VPB 68.48

(Décision de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral du 18 novembre 2003 en la cause X. [CRP 2003-023])

Konkurrierende Zuständigkeit. Genfer Mutterschaftsversicherung (LAMat-GE). Gleichbehandlung.

- Konkurrierende Zuständigkeit im Bereich der Mutterschaftsversicherung. Das Genfer Mutterschaftsversicherungsgesetz trat am 1. Juli 2001 in Kraft und stützt sich auf paritätische Beiträge von abgabepflichtigen Arbeitnehmern und -gebern (E. 3). Solange das Bundespersonalgesetz keine Mutterschaftsversicherung für Bundesangestellte einführt, ist das Genfer Mutterschaftsversicherungsgesetz anwendbar für Genfer Arbeitnehmer. Es liegt keine Verletzung von Art. 10 Abs. 1 und 2 GarG vor (E. 5a).

- Gleichbehandlung. Es gibt kein absolutes Gleichheitsgebot. Eine rechtsungleiche Behandlung ist dann zulässig, wenn sie aufgrund des Sachverhalts notwendig ist und die daraus entstehende Ungleichheit nicht zu einem schockierenden Ergebnis führt (E. 4). Vorliegend ist eine Verminderung des Lohnes um 0.15% angesichts der Vorteile zulässig, die sie in Bezug auf die (kürzere) Beitragszeit und auf die (längere) Entrichtung der Beiträge gewährt. Im Übrigen liegt angesichts der föderalistischen Struktur der Schweiz keine Verletzung des Gleichheitsgebots vor. (E. 5b).

Compétence concurrente. Assurance-maternité genevoise (LAMat-GE). Egalité de traitement.

- Compétence concurrente en matière d'assurance-maternité. LAMat-GE entrée en vigueur le 1er juillet 2001. Financement par des cotisations payées paritairement par les employés et les employeurs assujettis (consid. 3). Puisque la LPers n'a pas institué d'assurance-maternité pour les employés de la Confédération, la LAMat-GE est applicable pour ses employés genevois. Pas de violation de l'art. 10 al. 1 et al. 2 LGar (consid. 5a).

- Egalité de traitement. Pas d'égalité de traitement absolue. Distinctions permises si les faits à réglementer l'imposent et si les différences qui en résultent ne conduisent pas à un résultat choquant (consid. 4). En l'espèce, une baisse de salaire de 0.15% doit être considérée comme admissible eu égard aux avantages qu'elle confère en terme de période de cotisation (plus courte) et de durée (plus longue) de l'assurance-maternité. Il n'y a en outre pas de violation de l'égalité de traitement au regard de la structure fédéraliste de la Suisse (consid. 5b).

Competenza concorrente. Assicurazione maternità ginevrina (LAMat-GE). Parità di trattamento.

- Competenza concorrente in materia di assicurazione maternità. La LAMat-GE entrata in vigore il 1° luglio 2001. Finanziamento attraverso i contributi pagati in modo paritario dai dipendenti e dai datori di lavoro (consid. 3). Dato che la LPers non ha introdotto l'assicurazione maternità per gli impiegati della Confederazione, la LAMat-GE è applicabile per i suoi impiegati ginevrini. Non vi è violazione dell'art. 10 cpv. 1 e cpv. 2 LGar (consid. 5a).

- Parità di trattamento. Non vi è parità di trattamento assoluta. Le distinzioni sono permesse se i fatti da regolare lo impongono e se le differenze che ne risultano non portano ad un risultato scioccante (consid. 4). Nella fattispecie, una riduzione del salario di 0.15% deve essere considerata come ammissibile, tenuto conto dei vantaggi risultanti dal punto di vista del periodo di contributo (più corto) e della durata (più lunga) dell'assicurazione maternità. Inoltre, non vi è violazione della parità di trattamento, considerata la struttura federalista della Svizzera (consid. 5b).

Résumé des faits:

A. X. est employé auprès de la Confédération en tant que garde-frontière. Par lettre du 30 janvier 2003, il demanda à la Direction générale des douanes (DGD) de ne plus déduire de cotisations sur son salaire au titre de l'assurance-maternité genevoise et de lui restituer la somme de Fr. 137.95 qui correspond aux cotisations déduites sur son salaire pour la période de janvier à décembre 2002. Il joignit à sa demande un avis de droit du 19 avril 2002 établi par Maître Thomas Gabathuler.

B. Le 20 mars 2003, la DGD communiqua à X. qu'elle ne peut lui répondre favorablement en se référant à la directive du 23 octobre 2002 de Kaspar Villiger, chef du département fédéral des finances (DFF) dans laquelle il soutient qu'il ne peut entrer en matière sur une demande d'égalité de traitement entre tous les employés de la Confédération.

