

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 22 octobre 2012

Présidence de M. MÉTRAL
Juges : M. Pittet, assesseur, et M. Merz, juge
Greffier : M. d'Eggis

Cause pendante entre :

R. _____, à Pully, recourant, représenté par Me Laurent Damond, avocat à Lausanne,

et

L. _____, à Paudex, intimé.

Art. 3 al. 1 LAFam; 3 al. 1 RLVLAFam

E n f a i t :

A. R._____ a reconnu comme son enfant E1._____, né le 9 juillet 2000 de sa compagne d'alors, ME1._____.

Le 28 février 2009, R._____ a épousé F.R._____, dont il a eu deux enfants : E2._____, né le 16 janvier 2006, et E3._____, né le 25 juin 2009. Les époux vivent ensemble avec leurs deux enfants.

Statuant sur une demande d'allocations familiales pour indépendant déposée le 28 décembre 2009, le L._____ a octroyé le 12 février 2010 des allocations familiales d'un montant de 200 fr. pour chacun des enfants E2._____ et E3._____ dès le 1^{er} janvier 2010.

Le 12 juillet 2010, R._____ a déposé une demande d'allocations familiales pour famille nombreuse (plus de trois enfants). Il a indiqué qu'ME1._____ était salariée pour une activité à 100% depuis 1999.

Par décision du 20 août 2010, le L._____ a refusé de mettre R._____ au bénéfice de l'allocation augmentée à partir du troisième enfant pour le motif que E1._____ vivait avec sa mère, qui avait un droit prioritaire pour les allocations en faveur de cet enfant.

Par lettre recommandée du 18 septembre 2010, R._____ a fait opposition en reprochant en bref au L._____ de ne pas connaître "au moins la répartition de la garde de E1._____".

Le 6 octobre 2010, L._____ a rappelé que, lorsque l'épouse d'R._____ était salariée, elle était l'ayant droit prioritaire aux allocations familiales pour les deux enfants du couple. Par ailleurs, la mère de E1._____ était seule détentrice de l'autorité parentale sur cet enfant et était l'ayant droit prioritaire aux allocations pour ce dernier, puisque jusqu'à preuve du contraire, il vivait la plupart du temps dans le ménage

de sa mère. L. _____ a donc invité R. _____ à produire une éventuelle convention instituant une autorité parentale commune sur E1. _____ ou encore tous documents permettant d'établir que E1. _____ vivait la plupart du temps dans son ménage et non pas auprès de sa mère.

Le 8 novembre 2010, R. _____ a répondu qu'à son avis, n'est pas déterminante l'autorité parentale, mais l'endroit où l'enfant vit la plupart du temps, et que la répartition de la garde sur E1. _____ "est, depuis toujours, décidée librement par sa mère et moi-même".

Par décision sur opposition du 30 novembre 2010, L. _____ a maintenu sa position pour le motif que E1. _____ était domicilié chez sa mère, selon les indications figurant sur la demande d'allocations familiales et qu'aucun document n'établissait que cet enfant vit la plupart du temps dans le foyer du demandeur.

B. Par acte du 14 janvier 2010 (recte : 2011), R. _____ a recouru contre la décision sur opposition en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement, à sa réforme en ce sens qu'une allocation augmentée de 170 fr. au sens de l'art. 3 al. 1 LVLA Fam est octroyée, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause à l'intimé pour nouvelle décision au sens des considérants. En bref, il a exposé que E1. _____ passe plus de la moitié de son temps auprès de son père, bien que l'autorité parentale soit détenue par la mère, que E1. _____ est scolarisé à proximité du domicile de son père et "passe beaucoup de temps avec [lui]".

Le 17 février 2011, le recourant a produit deux pièces :

- Une attestation établie le 17 janvier 2011 par ME1. _____ attestant que E1. _____ "passe une fin de semaine sur deux, du vendredi soir au lundi matin, chez son père (...), ainsi qu'un soir par semaine."

