

## **BGE 142 V 583**

Bundesgericht (BGE), 2016-11-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_142\\_V\\_583](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_142_V_583)

FR: ATF 142 V 583

IT: DTF 142 V 583

### **Regeste**

Regeste Art. 22 Abs. 1 lit. b AVIG; Art. 19 und Art. 7 Abs. 1 FamZG. Art. 22 Abs. 1 AVIG enthält eine klare Koordinationsregelung zwischen dem AVIG und dem FamZG im Bereich der Kinderzulagen (E. 4.1). Selbst wenn die nach AVIG erstanspruchsberechtigte Person darauf verzichtet, ihr Recht auf Familienzulagen auszuüben, kann sich der andere, nicht erwerbstätige Elternteil nicht subsidiär auf seine Anspruchsberechtigung gestützt auf das FamZG berufen, um in den Genuss von Leistungen zu gelangen. Die Regelung von Art. 22 Abs. 1 AVIG, welche den Erstanspruchsberechtigten bestimmt, kann, wie auch die Reihenfolge nach Art. 7 Abs. 1 FamZG, nicht durch das Verhalten der Anspruchsberechtigten geändert werden (E. 4.2). Offengelassen, ob es sich in einer solchen Konstellation rechtfertigt, ein schutzwürdiges Interesse des betroffenen Kindes und seines gesetzlichen Vertreters zur Geltendmachung der Erstanspruchsberechtigung bei der zuständigen Kasse anzuerkennen (E. 4.3).

Regeste Art. 22 al. 1 let. b LACI; art. 19 et art. 7 al. 1 LAFam. L'art. 22 al. 1 LACI introduit une règle de coordination claire entre la LACI et la LAFam en matière d'allocations familiales (consid. 4.1). Même si l'ayant droit prioritaire en vertu de la LACI s'abstient d'exercer son droit aux allocations familiales, l'autre parent sans activité lucrative ne peut se prévaloir subsidiairement de sa qualité d'ayant droit en vertu de la LAFam pour se voir allouer les prestations. La disposition de l'art. 22 al. 1 LACI par laquelle est désigné l'ayant droit prioritaire aux prestations ne peut se trouver modifiée par le comportement des ayants droit, à l'instar de l'ordre de priorité instauré par l'art. 7 al. 1 LAFam (consid. 4.2). Est laissée ouverte la question de savoir si, dans une pareille constellation, il se justifie de reconnaître à l'enfant concerné et à son représentant légal, un intérêt digne de protection à faire valoir lui-même le droit de l'ayant droit prioritaire auprès de la caisse compétente (consid. 4.3).

Regesto Art. 22 cpv. 1 lett. b LADI; art. 19 e art. 7 cpv. 1 LAFam. L'art. 22 cpv. 1 LADI prevede una chiara disciplina di coordinamento tra la LADI e la LAFam in materia di assegni familiari (consid. 4.1). Anche se l'avente diritto prioritario secondo la LADI non esercita il suo diritto agli assegni familiari, l'altro genitore senza attività lucrativa non può prevalersi sussidiariamente della sua qualità di avente diritto a norma della LAFam per vedersi versare le prestazioni. La normativa dell'art. 22 cpv. 1 LADI secondo cui è stabilito l'avente diritto prioritario alle prestazioni non può essere modificato dal comportamento degli aventi diritto, così come disciplina l'art. 7 cpv. 1 LAFam (consid. 4.2). È stata lasciata aperta la questione se, in una situazione del genere, si giustifichi di riconoscere al figlio e al suo rappresentante legale, un interesse degno di protezione a far valere dinanzi alla cassa competente la pretesa dell'avente diritto prioritario (consid. 4.3).

### **Erwägungen**

### **E. 2.1**

La loi fédérale du 24 mars 2006 sur les allocations familiales (LAFam; RS 836.2) règle le droit aux prestations familiales des salariés, des indépendants et des personnes sans activité lucrative. Selon l' art. 19 LAFam , les personnes obligatoirement assurées dans l'AVS en tant que personnes sans activité lucrative sont considérées comme sans activité lucrative. Elles ont droit aux allocations familiales prévues aux art. 3 et 5. L'art. 7 al. 2, n'est pas applicable. Ces BGE 142 V 583 S. 586 personnes relèvent du canton dans lequel elles sont domiciliées. Dans la législation fribourgeoise, cette règle a été concrétisée à l'art. 22 al. 1 de la loi cantonale du 26 septembre 1990 sur les allocations familiales (L AFC/FR; RSF 836.1), selon lequel les allocations familiales pour personnes sans activité lucrative sont accordées aux personnes domiciliées dans le canton dont le revenu n'atteint pas les limites de l' art. 19 al. 2 LAFam (c'est-à-dire si le revenu imposable est égal ou inférieur à une fois et demie le montant d'une rente de vieillesse complète maximale de l'AVS et qu'aucune prestation complémentaire de l'AVS/AI n'est perçue). Les enfants avec lesquels l'ayant droit a un lien de filiation en vertu du code civil donnent droit aux allocations ( art. 4 al. 1 let. a LAFam ). Celles-ci comprennent l'allocation pour enfant et l'allocation de formation professionnelle (cf. art. 3 al. 1 let. a et let. b LAFam ). Le même enfant ne donne pas droit à plus d'une allocation du même genre; le paiement de la différence prévu à l'art. 7, al. 2, est réservé ( art. 6 LAFam ). Pour éviter un cumul des prestations lorsque plusieurs personnes peuvent faire valoir un droit aux allocations pour le même enfant en vertu d'une législation fédérale ou cantonale, l' art. 7 al. 1 LAFam prévoit que le droit aux prestations est reconnu selon l'ordre de priorité suivant: a. à la personne qui exerce une activité lucrative; b. à la personne qui détient l'autorité parentale ou qui la détenait jusqu'à la majorité de l'enfant; c. à la personne chez qui l'enfant vit la plupart du temps ou vivait jusqu'à sa majorité; d. à la personne à laquelle est applicable le régime d'allocations familiales du canton de domicile de l'enfant; e. à la personne dont le revenu soumis à l'AVS et provenant d'une activité lucrative dépendante est le plus élevé; f. à la personne dont le revenu soumis à l'AVS et provenant d'une activité lucrative indépendante est le plus élevé.

