RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2738/2020 **ATAS/176/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 4 mars 2021

En la cause

A_____, B_____, c/o Mme C_____, à GENEVE recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, sise 12, rue des Gares, Case postale 2595, GENEVE intimée

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Blaise PAGAN, Mario-Dominique TORELLO, Philipe KNUPFER et Marine WYSSENBACH, Juges, Dana DORDEA et Yda ARCE, Juges assesseures

EN FAIT

1. Par décision du 27 août 2020, la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse ou l'intimée) a fixé la taxe de formation professionnelle due par l'A_____ (ci-après : l'association ou la recourante) pour 2020 à CHF 217.- sur la base d'un effectif de sept salariés occupé au cours du mois de décembre 2018 (soit 7 x CHF 31.-).

2. Par acte posté le 7 septembre 2020, l'association a saisi la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre de céans) d'un recours contre cette décision, concluant à sa réformation, en ce sens que le montant de la taxe de formation professionnelle devait être revu à la baisse en prenant en compte le nombre moyen de salariés sur l'ensemble de l'année 2018.

   À l'appui de ces conclusions, l'association a fait valoir qu'elle avait pour unique but et activité l'organisation du festival « B_____ », événement qui avait lieu une fois par an, durant dix-sept jours entre la mi-novembre et la mi-décembre, si bien que l'association concentrait l'essentiel de ses activités sur les derniers mois de l'année.

   Pour illustrer cette situation, l'association a annexé un tableau montrant que sur les neuf personnes qui avaient été occupées par l'association en 2018, seules deux d'entre elles l'avaient été tout au long de l'année, à un taux de 70% pour l'une et 40% pour l'autre. Alors que l'on obtenait une moyenne ETP (équivalent temps plein) de 1.7 personnes par mois sur la base de trois employés à temps partiel entre janvier et juin, cette moyenne avait crû progressivement à 2.05 ETP en juillet et août (quatre salariés), 3.35 ETP en septembre et octobre (sept salariés), puis 3.55 ETP en novembre (huit salariés), avant de diminuer à 2.95 ETP en décembre (sept salariés), de sorte que sur l'ensemble de l'année 2018, le taux d'occupation moyen ne correspondait pas à sept collaborateurs à plein temps – comme retenu dans la décision litigieuse – mais à 2.24 ETP.

3. Par réponse du 21 septembre 2020, la caisse a conclu au rejet du recours en soutenant que le taux d'occupation n'entrait pas en ligne de compte pour le calcul de la taxe de formation professionnelle de l'année 2020, seul étant déterminant le nombre de personnes employées par l'association en décembre 2018. Étant donné que celles-ci étaient au nombre de sept à ce moment, le montant de la taxe litigieuse avait été correctement fixé.

4. Le 23 septembre 2020, la chambre de céans a transmis une copie de ce courrier à l'association en l'invitant à produire sa réplique d'ici le 14 octobre 2020.

5. En l'absence de nouvelle écriture de la part de l'association, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 3 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ – E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 66 al. 1 de de la loi sur la formation professionnelle, du 15 juin 2007 (LFP – C 2 05).

   Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. La procédure devant la chambre de céans est régie par les disposition du titre IVA (soit les art. 89B à 89I) de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA – E 5 10), complétées par les autres dispositions de la LPA en tant que ses articles précités n'y dérogent pas (art. 89 LPA).

3. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 89B et s. LPA ; art. 66 al. 2 LFP).

4. Le litige porte sur le montant dû par la recourante pour 2020 à titre de taxe de formation professionnelle.

   Selon l'art. 60 al. 1 LFP, sous le nom de « Fondation en faveur de la formation professionnelle et continue » (ci-après : la fondation), il est créé une fondation de droit public destinée à participer financièrement aux actions en faveur de la formation professionnelle et de la formation continue des travailleurs et des travailleuses ;

   À teneur de l'art. 61 al. 1 LFP, les ressources de la fondation sont constituées par une cotisation à la charge des employeurs et des employeuses définis à l'article 62 (let. a) et des subventions annuelles de fonctionnement allouées par l'Etat (let. b) ;

   Selon l'art. 62 LFP, sont astreints à la cotisation, au sens de l'art. 61 al. 1 let. a, les employeurs et les employeuses tenus de s'affilier à une caisse d'allocations familiales et astreints au paiement de contributions, conformément aux art. 23 al. 1 et 27 de la loi sur les allocations familiales, du 1er mars 1996 (LAF – J 5 10).