C. Contre la décision de la DGD, X. (le recourant) a interjeté un recours auprès du DFF en date du 30 avril 2003. Par lettre du 20 juin 2003, le service juridique du DFF a communiqué ledit recours à la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral (ci-après: la Commission de recours ou la Commission de céans). Le recourant requiert l'annulation de la décision de la DGD du 20 mars 2003, la cessation du prélèvement des cotisations au titre de l'assurance-maternité genevoise et de ce fait le remboursement desdites cotisations perçues dès le 1er janvier 2002. A l'appui de son recours, il soutient qu'il y a violation d'une part de l'égalité de traitement et d'autre part de la loi fédérale du 26 mars 1934 sur les garanties politiques et de police en faveur de la Confédération (LGar, RS 1 141).

Extrait des considérants:

1.a. (...)

b. Conformément à l'art. 36 al. 1 de la loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers, RS 172.220.1), un recours peut être formé auprès de la Commission fédérale de recours en matière de personnel contre les décisions sur recours rendues par l'organe de recours interne et contre les décisions des organes visés à l'art. 35 al. 2 LPers. De plus et selon l'art. 110 let. a de l'ordonnance du 3 juillet 2001 sur le personnel de la Confédération (OPers, RS 172.220.111.3), l'instance de recours pour les décisions rendues en première instance par la DGD est le Département. La cheffe du Service juridique du DFF est toutefois compétente par délégation pour toutes les décisions précédant la décision finale (art. 2 al. 1 2ème phr. et al. 2 de la «Delegationsverordnung RD EFD» du 15 février 2001).

Aux termes de l'art. 47 al. 2 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), lorsqu'une autorité de recours qui ne statuerait pas définitivement a prescrit, dans un cas d'espèce, à une autorité inférieure de prendre une décision ou lui a donné des instructions sur le contenu de cette décision, celle-ci doit être directement déférée à l'autorité de

recours immédiatement supérieure. Un tel recours, appelé omisso medio («Sprungrekurs»), ne peut être exclu par l'application de l'art. 35 al. 1 LPers. Dès lors que les conditions d'un recours omisso medio sont remplies, la Commission de céans est également compétente pour connaître des recours dirigés contre la décision de l'instance inférieure d'un établissement autonome de la Confédération (cf. décision de la Commission de céans du 24 février 1997, publiée dans JAAC 61.80 consid. 1a).

En l'espèce, la décision du 20 mars 2003 de la DGD a été rendue par référence à la directive du 23 octobre 2002 de Kaspar Villiger, conseiller fédéral et chef du DFF, se prononçant au sujet de l'assurance-maternité dans le canton de Genève. Le recours du 30 avril 2003 a été déposé auprès du DFF, première instance de recours selon les termes de l'art. 110 let. a OPers. Dans ces conditions, la cheffe du Service juridique du DFF, compétente par délégation, a considéré à bon droit qu'il y a lieu d'appliquer l'art. 47 al. 2 PA pour des raisons d'économie de procédure et a déféré ainsi la cause à la Commission de céans. Celle-ci relève d'ailleurs que ni la DGD, ni le recourant ne s'opposent à cette façon de procéder.

c. Selon l'art. 5 al. 1 let. c PA, sont considérées comme décisions les mesures prises par les autorités dans des cas d'espèce, fondées sur le droit public fédéral et ayant pour objet de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations. De plus, constitue une décision un acte formellement intitulé comme tel, suffisamment motivé et qui indique les voies de droit. Conformément à l'art. 34 al. 1 LPers, l'employeur peut rendre une telle décision lors de litiges liés aux rapports de travail.

En l'espèce, le recours est dirigé contre la lettre du 20 mars 2003 de la DGD au sujet du paiement des cotisations du recourant au titre de l'assurance-maternité genevoise. Il convient de vérifier si ce courrier peut être qualifié de décision. Comme relevé par la DGD, son courrier du 20 mars dernier n'est en effet que sommairement motivé, n'indique pas les voies de droit et n'est pas intitulé «décision». Néanmoins, ladite lettre, qui rejette une demande relative à la suppression des cotisations dans le cadre de l'assurance-maternité genevoise, constitue matériellement une décision puisqu'elle tend à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou des obligations. De plus, étant donné que la décision attaquée a été rendue le 20 mars 2003 et que le recours a été interjeté le 30 avril 2003, le délai pour recourir (en tenant compte des féries) a dès lors été respecté. En outre, le recours est recevable en la forme et par conséquent, la Commission de céans convient qu'il y a lieu d'entrer en matière.

