

# **BGer 2P.329/2001 vom 4. Juli 2003**

Bundesgericht, 2003-07-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2P.329\\_2001](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2P.329_2001)

FR: TF 2P.329/2001 du 4 juillet 2003

IT: TF 2P.329/2001 del 4 luglio 2003

## **Regeste**

Santé & sécurité sociale

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 128 I 46 consid. 1a p. 48).

#### **E. 1.1**

Le droit genevois ne connaît pas le contrôle direct de la constitutionnalité des lois. Par conséquent, le délai de trente jours prévu à l' art. 89 al. 1 OJ pour déposer un recours de droit public contre un arrêté de portée générale commence à courir dès la publication de cet acte dans la Feuille d'Avis Officielle du canton de Genève. Lorsqu'il s'agit d'un arrêté soumis au référendum facultatif et que le référendum n'est pas utilisé, le délai de trente jours commence à courir au moment où l'autorité compétente donne officiellement connaissance du fait que l'arrêté est promulgué pour être exécutoire dans tout le canton, le référendum n'ayant pas été utilisé, ( ATF 121 I 187 consid. 1a p. 189; 119 Ia 123 consid. 1a p. 126). La nouvelle a été publiée à deux reprises dans la Feuille d'Avis Officielle du canton de Genève, d'abord le 28 septembre 2001, puis à l'expiration du délai référendaire, le 16 novembre 2001. Le présent recours, qui a été posté le 17 décembre 2001, a donc été déposé en temps utile.

#### **E. 1.2**

Aux termes de l' art. 88 OJ , le recours de droit public est ouvert aux particuliers et aux collectivités lésés par des arrêtés ou des décisions qui les concernent personnellement ou qui sont de portée générale. Lorsque le recours est dirigé contre un arrêté de portée générale, la qualité pour recourir appartient à toute personne dont les intérêts juridiquement protégés sont effectivement touchés par l'acte attaqué ou pourront l'être un jour; une simple atteinte virtuelle suffit, pourvu qu'il y ait un minimum de vraisemblance que le recourant puisse un jour se voir appliquer les dispositions prétendument inconstitutionnelles ( ATF 128 I 167 consid. 4.3 p. 172; 125 I 474 consid. 1d p. 477/478). Une association peut agir par la voie du recours de droit public en vue de sauvegarder les intérêts de ses membres, même si elle-même n'est pas touchée par l'acte entrepris. Il faut notamment qu'elle ait la personnalité juridique et que la défense des intérêts de ses membres figure parmi les buts statutaires. En outre, ses membres doivent être personnellement touchés par l'acte litigieux, du moins en majorité ou en grand nombre, ( ATF 129 I 113 consid. 1.6 p. 119 et la jurisprudence citée). D'après ses statuts du 30 juin 1947 (ci-après: les statuts), la Fédération est une association constituée conformément aux art. 60 ss CC (art. 1er al. 1 des statuts) qui a pour but en particulier la représentation des intérêts de ses membres et la défense de leurs

droits (art. 2 lettre o des statuts). Ses membres sont pour l'essentiel des employeurs ou des patrons indépendants, d'une part, ainsi que des associations professionnelles ou interprofessionnelles d'employeurs ou de patrons indépendants, d'autre part, (art. 3 des statuts). Ils sont atteints par les dispositions attaquées. Les associations professionnelles et interprofessionnelles sont touchées comme l'association faîtière. Il faut dès lors reconnaître la qualité pour recourir à la Fédération. De même, il faut admettre la qualité pour agir en tant qu'employeur d'A. \_\_\_\_\_ & Cie, société en nom collectif ayant pour objet la manufacture et le commerce de sacs de couchage, duvetterie et articles d'enfants, ainsi que, en tant qu'indépendant, de B. \_\_\_\_\_ qui exploite une entreprise individuelle de tapissier-décorateur.

