses supplémentaires pour l'économie et la collectivité	600 à 900 millions	Neutralité des coûts

6.4 Conclusion

Sur le principe, le Conseil fédéral est favorable à une réglementation fédérale sur les allocations familiales, que ce soit par le biais d'une solution globale (comme dans la NPF), ou sous forme d'une loi-cadre. La solution fédérale permet de combler des lacunes et représente une mesure améliorant la situation matérielle des familles et diminuant les risques de pauvreté des familles avec enfants. Une solution fédérale cadre bien avec le concept global de réglementation de la sécurité sociale selon les principes de la NPF. La réglementation proposée est certes plus étendue et plus complète que le projet de la CSSS-CN, mais prévoit pour les allocations un montant minimal moins élevé, qui permet l'introduction d'un standard minimum unique sans augmenter les coûts. L'uniformisation du système ne doit pas engendrer une augmentation des coûts et par là-même une charge supplémentaire pour l'économie suisse.

Lors des discussions de la «Table ronde» du 6 avril 1998 (programme de stabilisation 98), l'initiative parlementaire Fankhauser a été soumise à un moratoire. Aucune décision ne peut être prise à ce sujet jusqu'à ce que les finances fédérales soient équilibrées (objectif budgétaire 2001). Autrement dit, lors de la reprise des travaux consacrés à cette initiative, le message concernant la NPF aura été présenté et les prochains développements dans le domaine de la politique familiale seront prévisibles.

Le Conseil fédéral renonce à demander des changements sur le fond et se limite à proposer des modifications tendant à une meilleure compréhension du projet et à la coordination avec d'autres dispositions légales.

Préambule

A la place de l'art. 34^{quinquies}, al. 2, Cst., il convient de citer comme base constitutionnelle les al. 2 et 4 du nouvel art. 116 Cst.

Art. 2, al. 1, let. b

Il convient de remplacer l'expression «de ses études ou de son apprentissage» par «de sa formation», afin d'inclure toutes les filières de formation, donc aussi les gymnases et les écoles professionnelles.

Art. 3

L'al. 1 définit les enfants pour lesquels il existe un droit à l'allocation. Depuis la révision du droit de la filiation, les enfants adoptés sont entièrement assimilés sur le plan juridique aux enfants biologiques. Leur mention expresse est donc discriminatoire. Nous proposons de biffer «enfants adoptés» à l'al. 1, let. c, et de rédiger la let. a ainsi:

«a. les enfants avec lesquels existe un lien de filiation en vertu du code civil;»

Cette formulation englobe les enfants de parents mariés et non mariés ainsi que les enfants adoptés.

L'al. 2 attribue au Conseil fédéral la compétence de déterminer les conditions d'octroi ainsi que le montant des allocations pour les enfants vivant à l'étranger. Actuellement, seules quelques conventions de sécurité sociale conclues par la Suisse avec d'autres Etats concernent les allocations familiales. Les convention avec le Canada, le Chili, la Tchéquie, la Hongrie, Israël, la Norvège, la Suède, la Slovaquie et les Etats-Unis excluent délibérément ce domaine.

La formulation actuelle de l'al. 2 attribue au Conseil fédéral la compétence de régler le droit aux allocations familiales dans les cas où il n'existe pas de convention de sécurité sociale avec le pays en question. N'est pas prévue la manière de procéder lorsqu'existe une convention de sécurité sociale entre la Suisse et un autre Etat, mais que celle-ci ne contient pas de dispositions sur les allocations familiales. Pour ces raisons, il convient d'ajouter la précision suivante à l'al. 2:

«... dans la mesure où il n'existe pas, avec l'Etat concerné, de convention sur les allocations familiales; ...»

Art. 5 et 6

Il arrive fréquemment que plusieurs personnes aient droit à des allocations familiales pour le même enfant, par exemple lorsque les deux parents sont salariés. Dans d'autres cas, une même personne a droit à des allocations familiales sur la base de législations différentes, par exemple un frontalier de France, qui a droit en France à des allocations même sans y exercer d'activité lucrative. Toutes les lois cantonales

d'allocations familiales ainsi que la LFA excluent le cumul. Ainsi, l'art. 9, al. 3, LFA prévoit: «Le même enfant ne donne droit qu'à une seule allocation», auquel correspond l'art. 5, al. 1, du projet.

