REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/825/2021 **ATAS/645/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 17 juin 2021

En la cause

A_____ Sàrl, Monsieur B_____, à GENÈVE recourante

contre

HOTELA Allocations Familiales, sise rue de la Gare 18, MONTREUX intimée

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Catherine TAPPONNIER, Mario-Dominique TORELLO, Eleanor McGREGOR et Philippe KNUPFER; Yda ARCE et Anny FAVRE, Juges assesseures

EN FAIT

1. Par décision du 3 février 2021, Hotela Allocations Familiales (ci-après la caisse ou l'intimée) a fixé le montant de la taxe de formation professionnelle 2021 de la société A_____ Sàrl (ci-après la société ou la recourante) à CHF 620.-. Ce montant était calculé à raison de CHF 31.- par salarié, sur l'effectif de vingt collaborateurs occupés par la société en décembre 2019.

2. Le 2 mars 2021, la société a interjeté recours contre la décision précitée auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice, faisant valoir que la cotisation annuelle d'un montant de CHF 620.- devait être réduite de moitié, car elle avait actuellement dix employés. La somme de CHF 310.- devait encore être adaptée proportionnellement au nombre de mois qui seraient effectivement travaillés en 2021, la cotisation 2021 ne devant pas être répercutée sur douze mois pleins par équité de traitement avec les entreprises ayant été fermées contre leur gré. Au vu de la situation actuelle, la société n'était plus capable de supporter ses charges qui ne correspondaient pas à la réalité de fonctionnement de l'entreprise.

   Selon la loi sur la formation professionnelle du 15 juin 2007 (LFP - C 2 05), les cotisations dues à ce fonds pour l'année 2021 étaient calculées sur le nombre de salariés occupés en décembre 2019. Le monde après le 16 mars avait changé et il fallait adapter la loi et son application de façon immédiate. L'on ne pouvait plus dire que la baisse du nombre de collaborateurs en 2020 ou en 2021 aurait un effet sur les cotisations pour les années 2022-2023.

   Il s'agissait de se fonder sur la situation actuelle, soit dix employés en 2021, car les PME n'avaient pas ou plus les moyens de s'organiser et en conséquence de supporter de tels coûts. La société n'existerait peut-être déjà plus en 2022 ou 2023. La souffrance et le désespoir des employés seraient considérables si la société devait cesser son activité et le désastre social et économique encore plus grand.

   La société demandait de ce fait une facture proportionnelle à l'activité réelle de l'entreprise, basée sur le pourcentage de travail de l'année 2021.

3. Dans sa réponse du 30 mars 2021, l'intimée a conclu au rejet du recours. Elle a fait valoir que la recourante devait obligatoirement être affiliée auprès d'une caisse d'allocations familiales et qu'elle était astreinte au paiement de la cotisation objet du litige. Pour l'année 2021, le Conseil d'État genevois avait fixé la cotisation annuelle à CHF 31.- par salarié. Devaient être considérées comme personnes salariées, toutes les personnes occupées par l'employeur au mois de décembre de l'année précédant la fixation de la cotisation par le Conseil d'État. En l'occurrence, pour la cotisation prélevée en 2021, il s'agissait de l'effectif du personnel occupé par la recourante au cours du mois de décembre 2019.

La recourante avait annoncé employer vingt personnes en décembre 2019, ce qui n'était pas contesté. Les caisses d'allocations familiales n'étaient que des offices d'encaissement des cotisations annuelles pour la formation professionnelle et leurs tâches se limitaient à la mise en œuvre de la facturation et à l'encaissement des cotisations. Elles n'avaient aucune marge de manœuvre, que ce soit pour la fixation du montant de la cotisation par salarié ou la prise en considération de facteurs de pondération, comme le proposait la recourante. L'intimée ne pouvait en conséquence que confirmer sa décision du 3 février 2021 et s'en remettait pour le surplus à la décision de la chambre de céans.

4. Le 2 avril 2021, la recourante a transmis à la chambre de céans l'arrêté du Conseil d'État du 13 janvier 2021, faisant valoir que selon l'art. 63 al. 2 LFP, étaient considérées comme personnes salariées toutes les personnes employées au mois de décembre précédant la fixation de la cotisation par le Conseil d'État et que comme l'arrêté fixant la cotisation annuelle pour 2021 était daté et signé du 13 janvier 2021, il fallait tenir compte du nombre de personnes salariées de la société au mois de décembre 2020 et non de décembre 2019. Or, à la fin du mois de décembre 2020, la recourante avait dix employés et non vingt.