2. (...)

3.a. L'art. 116 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) consacre une compétence concurrente entre la Confédération et les cantons en matière d'assurance-maternité. Dès lors, tant que la Confédération n'a pas rempli son mandat constitutionnel dans ce domaine, les cantons sont compétents pour légiférer. C'est l'art. 41 al. 3 Cst. qui instaure qu'aussi bien la Confédération que les cantons doivent s'engager en faveur des buts sociaux dans le cadre de leurs compétences et moyens disponibles. La loi sur l'assurance-maternité genevoise (LAMat-GE) a ainsi été adoptée le 14 décembre 2000 par le Grand Conseil de la République et canton de Genève et est entrée en vigueur le 1er juillet 2001. Cette loi institue une assurance sociale cantonale qui a pour but, selon son art. 1er, de verser une allocation de maternité et une allocation d'adoption. Elle est financée par les cotisations payées paritairement par les employés et les employeurs assujettis ainsi que par les intérêts du Fonds de compensation de l'assurance-maternité. Les conditions d'assujettissement requises pour l'employeur sont l'établissement stable et l'assujettissement à l'assurance-vieillesse et survivants (AVS).

b. Jusqu'au 31 décembre 2001 et pour des raisons d'adaptation de la LAMat-GE, la Confédération prenait à sa charge, en tant qu'employeur, les cotisations de ses employés travaillant à Genève. La Confédération cotisait ainsi pour un taux de 0.4% du salaire soumis à l'AVS, l'assurance invalidité (AI) et l'allocation pour perte de gain (APG). Conformément au principe de financement paritaire des cotisations, la Confédération a décidé, dès le 1er janvier 2002, de déduire 0.2% sur l'ensemble des salaires de ses employés genevois, ce qui a été communiqué par l'Office fédéral du personnel (OFPER) dans une circulaire de décembre 2001 adressée aux collaborateurs et collaboratrices de l'administration fédérale employé(e)s dans le canton de Genève. Dès lors, chacun (Confédération et employé) cotise à raison de 0.2% au titre de l'assurance-maternité genevoise. Depuis le 1er janvier 2003, le taux de cotisation a été réduit à 0.15%.

4. Le principe de l'égalité de traitement, déduit de l'art. 4 al. 1 de l'ancienne Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874 (aCst.[2]) en vigueur jusqu'au 31 décembre 1999, repose depuis le 1er janvier 2000 sur l'art. 8 al. 1 Cst. Il exige que la loi elle-même et les décisions d'application de la loi traitent de façon égale des choses égales et de façon différente des choses différentes. Ainsi, il y a violation de ce principe lorsqu'on établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait, ou lorsqu'on omet d'opérer les distinctions qui s'imposent au vu des circonstances (ATF 125 II 345 consid. 10b, ATF 124 V 15 consid. 2a, ATF 121 I 104 consid. 4a, ATF 121 II 204 consid. 4a, ATF 118 Ia 2 consid. 3a; Blaise Knapp, Précis de droit administratif, 4ème éd., Bâle et Francfort-sur-le-Main 1991, p. 103 ss; Fritz Gygi, Verwaltungsrecht, Berne 1986, p. 157 s.).

Toutefois, ce principe ne garantit aucune égalité de traitement absolue et permet d'établir, pour des raisons pratiques, des distinctions en fonction d'un critère abstrait, technique - par exemple en fonction du lieu ou du temps - si les faits à réglementer l'imposent et si les différences qui en résultent ne conduisent pas à un résultat choquant (ATF 108 Ia 114 consid. 2b). Certaines règles schématiques sont ainsi indispensables même si elles ne peuvent pas toujours régler les cas limites (ATF 100 Ia 328 consid. 4b; Ulrich Häfelin/Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 4ème éd., Zürich 1998, p. 515 n° 1570). Par ailleurs, les critères employés doivent être transparents et objectifs; à défaut, ils peuvent être considérés comme arbitraires (cf. Moor, op. cit., vol. I, 2ème éd., Berne 1994, p. 377). Dans le cadre de son contrôle, la Commission de recours examine si les règles schématiques qui ont été adoptées sont adéquates et si leur application dans le cas concret ne conduit pas à un résultat manifestement choquant (Décisions non publiées rendues par la Commission de recours le 17 avril 1997 en la cause P. [CRP 1996-037] consid. 3 et le 9 octobre 2000 en la cause P. et consorts [CRP 1998-012 ss] consid. 5).

