

Réf. : PM/14015815

Lausanne, le 27 juin 2007

Projet d'ordonnance sur les allocations familiales (OAFam) : procédure de consultation

Madame, Monsieur,

Le Conseil d'Etat du canton de Vaud vous remercie de lui donner l'occasion de se prononcer sur l'objet mentionné en titre et vous adresse, ci-après, sa détermination.

Pour nous déterminer, nous avons consulté les services de l'Etat de Vaud et les instances concernées au niveau cantonal et nous vous faisons parvenir ci-dessous nos remarques et propositions concernant un certain nombre d'articles.

Art.2 OAFam (allocation de naissance)

Selon la LAFam, les cantons sont libres d'instaurer ou non l'allocation de naissance ; s'ils le font, ils doivent respecter les dispositions figurant dans la loi. Or, l'ordonnance impose des restrictions supplémentaires au versement de l'allocation de naissance que celles figurant dans la loi; cette disposition ne respecte dès lors pas la compétence résiduelle laissée aux cantons par la LAFam.

En outre la disposition proposée pose une restriction inacceptable en matière d'octroi de l'allocation de naissance par rapport à la pratique du canton de Vaud. En effet, selon l'OAFam la mère doit avoir été domiciliée en Suisse durant la grossesse pour avoir droit à l'allocation de naissance alors que la loi vaudoise accorde l'allocation de naissance pour toute naissance inscrite dans le registre de l'Etat civil en Suisse.

De surcroît, il conviendrait d'élargir le cercle des bénéficiaires aux personnes à l'étranger dans le cadre d'un détachement ; en effet les personnes au bénéfice d'une attestation de détachement restent assujetties à la législation suisse. Il serait dès lors judicieux de régler la question des travailleurs détachés au sens des dispositions de l'AVS.

Nous proposons la rédaction suivante pour le personnel détaché : « *par exception aux articles 2 et 7 une personne qui travaille à l'étranger pour un employeur qui cotise pour elle à l'AVS (personnel détaché) a droit aux allocations familiales et à l'allocation de naissance comme si elle résidait en Suisse* ».

Partant, soit les conditions d'octroi de l'allocation de naissance sont de la compétence du canton et cette disposition doit être supprimée ; soit cette disposition est modifiée avec suppression de toute référence aux dispositions de la LAPG/RAPG (art.2 al2 let b OAFam) et avec inclusion des travailleurs détachés dans le cercle des bénéficiaires.

Art. 7 OAFam (allocations familiales pour enfants vivant à l'étranger)

Octroyer les allocations pour les enfants à l'étranger uniquement s'il existe une convention internationale représente une restriction trop importante du droit aux allocations pour les salariés dont les enfants résident à l'étranger (hors Union européenne et AELE). Il existe actuellement peu de conventions internationales en matière d'allocations familiales et si cette exigence était maintenue les ressortissants américains des nombreuses multinationales présentes en Suisse ne toucheraient pas d'allocations pour leurs enfants restés au pays ; cette situation serait inacceptable.

Le canton de Vaud prévoit que pour les enfants domiciliés hors de l'Union européenne ou de l'AELE, l'allocation est versée jusqu'à 16 ans révolus (pour autant que cumulativement, il existe un lien de filiation avec le travailleur en Suisse et un entretien effectif des enfants à l'étranger).

La restriction posée par l'OAFam nous paraît démesurée car il sera difficile de justifier qu'un salarié dont les enfants sont domiciliés dans un pays n'ayant pas de convention avec la Suisse, ne reçoive désormais aucune allocation, alors que son salaire est cotisant pour l'AVS.

Il convient de supprimer la nécessité de la convention internationale mais d'inclure l'exigence, appliquée par de nombreux cantons, de « *l'obligation pour le bénéficiaire, de démontrer que l'allocation perçue est destinée à l'entretien de l'enfant* ».

Il serait également souhaitable de réglementer la situation des travailleurs détachés au sens de l'AVS et d'intégrer un alinéa supplémentaire prévoyant que « *une personne qui travaille à l'étranger pour un employeur qui cotise pour elle à l'AVS (personnel détaché) a droit aux allocations familiales (et de naissance) comme si elle résidait en Suisse* ».