Il s'agit d'établir en premier lieu qui a droit aux allocations familiales. S'il est établi que plusieurs personnes peuvent se prévaloir d'un droit, il y a concours de droits et il convient de déterminer quel droit prime.

Le projet préconise deux solutions pour régler le concours de droits:

- A l'art. 5, al. 2, il est question de droit «en vertu d'une autre législation». Selon ses explications, la Commission entend par là les droits basés sur les réglementations d'autres Etats ou d'organisations internationales. Dans ces cas-là, c'est toujours le droit en vigueur à l'étranger, respectivement celui basé sur un rapport de travail avec une organisation internationale, qui prime celui basé sur la législation suisse.
- L'art. 6 règle le concours de droits basés sur le droit suisse.

Cette distinction ainsi que la solution préconisée par l'art. 5, al. 2, n'a pas convaincu le Conseil fédéral. L'art. 5, al. 2, exclut l'octroi d'allocations selon le droit suisse, lorsqu'existe un droit à des allocations selon une autre législation. Cette formulation, qui ne tient pas suffisamment compte des cas concrets où plusieurs Etats sont concernés, devrait être remplacée par une solution plus souple.

Selon le projet actuel, est exclue toute prestation suisse du moment qu'existe un droit à une prestation étrangère, quel que soit le montant de cette prestation étrangère et indépendamment de la situation familiale. Lorsque le père de l'enfant travaille à l'étranger et y a droit à une allocation moins élevée qu'en Suisse, la mère divorcée se verra refuser toute prestation suisse, même si elle vit en Suisse et y exerce une activité lucrative. Cette réglementation aboutirait à des cas de rigueur choquants. Elle ne répondrait pas non plus à la question de savoir quel Etat est compétent pour verser des prestations, lorsqu'un Etat étranger prévoit une disposition d'exclusion correspondante. En outre, cette réglementation va à l'encontre du principe de la garde, qui est appliqué en Suisse et dans la plupart des pays européens.

Dans l'accord avec l'Union européenne sur la libre circulation des personnes (voir plus loin, ch. 9), la Suisse s'est engagée à appliquer la même réglementation que celle en vigueur dans les Etats contractants de l'UE. En cas de double activité lucrative, on détermine le droit de la manière suivante: si l'un des parents exerce une activité dans le pays de résidence des enfants et l'autre parent dans un autre pays, est due en premier lieu l'allocation du pays de résidence. Si l'autre parent a droit, dans le pays où il exerce son activité lucrative, à une allocation plus élevée, cet Etat doit alors verser pour l'enfant le montant de la différence. Cette différenciation correspond au fond à la réglementation selon le droit de garde. Si seul l'un des parents exerce une activité lucrative, c'est dans tous les cas l'allocation du pays où il exerce cette activité qui est due (principe du lieu de travail).

C'est pourquoi, nous proposons de réglementer de manière homogène le concours de droits à l'art. 6. Ces dispositions en la matière devraient aussi s'appliquer en rapport avec des réglementations étrangères. L'art. 5, al. 2, peut donc être biffé. Dans le même sens, nous proposons de supprimer à l'art. 6, al. 1, le passage «assujetties à la loi».

Les nombreuses décisions rendues par les autorités cantonales de recours et relatives au concours de droits montrent, d'une part, que cette question se traduit souvent dans la pratique par des incertitudes juridiques, et d'autre part, que les solutions adoptées par les organes d'exécution comme par les autorités de recours ne satisfont pas toujours. La réglementation légale et la pratique devraient avoir pour objet et pour but le versement d'une allocation en principe pour chaque enfant, donc de combler au mieux les lacunes, et elles seraient ainsi fidèles à l'esprit de l'initiative parlementaire. Si l'ayant droit prioritaire aux prestations ne peut les recevoir, étant p. ex. indépendant et dépassant la limite prescrite pour le revenu, une autre personne (parent divorcé n'ayant pas la garde, ou beau-père) devrait pouvoir être habilité à percevoir les allocations.