   L'art. 63 LFP prévoit que la cotisation est fixée chaque année par le Conseil d'État en francs par salarié et salariée (al. 1). Sont considérées comme personnes salariées, au sens de l'al. 1, toutes les personnes occupées par un employeur ou une employeuse visé à l'art. 62 au mois de décembre de l'année précédant la fixation de la cotisation par le Conseil d'État (al. 2).

   Par arrêté du 11 septembre 2019, le Conseil d'État a fixé le montant de la cotisation annuelle par employé à CHF 31.- pour l'année 2020.

5. En l'espèce, la recourante est astreinte à la cotisation au sens de l'art. 62 LFP. Ce point n'est pas contesté, pas plus que la prise en considération de l'année 2018, en tant qu'elle précède la prise de l'arrêté du 11 septembre 2019. La recourante objecte cependant qu'en décembre 2018, le nombre d'ETP s'élevait à 2.95. Elle ajoute

qu'en étendant la période de référence à toute l'année 2018, le nombre d'ETP tomberait même à 2.24.

Aussi convient-il de déterminer la portée de l'art. 63 al. 2 LFP.

6. a. À cet égard, il y a lieu de se fonder en premier lieu sur la lettre de la disposition en cause. Lorsque son texte est clair, c'est-à-dire sans équivoque, il n'est possible de s'en écarter que s'il existe une raison valable de penser que la lettre de cette disposition ne correspondrait pas à son sens véritable. Les raisons d'une telle supposition peuvent résulter de la genèse de la disposition en cause (interprétation historique) de son but (interprétation téléologique) ou de son rapport avec d'autres dispositions (interprétation systématique), notamment lorsque l'interprétation littérale conduit à un résultat que le législateur ne peut avoir voulu (ATF 142 V 402 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_891/2017 du 14 septembre 2018 consid. 4.2.2). Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme; il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (ATF 142 IV 389; 137 IV 180 consid. 3.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_872/2017 du 3 septembre 2018).

b. La chambre de céans est d'avis qu'il ressort déjà clairement de la lettre de l'art. 63 al. 2 LFP qu'il convient de se référer uniquement aux personnes occupées au mois de décembre de l'année précédant la fixation de la cotisation par le Conseil d'État, ce qui exclut une période de référence qui serait étendue aux onze premiers mois de l'année en question. Quant à la phrase « Sont considérées comme personnes salariées […], toutes les personnes occupées […] », elle exprime qu'un salarié compte comme un salarié, indépendamment du taux et de la durée de son activité. À cet égard, l'interprétation historique de l'art. 63 LFP va dans le même sens, comme on le verra ci-après.

En se penchant sur la genèse de l'art. 63 LFP, plus particulièrement sur le projet de loi sur la formation professionnelle (PL 9917), il apparaît que le législateur a reconduit l'art. 88B de la loi sur l'orientation, la formation professionnelle et le travail des jeunes gens du 21 juin 1985 (LOFP – C 2 05 ; loi abrogée lors de l'entrée en vigueur de la LFP au 1er janvier 2008 [cf. art. 89 LFP]), ce que précisent les explications données au sujet de l'art. 63 LFP (cf. Mémorial du Grand Conseil, séance du 12 octobre 2006, PL 9917, p. 90/101).

Sous la note marginale « fixation de la cotisation », l'art. 88B al. 2 LOFP dispose que « sont considérées comme salariés […] toutes les personnes occupées par un employeur […] au mois de décembre de l'année déterminante pour le calcul du montant de la compensation […] ».

Dans les travaux parlementaires, il est précisé au sujet de l'art. 88B al. 2 précité que cette disposition « fournit une base juridique permettant, lors de la détermination de l'effectif nécessaire à la fixation de la cotisation, la prise en compte de tous les salariés occupés au cours du mois de décembre de l'année civile précédant la

fixation de la cotisation, quels que soient le taux et la durée de leur activité » (cf. Mémorial du Grand Conseil 1988, vol. III, p. 3663).

c. Au vu de ce qui précède, il ne subsiste aucun doute quant au fait qu'un salarié compte comme un salarié, indépendamment du taux et de la durée de son activité. Il importe donc peu que la recourante comptait, selon ses calculs, 2.95 ETP parmi les personnes employées en décembre 2018, l'élément décisif étant que celles-ci étaient alors au nombre de sept, sans égard au faible taux d'activité de certaines d'entre elles.