- Une lettre rédigée le 22 décembre 2010 par ME1._____ à l'intention de l'Etablissement scolaire primaire Pully-Paudex-Belmont dont il ressort notamment:

"Je souhaiterais que E1._____ puisse continuer son année scolaire à Paudex et ainsi y terminer le cycle (...)E1._____ va régulièrement chez son papa, un week-end sur deux et au moins un jour par semaine.

D'autre part, toutes les activités extrascolaires de E1._____ ont lieu à Pully. Il souhaite poursuivre ses activités sportives jusqu'à la fin de l'année scolaire et changer de clubs à la rentrée 2011.

Finalement, E1._____ suit le catéchisme le mardi après l'école à la paroisse St Maurice à Pully en vue de sa première communion en mai 2011."

Dans sa réponse du 24 mars 2011, le L._____ a conclu au rejet du recours. Il a exposé en bref qu'en matière d'allocations familiales, le droit prioritaire en faveur de E1._____ appartenait à sa mère ME1._____, alors que le droit prioritaire appartenait au recourant pour E2._____ et E3._____, si bien que le père est au bénéfice de deux allocations familiales et non pas trois. De plus, sur la base des attestations établies par ME1._____, l'intimé a évalué à environ 30% le temps de présence de E1._____ chez son père, si bien qu'il a refusé d'admettre que cet enfant vit la plupart du temps dans le foyer paternel.

Le 8 avril 2011, le conseil du recourant a écrit que E1._____ passe bien la journée chez son père lorsqu'il y dort en semaine puisqu'il est scolarisé à Pully. Il y passe en outre la moitié des vacances scolaires, si bien que son taux de présence est bien supérieur au 30% retenu par l'intimé.

Le 16 août 2012, le tribunal a informé les parties du fait qu'un jugement serait rendu dès que l'état du rôle le permettrait.

E n d r o i t :

1. a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1) s'appliquent aux allocations familiales au sens de la loi fédérale du 24 mars 2006 sur les allocations familiales (LAFam; RS 836.2), conformément à l'art. 1 de cette loi. Elle s'applique par analogie, en ce qui concerne les voies de droits, aux allocations familiales prévues par le droit cantonal et qui ne relèvent pas de la LAFam, à l'exception des art. 76 al. 2 et 78 LPGA (art. 47 LVLAfam [loi vaudoise d'application de la loi fédérale sur les allocations familiales du 23 septembre 2008, RSV 836.01]).

Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA) dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

En l'espèce, déposé dans le délai légal auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, le recours est recevable.

2. a) Dans le canton de Vaud, depuis l'entrée en vigueur de la LVLAfam le 1^{er} janvier 2009, la perception d'allocations familiales par des personnes exerçant une activité lucrative indépendante est possible. La LVLAfam régit les allocations et prestations cantonales en faveur de la famille de telles personnes (art. 1 al. 2 ch. 2 LVLAfam).

b) L'allocation pour enfant s'élève à 200 fr. par mois au minimum et l'allocation de formation professionnelle à 250 fr. par mois au minimum (art. 5 LAFam). Le canton de Vaud s'est aligné sur ces montants en prévoyant, à l'art. 3 al. 1 LVLAfam, que le montant minimum de l'allocation pour enfant et de l'allocation de formation professionnelle est fixé par la LAFam. Il a toutefois prévu à l'art. 3 al. 1, 2^e phrase, et art. 15 LVLAfam que le montant de l'allocation pour enfant ou de l'allocation de formation professionnelle est augmenté de 170 fr. par mois au minimum dès et y compris le troisième enfant.