### **E. 2.2**

A côté de la législation fédérale et cantonale sur les allocations familiales, il existe des réglementations spéciales pour certaines catégories de personnes, dont les chômeurs. A teneur de l' art. 22 al. 1 LACI (RS 837.0), l'indemnité journalière pleine et entière s'élève à 80 % du gain assuré. L'assuré perçoit en outre un supplément qui correspond au montant, calculé par jour, de l'allocation pour enfant et l'allocation de formation professionnelle légales auxquelles il aurait droit s'il avait un emploi. Ce supplément n'est versé qu'aux conditions suivantes: BGE 142 V 583 S. 587 a. les allocations ne sont pas versées à l'assuré durant la période de chômage; b. aucune personne exerçant une activité lucrative ne peut faire valoir de droit aux allocations pour ce même enfant. Le supplément correspondant aux allocations légales pour enfants et formation professionnelle est calculé d'après la loi régissant les allocations familiales du canton où l'assuré est domicilié ( art. 34 al. 1, 1 re phrase, OACI [RS 837.02]).

### **E. 3**

Sur le vu de ces dispositions, les juges cantonaux ont considéré qu'il était non seulement conforme au but de la LAFam mais également compatible avec le système dans son ensemble de faire bénéficier des allocations familiales, s'agissant de l'enfant B., la mère, dont la qualité d'ayant droit se fondait sur la L AFC, indépendamment du fait que le père eût

pu se voir accorder les prestations en vertu de la LACI. D'une part, celui-ci avait laissé périmer son droit au supplément en s'abstenant de déposer une demande dans ce sens, de sorte qu'il n'y avait aucun risque de cumul des allocations familiales pour l'enfant B. D'autre part, toujours selon les juges cantonaux, il ne semblait pas qu'il y eût des "règles de préséance prévalant en matière de sources de versement des allocations familiales", sauf à respecter l'interdiction du cumul des prestations pour un même enfant. Or il fallait éviter que la mère ne se trouve lésée sans sa faute dans ses droits par le comportement du père sur lequel elle n'avait aucune influence.

#### **E. 4**

Cette solution ne reflète toutefois pas la volonté du législateur comme le soutient à juste titre la recourante.

##### **E. 4.1**

En précisant expressément que l'obtention du montant pour allocation familiale servi en supplément à l'indemnité journalière est conditionné au fait qu'aucune personne exerçant une activité lucrative ne peut faire valoir de droit aux allocations pour ce même enfant, la disposition de l' art. 22 al. 1 LACI introduit une règle de coordination claire entre la LACI et la LAFam en matière de versement d'allocations familiales. Elle doit être comprise en ce sens que si l'un des parents est au chômage et que l'autre exerce une activité lucrative, c'est le droit aux allocations familiales de cette dernière personne en vertu de la LAFam qui prime - ce qui correspond à la disposition de l' art. 7 al. 1 let. a LAFam , selon lequel la personne qui exerce une activité lucrative arrive en tête de l'ordre de priorité -, BGE 142 V 583 S. 588 tandis que le droit au supplément selon la LACI est prioritaire si l'autre parent n'exerce pas d'activité lucrative (voir le rapport complémentaire du 8 septembre 2004 de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national [Initiative parlementaire - Prestations familiales]; FF 2004 6488 s.). Il s'ensuit que contrairement à ce que semble croire la cour cantonale, le législateur a réglé la question de savoir quel droit, de la réglementation spéciale de la LACI ou des dispositions de la LAFam, l'emporte sur l'autre, respectivement la question de savoir qui, de la caisse de chômage ou de la caisse de compensation, est tenue de verser les prestations familiales, lorsque l'un des parents est au chômage. Dans le cas particulier, il ne fait pas de doute qu'en ce qui concerne l'enfant B., le droit du père selon la LACI primait celui de la mère pour personnes sans activité lucrative de la LAFam durant la période de chômage de l'intéressé, de sorte que la recourante était fondée, à l'aune de cette règle de coordination, à nier son obligation de prester.

