

BVGer A-6043/2016 vom 10. Oktober 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-10-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-6043_2016

FR: TAF A-6043/2016 du 10 octobre 2017

IT: TAF A-6043/2016 del 10 ottobre 2017

Regeste

Rapports de services de droit public de la Confédération (divers)

Erwägungen

E. 5

Le recourant invoque ensuite que la réduction arrêtée viole le principe de la bonne foi et des droits acquis.

E. 5.1

Il est communément admis que les prétentions pécuniaires du personnel de la Confédération, auquel il n'est pas contesté que le recourant appartient, sont régies par des lois et ordonnances fédérales. Les rapports de service publics reposent donc sur la législation, dont le contenu est fixé et peut être modifié unilatéralement par la Confédération, en tant qu'employeur. C'est pourquoi, ces rapports de travail suivent l'évolution - également en ce qui concerne leur aspect pécuniaire - réservée à la législation (arrêt du Tribunal administratif fédéral A-6301/2015 précité consid. 4.1 et réf. cit.; cf. Regina Kiener, in: Griffel [éd.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3ème éd., Zurich 2014, § 37 n. 3). Les principes de l'égalité de traitement (art. 8 Cst.) et de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.) constituent en règle générale des garants suffisants des prétentions pécuniaires des agents publics contre les interventions du législateur, respectivement du Conseil fédéral ou du sous-délégué (cf. ATF 134 I 23 consid. 7.1 ; Kiener, VRG-Kommentar, op. cit., § 37 n. 3). Les agents publics ne disposent d'une garantie absolue de cristallisation que si leurs prétentions bénéficient de la protection des droits acquis, laquelle découle aussi bien du principe de la bonne foi (art. 9 Cst.) que de la garantie de la propriété (art. 26 Cst.). Or, les prétentions pécuniaires des agents publics - qu'elles se rapportent au salaire ou aux prestations de retraite - n'ont en général pas le caractère de droit acquis, si ce n'est dans le cas où la législation fixe une fois pour toutes les situations particulières et les soustrait aux effets des modifications légales, ou lorsque des assurances précises ont été données à l'occasion de l'engagement individuel ou que des contrats ont été conclus en ce sens (arrêt du Tribunal administratif fédéral A-6301/2015 précité consid. 4.1 et réf. cit ; cf. ég. ATF 134 I 23 consid. 7.1 et 7.2 ; quant aux conséquences, cf. : Kaspar Sutter/Markus Müller, Historische Rechtspositionen - Fortwirkung oder Untergang?, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl], 114/2013, p. 474 ss et réf. cit., dont l'ATF 138 V 366 consid. 6.1).

E. 5.2.1

Comme le Tribunal a déjà eu l'occasion de l'affirmer, les dispositions légales telles qu'elles ont existé avant l'entrée en vigueur de l'ORCPP, qui marquent le passage d'un système de prestations à un système d'assurance, ne fixaient pas une fois pour toutes cette prétention de

l'employé en la soustrayant aux effets de modifications légales futures (arrêts du Tribunal administratif fédéral A-6301/2015 précité consid. 4.2.1, A-5161/2013 du 7 avril 2015 consid. 6.2.3 et A-5152/2013 du 7 avril 2015 consid. 6.2.3). De même, l'ancien droit, qui reste applicable pour certains employés en vertu de dispositions transitoires, n'est pas davantage immuable et est, donc, aussi susceptible de connaître des modifications (arrêt du Tribunal administratif fédéral A-6301/2015 précité consid. 4.2.1).

