

BVGer C-1012/2011 vom 27. November 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-11-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1012_2011

FR: TAF C-1012/2011 du 27 novembre 2011

IT: TAF C-1012/2011 del 27 novembre 2011

Regeste

Moyens de surveillance

Erwägungen

E. 2

L'autorité d'engagement peut mettre un assuré à la retraite dès l'âge fixé à l'article 43 pour autant qu'il compte 37,5 années d'assurance.

E. 2.1

Au niveau du droit fédéral, il convient de mettre en évidence les articles suivantes. Art. 1 al. 3 LPP: Le Conseil fédéral précise les notions d'adéquation, de collectivité, d'égalité de traitement, de planification et le principe d'assurance. Il peut fixer un âge minimal pour la retraite anticipée. art. 1i OPP 2: 1 Les règlements des institutions de prévoyance ne peuvent pas prévoir d'âge de retraite inférieur à 58 ans.

E. 2.2

Les dispositions cantonales pertinentes consistent avant tout en les art. 42 s. LCP et le RARpol. LCP: "Art. 42 Age maximum 1 Les assurés doivent prendre leur retraite à l'âge de 65 ans. Dans des cas exceptionnels, et avec l'accord du Conseil d'Etat, ils peuvent prolonger leur activité jusqu'à 65 ans et 11 mois.

E. 3

Sur préavis du Conseil d'administration, le Conseil d'Etat peut déclarer la règle de l'alinéa 2 applicable à d'autres catégories d'assurés, notamment au personnel soignant des établissements hospitaliers et au personnel gardien des établissements de détention et d'internement. Le Conseil d'administration applique à chaque assuré l'âge de retraite lié à sa fonction.

E. 4

Le recourant argue que l'art. 1i al. 2 let. b OPP 2 prévoit expressément la possibilité de réserver un âge de la retraite inférieure à 58 ans pour des motifs déterminés, notamment lorsque la sécurité publique le requiert. Or, les fonctionnaires de police feraient précisément partie des personnes pouvant bénéficier d'une telle clause d'exception. La législation vaudoise en cause serait par conséquent tout à fait compatible avec le droit fédéral.

E. 4.1

En l'espèce, la clause d'exception ancrée à l'art. 1i al. 2 let. b OPP 2, permet aux institutions de prévoyance de prévoir dans leurs règlements des âges de retraite avant 58 ans "pour les restructurations d'entreprises" et "pour les rapports de travail où un âge de retraite inférieur est prévu pour des motifs de sécurité publique" (version allemande: "bei

Arbeitsverhältnissen, in denen frühere Altersrücktritte aus Gründen der öffentlichen Sicherheit vorgesehen sind"; version italienne: "nel caso di rapporti di lavoro in cui è prevista un'età di pensionamento inferiore per motivi di sicurezza pubblica").

4.2.1 Selon l'autorité inférieure, l'art. 43 al. 4 LCP ne remplit que partiellement les conditions pour qu'une exception au sens de l'art. 1i al. 2 let. b OPP 2 puisse être admise. En effet, la disposition cantonale précitée prévoit un âge minimum pour partir à la retraite à 57 ans et non un âge maximum, ce qui serait pourtant indispensable pour que l'on puisse parler d'une profession dont l'exercice serait dangereux après un certain âge. Elle précise qu'il serait difficilement concevable, quand bien même un âge maximum serait fixé à l'avenir, que l'exception pour des motifs de sécurité publique puisse être admise pour les fonctionnaires de police. En outre, vu la non-conformité au droit fédéral de la LCP, le RARPol, qui prévoit que les fonctionnaires de police peuvent partir à la retraite au plus tôt à 57 ans, ne pourrait également pas être appliqué au-delà du 31 décembre 2010. Par ailleurs, ce règlement, qui devait définir les conditions et modalités de l'exception instaurée par l'art. 43 al. 4 LCP, est muet s'agissant des critères selon lesquels doit être jugée l'aptitude au service d'un fonctionnaire du point de vue de la sécurité publique et ne fixe aucun âge terme particulier. Il s'ensuivrait que, en l'état, les fonctionnaires de police ont la possibilité de choisir librement s'ils veulent partir à la retraite dès 57 ans, ce qui ne répond assurément pas à des motifs de sécurité publique. Il transparaîtrait également des travaux préparatoires du RARPol que les dérogations aménagées en faveur des fonctionnaires de police ont été dictées par des motifs politiques et non des motifs de sécurité publique. Finalement, l'autorité inférieure souligne que selon l'art. 18 de la loi sur la police cantonale du 17 novembre 1975 (LPol, RS 133.11) un fonctionnaire de police souffrant d'inaptitude physique ou psychique attestée médicalement et ne pouvant être transféré au sein d'un autre poste de la police cantonale, peut être transféré dans un autre poste de l'administration vaudoise sans diminution de salaire (dossier AS, p. 22 s.; pces TAF 8 p. 1 s. et TAF 25). Pour toutes ces raisons, elle conclut au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée.