### **E. 1.3**

Selon l' art. 90 al. 1 lettre b OJ , l'acte de recours doit - sous peine d'irrecevabilité - contenir "un exposé des faits essentiels et un exposé succinct des droits constitutionnels ou des principes juridiques violés, précisant en quoi consiste la violation". Lorsqu'il est saisi d'un recours de droit public, le Tribunal fédéral n'a donc pas à vérifier, de lui-même, si la décision attaquée est en tout point conforme au droit et à l'équité. Il n'examine que les moyens de nature constitutionnelle, invoqués et suffisamment motivés dans l'acte de recours ( ATF 129 I 113 consid. 2.1 p. 120 et la jurisprudence citée). Ainsi, lorsqu'un recourant demande l'annulation d'articles de loi, il doit invoquer des moyens visant chacune des dispositions de ces articles, sans quoi seuls les passages véritablement attaqués pourront, le cas échéant, être cassés; au surplus, il y aura annulation totale si, vu l'inconstitutionnalité de certains passages ou de certains articles, le reste de la loi n'a plus de sens. Le recourant ne saurait se contenter de soulever de vagues griefs ou de renvoyer aux actes cantonaux ( ATF 129 I 113 consid. 2.1 p. 120 et la jurisprudence citée). En outre, dans un recours pour arbitraire, le recourant ne peut pas se contenter de critiquer l'acte entrepris comme il le ferait dans une procédure d'appel où l'autorité de recours peut revoir librement l'application du droit. Il doit préciser en quoi l'acte attaqué serait arbitraire, ne reposant sur aucun motif sérieux et objectif, apparaissant insoutenable ou heurtant gravement le sens de la justice ( ATF 128 I 295 consid. 7a p. 312). Bien que les recourants invoquent l' art. 9 Cst. , ils ne motivent pas suffisamment, au regard de l' art. 90 al. 1 lettre b OJ , leur grief d'arbitraire. Le recours est donc irrecevable sur ce point.

### **E. 2**

Le droit aux prestations est ouvert si les revenus bruts de l'ayant droit ne dépassent pas une fois et demie le montant fixé à l'art. 3, alinéa 1, de la loi sur les prestations cantonales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité, du 25 octobre 1968, et s'il ne dispose pas d'une fortune nette supérieure à 25'000 F.

### **E. 3**

Ces montants sont majorés de: a) 50% si l'ayant droit fait ménage commun avec un adulte dont il assume la charge d'une manière prépondérante et durable; b) 25% pour chaque enfant mineur dont le revenu brut propre est inférieur à 30'000 F par année; c) 25% pour chaque enfant majeur de moins de 25 ans vivant en communauté domestique avec l'ayant droit et dont le revenu brut propre est inférieur à 30'000 F par année.

### **E. 3.1**

Les recourants prétendent que l'art. 27 al. 3 LAF (tel que modifié par la nouvelle) ne respecte pas le principe de la légalité qui résulte, sur le plan fiscal, de l' art. 127 al. 1 Cst. en relation

avec l'art. 164 al. 1 lettre d Cst. qui serait applicable par analogie au niveau cantonal. Ils font valoir que la disposition critiquée n'indique aucun taux permettant de déterminer, à la lecture de la loi genevoise, le montant des contributions susceptible d'être perçu auprès des personnes et des entreprises assujetties à la loi genevoise. L'art. 27 al. 3 LAF donnerait en réalité un blanc-seing au Conseil d'Etat du canton de Genève (ci-après: le Conseil d'Etat).