L'art. 6, al. 1, fixe le principe de la garde, qui s'est aussi imposé au niveau des législations cantonales. La garde est entendue ici au sens juridique, c'est-à-dire le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant. Les parents détiennent la garde même si l'enfant est placé dans une famille d'accueil ou dans un home. L'al. 2 régleme le cas où l'enfant est placé sous la garde conjointe de ses parents. La notion de garde conjointe s'applique normalement aux parents mariés. Depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2000, de la révision du CC du 26 juin 1998, elle l'est également aux parents divorcés ou non mariés. Ces deux catégories de parents seront soumises aux mêmes règles que les parents mariés. Si les parents exercent tous deux une activité lucrative, ils peuvent alors choisir lequel d'entre eux percevra les allocations familiales. Les parents divorcés ou non mariés auront de même le droit de choisir à qui seront octroyées les bonifications pour tâches éducatives de l'AVS. (art. 52f, al. 2^{bis}, RAVS). Tant le principe de la garde que celui du lieu de l'activité lucrative prévalent aussi dans les dispositions étrangères sur les allocations familiales.

Suite à l'abaissement de l'âge de la majorité et à la tendance à l'allongement de la période de formation, le nombre d'enfants qui, tout en n'étant plus placés sous la garde parentale, sont encore en formation, a augmenté. Ces enfants ne sont plus sous la garde de leurs parents, mais donnent néanmoins encore droit à des allocations pour enfants ou à des allocations de formation. Il n'est pas judicieux dans ce cas de modifier le droit aux allocations pour le restant de la période d'octroi. Or en vertu de l'al. 1, let. b, il faudrait déterminer qui subvient en majeure partie à l'entretien de l'enfant. Ce droit primerait. Dans de tels cas, on devrait se fonder sur la situation telle qu'elle existait avant que la majorité ne soit atteinte.

Nous proposons donc d'adopter l'art. 6 dans la version suivante:

Art. 6 Concours de droits

¹Lorsque deux ou plusieurs personnes peuvent prétendre chacune au même genre d'allocations pour le même enfant, le droit aux prestations est reconnu selon l'ordre de priorité suivant:

- a. à la personne qui a la garde de l'enfant ou l'avait au moment de sa majorité;
- b. à la personne qui subvient en majeure partie à l'entretien de l'enfant.

²Lorsque l'enfant est sous la garde conjointe de ses parents ou l'était au moment de sa majorité, les prestations sont accordées, par ordre de priorité:

- a. à celui des deux parents qui exerce une activité lucrative;

- b. à celui des deux parents désigné d'un commun accord, si tous deux exercent une activité lucrative.

Art. 8, al. 2

Le versement de l'allocation de formation professionnelle directement aux enfants devrait être réservé aux enfants majeurs, quel que soit le genre de leur formation. Le texte allemand n'est pas absolument clair là-dessus. Au surplus, il n'est pas nécessaire de mentionner que l'enfant est étudiant ou apprenti, étant donné que ce sont les seuls cas donnant droit au versement d'une allocation de formation professionnelle.

Sous réserve d'une adaptation à la LPGA (voir ci-dessus ch. 62), nous proposons donc d'adopter la version suivante:

«² Sur demande motivée, l'allocation de formation professionnelle peut être versée directement à l'enfant majeur.»

Chapitre 2 Régimes d'allocations
Section 1 Salariés

Il faudrait ajouter les termes «non agricoles» au titre de la section 1, comme dans la section 2.

Art. 10

Nous proposons de définir les employeurs assujettis à cette loi par un renvoi à l'AVS. On s'épargne par conséquent la mention des exceptions à l'affiliation faite à l'al. 3. Comme à l'art. 2, al. 1, let. b, LACI, nous proposons d'adopter pour l'al. 1 la formulation suivante:

«¹ Sont assujettis à la présente loi tous les employeurs tenus de payer des cotisations au titre de l'art. 12 LAVS.»

L'al. 2 est maintenu, tandis que l'al. 3 doit être biffé.