4.2.2 Appelé à se déterminer, l'OFAS, dans une prise de position du 4 mai 2012 (pce TAF 21) se rallie à l'opinion de l'autorité inférieure. Il souligne que la clause d'exception de l'art. 1i al. 2 let. b OPP 2 ne vise pas les professions qui ont pour but de maintenir la sécurité publique, mais bien celles qui présentent un risque pour la sécurité publique, lorsqu'elles sont exercées au-delà d'un certain âge, inférieur à 58 ans. Il est d'avis que le maintien en fonction des collaborateurs de la police avec un relèvement de l'âge minimal de la retraite à 58 ans ne rend pas plus difficile la mission de maintien de la sécurité publique.

4.2.3 Selon le recourant, la législation cantonale est tout à fait compatible avec l'art. 1i al. 2 let. b OPP 2. En effet, si cette disposition mentionne à son premier alinéa que les règlements de prévoyance ne peuvent pas prévoir d'âge de la retraite inférieur à 58 ans, il est retenu au deuxième alinéa que deux exceptions peuvent être faites à cette règle dont celle d'un âge inférieur pour des motifs de sécurité publique. Or, c'est cette exception que ferait sienne l'art. 43 al. 4 LCP, de sorte que la législation vaudoise s'inscrit bien dans le cadre de celle de la Confédération, sans y contrevenir. Dans ce contexte, on ne saurait critiquer le fait que l'art. 43 al. 4 LCP parle d'un âge minimum de la retraite, vu qu'une telle formulation a également été retenue à l'art. 1 al. 3, 2ème phrase, LPP, et que la disposition cantonale permet de circonscrire valablement une limite d'âge qui paraît seule déterminante. Selon le recourant, il ne serait pas douteux que les fonctionnaires de police ont pour vocation de faire respecter l'ordre public, respectivement d'assurer la sécurité des personnes et des biens. Leur activité se situe donc manifestement sur le terrain de la sécurité publique,

de sorte que celle-ci peut être compromise si l'acuité nécessaire et requise pour l'exercice de la profession s'en trouvait défaillante, notamment pour des motifs liés à l'âge, soit aux contraintes du temps, compte tenu de la tension et des rigueurs particulières liées à l'exercice de cette profession. A cela s'ajouterait que la dangerosité de la profession, en terme d'exposition des intéressés à des risques pouvant compromettre leur santé, voire atteindre à leur vie, ne saurait être niée, ne fut-ce qu'au regard du pouvoir et des responsabilités dont ils sont concrètement investis. Dans ce contexte, le principe d'égalité de traitement par rapport à d'autres professions pouvant également recouvrer pénibilité ou dangerosité ne parlerait pas en défaveur des agents de police, vu qu'un traitement différencié est précisément autorisé par la loi. S'agissant du règlement d'application RARPol destiné à traiter des modalités du départ à la retraite des policiers, cela en termes de prestations, celui-ci s'inscrirait en aval de la base légale prévoyant la dérogation disputée, dans un tout autre registre que celui des critères de l'exercice de la profession. Il n'y aurait donc pas de vide juridique, ou de motivation politique prédominante, ceci d'autant moins que les motifs de sécurité publique retenus par le canton tiennent à un critère général figurant dans une loi qui n'impose aucun règlement d'application, la mise en oeuvre de cette loi autorisant du reste, par définition, un certain schématisme dans la compréhension des concepts qu'elle recouvre. Finalement, le recourant se prévaut du principe de la bonne foi et de la confiance aux assurances données par l'administration, vu qu'il aurait procédé à un rachat de plusieurs mois de cotisations afin de pouvoir partir à la retraite à 57 ans. Aussi conviendrait-il à tout le moins, s'il devait s'avérer que la législation vaudoise contrevient au droit fédéral, de différer les effets de la décision attaquée, à savoir de la réformer en ce sens qu'un délai supplémentaire et raisonnable est accordé au canton de Vaud pour adapter sa législation à celle qui lui serait dictée par le droit fédéral, à savoir dans le cadre des mesures structurelles de réforme policière (pces TAF 1 p. 1 ss; TAF 14; TAF 23).

