

## S. 47 / Nr. 5 Derogatorische Kraft des Bundesrechts (f)

BGE 73 I 47

6. Arrêt du 20 mars 1947 dans la cause Aux Armourins S.A. contre Neuchâtel.

Regeste:

1. Recours de droit public. Des moyens nouveaux sont-ils recevables (consid. 2)?
2. Législation cantonale sur les allocations familiales (loi neuchâteloise du 18 avril 1945).
  - a) Elle relève du droit public (consid. 3);
  - b) Elle ne heurte pas le principe de la force dérogatoire du droit fédéral. Nature des prestations de l'employeur; paiement d'un salaire, impôt ou charge de préférence (consid. 4 à 6)?
  - c) L'art. 31 Cst. ne permet pas d'attaquer des impôts généraux. (consid. 7);
  - d) L'art. 66 Cst. ne protège pas une activité réservée à un service public (consid. 8).
1. Staatsrechtliche Beschwerde. Sind neue Vorbringen zulässig (Erw. 2)?
2. Kantonale Gesetzgebung über Familienausgleichskassen (neuenburgisches Gesetz vom 18. April 1946).
  - a) Sie ist öffentliches Recht (Erw. 3).
  - b) Sie verstösst nicht gegen den Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts. Natur der Leistungen des Arbeitgebers; Lohnzahlung, Steuer oder Vorzugslast (Erw. 4 bis 6)?
  - c) Allgemeine Steuern können nicht auf Grund des Art. 31 BV angefochten werden (Erw. 7).
  - d) Art. 56 BV schützt nicht eine Tätigkeit, welche der öffentlichen Verwaltung vorbehalten ist (Erw. 8).

Seite: 48

1. Ricorso di diritto pubblico. Sono ricevibili nuove allegazioni(consid. 2)?
2. Legislazione cantonale sulle casse per indennità di famiglia (legge ncocastellana 18 aprile 1945).
  - a) Si tratta di diritto pubblico (consid. 3).
  - b) Non è in urto col principio della forza derogatoria del diritto federale. Natura delle prestazioni del datore di lavoro; pagamento d'un salario, imposta o contributo preferenziale (consid. 4-6)?
  - c) Le imposte generali non sono impugnabili in base all'art. 31 CF (consid. 7).
  - d) L'art. 56 CF non protegge un'attività riservata ad un servizio pubblico (consid. 8).

A. La loi neuchâteloise du 18 avril 1945 sur les allocations familiales (LAF) est entrée en vigueur le 1er janvier 1946. Le règlement d'exécution (RE), le règlement de la Caisse cantonale de compensation pour allocations familiales (ci-après: Caisse cantonale) et le règlement des commissions d'arbitrage de la Commission cantonale de recours en matière d'allocations familiales ont été édictés par le Conseil d'Etat, respectivement les 14 novembre 1945, 23 novembre 1945 et 22 janvier 1946.

Selon son art. 1er, la loi «a pour but de rendre obligatoire pour les employeurs le versement d'allocations familiales aux salariés». L'art. 13 précise que «l'allocation familiale ne peut être considérée comme rémunération d'un travail fourni. Elle est une prestation sociale indépendante du salaire qu'elle ne doit, en aucun cas, influencer».

Sauf les administrations et institutions fédérales et les employeurs de l'économie domestique à l'égard du personnel féminin de maison, tous les employeurs sont tenus de s'affilier à une caisse de compensation pour allocations familiales et de lui verser une contribution proportionnelle au total des salaires payés à leur personnel (art. 2, 3 et 9 al. 1 LAF). Grâce à quoi leurs employés touchent, par enfant âgé de moins de 18 ans (20 ans, sous certaines conditions) et par mois, une allocation familiale s'élevant en règle générale à 15 fr. au moins (art. 14 à 19 LAF). La compensation est opérée par la Caisse cantonale, personne juridique indépendante de droit public, et par

Seite: 49

des caisses privées, professionnelles ou interprofessionnelles, qui doivent être autorisées par l'Etat. Cette autorisation est subordonnée à des conditions (art. 4 à 7 LAF). L'employeur qui n'adhère pas volontairement à une caisse privée est affilié d'office à la Caisse cantonale (art. 9 al. 2 LAF et 16 RE). L'art. 10 LAF permet au Conseil d'Etat d'instituer un organe chargé de procéder à la compensation entre toutes les caisses créées sur le plan cantonal.