Art. 11

Comme on s'est référé à l'AVS pour l'art. 10, il faut énoncer ici les critères servant à déterminer dans quel canton les entreprises doivent s'affilier à une caisse de compensation pour allocations familiales. Les dispositions d'exécution applicables du droit cantonal en découlent. Le terme canton devrait être décliné au pluriel, parce qu'un employeur gérant plusieurs établissements est tenu de s'affilier dans tous les cantons concernés à une caisse de compensation pour allocations familiales reconnue. L'affiliation concerne tous les salariés à son service, donc également ceux qui n'ont pas leur place de travail au siège-même de l'entreprise, mais sont en route (par exemple sur des chantiers). Le passage correspondant se trouvait à l'art. 10, al. 1. On obtient ainsi la formulation suivante (art. 11, al. 1):

«¹ Les employeurs assujettis doivent, pour tous les salariés à leur service, adhérer à une caisse de compensation pour allocations familiales reconnue, dans les cantons où ils ont leur domicile ou un siège, une succursale ou un établissement. Si le domicile et le siège sont situés dans des cantons distincts, le canton déterminant est celui du siège.»

A l'al. 2 figure une dérogation à l'obligation d'adhérer à une caisse d'allocations familiales, mais non pas à l'obligation de verser des allocations familiales au sens des art. 2 et 4. Le terme d'«établissement de la Confédération» n'est actuellement plus adapté en tant que critère d'assujettissement. En effet, parmi ces établissements, certains appartiennent sans doute à la Confédération (qui est actionnaire), mais sont, en tant qu'établissements, entièrement soumis au droit privé (par exemple les fabriques d'armement). La loi devrait également leur être appliquée. C'est pourquoi, nous proposons de partir du champ d'application de la loi sur le personnel (LPers), ce qui signifie que les établissements concernés devraient être exemptés pour tout leur personnel de l'obligation de s'affilier. Il ne serait ni opportun ni praticable d'opter pour une exception en faveur de certaines personnes, comme le prévoit l'art. 2, al. 2, LPers. Vu ce qui précède, nous proposons pour l'art. 11, al. 2, la version suivante:

«2 Sont exemptés les établissements selon l'art. 2, al. 1, LPers du . . .»

Afin de créer aussi à l'al. 3 un lien avec l'AVS, nous proposons la formulation suivante:

«3 Les personnes salariées au service d'un employeur assujetti et obligatoirement assurées dans l'AVS à ce titre ont droit aux allocations familiales. Ce droit naît et expire avec le droit au salaire.»

Art. 12

Il nous paraît judicieux d'admettre toutes les caisses de compensation AVS en qualité d'organes d'exécution des allocations familiales. En effet, les conditions relativement sévères de reconnaissance énoncées à l'art. 13 excluraient sinon même les caisses de compensation AVS de très grandes entreprises ou de branches, au motif qu'elles ne regroupent pas 300 employeurs, voire même, dans les cas extrêmes, qu'elles n'en comptent qu'un seul. On part donc du nombre d'employeurs dans toute la Suisse, et non dans le canton concerné.

Nous proposons donc d'ajouter une let. c:

«c. les caisses de compensation AVS.»

Art. 16

Il ressort du texte français, que l'énumération des domaines de compétence des cantons n'est pas exhaustive. C'est la raison pour laquelle la première phrase de la version allemande devrait être complétée de la manière suivante:

Sous réserve et en complément des art. 10 à 15, les cantons édictent les dispositions nécessaires concernant en particulier:

«Unter Vorbehalt und in Ergänzung der Art. 10 bis 15 erlassen die Kantone die erforderlichen Bestimmungen *insbesondere* über: . . .»

Art. 17, al. 1 et 2

Nous proposons ici aussi de faire référence à l'AVS pour la définition des ayants droit. Si le domicile et le siège de l'entreprise ne se situent pas dans le même canton, le siège de l'entreprise devrait être déterminant.

Nous proposons pour l'al. 1 le texte suivant:

«¹ Les personnes obligatoirement assurées dans l'AVS en tant qu'indépendants ont droit aux allocations familiales prévues aux art. 2 et 4. Si le domicile et le siège de l'entreprise se situent dans des cantons différents, le droit est à faire valoir dans le canton du siège de l'entreprise.»