5. En l'espèce, le recourant conteste que soit déduit de son salaire 0.2% de cotisations pour l'assurance-maternité genevoise. Il invoque à cet effet la violation de l'art. 10 LGar ainsi que l'inégalité de traitement par rapport aux autres employés de la Confédération.

a.aa. Concernant la violation de l'art. 10 LGar, il sied tout d'abord de rappeler les points suivants. Lorsque la Confédération agit en tant qu'employeur, il convient de se référer à la LPers qui régit les rapports de travail entre les employés de la Confédération et celle-ci. Conformément à la compétence concurrente entre la Confédération et les cantons en matière d'assurance-maternité et s'il y a carence de la loi fédérale, c'est la loi cantonale qui est applicable. Puisque la LPers n'a pas institué d'assurance-maternité pour les employés de la Confédération, celle-ci peut légalement se référer à la loi cantonale en vigueur pour ses employés genevois, c'est-à-dire à la LAMat-GE. Cependant, et c'est ici qu'intervient le recourant, il convient de vérifier si aucune clause

expresse d'immunité fédérale n'y déroge, soit d'examiner s'il n'y a pas de clause soustrayant la Confédération au droit cantonal en matière de sécurité sociale.

bb. Selon l'art. 10 al. 1 LGar, la Confédération est exempte de tout impôt cantonal ou communal exceptés les immeubles qui ne sont pas directement affectés à des fins publiques. Il convient dès lors d'examiner si les cotisations au titre de l'assurance-maternité genevoise sont considérées comme un impôt. Alors que le Tribunal fédéral a laissé cette question ouverte (ATF 73 I 47, ATF 106 Ia 396), la doctrine admet, ainsi que le constate Me Gabathuler dans son avis de droit du 19 avril 2002, que les cotisations versées aux assurances sociales constituent des taxes ayant leur propre nature juridique. Plus précisément, les cotisations de sécurité sociale ne sont ni des taxes causales ni des impôts, mais des contributions à un service public particulier permettant la couverture obligatoire de certains risques de l'existence dans le cadre de la solidarité sociale (Blaise Knapp, op. cit., p. 576 s). Etant donné le caractère particulier de ces cotisations sociales, la Commission de céans considère qu'il est opportun de les qualifier comme ayant leur propre nature juridique et par conséquent, l'art. 10 al. 1 LGar ne peut être appliqué en la cause.

cc. Aux termes de l'art. 10 al. 2 LGar, la Confédération n'est pas soumise aux prescriptions cantonales et communales régissant l'assujettissement à l'assurance. L'Office fédéral de la Justice soutient, dans son avis de droit du 21 mai 2001 (JAAC 65.92 ch. 5.2) et faisant référence à la loi fédérale du 5 mai 1977 instituant des mesures propres à équilibrer les finances fédérales, que l'art. 10 al. 2 LGar vise les régimes cantonaux obligatoires en matière d'assurance-incendie pour les immeubles et le mobilier, mais non les assurances sociales des cantons, ce que Me Gabathuler conteste dans son avis de droit du 19 avril 2002. Il sied néanmoins de relever que cette disposition a été établie afin que la Confédération soit déchargée des dernières assurances privées cantonales de dommage, soit celles relatives en matière d'assurance incendie pour les meubles et les immeubles (cf. le message du 9 février 1977 du Conseil fédéral sur les mesures pour équilibrer les finances fédérales [FF 1977 I 823]). En aucun cas, les assurances sociales cantonales ont été prévues dans cette disposition. A ce propos, la DGD relève à juste titre que si tel avait été le cas, le législateur l'aurait expressément prévu, ce qui n'a pas été fait.

b.aa. En invoquant l'inégalité de traitement, le recourant soutient que la LAMat-GE apporte des préjudices aux employés de la Confédération travaillant à Genève, soit qu'ils ne reçoivent plus le même salaire que les employés des autres cantons. La DGD rappelle qu'il y a égalité de traitement lors de situations de fait similaires et traitement différencié pour des situations de droit différentes. De même, selon l'avis de l'OFPER du 26 août 2003, des distinctions juridiques ne se justifient que s'il y a un motif raisonnable d'y procéder, mais le principe de l'égalité de traitement ne garantit aucune égalité absolue et il permet dès lors d'établir des distinctions en fonction d'un critère si les différences en découlant ne conduisent pas à un résultat choquant. Il convient dès lors d'examiner si la LAMat-GE apporte effectivement des différences majeures, soit des éléments susceptibles de provoquer une inégalité de traitement au sens de l'art. 8 al. 1 Cst. entre les employés genevois et les autres employés de la Confédération suisse.