B. Les sociétés Aux Armourins S. A. et Au Printemps, Nouveautés S. A., propriétaires de grands magasins, ont leur siège dans le canton de Neuchâtel. La société P. Gonset-Henrioud S. A. y exploite une succursale.

Le 27 juin 1946, l'Association des grands magasins suisses a créé une caisse d'allocations familiales, avec effet au 1er janvier 1946. S'étant engagée, le 10 juillet, à observer la LAF dans son activité sur le territoire neuchâtelois, cette caisse a été reconnue par le Conseil d'Etat à partir du 1er

juillet 1946. Par lettre du 18 juillet, le Département fédéral de l'économie publique a autorisé la caisse de compensation instituée par la même association en matière d'allocations pour perte de salaire à gérer la caisse d'allocations familiales selon l'ordonnance No 40 du 9 octobre 1943. Les trois sociétés prénommées ont, dès le début, été membres de cette caisse.

Plusieurs mois auparavant, la Caisse cantonale leur avait signifié qu'elles lui étaient affiliées d'office. Elle maintint cette manière de voir, pour la période du 1er janvier au 30 juin 1946, après que la caisse de l'Association des grands magasins suisses eut été reconnue. Le 2 août, elle réclama le paiement des cotisations échues.

C. Les trois sociétés ont déféré cette décision à la Commission cantonale de recours en matière d'allocations familiales. Elles invoquaient la liberté d'association, le principe de la force dérogatoire du droit fédéral et l'interdiction de la double imposition.

La Commission cantonale a rejeté le recours, le 18 septembre 1946.

Seite: 50

D. Contre cette décision, Aux Armourins S. A., An Printemps, Nouveautés S. A. et P. Gonset-Henrioud S. A. ont recouru au Tribunal fédéral. Elles lui demandent de l'annuler et de dire qu'elles sont libérées de toutes prestations envers la Caisse cantonale et qu'elles n'y ont jamais été affiliées. Elles argumentent, en bref, comme suit:

1. L'art. 13 LAF n'a qu'une valeur théorique. En réalité, l'allocation familiale est une prestation obligatoire liée à un contrat de travail. Cette prestation n'est qu'un complément du salaire. Pour y être astreint, il faut avoir la qualité d'employeur; quant aux allocations, elles sont dues aux employés en tant que tels (HANS NEF, Kantonale Gesetze über Familienausgleichskassen, dans la Festgabe für August Egger, p. 354 et 355). L'obligation de s'affilier à une caisse et de payer des contributions est contraire à l'art. 326 CO, qui consacre la liberté contractuelle. Elle déroge donc au droit fédéral. Les recourantes servent depuis des années à leur personnel des allocations supérieures au minimum légal.

2. Quand la loi neuchâteloise est entrée en vigueur, l'art. 34quinquies Cst. avait déjà été adopté. Aussi la Confédération est-elle seule habile à légiférer dans le domaine des caisses de compensation familiales.

3. Les lois cantonales sur la matière violent en outre l'art. 31 Cst. Elles empiètent sur la garantie donnée aux particuliers de contracter librement (NEF, OP. cit., p. 368 et ss.). Les salaires influencent les prix. Le jeu de la libre concurrence est faussé dès qu'une catégorie d'entreprises doit inclure des contributions obligatoires dans les prix de revient. Obliger les recourantes à s'affilier à la Caisse nationale, c'est les contraindre à hausser leurs prix. L'une d'elles, qui verse chaque année à son personnel un salaire global de 480000 fr., devrait s'acquitter d'une contribution de 10560 fr., alors que - six sur ses 180 employés étant chefs de famille - les allocations servies par la Caisse cantonale ne s'élèvent qu'à 1080 fr. par an.

Seite: 51

4. L'obligation de s'affilier à la Caisse cantonale rend illusoire l'adhésion à la caisse instituée par l'Association des grands magasins suisses, ce qui ne se concilie pas avec l'art. 56 Cst. Les recourantes n'ont pas à payer leurs contributions à deux caisses différentes.

E. - La Commission cantonale a conclu au rejet du recours.

Considérant en droit:

1.- Les recourantes ne reprochent pas à la Commission cantonale d'avoir appliqué ou interprété d'une façon arbitraire les prescriptions neuchâteloises sur les allocations familiales. Elles attaquent uniquement ces prescriptions mêmes, qui sont qualifiées d'inconstitutionnelles.