E. 5

Le Tribunal administratif fédéral prend position comme suit.

E. 5.1

Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, il n'existe pas de principe selon lequel les dispositions d'exception devraient forcément être interprétées de manière restrictive. Bien plutôt, leur exégèse doit être faite conformément à leur sens et à leur but, dans les limites de la règle générale (ATF 137 V 167 consid. 3.3 s. et les références citées). Dans ce contexte, on rappelle que, selon les règles générales d'interprétation qui valent également pour les clauses d'exception, il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause (ATF 138 V 522 consid. 6.1 et les références citées). Par ailleurs, l'interprétation historique aussi importante qu'elle soit notamment face à des articles de loi entrés en vigueur récemment ne saurait être à elle seule déterminante (ATF 137 V 167 consid. 3.2).

E. 5.2

Selon les travaux préparatoires, les principes nouvellement introduits dans l'OPP 2 au 1er janvier 2006 ont notamment pour objectif de délimiter la prévoyance professionnelle (qui est traitée de façon privilégiée au niveau fiscal) de la prévoyance privée. Dans ce contexte, le Conseil fédéral a estimé qu'il était justifié de fixer l'âge minimal pour une retraite anticipée à 58 ans. Pour lui, vu l'augmentation de l'espérance de vie de la population, il n'y