Le qualificatif «non agricole» est volontairement abandonné. Comme dans les autres sections, il n'est mentionné que dans l'en-tête. S'il était mentionné aussi dans le texte, il devrait figurer dans tous les alinéas et à chaque article où il est question d'employeurs, de salariés ou d'indépendants. Cela allongerait et alourdirait inutilement le texte.

L'al. 2 donne aux cantons la possibilité d'étendre le droit aux allocations familiales aux personnes de condition indépendante. Il se réfère à la limite de revenu des petits paysans au sens de la LFA. Selon l'art. 5, al. 2, LFA, les exploitants n'ont droit aux allocations familiales que si leur revenu net n'excède pas 30 000 francs par année. Cette limite s'élève de 5000 francs par enfant. Comme il ressort du commentaire allemand de la Commission, les cantons peuvent prévoir une limite plus élevée, mais non inférieure à celle de la LFA. L'interprétation de la version française correspondante permet de penser que les cantons ne sont pas autorisés à augmenter la limite de revenu. L'al. 2 lui-même ne dit rien sur la question de savoir si les cantons peuvent introduire d'autres limites de revenu. Sur les sept cantons qui prévoient une limite de revenu pour l'octroi des allocations familiales en faveur des personnes de condition indépendante, six ont fixé une limite de revenu supérieure à celle de la LFA, et un seul une limite inférieure. En mentionnant la LFA, la Commission a voulu fixer un standard minimum. Il est peu probable que son intention ait été d'obliger les cantons connaissant des limites plus élevées de les abaisser et d'exclure par là-même un certain nombre d'allocataires. Ce d'autant plus que l'introduction d'une limite de revenu est permise, mais pas obligatoire. Nous partons du principe que les cantons ne peuvent pas fixer de limites de revenu inférieures à la LFA, car sinon la référence à la LFA serait inutile. C'est pourquoi nous estimons que c'est le commentaire allemand qui correspond à la volonté de la Commission, la version française ayant été rédigée ainsi par erreur. La référence à la LFA est opportune dans le sens d'une coordination entre les différentes réglementations sur les allocations. Ainsi les exploitants se trouvant financièrement dans une situation similaire à celle des petits paysans auront dans tous les cas la garantie de toucher des allocations familiales. Le Conseil fédéral adapte, en général tous les deux ans, les limites de revenu prévues dans la LFA à l'évolution des revenus dans l'agriculture et dans les autres branches de l'économie. La solution choisie par la Commission a pour conséquence que l'adaptation est valable aussi pour les allocations en dehors de l'agriculture, sans devoir modifier la loi sur les allocations familiales.

Par souci de transparence, nous proposons pour l'al. 2 la formulation suivante:

«² Les cantons peuvent soumettre l'octroi d'allocations familiales à la condition que le revenu net de la personne concernée ne dépasse pas une certaine limite. Cette limite de revenu ne peut cependant être inférieure à celle prévue pour les petits paysans par la loi fédérale sur les allocations familiales dans l'agriculture du 20 juin 1952 (LFA).»

Art. 20

La conjonction «ou» figurant à la fin de chaque lettre doit être supprimée, vu que les possibilités de financement énumérées peuvent être cumulées.

En dérogation à la lettre a, la lettre b permet que, parmi les personnes de condition indépendante, seules les bénéficiaires d'allocations versent des cotisations. Ceci n'est pas conforme au principe, réalisé d'ailleurs dans toutes les autres branches d'assurance sociale, selon lequel les ressources sont fournies par l'ensemble des assurés et/ou par la collectivité. Seraient alors libérées de l'obligation de cotiser justement les personnes de condition indépendante sans enfants et dont le revenu dépasse la limite prévue.

C'est pourquoi nous proposons de biffer la let. b.

Art. 23, al. 1

Ici aussi, nous proposons de faire référence à l'AVS pour définir les ayants droit.

«Ont droit aux allocations familiales prévues aux art. 2 et 4 les personnes sans activité lucrative obligatoirement assurées dans l'AVS. Elles relèvent du canton dans lequel elles sont domiciliées.»