### **E. 3.2**

En matière de contributions publiques, le principe de la légalité est un droit constitutionnel indépendant dont la violation peut être directement invoquée dans un recours de droit public (cf. dans ce sens, en rapport avec l' art. 4 aCst. , l' ATF 126 I 180 consid. 2a/aa p. 182). Il est concrétisé par l' art. 127 al. 1 Cst. qui prévoit que la qualité de contribuable, l'objet de l'impôt et son mode de calcul sont définis par la loi. Cette disposition reprend la jurisprudence rendue sous l'empire de l'ancienne Constitution fédérale et vaut aussi bien pour les impôts fédéraux que cantonaux (cf. le message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, in FF 1997 I 1 ss p. 351/352). Au demeurant, l'art. 164 al. 1 lettre d Cst. ne contient pas des exigences supérieures à celles de l' art. 127 al. 1 Cst. , de sorte que les recourants ne pourraient de toute façon pas déduire une meilleure protection de cette disposition, si elle était applicable en l'espèce, que de l' art. 127 al. 1 Cst. Dès lors, il n'est pas nécessaire d'examiner si l'art. 164 al. 1 lettre d Cst. est applicable par analogie au niveau cantonal. Le principe de la légalité exige également qu'une disposition légale déléguant à l'organe exécutif la compétence d'établir une contribution ne constitue pas un blanc-seing et indique, au moins dans les grandes lignes, le cercle des contribuables, l'objet et le mode de calcul de ladite contribution ( ATF 125 I 182 consid. 4a p. 193). Le Tribunal fédéral examine librement si la norme de délégation en cause satisfait à ces exigences ( ATF 122 I 305 consid. 5a p. 311 et la jurisprudence citée).

### **E. 3.3**

Dans un arrêt du 30 octobre 1997, qui portait sur la constitutionnalité de la loi genevoise dans sa version initiale, le Tribunal fédéral a considéré que, même si les contributions aux caisses d'allocations familiales présentaient un caractère fiscal, elles ne pouvaient être assimilées à des impôts généraux sur le revenu et la fortune. Il a ajouté qu'elles pouvaient toutefois constituer des impôts d'affectation (SJ 1998 p. 473 consid. 7b p. 484/485, 2P.210/1996, et les références citées). Ce sont en tout cas des contributions de droit public ( ATF 73 I 47 consid. 6 p. 55 ss; arrêt 2P.335/1997 du 16 décembre 1997 consid. 3c). En tant que contributions publiques, les cotisations aux caisses d'allocations familiales doivent respecter le principe de la légalité. En effet, ce principe s'applique, de façon générale, à toutes les contributions publiques, mais avec des nuances visant à tenir compte de la nature spécifique de la contribution en cause. Ainsi, le principe précité peut être assoupli lorsque d'autres principes jouent le même rôle, par exemple les principes de la couverture des frais ou des charges et de l'équivalence (au sujet des définitions de principe de la couverture des frais et de principe de l'équivalence, cf. l' ATF 126 I 180 consid. 3a p. 188). Toutefois, ces deux derniers principes ne peuvent pas remplacer entièrement l'exigence d'une base légale formelle ( ATF 125 I 173 consid. 9c p. 180).

### **E. 3.4**

L' art. 27 al. 3 2<sup>ème</sup> phrase LAF délègue au Conseil d'Etat le pouvoir de fixer chaque année, en juillet, le taux des contributions versées aux caisses d'allocations familiales, de manière à couvrir, l'année suivante, les frais découlant de l'application de la loi genevoise.