aurait pas de sens de donner à la population active une incitation à partir à la retraite avant ce seuil. En parallèle, il mettait également au premier plan des réflexions d'ordre économique en soulignant qu'une forte population active était nécessaire pour favoriser la croissance économique qui elle-même était indispensable pour la pérennité du système d'assurances sociales (OFAS, Bulletin de la prévoyance professionnelle, n° 83 du 16 juin 2005, p. 2 s. et 19). Sur la base de ces prémisses, la clause d'exception ancrée à l'art. 11 al. 2 let. b OPP 2 a été formulée au moyen d'une notion très restrictive. Ainsi, il faut que la mise à la retraite avant 58 ans soit prévue pour des motifs de sécurité publique uniquement. Comme le relève à juste titre Flückiger, le verbe "prévu" doit être compris comme "prescrit" (Thomas Flückiger, in: Jacques-André Schneider/Thomas Geiser/Thomas Gächter [éd.], Commentaire LPP et LFLP, Berne 2010, p. 275 ad art. 13 n° 17). C'est donc seulement si l'exercice du poste de travail en cause peut poser un problème pour la sécurité publique que les institutions de prévoyance disposent encore d'une certaine marge de manoeuvre en la matière et sont habilitées à déroger à la règle générale. Il s'agit dorénavant du critère décisif (Auer, avis de droit, septembre 2005, p. 15 n° 49). A l'intérieur de ce cadre, il convient en outre d'exiger une certaine cohérence de la part des institutions de prévoyance dans les cas où elles feraient usage de la clause d'exception ancrée dans l'OPP 2. Ainsi, si celles-ci sont convaincues que, pour des raisons de sécurité publique, la cessation d'une activité doit intervenir avant 58 ans (et que cela paraît soutenable par rapport au critère déterminant), l'âge seuil choisi doit être clairement défini comme une limite maximale, des éventuelles exceptions ne pouvant être admises que si cela ne met pas en danger la sécurité publique. En particulier, cela exclut toute possibilité de retraite à la carte pour les affiliés concernés (cf. arrêt de principe du Tribunal administratif fédéral C-4289/2010 du 28 mars 2013 consid. 9.2.3). La doctrine cite à titre d'exemple des employés travaillant dans le domaine des transports publics ou aériens (Ueli Kieser, in: René Schaffhauser/Hans-Ulrich Stauffer, BVG-Tagung 2009, St-Gall 2009, p. 28 s.; voir aussi Schneider, op. cit., p. 120 ad art. 1 n° 72). La profession de pompier est également mentionnée par certains auteurs sans que cet avis soit vraiment motivé (Kieser, op. cit., p. 29; Jacques-André Schneider, in: Schneider/Geiser/Gächter, op. cit., p. 120 ad art. 1 n° 72; Erika Schnyder, La retraite anticipée et le deuxième pilier, in: Sécurité sociale [CHSS] 4/1995, p. 345; Christian Wenger, Probleme rund um die vorzeitige Pensionierung in der beruflichen Vorsorge, Zürich 2009, p. 57; voir aussi lettre de l'OFAS à la fédération suisse des pompiers du 24 juin 2005 [dossier AS, p. 102]). Pour sa part, Brechbühl analyse la situation de fait existant dans les diverses professions qui pourraient entrer en ligne de compte et se demande s'il existe véritablement à l'heure actuelle une profession pouvant bénéficier de la clause d'exception ancrée à l'art. 11 al. 2 let. b OPP 2 (Jürg Brechbühl, in: René Schaffhauser/Hans-Ulrich Stauffer [éd.], BVG-Tagung 2006, St-Gall, p. 79 s.). Stauffer souligne quant à lui que seules des exceptions au cas par cas demeurent possibles (Hans Ulrich Stauffer, Berufliche Vorsorge, Zurich Bâle Genève 2012, p. 125 n° 366). Il suit donc de cette nouvelle réglementation que des motifs relevant de l'équité ou de la politique de l'emploi tels qu'ils étaient encore retenus auparavant (cf. Auer, op. cit., p. 4 n° 9) n'entrent plus en ligne de compte pour justifier un âge de retraite inférieur à 58 ans. Contrairement à ce que semble croire le recourant, les auteurs de nouveaux règlements de prévoyance ne peuvent donc plus prévoir un âge de retraite inférieur à 58 ans parce qu'il leur paraît équitable de procéder à une compensation envers les affiliés par rapport au caractère pénible, dangereux ou exigeant de leurs tâches respectivement des sacrifices encourus pendant une longue carrière professionnelle. Ils ne sauraient non plus recourir à ce moyen

pour rendre une profession plus attrayante en espérant ainsi faciliter l'embauche de nouveaux employés. Dans la mesure où le recourant fonde son recours sur de tels arguments (pce TAF 1 p. 5 n° 3), il ne peut par conséquent être suivi.

E. 5.3

On remarque également que, dans les travaux préparatoires, le Conseil fédéral se référait uniquement à des professions dont la cessation avant l'âge de 58 ans paraît justifiée pour des raisons de sécurité publique sans donner d'exemples concrets (OFAS, op. cit., p. 2, 3 et 19). Il semble donc qu'il n'avait pas en vue des corps de métiers qui offrent une large palette de spécialisations et dont seulement une partie d'entre elles peuvent éventuellement constituer une menace d'une certaine importance pour la sécurité publique si elles sont exercées à un âge inférieur à 58 ans. Compte tenu de la teneur de l'art. 1i al. 2 let. b OPP 2 qui ne se réfère pas à des métiers en général mais à des "rapports de travail" et qui met au premier plan la nécessité de garantir la sécurité publique (cf. supra consid. 5.2), il n'y a toutefois pas lieu d'exclure que seuls certains employés à l'intérieur d'une profession déterminée puissent bénéficier de la clause d'exception compte tenu du portfolio concret de leurs tâches. Dans de telles constellations, il est exclu que les institutions de prévoyance comme le fait valoir le recourant (pce TAF 1 p. 5 n° 4) procède par schématisme et mettent tous les employés de la profession concernée au bénéfice d'une retraite à 57 ans. Bien plutôt, il incombe à ces dernières de définir plus précisément les catégories d'affiliés au sein d'un corps de métier qui peuvent être mis au bénéfice de la clause d'exception (cf. infra consid. 5.6.2 s.). A cet effet, elles se baseront sur des motifs précis liés à la sécurité publique dont la pertinence face à ce critère est suffisamment démontrée.