2.- Devant la Commission cantonale, elles ont allégué que la Caisse cantonale avait méconnu l'interdiction de la double imposition (art. 46 al. 2 Cst.), la liberté d'association (art. 56 Cst.) et le principe de la force dérogatoire du droit fédéral (art. 34quinquies combiné avec l'art. 2 disp. transit. Cst.). Si le présent recours abandonne le premier de ces griefs, il en articule deux nouveaux: une violation de la force dérogatoire du droit civil fédéral (art. 319 et ss. CO combinés avec l'art. 2 disp. transit. Cst.) et une entrave à la liberté du commerce et de l'industrie (art. 31 Cst.). Il convient d'admettre leur recevabilité. Certes, ils auraient pu être mentionnés dans l'instance précédente, la Commission ayant la compétence- cela ressort de la décision attaquée- de vérifier la constitutionnalité des dispositions cantonales. Mais le prononcé d'une autorité de recours qui, comme en l'espèce, jouit d'un pouvoir d'examen illimité et applique le droit d'office peut aussi être déféré au Tribunal fédéral- hormis le cas d'arbitraire - pour une atteinte à la constitution qui n'a pas été critiquée dans la procédure cantonale (arrêt Schmid-Kull du 22 décembre 1945). En revanche, cette possibilité n'existe pas si la décision émane d'une autorité de cassation, liée par les moyens qui lui sont soumis (arrêt Bräm du 24 janvier 1930, consid. 2).

Seite: 52

Nouveaux ou non, les moyens du recours doivent être jugés sur la base du dossier soumis à la Commission neuchâteloise. La jurisprudence ne permet d'avancer de nouveaux faits, dans un recours de droit public, qu'à l'appui de griefs dont le Tribunal fédéral connaît sans que les instances cantonales aient été épuisées (RO 48 I 194; 62 I 69). Ce n'est le cas, en l'occurrence, pour aucun des moyens invoqués (art. 86 al. 2 OJ).

3.- D'après les recourantes, la législation neuchâteloise relative aux allocations familiales heurte la constitution parce que les employeurs qui n'adhèrent pas volontairement à une caisse privée de compensation ou à la Caisse cantonale sont affiliés d'office à cette dernière et astreints à lui verser des primes. Ces dispositions ressortissent au droit public. C'est évident si, avec BURCKHARDT, on y range les règles impératives que l'Etat contraint d'office à observer, le droit privé comprenant celles dont l'application dépend des particuliers (Organisation des Rechtsgemeinschaft, 2e éd., p. 36 s. et 74; Methode und System des Rechts, p. 170,202 et s.). En effet, l'employeur qui n'entre pas de son plein gré dans une caisse reconnue appartient d'autorité à la Caisse cantonale; s'il ne s'acquitte pas des contributions dues, il s'expose à l'exécution forcée (art. 20 al. 4 LAF), voire à une poursuite pénale (art. 22 LAF). On arrive d'ailleurs au même résultat avec le critère usuel, qui distingue suivant que les normes considérées sont édictées principalement dans l'intérêt général ou en vue de sauvegarder des intérêts privés. Nul doute que l'obligation d'adhérer à une caisse de compensation familiale a été imposée aux employeurs pour le bien commun. La famille revêt une importance essentielle dans le domaine de la culture humaine, notamment en raison des tâches qui lui incombent au point de vue éducatif et moral (rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur la demande d'initiative pour la famille, FF 1944 p. 862). Dans les conditions actuelles, l'Etat ne peut Pas protéger la famille d'une façon plus

Seite: 53

directe qu'en prescrivant l'octroi d'allocations familiales aux salariés (rapport, p. 904). Du reste, le professeur NEF, dont les recourantes se réclament à plusieurs reprises, admet aussi que l'obligation imposée par la loi aux employeurs de s'affilier à une caisse de compensation familiale est de droit public (op. cit., p. 346), de même que les liens qui se nouent avec une caisse cantonale, soit, d'une part, l'obligation de l'employeur de lui fournir une contribution et, d'autre part, le droit du salarié au paiement de l'allocation (op. cit., p. 348).