bb. Il est manifeste qu'aucun inconvénient majeur ne résulte de la LAMat-GE pour les employés travaillant dans le canton de Genève. Le salaire des employés genevois, par rapport aux autres employés de la Confédération, subit certes une baisse en raison des cotisations, mais celle-ci ne représente qu'un léger préjudice financier pour les employés genevois. Le taux de cotisations s'élevant à 0.2% du 1er janvier au 31 décembre 2002, et à 0.15% dès le 1er janvier 2003, le recourant doit ainsi accuser une baisse de son salaire y relative, ce qui correspond concrètement à Fr. 137.95 pour l'année 2002 et à Fr. 103.46 pour l'année 2003, ce léger préjudice devant être encore considéré comme admissible eu égard aux avantages qu'il confère.

cc. Le recourant avance que les employés genevois ne bénéficient d'aucun avantage supplémentaire par rapport aux autres employés. Néanmoins, comme relevé par la DGD dans sa réponse, il existe certains avantages en faveur des employés genevois. En effet, la période de cotisation prévue par la LAMat-GE est plus courte que celle prévue par la LPers. La durée du droit à l'allocation de maternité et celle du droit à l'allocation d'adoption est, aux termes des art. 7 et 8 LAMat-GE, de seize semaines si les cotisations ont été versées pendant trois mois au moins. La législation sur le personnel de la Confédération prévoit quant à elle une période de cotisations de six mois au minimum pour pouvoir bénéficier d'un congé payé de quatre mois en cas de maternité (art. 60 al. 1 let. a OPers) et de deux mois dans les autres cas, alors que l'employé qui est absent pour cause d'adoption recevra son salaire pendant deux mois (art. 61 al. 1 OPers). Dès lors, il apparaît que les employés genevois bénéficient, par la LAMat-GE, d'avantages non négligeables en ce qui concerne le congé en cas de maternité et celui en cas d'adoption. En effet, la LAMat-GE prévoit, pour le congé en cas de maternité, une réduction de la période de cotisation de trois mois au lieu de six mois selon l'OPers, ainsi que pour le congé en cas d'adoption, le versement d'allocations durant seize semaines et non pas, conformément à l'OPers, durant deux mois. Dans la circulaire de l'OFPER de décembre 2001 quant à la coordination entre les prestations cantonales et les prestations fédérales, il est d'ailleurs indiqué que la LAMat-GE confère des allocations supplémentaires pour les femmes genevoises employées depuis moins de six mois le jour de l'accouchement et pour le personnel de la Confédération concerné par un congé d'adoption. Cette circulaire permet ainsi au personnel de la Confédération travaillant à Genève de bénéficier intégralement des allocations LAMat-GE.

dd. Le recourant soutient à juste titre que la Confédération doit respecter le principe constitutionnel de l'égalité de traitement. Toutefois, ce principe est limité par la structure fédéraliste de la Suisse. En effet et selon le Tribunal fédéral, nul ne peut se prévaloir du droit à l'égalité pour s'opposer à une loi cantonale en raison des différences qu'elle comporte par rapport aux autres cantons (ATF 125 I 173 consid. 6d, ATF 124 IV 44 consid. 2c). La doctrine s'accorde aussi à dire que les fréquentes disparités cantonales sont inhérentes au système fédéraliste, inévitables et en général tenues pour légitimes. Ainsi, le principe de l'égalité dans la loi trouve sa limite dans la structure fédérale des cantons puisque la diversité propre au fédéralisme implique par nécessité un certain nombre d'inégalités (JAAC 65.92 ch. 6.3; Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. II, Berne 2000, p. 496 s; Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3ème éd., Berne 1999, p. 403). Par ailleurs, des différences entre les employés de la Confédération existent déjà et ne sont pas contestées. Ce point est d'ailleurs relevé par Kaspar Villiger dans sa directive du 23 octobre 2002 dans laquelle il mentionne que de telles différences sont dues aux dispositions d'exécution et aux conventions collectives de travail des différents employeurs fédéraux (les CFF et la Poste suisse). De même, de grands employeurs privés et ayant du personnel dans le canton de Genève, notamment la Migros et l'UBS, ont aussi répercuté les cotisations à la LAMat-GE de manière paritaire et ce indépendamment de leur propre régime de congé maternité. Ces différences entre cantons n'étant ainsi ni choquantes ni abusives, elles peuvent légitimement subsister et la Confédération a dès lors correctement pris en compte la LAMat-GE pour son personnel fédéral travaillant dans le canton de Genève.

6. (...)

[2] Peut être consultée sur le site Internet de l'Office fédéral de la justice à l'adresse http://www.ofj.admin.ch/etc/medialib/data/staat_buerger/gesetzgebung/bundesverfassung.Par.0007.File.tmp/bv-alt-f.pdf

Dokumente der PRK