Art. 32 et 33

Du point de vue matériel, les deux articles règlent les modalités de droit fédéral applicables aux dispositions cantonales d'exécution. La réglementation de l'art. 33 ne constitue d'ailleurs pas une disposition transitoire au sens propre. Nous proposons de regrouper les deux dispositions sous le titre de l'art. 32 (soit «Dispositions des cantons»).

En ce qui concerne l'art. 33, il faut se poser la question de l'opportunité de soumettre tout le droit cantonal d'exécution à l'approbation du Conseil fédéral. Selon l'art 61a de la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA; RS 172.010), l'approbation revêt un caractère constitutif et il convient d'avoir recours avec retenue à cet instrument juridique. Lors de l'introduction de l'art. 61a LOGA, on a veillé à réduire au maximum les objets devant être soumis à approbation. Le Conseil fédéral est d'avis que l'obligation d'information remplirait le but de l'approbation fédérale. C'est pourquoi, il propose de biffer l'art. 32, de placer l'art. 33 sous le titre «Dispositions des cantons» et d'y ajouter un al. 5, qui aurait la teneur suivante:

«⁵ Les dispositions d'exécution cantonales doivent être portées à la connaissance des autorités fédérales.»

8 Modification d'autres lois

Ce projet de loi exige une adaptation des dispositions pour le personnel de la Confédération, de la loi fédérale sur les allocations familiales dans l'agriculture et de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité.

Aujourd'hui, il ne faut plus prendre en considération la loi sur les fonctionnaires, mais la nouvelle loi sur le personnel de la Confédération (LPers; RS . . .), dont l'entrée en vigueur est prévue pour le 1^{er} janvier 2002.

C'est pourquoi, nous proposons une modification de l'art. 31, al. 1, LPers:

«¹ L'employeur verse aux employés des prestations au sens de la loi fédérale sur les allocations familiales du . . . ».

Les autres modifications ne donnent lieu à aucune remarque.

9 Eurocompatibilité

Le présent projet est compatible avec le droit communautaire, comme l'explicite en détail la Commission au par. 4 de son rapport.

Le 21 juin 1999, la Confédération a conclu un accord avec l'Union européenne ainsi que ses Etats contractants sur la libre circulation des personnes (RS . . .). Si cet accord entre en vigueur, la Suisse va participer à l'élaboration des dispositions de coordination communautaire en matière de sécurité sociale. Dans le domaine des allocations familiales, cela signifie que pour les ressortissants de la Suisse et des Etats membres de l'UE ainsi que pour les réfugiés et les apatrides, le droit à des allocations familiales serait réglé de manière analogue aux dispositions des règlements (CEE) n° 1408/71² (droit matériel) et n° 574/72³ (procédure).

Les dispositions de coordination déterminantes sont essentiellement basées, pour la naissance du droit aux allocations familiales, sur les dispositions légales internes. Ceci signifie que les personnes qui exercent une activité lucrative donnant droit à des allocations familiales selon les dispositions prévues dans le projet de loi ont droit aux mêmes prestations pour les enfants vivant à l'étranger, comme si l'enfant avait son domicile en Suisse. Les personnes sans activité lucrative ne sont pas concernées par les dispositions de coordination. Les dispositions relatives à la détermination de l'Etat compétent pour le droit aux prestations, dans les cas où les deux parents exercent une activité lucrative dans différents Etats, ont été présentées dans le commentaire relatif à l'art. 5, al. 2 (voir ch. 7).

Le présent projet est compatible avec le droit européen et l'accord sur la libre circulation des personnes.

2 Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JO n° L 149 du 5 juillet 1971, p. 2) (codifié par le règlement (CE) n° 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996 (JO n° L 28 du 30 janvier 1997, p.1); modifié en dernier lieu par le règlement (CE) n° 307/1999 du Conseil, du 8 février 1999 (JO n° L 38 du 12 février 1999, p. 1).

3 Règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relatif à l'application du Règlement 1408/71 (JO n° L 74 du 27 mars 1972) (également codifié par le règlement (CE) n° 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996); modifié en dernier lieu par le règlement (CE) n° 307/1999 du Conseil, du 8 février 1999 (JO n° L 38 du 12 février 1999, p. 1).