##### **E. 4.2**

Cela étant, il est constant que le père n'a pas exercé son droit aux allocations familiales auprès de sa caisse de chômage et qu'aucun versement n'a donc été effectué pour l'enfant B. - les prestations n'étant pas allouées d'office mais sur demande de l'ayant droit ( art. 29 LPGA [RS 830.1]) -, ce qui, comme l'a relevé justement la cour cantonale, conduit à un résultat insatisfaisant. La solution adoptée par celle-ci revient dès lors à se demander s'il se justifie, pour cette raison, de déroger à la règle de l' art. 22 al. 1 LACI et d'accorder à l'autre parent la possibilité de faire valoir, subsidiairement, sa qualité d'ayant droit aux prestations en vertu de la LAFam. A propos de l' art. 7 LAFam qui s'applique en cas de concours de droits selon la LAFam, la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national a exprimé la volonté que la loi fédérale règle, sous la forme d'un classement par ordre de priorité des ayants droit aux prestations, "tous les cas" (plusieurs

droits de la même personne, droits de différentes personnes) et cela selon les mêmes critères pour les parents mariés et non mariés (p. 6477 du rapport complémentaire du 8 septembre 2004 précité). Un droit d'option des parents a clairement été écarté (cf.

KIESER/REICHMUTH, Bundesgesetz über die Familienzulagen, Praxiskommentar, 2010, n. 5 ad art. 7 LAFam ). Amené à se prononcer sur la portée obligatoire de l'ordre de priorité instauré par l' art. 7 LAFam , le Tribunal fédéral a BGE 142 V 583 S. 589 récemment jugé que celui-ci imposait qu'un arriéré de prestations soit versé à la deuxième personne désignée comme ayant droit prioritaire dès le moment où celle-ci en remplissait les conditions et non seulement à partir du dépôt de sa demande, tandis que la personne qui a perçu indûment les prestations était appelée à les restituer ( ATF 139 V 429 ). C'est dire que le comportement des ayants droit ne saurait modifier l'ordre de priorité légal par lequel est désigné l'ayant droit prioritaire qui a droit aux prestations familiales (voir également DOROTHEA RIEDI HUNOLD, Familienleistungen, in Recht der Sozialen Sicherheit - Sozialversicherungen, Opferhilfe, Sozialhilfe, Beraten und Prozessieren, 2014, p. 1195 n. 33.61). Admettre le contraire reviendrait à conférer de facto un libre choix aux ayants droit, ce qui est incompatible avec la réglementation légale. Il est par conséquent exclu que l'ayant droit qui suit dans l'ordre de priorité prenne la place de l'ayant droit prioritaire lorsque ce dernier s'abstient de faire valoir son droit (voir THOMAS FLÜCKIGER, Koordinations- und verfahrensrechtliche Aspekte bei den Kinder- und Ausbildungszulagen, in Bundesgesetz über die Familienzulagen [FamZG], Schaffhauser/Kieser [éd.], 2009, p. 180). On ne voit pas qu'il puisse en aller différemment en ce qui concerne la règle de coordination de l' art. 22 al. 1 LACI qui détermine, tout comme l' art. 7 LAFam , qui est l'ayant droit prioritaire des allocations familiales, même si cela a peut avoir pour effet, comme ici, que les prestations ne soient pas allouées au détriment de l'enfant concerné.

#### **E. 4.3**

Autre est la question de savoir si, dans une telle constellation et par analogie à la jurisprudence relative à la qualité pour agir du tiers (on parle en allemand de "Drittbeschwerdebefugnis pro Adressat"; cf. ATF 141 V 650 consid. 3.1 p. 652; ATF 135 V 382 consid. 3.3.1 p. 387), il convient de reconnaître à l'enfant, en tant que destinataire des prestations familiales, et à son représentant légal, un intérêt digne de protection à faire valoir lui-même le droit de l'ayant droit prioritaire auprès de la caisse compétente et, le cas échéant, à l'autoriser à recourir pour obtenir la prestation (dans ce sens: THOMAS FLÜCKIGER, op. cit., p. 209). Cette question n'est toutefois pas l'objet de la présente procédure, de sorte qu'on peut la laisser ouverte. On relèvera tout au plus que, selon les pièces du dossier, l'intimée s'était adressée à la caisse de chômage qui a indemnisé C. afin qu'elle prenne position sur cette problématique par une décision formelle et que cette dernière n'y a pas donné suite. Le cas échéant, il est BGE 142 V 583 S. 590 loisible à l'intimée de relancer cette caisse pour qu'elle rende une décision sur sa demande à la lumière de ce qui vient d'être dit, étant précisé que le présent considérant ne préjuge en rien l'issue de cette démarche.

#### **E. 4.4**

En conséquence, le recours doit être admis et le jugement cantonal annulé. (...)