E. 5.4

Il découle de ce qui précède que l'art. 1i OPP 2 contient un régime exhaustif et tendanciellement restrictif qui circonscrit la compétence des cantons de prévoir d'autres catégories d'exceptions dans des normes de droit public. Le point de vue contraire de Kieser et Schnyder (Kieser, op. cit., p. 28 n° 21; Schnyder, op. cit., p. 345), selon lequel le législateur cantonal serait habilité à élargir le cercle des affiliés pouvant bénéficier d'une retraite inférieure à l'âge de 58 ans par des normes cantonales ce qui élargirait de la sorte le catalogue d'exceptions prévues à l'art. 1i al. 2 OPP 2, n'est manifestement pas compatible avec la teneur claire de cette clause ainsi que la volonté du législateur et doit donc être rejeté (en ce sens Flückiger, op. cit., p. 275 ad art. 13 n° 17; Stauffer, op. cit., p. 124 n° 365; Brechbühl, op. cit., p. 80, note de bas de page 62).

E. 5.5

Cela étant, il se pose la question de savoir si les fonctionnaires de police peuvent se prévaloir de la clause d'exception ancrée dans le droit fédéral. Dans l'exposé des motifs concernant la modification de la LCP publié en septembre 2005 (ci-après: EMPL), le Conseil d'Etat vaudois a indiqué que ce projet "est basé sur un travail technique préalable réalisé par une commission dans laquelle siège des experts, des représentants de l'employeur et des représentants de trois syndicats et associations du personnel (FSF, SSP, SUD). Les travaux de cette commission ont été soumis à une négociation conduite pour le Conseil d'Etat par sa délégation aux ressources humaines et pour le personnel par les représentants des syndicats et associations du personnel mentionnés ci-dessus. Une proposition a été faite par la délégation du Conseil d'Etat. Elle a été acceptée par la FSF et refusée par le SSP et le SUD. Les mesures prévues par le présent EMPL découlent de la