Le libellé de l'article se présenterait donc comme suit :

¹ *Pour les enfants ayant leur domicile à l'étranger, les allocations familiales sont versées pour autant que le parent démontre que l'allocation perçue est effectivement destinée à l'entretien de l'enfant et que :*

- a. aucun droit aux allocations familiales n'existe à l'étranger ;*
- b. le droit aux allocations en Suisse se fonde sur l'exercice d'une activité lucrative ;*
- c. l'allocation pour enfant est due pour un enfant avec lequel l'ayant droit a un lien de filiation en vertu du code civil (art. 4 al. 1 let a, LAFam) ; et*
- d. l'enfant n'a pas encore atteint l'âge de 16 ans.*

² *Une personne qui travaille à l'étranger pour un employeur qui cotise pour elle à l'AVS (personnel détaché) a droit aux allocations familiales (et de naissance) comme si elle résidait en Suisse.*

Art. 8 OAFam (adaptation des allocations au pouvoir d'achat du pays de résidence)

Il serait souhaitable d'inclure la précision que l'allocation est versée « *arrondie au franc supérieur* ».

Art. 9 OAFam (succursales)

Il existe déjà différentes définitions de la « succursale » en droit suisse ; l'OAFam en crée encore une autre, par ailleurs peu précise.

Nous proposons de reprendre une définition existante telle que par exemple celle utilisée par l'AVS de « l'établissement stable » qui donnerait, transposée dans l'OAFam « *Sont considérées comme succursales les installations permanentes, telles les bâtiments d'une fabrique, les locaux commerciaux et les bureaux dans lesquels travaillent les salariés du ou de la titulaire de l'établissement* ».

Art. 11 OAFam (caisse de compensation compétente)

Pour des raisons de praticabilité et mise en place du dispositif au niveau cantonal, nous souhaitons que l'OFAS établisse rapidement des directives concernant l'octroi de l'allocation en cas d'activité irrégulière, notamment pour les agences de travail temporaire.

Nous proposons par ailleurs une amélioration rédactionnelle :

Al. 1. Si une personne est employée auprès de plusieurs employeurs, la caisse de compensation pour allocations familiales compétente est celle de l'employeur qui verse le salaire le plus élevé.

Al.2 : remplacer le terme « détermination » par « désignation », qui paraît plus approprié.

Art. 12 OAFam (caisses de compensation pour allocations familiales admises)

Cette disposition doit être supprimée, car elle empiète sur la souveraineté cantonale.

En effet, les caisses admises sont déjà énumérées dans la loi, qui exclut, implicitement, les caisses d'entreprise ; il est donc inutile que l'ordonnance le mentionne (al.1). L'alinéa 2 pourrait aussi être supprimé car la LAFam exprime déjà la souveraineté cantonale en matière de reconnaissance (art. 14 et 17 LAFam notamment). A ce titre, nous sommes surpris par le libellé de l'alinéa 2 qui laisse la possibilité aux caisses au sens de l'art. 14 let c LAFam de déterminer si elles veulent être actives ou pas.

Si la disposition devait néanmoins être maintenue, il conviendrait de préciser que les caisses de compensation pour allocations familiales gérées par des caisses de compensation AVS (au sens de l'art. 14 let c LAFam), ont l'obligation d'appliquer la LAFam dans tous les cantons ; ces derniers n'ont en effet pas le choix de les reconnaître ou pas. Ainsi le commentaire ad art. 14 LAFam (annexe au rapport explicatif), précise que toutes les caisses de compensation pour allocations familiales gérées par une caisse de compensation doivent s'annoncer auprès du canton. Il n'existe dès lors pas de possibilité d'application divergente pour les caisses selon l'art. 14c LAFam. Au plan cantonal, pour les cantons appliquant le régime pour personnes indépendantes, cette question demeure néanmoins ouverte : un canton prévoyant le versement d'allocations familiales aux personnes exerçant une activité indépendante peut-il subordonner la reconnaissance à l'obligation de gérer le régime ?

Art. 13 OAFam (financement des caisses)

Concernant les réserves, il conviendrait de fixer le principe selon lequel les réserves d'une caisse doivent être conformes à la législation du canton de son siège, ce qui évite qu'une même caisse ait à respecter différentes dispositions en matière de

réserves des autres cantons où elle est reconnue.

Par ailleurs, une réserve de 20% est insuffisante. Nous proposons de fixer une réserve minimum de 40%.

De plus, afin de prendre en compte des paramètres qui ne sont pas toujours maîtrisables et qui pourraient amener une caisse à dépasser provisoirement le plafonnement à 100% nous proposons le complément suivant :

« en cas de dépassement de ce maximum, la situation doit être régularisée d'ici à la fin du deuxième exercice comptable ».