   L'arrêté du Conseil d'État du 13 janvier 2021 fixe la cotisation annuelle pour l'année 2021 à CHF 31.- par travailleur et travailleuse, vu la lettre de la FFPC (Fondation pour la formation professionnelle et continue) du 26 novembre 2020 concernant une subvention ordinaire de l'État de CHF 4'077'675.- à inscrire au budget 2021 conformément à l'art. 62 al. 2 let. c du règlement d'application de la loi sur la formation professionnelle du 18 mars 2008 (RFP - C 2 05.01)

5. L'intimée a répondu que la procédure de détermination de la cotisation nécessitait que le nombre de personnes employées pour lesquelles la cotisation serait facturée soit connu des institutions genevoises au moment où les projections et calculs étaient établis. C'était ainsi que chaque année en août, les caisses d'allocations familiales actives sur le canton de Genève devaient renseigner la FFPC sur le nombre de personnes affiliées chez elles au mois de décembre de l'année précédente.

   Le 13 janvier 2021, lorsque le Conseil d'État avait émis son arrêté, il ne pouvait pas déjà connaître le nombre de personnes occupées au mois de décembre 2020, car les employeurs devaient informer leur caisse de compensation AVS de leur effectif 2020 jusqu'au 30 janvier 2021. La cotisation fixée le 13 janvier 2021 avait par conséquent obligatoirement été arrêtée en tenant compte du nombre de personnes occupées par les employeurs genevois en décembre 2019.

   Force était ainsi d'admettre que la cotisation facturable en 2021, dont le montant était calculé sur la base du nombre de personnes occupées en décembre 2019, devait effectivement être facturée aux employeurs en fonction du nombre

d'employés occupés en décembre 2019. Si tel ne devait pas être le cas, le mécanisme prévu par l'art. 63 LFP serait complètement faussé.

6. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 2 let. c) de la loi sur l'organisation judiciaire, du 9 octobre 2009, entrée en vigueur le 1er janvier 2011, (LOJ ; RS 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 LFP.

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

2. Le recours, interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, est recevable (art. 66 al. 1 LFP ; art. 89B de la loi sur procédure administrative du 12 septembre 1985 LPA - E 5 10).

3. Le litige porte sur le montant de la cotisation de formation professionnelle pour l'année 2021 réclamée par l'intimée à la recourante.

4. 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. Dotée de la personnalité juridique, la fondation est placée sous le contrôle du Conseil d'État.

   Selon l'art. 61 LFP, les ressources de la fondation sont constituées par :

   a) une cotisation à la charge des employeurs et des employeuses définis à l'art. 62 ;
   b) des subventions annuelles de fonctionnement allouées par l'État (al. 1).

   Les ressources de la fondation sont fixées chaque année en fonction des besoins réels définis par la direction de la fondation. Le montant des ressources ainsi arrêté ne doit pas dépasser 5‰ de la masse salariale générale (al. 2).

   La subvention est fixée par le Conseil d'État selon le taux suivant :

   a) 30% lorsque le montant des ressources nécessaires pour couvrir les besoins de la fondation est inférieur ou égal à 2‰ de la masse salariale générale ;
   b) 40% lorsque le montant des ressources nécessaires pour couvrir les besoins de la fondation se situe entre 2 et 5‰ de la masse salariale générale (al. 3).

   La cotisation est fixée par le Conseil d'État, conformément à l'art. 63, après déduction de la subvention telle qu'elle est déterminée à l'al. 3 (al. 4).

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.

Selon l'art. 63 LFP, la cotisation est fixée chaque année par le Conseil d'État, en francs, par salarié et salariée (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 sont considérées comme personnes salariées (al. 2). Les modalités nécessaires pour la détermination de l'effectif des salariés et des salariées occupés par les employeurs ou les employeuses astreints au paiement de la cotisation sont fixées par le règlement (al. 3).

La cotisation est perçue par les caisses d'allocations familiales regroupant les employeurs et employeuses visés à l'art. 62 (art. 64 al. 1 LFP).

Selon l'art. 55 al. 1 RFP, avant le 31 août, les caisses d'allocations familiales communiquent l'effectif des salariés déterminant le montant de la cotisation à l'administration de la fondation en faveur de la formation professionnelle et continue au moyen d'une formule ad hoc.

Selon l'art 56 RFP, le montant de la masse salariale générale, au sens de l'art. 61 al. 2 et 3 de la loi, est communiqué par l'office cantonal de la statistique (enquête annuelle) (al. 1). Il est tenu compte des salaires versés au cours de l'année civile précédant celle de la fixation de la cotisation (al. 2).