Quant à l'art. 27 al. 4 LAF, il détermine l'affectation exclusive desdites contributions en énumérant cinq postes dont le premier est le "paiement des allocations familiales" (lettre a), le quatrième "la couverture des frais de gestion dont le taux maximal est fixé par le Conseil d'Etat" (lettre d) et le cinquième "l'approvisionnement du fonds de réserve" (lettre e). En ce qui concerne le premier poste (art. 27 al. 4 lettre a), on relèvera que le cercle des bénéficiaires des allocations familiales est litigieux en l'occurrence. Le fond de réserve fait l'objet de l'art. 32 LAF. Selon cette disposition, les caisses d'allocations familiales privées et publiques, à l'exception de celle pour personnes sans activité, créent un fonds de réserve, destiné exclusivement à parer aux insuffisances temporaires de recettes, dont le montant correspond à trois mois au moins et six mois au plus d'allocations, calculé sur la base de celles payées au cours des deux dernières années. Il convient d'examiner si la délégation du législatif à l'exécutif quant à la fixation du taux de contribution respecte le principe de la légalité en l'espèce. En effet, cette délégation spécifie que le taux de contribution doit permettre de couvrir les frais découlant de l'application de la loi genevoise, alors qu'une partie des frais susmentionnés est précisément arrêtée par l'exécutif, dans certaines limites il est vrai, et qu'au surplus le cercle des bénéficiaires des allocations familiales est contesté. Comme le taux de la contribution doit être fixé de manière à couvrir, l'année suivante, les frais découlant de l'application de la loi genevoise, on peut considérer que l'art. 27 al. 3 2<sup>ème</sup> phrase LAF établit une quotité minimum non chiffrée. En revanche, dans la mesure où certains postes sont déterminés par le Conseil d'Etat, il manque une limite maximum. En effet, même si les montants des allocations sont fixés dans la loi genevoise (art. 8 LAF) et si, sur les autres postes, le Conseil d'Etat n'est pas entièrement libre (cf. en particulier l'art. 32 LAF), il jouit d'une marge de manoeuvre trop étendue pour que le principe de la couverture des frais permette de contrôler le montant de la contribution. Ainsi, en fixant le taux unique de contribution à 1,9%, le Conseil d'Etat a pu prendre une décision portant, d'une part, sur un montant de 30'000'000 fr. environ, qui permettait de couvrir l'augmentation des allocations familiales pour les enfants de moins de quinze ans qui avaient passé de 170 à 200 fr. en 2001 et, d'autre part, sur un montant estimé à quelque 334'400'000 fr correspondant au montant des contributions qui devaient être prélevées pour 2002 (cf. la lettre du Conseil d'Etat du 3 décembre 2001 à un administrateur d'une caisse d'allocations familiales). Le Conseil d'Etat dispose donc d'un pouvoir non négligeable d'influencer le montant des "frais découlant de l'application de la loi genevoise" qui doit servir de base au calcul de la contribution. Ainsi, en l'absence d'une disposition légale fixant un taux plafond, le principe de la légalité n'est pas respecté. L'art. 27 al. 3 2<sup>ème</sup> phrase LAF, tel que modifié par la nouvelle, est donc inconstitutionnel. Au demeurant, on rappellera que, dans ses déterminations des 15 janvier et 25 février 2002, le Grand Conseil a lui-même indiqué que, dans l'hypothèse où l'inconstitutionnalité de la délégation serait constatée, il ne manquerait pas de procéder aux amendements nécessaires en introduisant un taux plafond ou une fourchette dans la loi genevoise, en tant que le Tribunal fédéral l'inviterait à le faire.

4. Un des buts de la nouvelle consiste en la création d'un fonds de compensation. L'idée qui est à la base de cette innovation a été expliquée dans l'exposé des motifs d'un projet de loi modifiant la loi genevoise - mais antérieur à la nouvelle - (Mémorial des séances du Grand Conseil 2000 p. 10095): "Etant donné que les allocations familiales sont gérées par un très grand nombre de caisses et que le taux uniforme aurait pour conséquence que certaines d'entre elles ne pourraient pas verser les allocations dues et que d'autres capitaliseraient des cotisations non utilisées, le projet de loi propose de créer une caisse de compensation qui permette de redistribuer entre les caisses le produit des cotisations de manière à ce que

celles-ci soient en mesure de verser les allocations familiales telles que fixées par la loi tout en évitant de créer des réserves inutilisées." Schématiquement, les employeurs paient des cotisations à leurs caisses d'allocations familiales qui, après avoir versé les allocations familiales qu'elles doivent payer, font parvenir leurs excédents au fonds de compensation. Ces excédents permettent notamment de financer les allocations familiales des personnes sans activité lucrative ou dans le besoin (cas spéciaux). Les recourants s'en prennent à la modification du financement résultant de la nouvelle, en particulier de la création d'un fonds de compensation.

#### **E. 4**

Le conseil d'administration est nommé par le Conseil d'Etat. Il se compose de: a) 1 président désigné par le Conseil d'Etat; b) 4 membres désignés par les partenaires sociaux en fonction de leurs compétences en matière d'assurances sociales et de gestion financière, à raison de deux pour l'Union des associations patronales genevoises et 2 pour la Communauté genevoise de l'action syndicale; c) 1 représentant du département de l'action sociale et de la santé.

#### **E. 4.1**

Les recourants allèguent la violation du principe de la généralité de l'impôt et par là-même celle du principe de l'égalité garanti par l'art. 8 Cst. Ils se plaignent notamment de l'introduction d'un régime prévoyant que les contributeurs financent les allocations familiales versées non seulement aux salariés mais encore aux personnes sans activité lucrative et dans le besoin (cas spéciaux), avec lesquelles il n'existe aucun lien professionnel. Dans leur mémoire de recours, ils illustrent leur grief en analysant la situation des personnes dans le besoin; ils se réfèrent en particulier aux art. 12A et 27 al. 4 lettre c LAF (introduits par la nouvelle) et remarquent que le nouveau système élargit le cercle des bénéficiaires des allocations familiales sans étendre - et même en restreignant - celui des contributeurs qui, par conséquent, doivent supporter une charge plus lourde. Développant leur argumentation dans leur mémoire completif, les recourants s'attachent plus spécialement à la condition des personnes sans activité lucrative domiciliées dans le canton de Genève et assujetties à la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS; RS 831.10) (cf. les art. 2 et 3 ainsi que 27 et 31 LAF, et l'abrogation de l'art. 29 LAF). Ils soulignent que, si les allocations familiales pour cas spéciaux s'élèvent à environ 100'000 fr. par année, celles qui sont versées aux personnes sans activité lucrative assujetties à la LAVS atteignent annuellement quelque 10'000'000 à 11'000'000 fr.

#### **E. 4.2**

Le Grand Conseil prétend que, dans leur mémoire de recours, les intéressés se seraient contentés d'attaquer le financement des allocations familiales pour cas spéciaux. D'après lui, les recourants n'auraient contesté que dans leur mémoire completif le financement des allocations familiales versées aux personnes sans activité lucrative et, plus généralement, l'institution du fonds de compensation ainsi que son mode de financement. Le Grand Conseil soutient que ces griefs, qui auraient pu être soulevés dans le mémoire de recours, sont irrecevables. En réalité, les intéressés ont déjà attaqué, dans leur mémoire de recours, la modification du système de financement introduite par la nouvelle et, plus spécialement, la création d'un fonds de compensation. Certes, ils n'ont pas demandé expressément l'annulation de l'art. 31 LAF, tel que modifié par la nouvelle. Cependant, l'annulation de cette

disposition était comprise dans leur conclusion visant à l'annulation de toute la nouvelle et l'ensemble de leur argumentation y tendait. Par ailleurs, les recourants ont souligné concrètement les failles du nouveau système de financement en analysant plus particulièrement, dans leur mémoire de recours, les allocations familiales pour cas spéciaux et, dans leur mémoire complétif, les allocations familiales versées aux personnes sans activité lucrative. Dès lors, il y a lieu d'écarter l'objection susmentionnée du Grand Conseil quant à la recevabilité des griefs soulevés par les recourants d'autant plus que, la nouvelle n'ayant pas été accompagnée d'un exposé des motifs, c'est la réponse du Grand Conseil au présent recours qui a clarifié certains points (cf. l' ATF 125 I 71 consid. 1d/aa p. 77).

### **E. 4.3**

Les allocations familiales ont pour objectif de compenser en partie la charge financière engendrée par la constitution d'une famille, en particulier la présence d'un ou de plusieurs enfants. Aux préoccupations de caractère purement social peuvent s'ajouter d'autres objectifs: démographiques, de politique économique, d'assistance (Pascal Mahon, *Les allocations familiales*, in *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht*, éd. par Heinrich Koller/ Georg Müller/ René Rhinow/ Ulrich Zimmerli, vol. III: Soziale Sicherheit, Bâle/Genève/Munich 1998, p.119 ss, spéc. n. 5 p. 121; cf. aussi Pierre-Yves Greber, *Droit suisse de la sécurité sociale*, Lausanne 1982, p. 509). En principe, le régime des allocations familiales se fonde sur une relation de travail. Les lois cantonales, pour la plupart, ne prévoient le paiement d'allocations familiales qu'aux salariés et, dans toutes les législations cantonales, le versement de telles allocations est couvert par les cotisations des employeurs (cf. Office fédéral des assurances sociales, *Aperçu des régimes cantonaux d'allocations familiales*, Berne 2002, p. 25/26). D'autres lois cantonales étendent le versement d'allocations familiales aux indépendants (généralement, à l'exclusion des agriculteurs), qui en assurent partiellement le financement eux-mêmes (Office fédéral des assurances sociales, op. cit., p. 29). Enfin, cinq cantons (Fribourg, Valais, Jura, Schaffhouse et Genève) ont instauré un système comprenant également l'octroi d'allocations familiales aux personnes sans activité lucrative (principe de l'universalité des allocations familiales; Office fédéral des assurances sociales, op. cit., p.5). Dans le canton de Fribourg, les frais sont pris en charge à raison de la moitié par le canton, d'une part, et par les communes, d'autre part. En Valais, le canton assume le financement. Dans le canton du Jura, les allocations familiales versées sont à la charge des caisses reconnues, conformément à une clé de répartition. Dans le canton de Schaffhouse, le financement des allocations familiales est assumé par le canton, les communes, le fonds social et les caisses de compensation familiale pour salariés (Office fédéral des assurances sociales, op. cit., p. 31). Les cotisations alimentant les caisses d'allocations familiales sont assurément des contributions publiques, qu'on ne saurait qualifier d'impôts généraux sur le revenu et la fortune. Comme ces contributions poursuivent un but déterminé et que leur produit est consacré à des dépenses précises, en particulier au paiement d'allocations familiales, elles peuvent entrer dans la catégorie des impôts (spéciaux) d'affectation liés à certains coûts particuliers. On désigne ainsi des contributions destinées à couvrir des dépenses déterminées et perçues auprès d'un cercle de contribuables comprenant les personnes à la charge desquelles la collectivité publique peut, pour des motifs objectifs et raisonnables, mettre en priorité les dépenses en cause plutôt que de les imposer à l'ensemble des contribuables. Un tel impôt est dû indépendamment de l'usage ou de l'avantage obtenu individuellement par le contribuable ou de la dépense que celui-ci a provoquée ( ATF 122 I 305 consid. 4b p. 309/310; cf. aussi l' ATF 124 I 289 consid. 3b p. 291; Peter Böckli, *Indirekte Steuern und Lenkungssteuern*,

Bâle/Stuttgart 1975, p. 52/53; Xavier Oberson, *Droit fiscal suisse*, 2e éd., Bâle/Genève/Munich 2002, p. 9/10). Il convient donc d'examiner si des motifs objectifs et raisonnables justifient qu'en l'occurrence, le financement des allocations familiales incombe entièrement aux employeurs, aux indépendants et aux salariés d'un employeur exempté de l'AVS. On a rappelé ci-dessus le but des allocations familiales (compensation partielle des frais occasionnés par des enfants). Dans la mesure où ces allocations poursuivent un objectif économique, elles reposent en principe sur une relation professionnelle, de sorte qu'il est objectivement fondé de mettre leur financement à la charge des cotisants énumérés ci-dessus (employeurs, indépendants et salariés d'un employeur exempté de l'AVS). En revanche, un système qui, comme celui du canton de Genève, consacre le principe de l'universalité des allocations familiales, poursuit aussi un but social. A partir du moment où des allocations familiales sont versées à des bénéficiaires indépendamment de toute relation professionnelle, il n'est plus justifié de mettre le financement de ces allocations à la charge du cercle - restreint - des contribuables susmentionnés. En effet, en l'absence d'un lien suffisant entre les contribuables et le but de la contribution, le principe de la généralité de l'impôt interdit d'exiger de certains citoyens (les employeurs, notamment) qu'ils contribuent à la couverture de frais en faveur d'autres citoyens avec lesquels ils n'ont aucune relation particulière. Ce précepte exclut la création de privilèges, tous les assujettis devant, en principe, s'agissant de la couverture des dépenses générales, être soumis à la même réglementation (cf. Walter Ryser/Bernard Rolli, *Précis de droit fiscal suisse*, 4e éd., Berne 2002, p. 56; cf aussi Danielle Yersin, *L'égalité de traitement en droit fiscal*, in RDS 1992 II 145 ss, p. 166). La nouvelle a simultanément étendu le cercle des bénéficiaires des allocations familiales qui englobe les personnes sans activité lucrative, en introduisant les allocations familiales pour cas spéciaux (art. 12A LAF), et elle a restreint le cercle des cotisants potentiels, en supprimant la possibilité de demander une contribution également aux personnes sans activité lucrative (abrogation de l'art. 29 LAF). Ce nouveau système impose à une partie seulement des contribuables toute la charge que représentent les allocations familiales versées à des personnes sans activité lucrative ou qui sont dans le besoin et remplissent les conditions de l'art. 12A LAF (cf. les art. 27 et 31 LAF). En instaurant ce nouveau régime de financement, le Grand Conseil a violé le principe de la généralité de l'impôt et, par conséquent, celui de l'égalité garanti par l'art. 8 Cst. On relèvera que, des autres cantons consacrant le principe de l'universalité des allocations familiales, trois (Fribourg, Valais et Schaffhouse) mettent, en tout cas partiellement, le financement des allocations familiales versées aux personnes sans activité lucrative à la charge des collectivités publiques et prennent ainsi en compte le caractère social de ce type d'allocations familiales; quant au quatrième (Jura), il finance ces allocations en fonction d'une clé de répartition entre toutes les caisses reconnues. En conclusion, l'inconstitutionnalité dont est entachée la nouvelle ne vise pas le versement d'allocations familiales aux personnes sans activité lucrative et aux personnes dans le besoin (cas spéciaux), mais le financement de ce genre d'allocations familiales. En effet, dans la mesure où de telles allocations relèvent en réalité de la politique sociale et de l'assistance qui incombent aux collectivités publiques, on ne saurait en imposer la charge financière à un cercle déterminé de contribuables. Il convient donc de changer les dispositions de la nouvelle établissant le financement de ce type d'allocations familiales, en particulier l'art. 31 al. 2 lettres a et c LAF tel que modifié par la nouvelle. 5. Les recourants ont conclu, dans un premier temps, à l'annulation de la nouvelle ou du moins des art. 12A, 12B et 27 LAF tels que modifiés par la nouvelle, puis ils ont demandé, dans un second temps, que le Tribunal

fédéral constate l'inconstitutionnalité de la nouvelle et prenne une décision incitative.

## **E. 5**

Le fonds est exonéré des impôts cantonaux et communaux.

### **E. 5.1**

Le Tribunal fédéral prend une décision incitative lorsque, pour éviter un vide juridique - qui aurait, en définitive, des conséquences plus néfastes que l'application d'une disposition viciée -, il renonce à annuler une disposition inconstitutionnelle et rejette le recours - voire l'admet suivant la façon dont ses conclusions ont été formulées -, le cas échéant dans le sens des considérants ( ATF 110 Ia 7 consid. 6 p. 27 s'agissant d'un contrôle abstrait des normes; ZBl 88/1987 p. 306 consid. 5 p. 313/314, P.1020/1986, et 87/1986 p. 482 consid. 2c p. 485/486, P.1881/1984, s'agissant d'un contrôle concret des normes). On parle de décision incitative ("Appellentscheid") car cette décision comporte un appel plus ou moins précis et directif à l'égard du législateur afin qu'il élabore une réglementation conforme à la Constitution (Walter Kälin, *Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde*, Berne 1994, 2e éd., p. 403). Une telle décision a ainsi pour conséquence, d'une part, de maintenir un acte vicié, le cas échéant en déboutant un recourant qui obtient gain de cause, et, d'autre part, de légitimer les autorités (à continuer) à appliquer, au moins temporairement, une norme reconnue comme n'étant pas conforme à la Constitution jusqu'à ce que le législateur adopte une nouvelle réglementation (cf. Andreas Auer, *L'effet des décisions d'inconstitutionnalité du Tribunal fédéral*, in PJA 5/92 p. 559 ss, n. 23, p. 564). Aussi une décision incitative ne peut-elle être admise qu'exceptionnellement et pour de justes motifs ( ATF 112 Ia 311 consid. 2c p. 313; RDAF 1998 2 148 consid. 3b/aa p. 153/154, 2P.96/1997).