Il est plus difficile de dire si une caisse privée entretient avec employeurs et employés des rapports de droit public ou de droit civil. Plusieurs faits militent en faveur de la première hypothèse: l'adhésion aux caisses privées est obtenue indirectement par la menace de l'affiliation forcée à la Caisse cantonale (art. 7 et 9 al. 2 LAF); elles doivent être autorisées par l'Etat (art. 4) et sont soumises à sa surveillance (art. 12); enfin, leurs prétentions peuvent être déclarées exécutoires au sens de l'art. 80 LP (art. 20 al. 4) et bénéficient d'une sanction pénale (art. 22). La question peut toutefois être réservée, car les recourantes se plaignent seulement de leur affiliation d'office à la Caisse cantonale pour le premier semestre de 1946; elles n'ont rien objecté contre l'obligation de verser des contributions, dès le 1er juillet 1946, à la caisse fondée par l'Association des grands magasins suisses.

4.- Le droit public fédéral prime toujours le droit public des cantons (RO 64 I 26). Partant, les dispositions critiquées devraient être annulées en raison de la force dérogatoire du droit fédéral, si la Confédération avait déjà réglé la matière par des normes de droit public. Mais ce n'est pas le cas. Certes, l'art. 34quinquies al. 2 Cst. l'autorise à légiférer en matière de caisses de compensation familiales. Mais la compétence législative des cantons est demeurée intacte. Elle ne sera restreinte ou supprimée, ainsi que le prévoit d'ailleurs l'art. 2 disp. transit. Cst., que lorsque la Confédération édictera une loi en vertu

Seite: 54

de ses nouvelles attributions. Une telle loi n'existe pas encore. L'ordonnance no 40 du Département de l'économie publique du 9 octobre 1943 concernant le régime des allocations pour perte de salaire ne se fonde pas sur l'art. 34quinquies al. 2 Cst., qui n'avait pas encore été adopté. Elle n'a du reste pas le même objet que les dispositions attaquées: elle se borne à encourager la création de caisses d'allocations familiales, en permettant aux associations professionnelles qui ont fondé une caisse de compensation en matière d'allocations pour perte de salaire de lui remettre, sous certaines conditions, la gestion des caisses d'allocations familiales instituées par elles.

5.- Les lois civiles de la Confédération laissent en principe subsister la compétence des cantons en matière de droit public (art. 6 al. 1 CC). Aussi peuvent-ils soumettre à des normes de droit public des institutions que le législateur fédéral a déjà réglementées sur le terrain du droit privé et rétrécir ainsi le champ d'application du droit privé fédéral en faveur de leur propre droit public. Sans doute cette compétence n'est-elle pas illimitée. Ils ne peuvent empiéter sur le droit privé fédéral que pour des

motifs plausibles d'ordre public. En outre, leurs prescriptions doivent s'harmoniser avec ce droit et n'en heurter ni le sens ni l'esprit (RO 64 I 26 et ss.; arrêt Schild S. A. et Lambert S. A. du 31 mars 1939, consid. 2).

S'appuyant sur l'étude de NEF, les recourantes tentent de montrer que les dispositions entreprises de la législation neuchâteloise s'ingèrent dans le domaine du contrat de travail, régi par les art. 319 et ss. CO; en d'autres termes, que l'affiliation forcée d'un employeur à une caisse d'allocations familiales contredit le principe de la liberté des conventions, expressément rappelé à l'art. 326 CO. Mais elles n'établissent nullement-et ne soutiennent même pas-que cette prétendue ingérence ne reposerait sur aucune raison plausible d'ordre public; elles ne font pas non plus valoir de considérations qui permettraient de penser que le droit civil fédéral entendait exclure, ici,

Seite: 55

une atteinte à la liberté contractuelle. Aussi n'est-il pas certain que leur premier moyen soit suffisamment motivé. Comme il est mal fondé, on peut laisser la question ouverte.

6.- Les prescriptions cantonales en cause ne débordent, d'une manière admissible ou non, sur le droit civil fédéral c'est aussi l'avis de NEF, OP. cit., p. 354-que si elles ont trait aux relations entre employeurs et employés. Or, on ne saurait décider ce qui en est d'après la dénomination que la loi neuchâteloise donne à la contribution due par l'employeur. Il importe d'identifier la nature même de cette redevance, à la lumière de toute la législation relative aux allocations familiales. Cette méthode s'impose ici d'autant plus que, des deux articles qui définissent le but et le caractère des allocations, l'un (art. 1er LAF) commande plutôt l'assimilation au salaire de la cotisation patronale, tandis que l'autre (art. 13 T LAF) s'y oppose.