Convention signée le 7 juillet 2005 entre le Conseil d'Etat et la FSF (cf. document annexé)" (BGC 2005, p. 3893). La convention susmentionnée retranscrit à son art. 6 al. 3 la teneur du projet d'un nouvel art. 43 al. 3 LPC ("le Conseil d'Etat peut fixer l'âge minimum de retraite à 57 ans pour les fonctionnaires de police dont l'activité ne permet pas d'être exercée au-delà de cet âge pour des motifs de sécurité publique liés aux risques engendrés. Un règlement du Conseil d'Etat fixe les conditions et modalités") et indique que "l'EMPL précisera que seules les missions des fonctionnaires de police peuvent entrer dans l'exception prévue par le droit fédéral compte tenu de leur spécificité" (BCG 2005, p. 3978). Par ailleurs, le Conseil d'Etat, dans la rubrique de l'EMPL concernant le commentaire de l'art. 43 LCP, a relevé que les activités exercées à l'Etat ne permettent en principe pas de se prévaloir de l'art. 11 al. 2 let. b OPP 2. Toutefois, selon lui, la "seule exception peut concerner les fonctionnaires de police. L'exercice de leur métier présente des particularités qu'on ne retrouve pas dans les autres métiers exercés par l'Etat. En plus d'une activité qui nécessite une disponibilité particulière (travail de nuit, horaire irrégulier, service de piquet et.) - qu'on trouve également dans d'autres secteurs de l'Etat - l'activité des fonctionnaires de police a ceci de particulier qu'elle peut potentiellement toucher l'ensemble de la population et que son action représente par essence le respect des normes qui guident notre société. En cela, l'exercice de la fonction policière tombe dans l'exception aménagée par le droit fédéral. Le règlement de la compétence du Conseil d'Etat indiquera de manière plus détaillée les conditions et les modalités" (bulletin officiel du Grand Conseil [ci-après: BGC] 2005, p. 3918). Compte tenu des termes précités employés par l'exécutif vaudois, on peut donc se demander si ce dernier ne partait pas de l'idée que tous les fonctionnaires de police pouvaient bénéficier de la clause d'exception (cf. Brechbühl, op. cit., p. 80, note de bas de page 61, qui interprète les travaux préparatoires en ce sens et indique que cette solution est contraire au droit fédéral), vu qu'il est fait référence de façon toute générale à la fonction policière et non à certaines catégories de policiers ou à une évaluation au cas par cas. Dans ce contexte, on observe que le recourant lui-même semble plaider pour une telle interprétation (pce TAF 1 p. 5 n° 4). Ces circonstances appellent les considérations qui suivent. Dans la mesure le Conseil d'Etat serait parti de l'idée que tous les agents de police peuvent potentiellement bénéficier de prestations LPP à 57 ans révolus, une telle opinion ne saurait être suivie, d'autant que, comme on l'a vu (cf. supra consid. 5.2, 1er paragraphe), le Tribunal administratif fédéral a rejeté la possibilité de permettre des retraites à la carte en rapport avec l'art. 11 al. 2 let. b OPP 2 dans l'arrêt de principe C-4289/2010. Par ailleurs, l'argumentation précitée met l'accent sur la fonction primordiale des fonctionnaires de police, à savoir le maintien de l'ordre et le respect des normes régissant un Etat de droit, ce qui en soi n'est toutefois pas suffisant pour justifier une exception à l'âge minimal de retraite comme le soulignent à bon droit l'autorité inférieure et l'OFAS. En effet, comme indiqué ci-dessus (cf. consid. 5.2, 2ème paragraphe), seule une menace concrète pour la sécurité publique peut justifier une mise à la retraite avant 58 ans et non le simple fait que les agents de police sont affectés au maintien de la sécurité publique. En outre, on cherche en vain dans la doctrine un auteur qui prétendrait, par exemple sur la base d'études scientifiques, qu'il serait permis de prévoir pour les policiers un âge de retraite inférieur à 58 ans pour des motifs de sécurité publique. Bien plutôt, pour Brechbühl, l'argumentation du Conseil d'Etat vaudois n'est pas convaincante, dès lors qu'elle ne dit pas pour quelles raisons un âge de retraite minimum de 58 ans pourrait poser un problème lié à la sécurité publique et qu'il n'y a pas de raisons suffisantes pour mettre certaines catégories de fonctionnaires relevant du droit public au bénéfice d'un régime LPP plus avantageux qui reste défendu à des employés