7. Il reste à déterminer si ce mode de calcul est arbitraire et inégal, comme le souligne la recourante, ce qui revient à procéder à un contrôle concret de la constitutionnalité de l'art. 63 al. 2 LFP.

a. Il est admis, en Suisse, que les autorités judiciaires, voire les autorités administratives, peuvent être appelées à écarter l'application des règles de droit qui ne seraient pas conformes au droit supérieur, et donc à en contrôler la validité à titre préjudiciel, selon le système diffus et concret de la juridiction constitutionnelle, l'art. 190 Cst. leur commandant toutefois d'appliquer les lois fédérales et le droit international (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER; Droit constitutionnel suisse, 3ème éd., 2013, vol. I, n. 1879 ss, 1903, 1908 s., 1919 ss, 1926 ss, 1937 ss, 1952 ss, 1961 ss; Pascal MAHON, Droit constitutionnel, 3ème éd., vol. I, 2014, n. 242 ss, 249, 252, 253, 262, 276 ss, 284 ss ; ATAS/1235/2013 consid. 5c). Il s'ensuit que la constitutionnalité de l'art. 63 al. 2 LPF peut être examinée dans le cadre du présent recours.

b. Le principe de l'égalité de traitement consacré à l'art. 8 al. 1 Cst. commande que le juge traite de la même manière des situations semblables et de manière différente des situations dissemblables (ATF 131 V 107 consid. 3.4.2). Selon la jurisprudence, le principe de la légalité de l'activité administrative prévaut sur celui de l'égalité de traitement. Bien que l'art. 8 al. 1 Cst. ne parle que d'égalité « devant » la loi, le principe d'égalité s'applique au législateur. Elle concerne donc aussi l'égalité « dans » la loi. Le Tribunal fédéral réitère dans ce contexte le principe de base imposant un traitement identique des situations semblables et un traitement différencié des situations différentes, tout en insistant sur le large pouvoir d'appréciation du législateur, notamment en fonction de l'époque et des idées dominantes (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 594, p. 201). Un contrôle différent (plus souple) est en particulier requis en présence de dispositions légales qui régissent des situations types de manière schématique et qui renoncent, dans la même mesure, à une structuration différenciée des conséquences juridiques. Il n'existe en effet pas de droit à ce que le législateur tienne compte de chaque inégalité réelle et prévoie pour celle-ci une conséquence juridique distincte (cf. HÄFELIN/HALLER/KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10ème éd. 2020, n. 755). Une certaine schématisation et simplification est inhérente à la loi, mais peut également être voulue par le législateur. Elle peut se justifier pour des raisons de praticabilité (en particulier d'aptitude à l'exécution) et de sécurité

juridique. Aussi la jurisprudence du Tribunal fédéral accepte-t-elle des solutions schématiques dans divers domaines, notamment en matière de prélèvements (cf. ATF 131 I 291 consid. 3.2.1 ; cf. Bernhard WALDMANN, in Basler Kommentar, BV, 2015, n. 37 ad art. 8 Cst.). Le Tribunal fédéral considère ainsi que dans la mesure où il n'est pas possible de parvenir à une égalité de traitement absolue, il suffit qu'une réglementation n'entraîne pas d'une manière générale une charge sensiblement plus lourde ou un désavantage systématique pour certaines catégories de contribuables (ATF 131 I 291 consid. 3.2.1 précité et les références).

c. Il est précisé dans les travaux préparatoires qui ont précédé l'adoption de l'art. 88B aLOPF (lesquels valent aussi pour l'art. 63 LPF [ci-dessus : consid. 6b]) que la période de référence choisie, « qui a obtenu l'adhésion des milieux patronaux, présente l'avantage d'éviter aux caisses d'allocations d'avoir à procéder à un deuxième décompte de l'effectif, lequel n'aurait pas manqué de provoquer une augmentation sensible des frais administratifs » (cf. Mémorial du Grand Conseil 1988, vol. III, p. 3663).