E. 5.2.2

S'agissant d'éventuelles assurances qui lui auraient été données, le recourant expose que, tout au long des rapports de travail, il n'a jamais été question d'une réduction du salaire pendant le congé de préretraite, et que le fait qu'il aurait bénéficié d'un congé de préretraite à 58 ans avec droit au salaire entier lui avait été assuré entre 2008 et 2012 par le biais des circulaires MP AFD n° 116.9-11/08.001 et n° 116.9-11/10.001. Il explique que ce n'est qu'en 2013, par le biais de la circulaire D. 52 n° 116.9-11/10.001 du 16 mai 2013, qu'il a appris qu'une réduction du salaire allait être opérée pour les membres Cgfr partant en congé préretraite à partir du 1er juillet 2015 et ayant exercé leur fonction pendant moins de 33 ans de service après la fin de la formation de base. En l'espèce, le fait que les bases légales applicables lui aient été indiquées expressément, voire de manière répétée, ne constitue pas une assurance donnée à l'occasion d'un engagement individuel et qui serait propre à créer des droits acquis. Il appert bien plutôt que les indications fournies par l'employeur ne consistent qu'en un rappel ou une évocation des dispositions légales applicables, si bien qu'il s'agit uniquement d'un renseignement donné par l'administration. A ce propos, la jurisprudence retient que l'administration n'est liée par un renseignement émanant d'elle que dans la mesure où la réglementation légale n'a pas subi de modification depuis lors (cf. ATF 131 II 636 consid. 6, ATF 130 I 26 consid. 8.1 ; plus récent : arrêt du Tribunal fédéral 2C_589/2016 du 8 mars 2017 consid. 8.2 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-6494/2016 du 4 septembre 2017 consid. 5). Par ailleurs, il ressort de l'explication fournie par le recourant que son employeur l'a immédiatement informé de la modification du régime.

E. 5.2.3

En définitive, toucher un plein salaire durant son congé de préretraite plutôt qu'un salaire réduit n'était autre qu'une expectation, de sorte qu'il n'existe pas, comme ici, à défaut d'une promesse qualifiée et irrévocable, de droit au maintien des expectations lorsque l'éventualité assurée ne s'est pas encore réalisée (cf. ATF 134 I 23 consid. 7.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_187/2017 du 12 juillet 2017 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-6301/2015 précité consid. 4.2.3). Cela étant, le versement d'un salaire entier durant le congé de préretraite ne consiste pas en une prétention protégée par des droits acquis.

E. 5.3

Enfin, il y a lieu de retenir que les dispositions transitoires permettaient au recourant d'adapter son comportement à la situation nouvelle.

E. 5.3.1

Conformément aux exigences posées par la jurisprudence (cf. ATF 134 I 23 consid. 7.6.1 et réf. cit. ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_78/2007 précité consid. 5.6.1), des dispositions transitoires ont été prises par le Conseil fédéral et le DFF afin de permettre au recourant et plus largement aux membres du Cgfr de s'adapter à la situation nouvelle. L'article 8 al. 1 let. b ORCPP a eu pour effet de repousser de cinq ans l'application du droit en vigueur, en

prévoyant que l'ancien droit continue à s'appliquer aux membres du Cgfr ayant 53 ans révolus au moment de l'entrée en vigueur de l'ORCPP le 1er juillet 2013. Pour les employés restés sous cet ancien régime, la réduction du salaire perçu durant le congé de préretraite n'a en outre pas été immédiate. Entrée en vigueur le 1er janvier 2015, l'ordonnance du DFF n'a déployé ses effets que pour les bénéficiaires d'un congé de préretraite à partir du 1er août 2015. Il en découle que l'ancien système sans réduction du salaire a prévalu pour les personnes dont l'éventualité préretraite s'est réalisée entre le 1er juillet 2013 et le 31 juillet 2015. Ce n'est qu'ensuite que, tout en bénéficiant de l'ancien régime, la possibilité d'une réduction du salaire versé a été introduite pour le cas où l'employé n'a pas exercé sa fonction pendant 33 années après sa formation de base au jour où il atteint l'âge de 58 ans révolus.