de droit privé dont le travail comprend des charges semblables (Brechtbühl, p. 79 et p. 80 note de bas de page 61 et 62). Auer ne voit pas en quoi le fait de rehausser l'âge de retraite des forces de l'ordre dont on observe par ailleurs des sous-effectifs chroniques en leur sein à 58 ans en application de l'art. 1i al. 1 OPP 2 pourrait rendre plus difficile, voire impossible l'accomplissement par ces dernières de leur mission de maintien de la sécurité publique sur le terrain, ce qui est seul déterminant (Auer, op. cit., p. 15 s.). Pour Schnyder, il est manifeste que la profession d'agents de la force publique ne présente pas plus de risques qu'une autre, de sorte que ceux-ci ne peuvent pas se prévaloir de la clause d'exception ancrée à l'art. 1i al. 2 let. b OPP 2 (Schnyder, op. cit., p. 345), opinion à laquelle se joignent Kieser et Flückiger (Kieser, op. cit., p. 28 n° 21; Flückiger, op. cit., p. 275 ad art. 13 n° 17; voir aussi Wenger, op. cit., p. 57; lettre du Conseiller fédéral P. Couchepin aux autorités genevoises du 26 juin 2009 [dossier AS, p. 101]). Au demeurant, la LCP retient elle-même à l'art. 43 al. 2 que l'âge minimum pour partir à la retraite est fixé en principe à 58 ans révolus pour les fonctionnaires de police qui, conformément à l'art. 42 al. 2 LCP, ont accompli 37.5 années d'assurance. L'art. 43 al. 4 LCP précise ensuite que les fonctionnaires dont l'activité ne permet pas d'être exercée au-delà de cet âge pour des motifs de sécurité publique liés aux risques engendrés peuvent partir à la retraite dès 57 ans. On voit donc mal comment il serait possible de retenir que, selon la législation vaudoise, tous les fonctionnaires de police peuvent partir à la retraite à 57 ans pour des motifs de sécurité publique. En ce sens, les explications données par le Conseil d'Etat dans le EMPL (cf. supra consid. 5.5, 2ème paragraphe) sont difficilement compréhensibles. En revanche, compte tenu des activités très diverses accomplies dans les forces de police et des différentes spécialisations entrant en considération (cf. art. 6 ss de la loi sur l'organisation policière vaudoise du 13 septembre 2011 [LOPV, RS 113.05]; art. 32 ss LPol; <http://www.vd.ch> > autorités > départements > DSE > police cantonale; http://fr.wikipedia.org/wiki/Gendarmerie_vaudoise), il ne paraît pas d'emblée impossible que, dans le cadre de l'art. 1i al. 2, let. b, OPP 2, une ou plusieurs exceptions puissent être réservées pour des catégories particulières d'agents de police. Vu l'issue de la cause, il n'y a toutefois pas lieu de se prononcer définitivement sur cette question qui peut demeurer indéfinie. En effet, comme on le verra ci-après, même dans l'hypothèse où l'OPP 2 admettait des exceptions à l'âge minimal de la retraite pour des catégories particulièrement larges des fonctionnaires de police, il appert in casu que la législation vaudoise ne serait de toute façon pas conforme au droit fédéral.

5.6.1 Le principe de la base légale oblige le législateur à éditer des textes de lois précis qui définissent à quelles conditions ils s'appliquent et quelles conséquences juridiques ils déploient. La validité des normes se mesure donc à leur densité ("Normdichte") qui sera à chaque fois déterminée en fonction des particularités de la matière traitée. Autant que possible, les normes en cause doivent avoir un contenu suffisamment défini pour que leur application puisse être prévisible, que l'égalité de traitement soit garantie et qu'aucune place ne soit laissée à l'arbitraire (ATF 130 I 1 consid. 3.1; Georg Müller, *Elemente einer Rechtssetzungslehre*, 3ème éd., Zurich Bâle Genève, p. 165 ss; Pierre Moor/Alexandre Flückiger/Vincent Martenet, *Droit administratif*, vol. 1, Berne 2012, p. 674 s.). Or, dans la présente affaire, il appert que ni la LCP, ni le RARPol ne décrivent des éléments concrets qui permettraient de déterminer pour quelles raisons un agent de police exerçant son activité au-delà de 57 ans constituerait un danger concret pour la sécurité publique. Quoiqu'en dise le recourant et comme on le verra ci-après (consid. 5.6.2 s.), de telles précisions étaient toutefois indispensables pour que les autorités vaudoises puissent éventuellement se prévaloir de la clause d'exception prévue dans l'OPP