Nous proposons également une précision rédactionnelle à l'alinéa 2.

Le libellé de la disposition serait donc le suivant :

¹ *Les caisses de compensation pour allocations familiales sont financées par les cotisations, les revenus et les prélèvements provenant de la réserve de couverture des risques de fluctuation et les versements éventuels provenant de la compensation cantonale. La réserve de couverture d'une caisse doit être conforme à la législation du canton du siège de la caisse.*

² *Les caisses de compensation pour allocations familiales fixent le taux de cotisations en fonction de leurs besoins pour les allocations familiales, de la constitution d'une réserve de couverture des risques de fluctuation, de la couverture des frais d'administration et des versements éventuels à la compensation cantonale. L'art. 14 est réservé.*

³ *La réserve de couverture des risques de fluctuation est adéquate lorsque son avoir se monte au minimum à 40 pour cent et au maximum à 100 pour cent de la dépense annuelle moyenne pour les allocations familiales. En cas de dépassement de ce maximum, la situation doit être régularisée d'ici à la fin du deuxième exercice comptable.*

Art. 14 OAFam (Fixation du taux maximum des cotisations)

Cette disposition n'est pas nécessaire, les cantons étant souverains en la matière.

Art. 15 OAFam (utilisation des excédents de liquidation)

Afin de ne pas limiter l'utilisation des excédents par rapport à la pratique cantonale actuelle, nous proposons de compléter cette disposition en y ajoutant « *ou une œuvre sociale en faveur de la famille* ». Le libellé de cette disposition serait donc le suivant :

L'excédent éventuel résultant de la fusion ou de la dissolution de caisses de compensation pour allocations familiales au sens de l'art. 14, let a ou c, LAFam est utilisé par les associations fondatrices pour les allocations familiales de leurs membres ou pour une œuvre sociale en faveur de la famille.

Section IV : corriger le titre : statistique

Art. 20 OAFam (statistique)

Les conditions de reconnaissance des caisses variant d'un canton à l'autre, les statistiques récoltées risquent d'être difficilement comparables. Cependant, nous estimons nécessaire qu'une statistique fédérale au niveau suisse soit établie. De plus les régimes des allocations familiales cantonales pour personnes indépendantes

tendant à prendre leur essor, il est important que la statistique fédérale érigée comprenne également ce régime.

Par ailleurs, nous relevons que l'art. 20 al. 2 lit d qui énumère les données qui feront l'objet des statistiques est peu clair ; ainsi notamment la « nature du séjour » des ayants droit nécessite des précisions.

Art. 23 OAFam (disposition transitoire).

Cette disposition doit être supprimée ; en effet, l'article 13 al. 3 tel que nous le proposons règle la régularisation en cas de dépassement de la réserve de couverture.

Personnes sans activité lucrative

Afin d'éviter une lacune de la loi, il serait souhaitable que l'ordonnance prévoie un dispositif pour les personnes qui exercent une activité lucrative –et sont donc assurées à l'AVS comme telles- mais réalisent un salaire annuel inférieur à Fr. 6'630.-; selon la LAFam, ces personnes n'auront droit ni aux allocations familiales en tant qu'employé, ni aux allocations familiales en tant que personnes sans activité lucrative.

Se pose également le problème de l'octroi des allocations aux personnes de moins de 20 ans n'exerçant pas d'activité lucrative mais ne cotisant pas encore à l'AVS, qui ne sont, à l'heure actuelle, pas couverte par la LAFam.

Il est primordial que cette lacune soit comblée, afin d'assurer une application harmonieuse au niveau suisse.

Nous proposons une disposition qui prévoit que « *les personnes de moins de 20 ans n'exerçant pas d'activité lucrative et les personnes qui exercent une activité lucrative mais sont considérées comme sans activité lucrative au sens de l'art. 10 LAVS, bénéficient des allocations familiales pour personnes sans activité lucrative* ».

Concours de droit

Pour des raisons de sécurité juridique l'OAFam devrait prévoir expressément que les cantons ont la possibilité de rendre subsidiaire le droit aux allocations des indépendants, ce qui ressort de l'annexe au rapport explicatif de l'OFAS (p.8 in fine) mais pas clairement de la LAFam.

Vous remerciant de l'attention que vous porterez à la présente, nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, nos salutations les meilleures.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LE PRESIDENT



Charles-Louis Rochat

LE CHANCELIER



Vincent Grandjean

Copies :

- Services et instances consultés
- Office des affaires extérieures
- Service des assurances sociales et de l'hébergement