E. 5.3.2

Le recourant ne fait à aucun moment valoir que le laps de temps de deux ans entre la connaissance de la réduction du salaire et du pourcentage de celle-ci et la survenance de son congé de préretraite ne lui aurait pas permis de réorganiser sa préretraite. Il n'invoque pas non plus qu'il se trouvera - respectivement se trouve depuis le 1er (...) 2017 - dans une situation financière compliquée suite à des dispositions qu'il aurait prises sur la base de l'ancienne réglementation. En outre, si le Tribunal ne peut nier que la réduction est conséquente (plus de 57'000 francs sur les trois ans), il n'en demeure pas moins que, durant cette période de trois ans, le recourant perçoit la somme d'au moins 7'495 fr. 70 par mois versé treize fois l'an, ainsi qu'une indemnité de résidence à hauteur de 382 fr. 20 par mois versée douze fois l'an. Au surplus, si le pourcentage définitif de la réduction annuelle pour les membres du Cgfr n'a été connu que depuis fin novembre 2014, le recourant ne pouvait ignorer, depuis le 1er juillet 2008, qu'en cas d'édiction d'une ordonnance par le DFF, il aurait eu à subir une réduction du salaire versé durant le congé de préretraite. Le DDPS, auquel la fixation du montant de la réduction a également été sous-déléguée (cf. ancien art. 34a al. 2 OPers), a édicté son ordonnance sur la réduction du versement du salaire durant le congé de préretraite - avec effet au plus tôt au 1er juillet 2015 - déjà le 25 avril 2013. Aussi, à partir de cette date et compte tenu du régime analogue applicable aux membres du Cgfr, le recourant pouvait être amené à considérer que le DFF aurait à son tour fixé la proportion de la réduction du salaire avec déploiement d'effet à une période sensiblement la même et qu'il risquait ainsi d'être affecté par une réduction, au vu du nombre d'années de service cumulées au moment de son entrée prévue en congé de préretraite.

E. 6

Le recourant fait encore valoir qu'une violation de la garantie de l'égalité de traitement de l'article 8 al. 1 Cst. résulterait de l'application de l'ordonnance du DFF sur la réduction du salaire versé durant le congé de préretraite.

E. 6.1

Le principe de l'égalité de traitement est violé lorsqu'une décision - ou un acte législatif - établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou lorsqu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances (cf. ATF 141 I 153 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-957/2016 du 14 décembre 2016 consid. 12.2.1). Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante ou se produise de manière répétée (cf. ATF 142 I 195 consid. 6.1, ATF 139 I 242 consid. 5.1). En principe, un motif de distinction concret et raisonnable, qui ne porte pas une exclusion

personnelle, suffit à justifier un traitement différent, c'est-à-dire à le faire reconnaître en droit.

E. 6.2

Contrairement à ce que le recourant soutient, le traitement différent existant désormais entre les personnes soumises à l'ancien droit en vertu de l'article 8 al. 1 let. b ORCPP, qui étaient déjà entrées en congé de préretraite au 1er août 2015, et celles qui ne l'étaient pas encore découle de la nécessité pour le DFF de déterminer une date couperet (cf. arrêt du Tribunal fédéral 8C_495/2011 du 13 décembre 2011 consid. 4.3). Celle-ci a par ailleurs été fixée de manière raisonnable, en ce qu'elle a laissé l'ancien système dans sa forme antérieure, soit sans réduction du salaire versé durant le congé de préretraite, perdurer encore deux ans, soit entre le 1er juillet 2013 et le 31 juillet 2015. Le Tribunal a également retenu que la préoccupation du Conseil fédéral de réduire la discrédance existant entre le régime de prestations dont les derniers employés profitent et le régime d'assurance nouvellement introduit par le biais d'une réduction du salaire perçu tend au contraire vers plus d'équité. De même, la situation d'une personne qui a revêtu la fonction de garde-frontière durant quinze ans n'est objectivement pas identique ni même similaire à celle qui a travaillé trente-trois ans à ce poste et, partant, il se justifie de la traiter différemment compte tenu de la période différente durant laquelle elle a eu à endurer les circonstances qui justifiaient la raison d'être du congé de préretraite. La distinction est en outre fondée sur un critère objectif, neutre et raisonnable (pour l'entier du considérant : arrêt du Tribunal administratif fédéral A-6301/2015 précité consid. 6.2).

E. 6.3

L'ordonnance du DFF sur la réduction du salaire versé durant le congé de préretraite, plus particulièrement son article 2, ne viole ainsi pas le principe de l'égalité de traitement, de sorte que le grief soulevé est à écarter.

E. 7

Enfin, le recourant considère que, en refusant le report du début de son congé de préretraite de deux ans, l'autorité inférieure a violé les anciens articles 33 al. 5 et 34 OPers. Il soutient également que la solution ainsi retenue est inopportune.

E. 7.1

Aux termes de l'ancien article 33 al. 5 OPers, l'autorité compétente en vertu de l'article 2 OPers peut, en accord avec l'intéressé, prolonger de trois ans au plus les rapports de travail au-delà de l'âge de la retraite définis à l'ancien article 33 al. 1 et 2 OPers. En cas de prolongement des rapports de travail selon l'ancien article 33 al. 5 OPers, le début du congé de préretraite est reporté d'autant (ancien art. 34 al. 3 OPers). Sur la base de ces dispositions, la Division du personnel de l'AFD a régulièrement émis des circulaires concernant le congé de préretraite et la retraite anticipée au Cgfr. Le point 1.4 de la circulaire D. 52 du 16 mai 2013, comme les circulaires antérieures d'ailleurs, explicite le cas du report du congé de préretraite à l'attention des membres du Cgfr comme suit : « Le début du congé de préretraite peut être reporté au-delà de l'âge de 58 ans, d'un commun accord entre employeur et employé, de trois ans au maximum. Lorsque le congé de préretraite est différé, la retraite anticipée est généralement reportée d'autant. Le congé de préretraite ne peut être différé que d'un commun accord. Les MdCgfr ne peuvent y être contraints. Les MdCgfr n'ont aucun droit à un report du congé de préretraite. Celui-ci n'est accordé que s'il répond au besoin du service. La décision de différer un congé de préretraite revient au

directeur général des douanes, sur proposition du chef du Cgfr. Les demandes de report doivent être soumises au chef du Cgfr par écrit et par la voie hiérarchique au moins une année avant le début du congé de préretraite. »

E. 7.2.1

En l'espèce, il est patent que la législation n'octroie pas aux membres du Cgfr un droit au report du congé de préretraite, ce que la circulaire explicite également. L'autorité précédente dispose ainsi d'une large marge de manoeuvre dans l'octroi du report requis par l'employé. Il en découle également une cognition moins étendue du Tribunal administratif fédéral. S'il revoit habituellement les décisions sous l'angle de la violation du droit fédéral, de la constatation inexacte ou incomplète dans faits et de l'inopportunité (art. 49 let. a à c PA), il est cependant admis qu'il ne substitue pas, dans le doute, son propre pouvoir d'appréciation à celui de l'autorité inférieure administrative qui a rendu la décision, laquelle connaît mieux les circonstances de l'espèce (cf. ATF 131 II 680 consid. 2.3.3 ; ATF 2007/34 consid. 5 ; plus récent : arrêt du Tribunal administratif fédéral A-953/2016 du 30 août 2017 consid. 1.4.1). Cela signifie que le Tribunal se limite dans ces cas à vérifier l'exercice conforme au droit du pouvoir d'appréciation, à savoir que l'autorité inférieure ne l'a pas excédé et n'en a pas abusé (cf. ATF 140 I 257 consid. 6.3.1). Il en découle également qu'un examen de l'opportunité de la décision est alors exclue (cf. ATF 137 V 71 consid. 5.1 et 5.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_342/2017 du 28 août 2017 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-4729/2016 du 1er mai 2017 consid. 3.2.2).

E. 7.2.2

Le Tribunal retient d'emblée que, en prévoyant comme principe le départ en congé préretraite à l'âge de 58 ans et en fixant le report de celui-ci comme exception, l'autorité inférieure a agi dans les limites de son pouvoir d'appréciation, puisqu'elle est restée dans le cadre légal fixé par les anciens articles 33 al. 5 et 34 al. 1 et 2 OPers. Il est ainsi erroné de considérer que la formulation du texte légal empêche l'autorité inférieure d'imposer la prise du congé de préretraite aux membres du Cgfr en règle générale à l'âge de 58 ans. A toutes fins utiles, le Tribunal relève encore qu'il n'est pas contesté que le recourant a bien soumis sa demande de report à l'autorité compétente et dans les délais fixés à cet effet. Le recourant ne se plaint pas davantage du recours par l'autorité inférieure à la notion de besoin de service pour admettre ou non un report de congé de préretraite. Seule est litigieuse la question de la réalisation de cette condition dans le cas d'espèce.

E. 7.2.3

Il ressort de la lettre du 23 novembre 2015 du DirGD que le report du congé de préretraite n'a lieu qu'en cas de besoin pour des fonctions très spéciales du Cgfr, par exemple lorsque les connaissances spécifiques de la personne concernée doivent impérativement être utilisées pendant une période déterminée. De telles circonstances sont toutefois peu fréquentes puisque, en général, il existe pour chaque poste une personne exerçant le rôle de suppléant ou disposant de la même formation que le titulaire sur le départ et à même de reprendre les tâches de ce dernier. Enfin, si le report pour compenser un sous-effectif serait pratique, le DirGD a relevé que cela saperait le sens des réglementations relatives à la préretraite pour le Cgfr et que cette solution n'entraîne pas en considération. Le recourant maintient pour sa part avoir démontré le sous-effectif régnant au sein des Cgfr à Genève et ainsi le besoin de service, de sorte que cette condition serait réalisée.

E. 7.2.4

La notion de besoin du service est une notion indéterminée qui laisse une large marge de manoeuvre à l'autorité inférieure dans la détermination des cas dans lesquels elle accorde le report. Selon sa pratique, le sous-effectif n'est pas une circonstance suffisante pour engendrer le report du congé de préretraite, au risque de mettre en péril le système de préretraite existant. Contrairement à ce que le recourant soutient, il n'apparaît pas que cette pratique outrepassa de quelle manière qu'il soit le cadre d'action mis à la disposition de l'autorité inférieure par la législation. De même, il n'apparaît pas que, ce faisant, celle-ci se soit fondée sur des considérations qui manquent de pertinence. En effet, le respect des réglementations relatives à la retraite pour le Cgfr est également une préoccupation qu'il convient de prendre en compte dans l'examen d'un éventuel report. Enfin, les explications de l'autorité inférieure quant à l'absence d'un sous-effectif imminent convainquent.

E. 7.3

En définitive, il y a lieu de retenir que la pratique de l'autorité inférieure en matière de report du début du congé de préretraite respecte le droit fédéral. Dans le cas concret, l'autorité inférieure pouvait considérer que la circonstance invoquée par le recourant était insuffisante pour entraîner le report, de sorte que la solution retenue n'est pas critiquable et encore moins arbitraire (art. 9 Cst.).

E. 8

Eu égard aux considérations qui précèdent, c'est dans le respect des principes constitutionnels et du droit fédéral que l'autorité inférieure a appliqué au recourant l'ordonnance du DFF sur la réduction du salaire versé durant le congé de préretraite et lui a signifié une décision fixant le versement pendant toute sa préretraite d'un montant réduit de 16,5% par rapport au dernier traitement perçu. Cette réduction correspond aux six années manquantes à raison de 2,75% chacune. En outre, à défaut pour le recourant de bénéficier d'un droit au report de l'entrée en préretraite et pour l'autorité inférieure d'avoir excédé ou abusé du pouvoir d'appréciation qui était le sien dans l'examen de cette question, le Tribunal ne peut que confirmer le bien-fondé de la solution retenue. Il s'ensuit que le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

E. 9

Conformément à l'art. 34 al. 2 LPers, la procédure de recours est gratuite, de sorte qu'il n'est pas perçu de frais de procédure. Le Tribunal peut allouer d'office ou sur requête à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA, art. 7 ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Les autorités fédérales et, en règle générale, les autres autorités parties n'ont pas droit aux dépens (art. 7 al. 3 FITAF). Aucune indemnité à titre de dépens ne sera donc allouée en l'espèce. (le dispositif est porté à la page suivante)