8. Le principe d'égalité et la protection contre l'arbitraire (art. 9 Cst.) sont étroitement liés. Une décision est arbitraire lorsqu'elle ne repose pas sur des motifs sérieux et objectifs ou n'a ni sens ni but. Elle viole le principe de l'égalité de traitement lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou lorsqu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante (ATF 131 I 1 consid. 4.2; ATF 129 I 346 consid. 6 ; ATF 129 I 113 consid. 5.1). L'inégalité de traitement apparaît ainsi comme une forme particulière d'arbitraire, consistant à traiter de manière inégale ce qui devrait l'être de manière semblable ou inversement (ATF 131 I 394 consid. 4.2 et les références citées). Le principe de l'interdiction de l'arbitraire doit être respecté aussi bien par le législateur que par les organes d'application du droit (ATF 133 I 145 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, op. cit., vol. II, n. 1143). L'arbitraire dans la norme se confond presque toujours avec le grief d'inégalité dans la loi (Pascal MAHON, op. cit., vol. II, p. 269). Il n'y a pas d'arbitraire quand les motifs de la norme ou de la décision sont insoutenables, mais pas l'acte attaqué lui-même : il faut en outre que ce dernier soit insoutenable dans son résultat (ATF 138 I 305 consid. 4.3 = JdT 2013 I 53, 65).

9. Par un raisonnement qui s'articule autour du concept d'ETP, la recourante s'en prend non seulement à une cotisation proportionnellement plus lourde pour l'employeur qui occupe des travailleurs à temps partiel (plutôt qu'à plein temps), mais aussi à une cotisation qui désavantagerait les employeurs qui, du fait d'une hausse passagère de leur activité, occupent davantage de personnes en fin d'année.

Sur le premier point, la chambre de céans est d'avis qu'il est notoire à notre époque, que la quasi-totalité des employeurs définis à l'art. 62 LFP compte, en tout ou

partie, des employés à temps partiel, de sorte qu'il n'existe pas à proprement parler de catégorie de cotisants, dont la recourante ferait partie, qui serait désavantagée de manière systématique. Une telle absence de différenciation entre employé(e)s à plein temps et à temps partiel n'apparaît d'ailleurs pas contraire au principe de l'égalité dès lors que la volonté du législateur de maîtriser les frais administratifs (qu'entraîneraient un « deuxième décompte de l'effectif » sous une autre forme [ci-dessus : consid. 7c]) et la schématisation qui en découle apparaissent acceptables, notamment au vu de la modicité des cotisations prélevées (CHF 31.- par un et par employé[e]) et des besoins en termes de formation professionnelle et de formation continue (ci-dessus : consid. 4), étant précisé que ces besoins concernent à la fois les employé(e)s à plein temps et à temps partiel.

Sur le second point, il est vrai que la deuxième schématisation, consistant à ne se référer qu'à l'effectif du mois de décembre pour la fixation de la cotisation, pourrait éventuellement poser problème sous l'angle des art. 8 et 9 Cst., par exemple dans l'éventualité d'une entreprise qui ne compterait qu'un seul employé sur les onze premiers mois de l'année mais une dizaine d'entre eux au mois de décembre. Une telle hypothèse n'a cependant pas lieu d'être tranchée dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité concret de l'art. 63 al. 2 LFP, de sorte que la question soulevée dans l'exemple cité n'a pas besoin d'être tranchée. Dans le cas d'espèce, force est en revanche de constater que même si le nombre de personnes occupées en 2018 est passé de trois (janvier à juin) à quatre (juillet-août), puis de sept (septembre-octobre) à huit (novembre), avant de retomber à sept en décembre, la moyenne des personnes occupées s'élevait tout de même à 4.58 par mois, chiffre qui correspond environ aux deux tiers des personnes qui étaient employées en décembre 2018. Par ailleurs, l'effectif comptait neuf personnes différentes sur l'ensemble de l'année 2018, soit un nombre proche des sept personnes qui étaient employées en décembre de la même année. Au vu de l'ensemble de ces circonstances, la décision litigieuse n'apparaît pas insoutenable dans son résultat.

10. Il s'ensuit qu'en fixant la cotisation pour la taxe de formation professionnelle 2020 à CHF 217.-, l'intimée a correctement appliqué l'art. 63 al. 2 LFP, sans qu'il en résulte, pour autant, une violation des principes d'égalité et d'interdiction de l'arbitraire.

11. Compte tenu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

12. La procédure est gratuite (art. 89H al. 1 LPA).

*****

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

Conformément à l'art. 133 al. 2 LOJ

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public (art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 – LTF - RS 173.110). Le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière	La présidente
Julia BARRY	Valérie MONTANI

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le