L'art. 1 du règlement du 29 octobre 2008 concernant la loi vaudoise d'application de la loi fédérale sur les allocations familiales et sur des prestations cantonales en faveur de la famille (RLVLAFam; RSV 836.01.1) précise que l'allocation augmentée au sens de l'art. 3 al. 1 LVLAFam est octroyée dès la troisième allocation familiale versée à l'ayant-droit (al. 1). L'allocation augmentée est également octroyée sur requête à l'ayant droit dès le troisième enfant pour lequel il peut faire valoir un droit aux allocations familiales au sens de l'art. 4 LAFam à la condition que ces enfants vivent la plupart du temps dans le foyer de l'ayant droit ou y ont vécu jusqu'à leur majorité; le droit au versement de l'allocation augmentée existe indépendamment du droit au versement des allocations familiales pour les enfants précédant le troisième (al. 2). L'ayant droit doit cas échéant fournir à la caisse les éléments lui permettant de statuer sur sa demande d'allocation augmentée (al. 3).

c) Aux termes de l'art. 4 al. 1 LAFam, donnent notamment droit aux allocations les enfants avec lesquels l'ayant droit a un lien de filiation en vertu du code civil (let. a) et les enfants du conjoint de l'ayant droit (let. b). Comme le même enfant ne donne pas droit à plus d'une allocation (art. 6 LAFam; interdiction du cumul), l'art. 7 al. 1 LAFam prévoit, sous le titre marginal "concours de droits", que lorsque plusieurs personnes peuvent faire valoir un droit aux allocations familiales pour le même enfant en vertu d'une législation fédérale ou cantonale, 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 est le plus élevé.

3. a) En l'espèce, mère de E1._____, ME1._____ est seule détentrice de l'autorité parentale sur cet enfant, comme en convient le recourant dans son mémoire de recours. Le droit prioritaire aux allocations familiales en faveur de E1._____ appartient donc à ME1._____, qui exerce une activité lucrative à plein temps. En revanche, le droit prioritaire aux allocations familiales pour les enfants E2._____ et E3._____ appartient au recourant (art. 13 al. 2 LVLAfam) aussi longtemps que l'épouse de celui-ci ne reprend pas d'activité lucrative (cf. art. 14 LVLAfam). Dès lors, le recourant ne peut pas prétendre à l'allocation augmentée au titre de l'art. 1 al. 1 RLVLAFam, puisqu'il n'est pas au bénéfice de trois allocations familiales.

b) Le recourant demande l'application de l'art. 1 al. 2 RLVLAFam. Toutefois, les preuves au dossier ne permettent pas de conclure que le recourant serait la personne chez qui E1._____ vit la plupart du temps. Au contraire, cet enfant passe la plupart de son temps chez sa mère, et visite son père "une fin de semaine sur deux, du vendredi soir au lundi matin ... ainsi qu'un soir par semaine", plus la moitié des vacances scolaires, d'après l'attestation du 17 janvier 2011 établie par sa mère. En d'autres termes, E1._____ passe les jours de semaine (du lundi au vendredi) à raison de deux soirs au maximum chez son père, une semaine sur deux, et d'un soir au maximum pour l'autre semaine. En ce qui concerne le week-end et les vacances scolaires, il les passe pour moitié chez son père et pour moitié chez sa mère.

Le recourant allègue que son fils E1._____ se rend à Pully le vendredi matin pour aller à l'école et reste ensuite chez son père jusqu'au mardi matin, une semaine sur deux. Mais comme l'attestation du 17 janvier 2011 établie par ME1._____, ces allégations ne permettent pas de considérer que E1._____ passe la plupart de son temps chez son père. Le grief du recourant à cet égard est donc infondé.

4. Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision sur opposition confirmée.

Il n'y a pas lieu de percevoir des frais judiciaires (art. 61 let. g LPGA). Ni l'intimé, qui intervient dans l'accomplissement de tâches déléguées par le droit public (ATF 126 V 143; TF 9C_381/2010 du 20 décembre 2010 consid. 8), ni le recourant qui succombe ne peuvent prétendre à des dépens.

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

- I. Le recours est rejeté.

- II. La décision sur opposition rendue le 30 novembre 2010 par le L._____, est confirmée.

- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens.

Le président :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Laurent Damond, avocat (pour R._____),
- L._____,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent

être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :