2P.142/2000
[AZA 0/2]

IIe COUR DE DROIT PUBLIC
****

Séance du 29 juin 2001

Présidence de M. le Juge Wurzburger, Président de la Cour.
Présents: MM. et Mme les Juges Betschart, Hungerbühler,
Müller et Yersin. Greffière: Mme Dupraz.

Statuant sur le recours de droit public
formé par
X._____, représenté par Me Michel Ducrot, avocat à Martigny,

contre
le jugement rendu le 26 mai 2000 par le Tribunal cantonal des assurances du canton du Valais, dans la cause qui oppose le recourant à la Caisse valaisanne d'allocations familiales de la plâtrerie-peinture CAFPA, avenue de Tourbillon 33, à Sion;

(allocations familiales)

Vu les pièces du dossier d'où ressortent
les faits suivants:

A.- X._____ exploite en raison individuelle une entreprise de gypserie-peinture à A._____. Le 23 février 1999, à la suite d'un contrôle de sa comptabilité, la Caisse valaisanne d'allocations familiales de la plâtrerie-peinture CAFPA (ci-après: la CAFPA) lui a réclamé 15'672 fr. à titre de contributions sur les salaires de ses employés qui n'avaient pas été déclarés durant les années 1994 à 1997.

B.- Par jugement du 26 mai 2000, le Tribunal cantonal des assurances du canton du Valais (ci-après: le Tribunal cantonal) a rejeté le recours de l'intéressé à l'encontre de la décision de la CAFPA du 23 février 1999 et confirmé cette décision. Il a notamment considéré que la CAFPA avait une existence juridique, que son secrétaire-gérant était compétent pour rendre la décision querellée et que les reprises de salaires sur la base desquelles avaient été fixées les contributions litigieuses pouvaient être confirmées, sans qu'il soit nécessaire d'ordonner une expertise. La fixation du taux de ces contributions par le Comité directeur de la CAFPA reposait en outre sur une base légale suffisante, soit, conformément à la loi valaisanne du 20 mai 1949 sur les allocations familiales aux salariés et sur le fonds cantonal pour la famille (ci-après: la loi cantonale ou LAFS), sur les statuts et le règlement de la CAFPA, adoptés par l'Assemblée des délégués le 20 octobre 1992 et approuvés par le Conseil d'Etat valaisan le 4 novembre 1992; au demeurant, ces derniers textes ayant été ratifiés par le Conseil d'Etat valaisan, il n'était possible d'en contrôler ni la légalité, ni la constitutionnalité.
Enfin, le droit de réclamer les contributions en cause n'était pas prescrit.

C.- Agissant par la voie du recours de droit public, X._____ demande au Tribunal fédéral, sous suite de frais et dépens, d'annuler le jugement du Tribunal cantonal du 26 mai 2000. Il prétend que l'autorité intimée a commis un déni de justice formel et violé le principe de la légalité.

Ni la CAFPA, ni l'autorité intimée n'ont déposé de réponse.

Le présent recours a fait l'objet d'une instruction complémentaire qui a porté en particulier sur le taux de contribution fixé par la CAFPA et sur les montants des allocations familiales qu'elle a versées. Les comptes annuels de la CAFPA pour les années 1994 à 1997 ont été produits de même que les rapports de révision portant

sur ces comptes.

Considérant en droit :

1.- Déposé en temps utile et dans les formes prescrites par la loi contre une décision finale prise en dernière instance cantonale, qui ne peut être attaquée que par la voie du recours de droit public dans la mesure où elle repose uniquement sur le droit cantonal et qui touche le recourant dans ses intérêts juridiquement protégés, le présent recours est recevable au regard des art. 84 ss OJ.

2.- L'intéressé soutient que le Tribunal cantonal a commis un déni de justice formel en refusant d'examiner si le taux des contributions mises à sa charge avait, ou non, une base légale suffisante.

Ce moyen est mal fondé. Certes, comme le relève le recourant, l'autorité intimée a estimé de manière erronée (cf. Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. I, Berne 2000, p. 661 ss) qu'elle n'était pas habilitée à contrôler la légalité et la constitutionnalité des statuts et du règlement de la CAFPA. Elle a néanmoins expliqué en détail les raisons pour lesquelles elle considérait que la manière de fixer le taux des contributions litigieuses n'était pas contraire au principe de la légalité (cf. jugement attaqué, p. 7). Elle n'a dès lors commis aucun déni de justice formel (sur cette notion, cf. ATF 117 Ia 116 consid. 3a p. 117/118 et la jurisprudence citée).

3.- a) Selon l'intéressé, dans la mesure où les montants versés par les employeurs aux caisses d'allocations familiales sont des contributions publiques, une loi au sens formel devrait fixer le cercle des contribuables ainsi que l'objet et les "modalités" de calcul de ces contributions. Ni l'art. 12, ni l'art. 19 al. 1 LAFS ne satisferaient cependant à ces exigences.

Le recourant met ainsi en cause la constitutionnalité des deux dispositions précitées.

b) La nouvelle Constitution fédérale du 18 avril 1999 est entrée en vigueur le 1er janvier 2000, abrogeant l'ancienne Constitution fédérale du 29 mai 1874, sous réserve de certaines exceptions qui n'entrent pas en considération dans le cas particulier (cf. ch. II de l'arrêté fédéral du 18 décembre 1998 relatif à une mise à jour de la Constitution fédérale [RO 1999 p. 2556 ss, p. 2609/2610]). Dans la mesure où le jugement entrepris a été rendu postérieurement à l'entrée en force de la nouvelle Constitution fédérale, c'est à la lumière de cette dernière que doit être examiné le grief de l'intéressé.

c) Le délai permettant de requérir le contrôle abstrait des art. 12 et 19 LAFS est échu (cf. art. 89 OJ; ATF 121 I 291 consid. 1b p. 293 et la jurisprudence citée). La constitutionnalité de ces dispositions ne peut dès lors être examinée qu'à titre préjudiciel (contrôle concret) (sur ces deux types de contrôles, cf. ATF 113 Ia 257 consid. 3b p. 261). Si ces normes s'avéraient inconstitutionnelles, le Tribunal fédéral n'aurait pas la possibilité, formellement, de remettre en cause leur validité; il pourrait tout au plus annuler le jugement qui les applique (cf. ATF 121 I 102 consid. 4 p. 103/104; RF 54/1999 p. 740 consid. 3a p. 742 et la jurisprudence citée).

4.- Le droit des salariés aux allocations familiales et l'obligation pour les employeurs de payer des contributions à une caisse de compensation pour allocations familiales sont établis par la loi cantonale (art. premier LAFS).
Tous les employeurs ayant un établissement, siège ou domicile en Valais ou y exerçant une activité pour laquelle ils occupent des salariés sont tenus d'adhérer à une caisse reconnue (art. 3 LAFS). Tout salarié a droit aux allocations familiales s'il est au service d'un employeur assujetti à la loi cantonale (art. 6 al. 1 LAFS). Les genres d'allocations familiales versées et leur montant minimum figurent à l'art. 8 LAFS. Les caisses privées de compensation pour allocations familiales reconnues, dont les statuts et règlements doivent être approuvés par le Conseil d'Etat valaisan (art. 15 LAFS), doivent admettre tous les employeurs de leur branche (art. 14 LAFS). Le département cantonal compétent pourra ordonner l'affiliation de tout employeur à celle de ces caisses qui est appropriée, aussi longtemps qu'il n'y aura pas de caisse cantonale de compensation pour allocations familiales (art. 16 LAFS). L'art. 19 LAFS, qui traite des compétences des caisses privées, dispose:

”1Les caisses fixent et perçoivent les contributions
et elles assurent le paiement des allocations familiales,
sur une base légale, pour chaque employeur
et chaque salarié.

2Les contributions perçues des employeurs, au titre
de la présente loi, doivent servir exclusivement au
versement des allocations familiales, à la couverture
des frais d'administration de la caisse et à la
constitution d'un fonds de réserve légal.. ”
Il convient de relever que le texte allemand de l'art. 19 al. 1 LAFS mentionne ”auf einer (...) gleichmässigen Grundlage” là où la version française utilise l'expression ”sur une base légale”. Quant à l'art. 19bis LAFS, consacré au fonds de réserve, il prévoit:

”1Le fonds de réserve légal n'excédera pas le montant
correspondant à six mois d'allocations légales
et statutaires, calculé sur la base des allocations
payées au cours des deux dernières années.

2Les réserves légales doivent être disponibles dans
le délai de deux mois.

3Les caisses dont les réserves actuelles excèdent
le niveau prévu à l'alinéa premier devront affecter
l'excédent à des buts d'intérêt familial ou à un
fonds de réserve statutaire. Elles préciseront, dans
leurs statuts et règlements, l'affectation des réserves
statutaires. Ces dispositions devront être
approuvées par le Conseil d'Etat.

4Le fonds de réserve statutaire ne pourra pas être
alimenté, à l'avenir, par des contributions dues en
vertu de la présente loi.

5Le règlement d'exécution précise l'application des
présentes normes.. ”
En vue de maintenir les allocations à un taux supérieur au minimum, les caisses privées de compensation pour allocations familiales peuvent prévoir, avec le consentement de la majorité des deux tiers des salariés qui en relèvent, la participation des salariés au financement des allocations familiales (art. 20 LAFS). Le Conseil d'Etat valaisan est chargé d'exécuter la loi cantonale et de surveiller l'activité des caisses de compensation (art. 30 LAFS). On soulignera en outre que la caisse cantonale de compensation envisagée à l'art. 21 LAFS n'a jamais vu le jour en Valais, alors qu'une telle caisse existe dans tous les autres cantons.

Le règlement d'exécution du 8 novembre 1949 de la loi cantonale (ci-après: le règlement cantonal) définit notamment les notions d'employeur, de salarié et d'allocation familiale au sens de la loi cantonale (cf. art. 12 LAFS). Les caisses privées de compensation pour allocations familiales créées en Valais et groupant des professions organisées sur le plan ouvrier doivent être gérées par un organe comprenant un nombre égal d'employeurs et de salariés (art. 33 du règlement cantonal). Sinon, les statuts désignent les organes administratifs de ces caisses dans lesquels sont représentés les employeurs et les salariés, ces derniers ayant droit dans tous les cas au tiers des sièges (art. 32 du règlement cantonal).
Les art. 44 et 45 du règlement cantonal précisent comment s'exercent les fonctions d'exécution et de contrôle incombant au Conseil d'Etat valaisan.

L'organisation de la CAFPA est réglée dans ses statuts.
En particulier, ses organes sont l'Assemblée des délégués, le Comité directeur - qui se compose de quatre délégués patronaux et de quatre délégués des travailleurs (art. 7 des statuts de la CAFPA) -, le Secrétaire gérant et la Commission de vérification (art. 5 des statuts de la CAFPA). L'art. 10 du règlement de la CAFPA prévoit que l'Assemblée des délégués fixe chaque année les montants et taux d'allocations. Selon l'art. 15 du règlement de la CAFPA, ses membres lui versent une contribution calculée en pour cent sur le total des salaires servis en espèces et en nature à leur personnel; les salaires déterminants sont ceux déclarés à l'assurance-vieillesse et survivants et la contribution est fixée annuellement par le Comité directeur. Durant les années déterminantes en l'espèce, la CAFPA a perçu des employeurs qui lui étaient affiliés une contribution s'élevant à 4,4% du total des salaires versés à leur personnel, ce qui est important notamment en comparaison des taux prévus pour les employeurs affiliés ailleurs en Suisse à des caisses cantonales de compensation pour allocations familiales (cf. Office fédéral des assurances sociales, Aperçu des régimes cantonaux d'allocations familiales, Berne 1999, p. 28).

5.- a) 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. , 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. Message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, in FF 1997 I 1 ss, p. 351/352).

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 la base 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).

La question de savoir si le législateur peut déléguer un pouvoir fiscal ou analogue à un organisme privé est jusqu'à présent demeurée indécise (cf. ATF 100 Ia 60 consid. 2d p. 70/71). Ce point n'a pas à être tranché en l'espèce, l'intéressé ne contestant pas la délégation effectuée par la loi cantonale en faveur des caisses privées de compensation pour allocations familiales. De toute façon, si elle est admise (cf. dans ce sens Adriano Marantelli, Grundprobleme des schweizerischen Tourismusabgaberechts, thèse Berne 1991, p. 235/236), une telle délégation doit pour le moins satisfaire aux mêmes conditions que celles mentionnées ci-dessus (cf. Yvette Kovacs, No Taxation Without Representation, thèse Zurich 1991, p. 38).

b) Dans un arrêt du 30 octobre 1997, 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 et les références citées; sur la notion d'impôt d'affectation, cf. ATF 122 I 305 consid. 4b p. 309/ 310). Il n'est pas nécessaire de trancher en l'espèce, car ce sont en tout cas des contributions de droit public (ATF 73 I 47 consid. 6 p. 55 ss; arrêt non publié du 16 décembre 1997 en la cause A. contre VS, Tribunal cantonal des assurances, consid. 3c).

En tant que contributions publiques, les cotisations aux caisses de compensation pour 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 celles qui sont 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 charges et de l'équivalence (au sujet des définitions de principe de la couverture des frais et de principe de l'équivalence, cf. ATF 126 I 180 consid. 3ap. 188). Toutefois, ces deux derniers principes ne peuvent pas remplacer complètement l'exigence d'une base légale formelle (ATF 125 I 173 consid. 9c p. 180). De toute façon, ils ne peuvent pas s'appliquer en l'espèce. En effet, la loi cantonale ne

prévoit pas de montant maximum des allocations familiales, c'est-à-dire des charges, ni de clé de répartition entre les employeurs.

c) aa) Contrairement à ce que pense l'intéressé, le cercle des personnes tenues de verser les contributions en cause - soit les employeurs - est fixé dans la loi cantonale (cf. art. premier LAFS). L'art. 12 LAFS laisse uniquement au règlement cantonal le soin de définir plus précisément qui sont les employeurs visés. Une telle délégation n'est pas contraire au principe de la légalité, la loi pouvant se borner à circonscrire de manière générale le cercle des contribuables (cf. Lukas Widmer, Das Legalitätsprinzip im Abgaberecht, thèse Zurich 1988, p. 97; voir également dans ce sens ATF 122 I 61 consid. 2c p. 65/66).

bb) L'art. 19 al. 1 LAFS laisse aux caisses privées de compensation pour allocations familiales le soin de déterminer l'assiette et le taux des contributions que les employeurs affiliés doivent leur verser (cf. à cet égard l'art. 15 du règlement de la CAFPA). En outre, les dispositions du règlement cantonal qui réservent l'application par analogie des dispositions fédérales relatives à l'assurance-vieillesse et survivants (cf. en particulier la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants - LAVS; RS 831. 10) pour définir les notions d'employeur et de salarié (cf. art. premier et 4 du règlement cantonal) ne disent rien de l'assiette des contributions litigieuses.

En l'absence de disposition légale précise sur l'assiette et le plafond desdites contributions, le principe de la légalité tel qu'il s'applique aux contributions publiques ne pourrait être respecté que si les éléments nécessaires à la fixation de ces contributions pouvaient être facilement déduits des autres dispositions de la loi cantonale. Il ressort de l'art. 19 al. 2 LAFS que les contributions versées aux caisses privées de compensation pour allocations familiales doivent servir exclusivement à couvrir les frais d'administration des caisses, à verser des allocations familiales, dont l'art. 8 LAFS prévoit seulement les montants minimums, et à constituer un fonds de réserve légal, dont la loi cantonale fixe uniquement la limite supérieure (montant ne devant pas excéder l'équivalent de six mois d'allocations légales et statutaires, cf. art. 19bis al. 1 LAFS). Il n'est donc pas possible d'établir les contributions précitées grâce à un calcul relevant des mathématiques d'assurance qui, au demeurant, ne pourrait être pertinent que si les prestations maximums admises étaient fixées légalement. Ainsi, la loi cantonale ne donne pas d'indications suffisantes sur l'assiette et le plafond des contributions en question, pour que les
caisses privées de compensation pour allocations familiales puissent calculer ces contributions, conformément au principe de la légalité (cf. lettre a, ci-dessus; voir également dans ce sens ATF 122 I 305 consid. 5b p. 312; 121 I 230 consid. 3g/aa p. 238; arrêt du 7 avril 1997 in Pra 86/1997 n°135 p. 722 consid. 3 p. 726-729; Archives 60 p. 652 consid. 4c p. 657; Lukas Widmer, op. cit. , p. 97 ss; Yvette Kovacs, op. cit. , p. 198; Jean-Marc Rivier, Droit fiscal suisse, L'imposition du revenu et de la fortune, 2e éd. 1998, p. 80; Walter Ryser/ Bernard Rolli, Précis de droit fiscal suisse, Berne 1994, p. 48). Enfin, les lacunes de la loi cantonale sont d'autant plus graves que les employeurs auxquels elle s'applique n'ont pas la possibilité de s'affilier à une caisse cantonale de compensation pour allocations familiales puisqu'il n'en existe pas en Valais.

Ainsi, force est de constater que les contributions réclamées au recourant ne reposent pas sur une base légale suffisante, leur assiette et leur taux étant fixés, non pas dans une loi au sens formel, mais dans le règlement de la CAFPA et dans les décisions annuelles de son Comité directeur.
Au demeurant, l'approbation dudit règlement par le Conseil d'Etat ne supplée pas à l'absence de base légale formelle suffisante (cf. dans ce sens ATF 100 Ia 60 consid. 2c p. 69/70, au sujet de l'approbation d'un règlement de l'exécutif par le législateur). Le moyen soulevé par l'intéressé est donc fondé.

6.- a) En principe, lors d'un contrôle concret, le juge constitutionnel ne peut appliquer une loi qu'il a reconnue comme non conforme à la Constitution et doit ainsi annuler la décision attaquée (ATF 116 V 198 consid. II/3a p. 212; 112 Ia 311 consid. 2c p. 313; Archives 60 p. 279 consid. 6a p. 286). Il peut cependant, dans certains cas, constater l'inconstitutionnalité de la décision entreprise mais renoncer à l'annuler et rejeter le recours, le cas échéant dans le sens des considérants (ATF 110 Ia 7 consid. 6 p. 27 s'agissant d'un contrôle abstrait; ZBl 88/1987 p. 306 consid. 5p. 313/314 et 87/1986 p. 482 consid. 2c p. 485/486 s'agissant d'un contrôle concret). Une telle décision est usuellement nommée "Appellentscheid" (décision incitative), car elle comporte un ap-

pel 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). De telles décisions ont ainsi pour conséquence, d'une part, de maintenir une décision viciée et de débouter 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).

b) Comme on l'a vu (cf. consid. 5c/bb, ci-dessus), le système valaisan d'allocations familiales est inconstitutionnel parce qu'il ne respecte pas le principe de la légalité en ce qui concerne la perception des contributions auprès des employeurs. De plus, la contribution réclamée sans base légale suffisante n'est pas négligeable.

Toutefois, l'annulation du jugement attaqué remettrait en cause l'ensemble du système valaisan d'allocations familiales, puisque le financement de ces allocations ne serait plus garanti. Indirectement, elle entraînerait un vide juridique lourd de conséquences, en ébranlant l'un des piliers du régime de sécurité sociale en vigueur dans le canton du Valais, sans parler d'éventuelles répercussions qu'elle pourrait avoir dans d'autres cantons dont le système de financement présente des similitudes avec celui-ci. Ainsi, il apparaît justifié de rendre une décision incitative dans le cas particulier en rappelant que le comportement du recourant n'a pas été irréprochable, les contributions qui lui sont encore réclamées pour les années 1994 à 1997 venant de ce qu'il n'a pas déclaré la totalité des salaires versés à ses employés.
Par conséquent, on constatera que le Tribunal cantonal a violé le principe de la légalité en estimant que les contributions litigieuses reposaient sur une base légale suffisante, mais on déboutera l'intéressé, sans annuler le jugement attaqué. Les autorités valaisannes devront trouver rapidement une solution conforme à la Constitution en matière d'allocations familiales, en donnant la base légale nécessaire à la perception de la contribution auprès des employeurs.

Il appartiendra en particulier au législateur valaisan de fixer dans la loi cantonale un plafond aux contributions ici en cause, en tenant compte du fait que le système valaisan prévoit des allocations familiales très élevées. En effet, d'après un tableau comparatif résumant l'état au 1er avril 1999 dans l'ensemble des cantons (cf. Office fédéral des assurances sociales, op. cit. , p. 28), le canton du Valais est le plus généreux en matière d'allocations pour enfant et d'allocations de formation professionnelle et il prévoit une des allocations de naissance les plus élevées.
Or, un tel régime suppose la perception de contributions importantes des employeurs, en l'absence de prise en charge d'une partie des frais par les collectivités publiques.

7.- Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté dans le sens des considérants.

Compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas, il se justifie de statuer sans frais et d'allouer des dépens au recourant.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral :

1. Rejette le recours dans le sens des considérants.

2. Dit qu'il n'est pas perçu d'émolument judiciaire.

3. Met à la charge du canton du Valais une indemnité de 2'000 fr. à verser à X._____ à titre de dépens.

4. Communique le présent arrêt en copie au mandataire du recourant, à la Caisse valaisanne d'allocations familiales de la plâtrerie-peinture CAFPA et au Tribunal cantonal des assurances du canton du Valais.

_____

Lausanne, le 29 juin 2001 DAC/elo

Au nom de la IIe Cour de droit public
du TRIBUNAL FEDERAL SUISSE:
Le Président,

La Greffière,