### **E. 5.2**

Comme on l'a vu, le système de financement des allocations familiales instauré par la nouvelle est inconstitutionnel parce qu'il ne respecte pas le principe de la légalité dans la mesure où il ne fixe pas un taux de contribution plafond (consid. 3 ci-dessus) et qu'il viole le principe de la généralité de l'impôt (consid. 4 ci-dessus). Toutefois, l'annulation des dispositions litigieuses (les art. 12A, 12B, 27 al. 3 2<sup>ème</sup> phrase et 31 al. 2 lettre a et c LAF) ne permettrait plus d'assurer le financement des allocations familiales prévues par la loi genevoise. Une telle décision entraînerait des conséquences graves, spécialement pour les personnes les plus défavorisées financièrement. Il apparaît donc justifié de rendre une décision incitative dans le cas d'espèce, d'autant plus que, selon le mémoire completif des recourants (p. 8), "une procédure de révision globale de la réglementation genevoise sur les allocations familiales" est actuellement en cours (cf. aussi les déterminations du Grand Conseil du 30 mai 2002, p. 5). D'ailleurs, les recourants ont eux-mêmes déposé des conclusions dans ce sens, dans leur mémoire completif, et le Grand Conseil a envisagé cette solution au cas où la délégation de compétence de l' art. 27 al. 3 2<sup>ème</sup> phrase LAF serait déclarée inconstitutionnelle (cf. les déterminations du Grand Conseil du 15 janvier 2002, p. 10, et du 25 février 2002, p. 9/10). Le Grand Conseil devra établir rapidement un régime d'allocations familiales conforme à la Constitution, respectant en particulier le principe de la légalité, ainsi que celui de la généralité de l'impôt. Il devra donc déterminer dans la loi genevoise le taux des cotisations alimentant les caisses d'allocations familiales soit en fixant un plafond, soit en établissant une fourchette entre le minimum et le maximum de ces contributions; sur ce point, il devra simplement compléter la nouvelle. Le Grand Conseil devra en outre trouver un mode de financement des allocations pour personnes sans activité

lucrative et dans le besoin (cas spéciaux) qui en répartisse la charge sur l'ensemble des citoyens et ne la fasse pas supporter exclusivement par les employeurs, les indépendants et les salariés d'un employeur exempté de l'AVS. 6. Les recourants ont demandé à l'autorité de céans de constater l'inconstitutionnalité de la nouvelle et de rendre une décision incitative (cf. lettre B et consid. 5 ci-dessus), ce que fait l'autorité de céans. Le recours doit donc être admis, au demeurant partiellement seulement, puisque le Tribunal fédéral n'a constaté l'inconstitutionnalité que de certaines dispositions de la nouvelle, et dans la mesure où il est recevable (cf. le consid. 1.3). Compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas, il se justifie de statuer sans frais et d'allouer des dépens aux recourants ( art. 159 al. 1 OJ ).

#### **E. 6**

Le contrôle périodique du fonds est assuré par l'inspection cantonale des finances.

#### **E. 7**

Le Conseil d'Etat fixe par règlement les compétences et le fonctionnement du fonds de compensation et de son conseil d'administration." 3.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.