Selon l'art. 62 al. 1 et 2 let. c RFP, le conseil de la Fondation est responsable de la gestion générale de celle-ci et a notamment pour attribution de proposer au Conseil d'État le montant global de la cotisation à percevoir auprès des assujettis ainsi que la subvention, calculée conformément à l'art. 61 de la loi;

La cotisation annuelle pour l'année 2021 a été fixée par le Conseil d'État par arrêté du 13 janvier 2021 à CHF 31.- par travailleur et travailleuse.

La cotisation annuelle pour l'année 2020 a été fixée par le Conseil d'État par arrêté du 11 septembre 2019 (ATAS/118/2021 du 16 février 2021).

La cotisation annuelle pour l'année 2019 a été fixée par le Conseil d'État par arrêté du 26 septembre 2018 (ATAS/118/2021 du 16 février 2021).

5. En matière d'interprétation de dispositions légales, il faut, en premier lieu, se fonder sur la lettre de la disposition en cause (interprétation littérale). Si le texte de cette dernière n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégageant de sa

relation avec d'autres dispositions, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté de son auteur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique). Le sens que prend la disposition dans son contexte est également important (ATF 128 II 347 consid. 3.5, ATF 128 V 105 consid. 5, 207 consid. 5b, 125 II 484 consid. 4). Le Tribunal fédéral utilise les diverses méthodes d'interprétation de manière pragmatique, sans établir entre elles un ordre de priorité hiérarchique (ATF 125 II 206 consid. 4a p. 208/209).

L'interprétation littérale consiste en substance à tirer tous les renseignements possibles du sens littéral de la règle. Il s'agit ainsi de comprendre la signification de chaque mot pris individuellement et de se concentrer sur les relations grammaticales entre les mots telles que résultant de la syntaxe (accords, objet d'une négation) ainsi que de l'usage de la ponctuation. En outre, la manière dont le législateur a ordonné les alinéas d'un article, dont il a divisé le texte (au moyen de titres, sous-titres, etc.) et structuré les notes marginales relève également de l'interprétation littérale. Quant à l'interprétation systématique, elle vise à prendre la mesure de la structure formelle dans laquelle la règle s'intègre : l'ordonnancement des titres, des notes marginales, des alinéas et des phrases donnant un rapport hiérarchique aux règles, ce qui permet souvent d'en déterminer le champ d'application. Il y a également lieu d'examiner les liens établis par le texte légal entre certaines règles, au moyen de renvois plus ou moins explicites à d'autres dispositions. Relève également de l'interprétation systématique le fait de comparer des normes et, lorsqu'elles ont des éléments communs et des différences, d'en tirer des conclusions sur les intentions du législateur (STEINAUER, Le Titre préliminaire du Code civil et Droit des personnes, 2009, n° 262 et ss, p. 87et ss).

6. En l'occurrence, il n'est pas contesté que la recourante est affiliée à une caisse d'allocations familiales et qu'elle est tenue de payer des contributions, de sorte qu'elle est astreinte à la cotisation de la LFP.

Il résulte en substance des dispositions de la LFP et du RFP précitées que chaque année, le Conseil d'État rend un arrêté fixant le montant des cotisations à verser par les employeurs pour l'année suivante. La cotisation à verser dépend du nombre de travailleurs et travailleuses employés au mois de décembre de l'année précédant l'année de fixation de la cotisation.

S'agissant de la cotisation pour l'année 2021, le Conseil d'État n'a pas fixé le montant de la cotisation en 2020, comme il le faisait habituellement, mais il l'a fait le 13 janvier 2021. On ignore les causes de ce retard, qui semble toutefois pouvoir être attribué aux charges supplémentaires exceptionnelles qu'a dû connaître le Conseil d'État en 2020 en raison de la pandémie. Il n'est toutefois pas contesté que la cotisation de même que la subvention se fonde sur la masse salariale générale de

l'année 2019, telle que transmise par l'office cantonal de la statistique (art. 56 al. 1 RFP).

La recourante a fait valoir que dès lors que l'arrêté fixant la cotisation annuelle pour la cotisation de l'année 2021 avait été pris le 13 janvier 2021, le nombre de personnes employées à prendre en compte pour fixer la cotisations 2021 serait celui des personnes employées au mois de décembre 2020 et non pas 2019, puisque selon l'art. 63 al. 2 LFP, sont considérées comme personnes salariées toutes les personnes employées « au mois de décembre précédant la fixation de la cotisation par le Conseil d'État ».