Dans son rapport sur l'initiative «Pour la famille» (p. 971), le Conseil fédéral se demande si cette contribution est le paiement d'un salaire ou un impôt; mais il ne se prononce pas. Aujourd'hui, la question doit être résolue. Si la cotisation de l'employeur constitue un impôt (ou une contribution au sens juridique du terme), l'obligation de s'en acquitter n'affecte pas les rapports de louage de services qu'il entretient avec son personnel. NEF, qui voit là le paiement d'un salaire, argumente ainsi; Les allocations familiales ont été instituées pour que l'employeur procure à ses employés - encore que par un détour-des suppléments de salaire; il doit néanmoins les payer en tant qu'employeur et en faveur de ses employés et ceux-ci y ont droit en leur qualité d'employés («... Der Arbeitgeber hat seine Beiträge trotz allem als Arbeitgeber und zugunsten seiner Arbeitnehmer (souligné dans le texte) zu leisten und die Arbeitnehmer haben die Zulagen als Arbeitnehmer zu fordern»); l'employeur doit «financer» de sa poche le versement d'allocations à son personnel; sans doute cela se fait-il par une voie indirecte. afin de

Seite: 56

réaliser une compensation pécuniaire entre les employeurs et de protéger une certaine catégorie de salariés; mais ce mode de règlement ne diffère d'un paiement direct qu'au point de vue technique (op. cit., p. 354). Il est exact que les prestations de l'employeur ne peuvent être regardées comme salaire ou supplément de salaire que s'il les fournit en faveur de ses employés. Mais, en réalité, l'employeur ne paye pas les cotisations en faveur de son personnel. Proportionnelles à la somme totale des salaires, elles sont dues même s'il n'occupe pas ou que peu d'ayants droit aux allocations. D'après le recours, l'une des recourantes aurait dû verser à la Caisse cantonale, si elle y avait adhéré une année entière, 10560 fr. de primes, alors que ses employés n'en auraient retiré que 1080 fr. Inversement, les droits de l'employé à l'allocation ne dépendent pas du paiement effectif des primes patronales. Ils sont même distincts de sa prétention à un salaire. Ils supposent, certes, un contrat de travail valable. Mais, ce contrat conclu, ils sont uniquement déterminés par le nombre d'enfants de moins de 18 ans dont il a la charge, quelles que soient la qualité et la quantité de travail accompli. Au surplus, le Conseil d'Etat peut ordonner le service d'allocations à des employés mobilisés ou en chômage (art. 19 al. 3 LAF). Entre le versement d'allocations familiales par l'employeur à son personnel directement et leur paiement par une caisse de compensation selon le système neuchâtelois, la différence n'est donc pas purement formelle ou technique. Les caisses ne sont pas de simples intermédiaires; elles ne se bornent pas à remettre à l'employé la somme qu'elles ont touchée de son patron; elles opèrent une compensation, qui influe sur la nature juridique de leurs prestations. L'employeur ne paye point, par leur entremise, un supplément de salaire à son personnel. Sa prestation à la caisse ne peut être conçue que comme une contribution (au sens juridique) ou un impôt et celle de la caisse à l'employé comme une prestation sociale. La Chambre de droit administratif a

Seite: 57

d'ailleurs déjà jugé que les allocations familiales servies par une caisse de compensation ont un caractère social (arrêt du 25 octobre 1946 dans la cause Caisse intercoopérative vaudoise d'allocations familiales). Si ces allocations sont des prestations sociales et non la rémunération d'un

travail, les primes que l'employeur verse à la caisse ne sauraient être le paiement d'un salaire. On peut seulement hésiter entre l'impôt et la contribution.

Par contribution, au sens juridique, ou charge de préférence, on entend une redevance qui incombe à celui qui tire d'une institution publique un avantage direct ou indirect dont ne bénéficient pas tous les membres de la collectivité (RO 54 I 36 ss.; 63 I 153; 67 I 309 consid. 3; 68 I 201; 70 I 126; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération 1934 no 17). L'avantage consiste parfois dans l'affranchissement d'une charge antérieure. C'est ainsi que l'obligation imposée à toute une série d'entreprises de payer des primes pour l'assurance-accidents de leur personnel se substituait à la responsabilité civile qui pesait sur elles en vertu de la loi du 25 juin 1881/26 avril 1887 (message du Conseil fédéral du 10 décembre 1906 sur les assurances contre les maladies et les accidents, FF 1906, VI, 283 ss.; cf. RO 54 III 225). Sans doute, avant l'entrée en vigueur de la loi neuchâteloise du 18 avril 1945, les employeurs n'étaient-ils pas tenus, juridiquement, d'alléger les charges de famille des salariés. Ils ont toutefois un plus grand intérêt que les autres classes de la population à ce que les employés pères de famille aient aussi des revenus suffisants. Bien que cet intérêt soit d'ordre social et non économique, il paraît légitime d'en tenir compte (O. MAYER, *deutschen Verwaltungsrecht*, 2e éd., vol. II, p. 404). FLEINER met au rang des charges de préférence les primes versées par les employeurs à l'assurance-maladie des employés (*Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts*, 8e éd., p. 427 et 428); NAWIASKY, les contributions à la caisse de compensation pour militaires, alors même qu'elles sont payées

Seite: 58

par les employeurs ou par des salariés qui ne sont pas astreints au service actif (ZBI vol. 41 p. 449 et 450). De son côté, le Département fédéral de justice et police pense aussi que la perception d'une redevance peut se justifier par des considérations de politique sociale. Aussi a-t-il assimilé à une contribution et non à un impôt les six francs que, dans le canton d'Uri, les employeurs doivent déboursier chaque année pour leurs ouvriers affiliés à la caisse cantonale d'assurance-chômage (Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération 1929 no 5). De bonnes raisons engagent donc à tenir les cotisations versées par les employeurs aux caisses familiales de compensation pour des charges de préférence.

Si l'on ne veut pas étendre jusque-là cette dernière notion, reste l'hypothèse de l'impôt. Sans doute les cotisations des employeurs ne constituent-elles pas un impôt général perçu pour subvenir aux besoins de n'importe quel service public. Elles rentrent dans la catégorie des impôts destinés à couvrir uniquement des dépenses déterminées, c'est-à-dire à atteindre des buts spéciaux, et connus dans la terminologie allemande sous le nom de *Zwecksteuern* (BLUMENSTEIN, *Schweiz. Steuerrecht*, t. I, p. 2; MBVR XI, P. 290 ss.). Cette affectation spéciale les rapproche des charges de préférence. Ils en diffèrent toutefois en ce qu'ils ne sont pas dus par les seuls contribuables qui profitent de l'institution ainsi entretenue (HECKEL, *Lehrbuch der Finanzwissenschaft*, t. I, p. 113). Les primes payées à la Caisse cantonale couvrent une dépense bien définie: le service d'allocations familiales aux salariés, service qui répond à l'intérêt non seulement des employeurs, mais aussi de la communauté et qui, pour cette raison, est à maints endroits défrayé par les deniers publics (rapport du Conseil fédéral, p. 905 et 906). Peu importe que ces primes supposent la conclusion de contrats de travail et soient graduées d'après la somme globale des salaires. La législation fiscale se greffe souvent sur des actes juridiques de droit privé et subordonne la

Seite: 59

quotité de l'impôt à la prestation stipulée (p. ex. l'impôt sur le chiffre d'affaires). En ce qui concerne les cotisations dues par les employeurs aux caisses de compensation familiales, la somme des salaires passe d'ordinaire pour la base la plus équitable, parce qu'elle exprime dans un certain sens la capacité financière de l'entreprise. Ces primes présentent d'ailleurs une grande analogie avec celles, également proportionnelles aux salaires, que versent aux caisses de compensation pour militaires les employeurs et les travailleurs qui n'accomplissent pas de service actif. Elles aussi appartiennent à la catégorie des impôts, si on ne les considère pas comme des contributions, au sens juridique (cf. KÜRY, *Lohnersatz und Verdienstersatz*, p. 10).

En l'espèce, on peut s'abstenir de décider si les cotisations des employeurs à la Caisse cantonale doivent être assimilées à un impôt ou à une charge de préférence, IL est, en effet, constant qu'elles ne sont pas le paiement d'un salaire. IL n'en faut pas davantage pour exclure toute violation du principe de la force dérogatoire du droit fédéral.

Quant à la nature juridique des primes payées aux caisses privées, elle dépend du point de savoir si les relations de ces caisses avec les employeurs, d'une part, et les salariés, de l'autre, relèvent du droit public ou du droit privé. Cette dernière question ayant été laissée ouverte (consid. 3), la première peut, pour la même raison, demeurer indécise.

7.- Les recourantes se prévalent à tort de la liberté du commerce et de l'industrie. On ne peut pas

attaquer en vertu de l'art. 31 Cst., pour la seule raison qu'elle expose à des inconvénients telle ou telle profession, une disposition légale qui interdit ou ordonne certains actes d'une façon générale, quels que soient leurs rapports avec une activité lucrative déterminée (RO 46 I 291; 69 I 178 consid. 3). Aussi l'art. 31 n'assure-t-il aucune protection contre les impôts généraux, ni même contre

Seite: 60

les impôts auxquels sont soumises toutes les professions. Il ne permet d'attaquer que les impôts spéciaux frappant une industrie donnée (RO 25 I 199; 45 I 358; 64 I 190). Or si la redevance instituée par la législation neuchâteloise sur les allocations familiales est un impôt (consid. 6), ce n'est en tout cas pas un impôt spécial: elle grève non pas une catégorie d'exploitants, mais tous les employeurs, y compris ceux qui n'exercent pas une activité industrielle ou commerciale (p. ex. le canton et les communes pour leurs employés, les agriculteurs pour leurs ouvriers). Si quelques chefs d'entreprises pouvaient opposer l'art. 31 Cst. à une obligation aussi générale, ils seraient privilégiés vis-à-vis des autres employeurs.

Au surplus, l'art. 31 Cst., supposé applicable, ne serait violé-c'est aussi l'avis de NEF, OP. cit., p. 369 et 370 -que si les cotisations des employeurs étaient prohibitives (RO 54 I 82; 60 I 191). Les recourantes ne l'ont pas prétendu dans la procédure cantonale. Or le Tribunal fédéral - on l'a vu au consid. 2 - ignore les allégations nouvelles. Les précisions fournies par le recours n'établissent du reste nullement le caractère prohibitif des cotisations. Il en ressort qu'un grand magasin, qui n'est pas même nommé, verse à son personnel un salaire global de 480000 fr. Ce chiffre ne signifie pas que la prime de 2,2% due à la Caisse cantonale (10560 fr.) paralyserait, cette entreprise. La charge moyenne des employeurs affiliés à des caisses privées suisses s'élève à 2,5% (rapport du Conseil fédéral, p. 911). En outre, en fondant plus tôt une caisse professionnelle, les recourantes auraient pu éviter leur adhésion à la Caisse cantonale; leurs primes auraient alors alimenté dès le début la caisse de leur choix, envers laquelle elles ne contestent point leurs obligations.

8.- Jusqu'ici le Tribunal fédéral n'a pas tranché et peut encore laisser ouverte la question, débattue en doctrine, si la liberté d'association (art. 56 Cst.) est aussi garantie aux personnes juridiques.

Seite: 61

Il n'a pas été interdit aux recourantes de fonder une caisse de compensation familiale. Au contraire, le Conseil d'Etat a reconnu, avec effet au 1er juillet 1946, dès que la requête lui en a été présentée, la caisse que l'Association des grands magasins suisses avait créée, avec leur collaboration, le 27 juin 1946. Le refus de faire rétroagir cette reconnaissance au 1er janvier 1946 ne heurte évidemment pas la liberté d'association. IL aurait d'ailleurs été loisible au canton de Neuchâtel d'affilier d'office tous les employeurs à la Caisse cantonale, sans limite de temps, et d'exclure le concours des caisses privées. Seules les associations qui ne transgressent en rien la loi peuvent s'abriter derrière l'art. 56 Cst. Cette disposition ne protège pas une activité que la législation cantonale réserve exclusivement à un service de l'administration de l'Etat ou à un établissement public. Interdite dès lors aux particuliers, une telle activité est illicite (RO 5 p. 435 ss.; 8 p. 249 ss.; 10 p. 18; arrêt Blatter et consorts du 14 septembre 1934, consid. 2).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral rejette le recours.

Vgl. Nr. 5. - Voir no 5