La teneur de cette disposition n'est pas absolument claire. On peut en effet se demander s'il s'agit des personnes occupées au mois de décembre de l'année précédant « l'année pendant laquelle le Conseil d'État a fixé la cotisation » ou de « l'année pour laquelle le Conseil d'État a fixé la cotisation ». L'art. 63 al. 2 peut être compris, à rigueur de texte, comme l'a fait la recourante. Cela apparaît toutefois clairement contraire à la teneur de l'al. 1 de cette disposition, qui prescrit que la cotisation est fixée chaque année. Une telle lecture de cette disposition n'est en outre pas compatible avec le mode de financement de la fondation tel qu'il est prévu par l'art. 61 al. 2 LFP, à savoir que les ressources de celle-ci sont fixées chaque année en fonction des besoins réels définis par la direction de la fondation et que le montant des ressources ainsi arrêté ne doit pas dépasser 5‰ de la masse salariale générale.

Le Conseil d'État fixe la subvention allouée par l'État à la fondation (art. 61 al. 1 let. b LFP) sur la base d'un pourcentage du montant des ressources nécessaires pour couvrir les besoins de la fondation (art. 61 al. 3 LFP). La cotisation est ensuite fixée après déduction de la subvention (art. 61 al. 4 LFP). Dès lors que les ressources de la fondation sont constituées uniquement des cotisations à la charge des employeurs et des subventions annuelles (art. 61 al. 1 LFP), les cotisations sont déterminées par le montant des ressources de la fondation qui dépend de la masse salariale. La masse salariale, au sens de l'art. 61 al. 2 et 3 LFP, est communiquée par l'office cantonal de la statistique et tient compte des salaires versés au cours de l'année civile précédant celle de la fixation de la cotisation (art. 56 al. 1 et 2 RFP).

Il apparaît donc à la lecture de ces dispositions que c'est l'année du montant de la masse salariale qui est déterminante au sens de l'art. 63 al. 2 LFP et non celle durant laquelle le Conseil d'État a fixé la cotisation.

Il convient ainsi d'interpréter l'art. 63 al. 2 LFP selon l'interprétation systématique de la manière suivante : 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 l'année pendant laquelle le Conseil d'État fixe, en principe, la cotisation qui devra être versée l'année suivante.

Si le Conseil d'État n'a pas pu fixer la cotisation pendant l'année prévue en principe, mais la suivante, elle est quand même réputée avoir été fixée pendant laquelle elle devait, en principe, être fixée.

Il en découle en l'occurrence, que même si le Conseil d'État a fixé en 2021 le montant de la cotisation à payer par les employeurs pour l'année 2021, la fixation de la cotisation est réputée avoir eu lieu en 2020 et c'est bien l'effectif de la recourante au mois de décembre 2019, qui est déterminant pour la prise en compte du nombre de salariés occupés par l'employeur selon l'art. 63 al. 2 LFP pour fixer la cotisation pour 2021.

C'est dès lors à juste titre que l'intimée a réclamé à la recourante le paiement de CHF 620.- à titre de cotisation LFP pour l'année 2021, sur la base de vingt employés qu'elle avait en décembre 2019, quand bien même la recourante n'en avait plus que dix en décembre 2020.

7. 7.1. La recourante a encore fait valoir que le monde avait changé après le 16 mars 2020 et qu'il fallait adapter la loi et son application de façon immédiate. L'on ne pouvait plus dire que la baisse du nombre de collaborateurs en 2020 ou en 2021 aurait un effet sur les cotisations pour les années 2022-2023. De plus, le montant de la cotisation devait être adapté proportionnellement au nombre de mois qui serait effectivement travaillés en 2021, la cotisation 2021 ne devant pas être répercutée sur douze mois pleins par équité de traitement avec les entreprises ayant été fermées contre leur gré.

   7.2. Ces griefs doivent être rejetés, dès lors qu'il n'appartient pas à la chambre de céans de modifier la loi. Le mode de financement actuellement prévu est connu des employeurs, qui doivent s'organiser pour pouvoir payer les cotisations à venir dont ils peuvent évaluer le montant prévisible. Le montant relativement peu élevé des cotisations n'est en outre pas de nature à mettre à lui seul en péril la situation financière d'une entreprise. Par ailleurs, la LFP ne traite pas différemment les sociétés selon qu'elles ont dû fermer ou pas pendant la pandémie, de sorte qu'elle respecte le principe de l'égalité de traitement.

8. Infondé, le recours sera rejeté.

   La procédure est gratuite (art. 89H 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, conformément aux 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
Isabelle CASTILLO	Valérie MONTANI

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties par le greffe le