2. 5.6.2 Ainsi, l'art. 43 al. 4 LCP dispose que "le Conseil d'Etat peut fixer l'âge minimum de retraite à 57 ans pour les fonctionnaires de police dont l'activité ne permet pas d'être exercée au-delà de cet âge pour des motifs de sécurité publique liés aux risques engendrés. Le Conseil d'Etat fixe les conditions et modalités dans un règlement préalablement soumis au Conseil d'administration." Ce faisant, le Grand Conseil n'a pas établi lui-même les conditions permettant de mettre à la retraite des fonctionnaires de police dès 57 ans mais a délégué cette tâche à l'exécutif en lui laissant le soin de déterminer les conditions. Or, étant donné que jusqu'à ce jour le canton de Vaud est le seul parmi tous les cantons à avoir fait usage de la clause d'exception prévue à l'art. 1i al. 2 let. b OPP 2 en faveur des forces de police (Brechtbühl, op. cit., p. 80; acte attaqué [dossier AS, p. 24 in fine]), qu'il s'agit d'un point très disputé au niveau politique (BCG 2005, p. 3998) et que, selon le cercle des exceptions possibles qui reste très vague sur la seule base de la LCP, les conséquences financières peuvent être non négligeables (cf. lettre du Conseil de la CPEV du 15 novembre 2006 au Conseil d'Etat [dossier connexe 645/2011 pce TAF 1 p. 57 n° 2]), on peut se demander si le Grand Conseil n'aurait pas dû circonscrire lui-même la portée de l'art. 43 al. 4 LCP en traçant dans la loi pour le moins les grandes lignes des exceptions possibles conformément aux règles régissant les clauses de délégation (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6ème édition, Zurich St-Gall 2010 p. 92 n° 406 s.). Quoiqu'il en soit, l'art. 43 al. 4 LCP ne saurait être conforme à l'OPP 2 pour une autre raison. En effet, selon l'art. 42 al. 2 LPC, "l'autorité peut mettre un assuré à la retraite dès l'âge fixé à l'art. 43 pour autant qu'il compte 37.5 années d'assurance." Selon le texte clair de cette disposition, il n'y a donc pas besoin de se préoccuper de savoir si un fonctionnaire de police constitue un danger pour la sécurité publique à partir de 57 ans si celui-ci ne compte pas 37.5 années d'assurance: une mise à la retraite n'entre tout simplement pas en ligne de compte et le législateur n'a prévu aucun devoir d'affecter, le cas échéant, les agents concernés à des tâches purement administratives. Or, vu l'importance de cette thématique, le législateur aurait dû en tous les cas donner des précisions en la matière. En tant qu'elle n'est pas conséquente en relation avec la notion de sécurité publique, la législation vaudoise ne saurait donc être compatible avec la clause d'exception prévue à l'art. 1i al. 2 let. b OPP 2 (cf. supra consid. 5.2, 1er paragraphe; en ce sens également: lettre de l'OFAS aux autorités genevoises du 29 février 2008 [dossier AS, p. 100, 1er paragraphe in fine]). Dans la même ligne, il appert que la formulation de l'art. 43 al. 4 LCP est très ambiguë. En particulier, la portée du verbe "pouvoir" ("Par arrêté, le Conseil d'Etat peut fixer un âge minimum de retraite à 57 ans ...") donne lieu à plusieurs interprétations. Ainsi, si l'on se base sur les travaux préparatoires, il semble que le législateur ait tout simplement voulu exprimer sa volonté de déléguer la compétence de fixer un âge de retraite minimal de 57 ans pour les fonctionnaires au Conseil d'Etat en lui demandant, le cas échéant, de fixer les modalités et conditions dans un règlement (cf. en ce sens BGC 2005, p. 3917). Dans le dossier connexe C-645/2011 (cf. mémoire de recours du 21 janvier 2011 de la Caisse de pension que le recourant a versé en annexe à son propre recours [pce TAF 1 p. 7 ss), la CPEV qui a également interjeté recours contre l'acte attaqué fait toutefois valoir qu'il s'agirait d'une formulation prudente qui aurait un tout autre objectif: celle-ci aurait précisément pour but de tenir compte d'une possible affectation des fonctionnaires de police âgés de 57 ans à des tâches purement administratives (cf. p. 10 du mémoire précité, 9ème tiret), ce qui expliquerait le fait que les agents de police y compris ceux affectés à des activités dont l'exercice ne saurait être admis après 57 ans pour des raisons de sécurité publique puissent travailler au-delà de 57 ans et que seul un âge minimal de mise à la

retraite à 57 ans soit mentionné dans la disposition en cause. Dans l'hypothèse où tel avait été vraiment le cas, il y aurait toutefois lieu de reprocher au législateur de ne pas avoir été assez précis en la matière, notamment en n'expliquant pas de façon suffisamment détaillée le rapport entre l'art. 43 al. 4 et l'art. 42 al. 2 LCP (cf. supra consid. 5.6.2, 2ème paragraphe). Par ailleurs, on peine à se représenter de quelle manière cette solution pourrait être compatible avec les principes de l'égalité de traitement (art. 8 Cst.), de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.) et de la sécurité du droit. En effet, si l'on suit ce raisonnement, la mise à la retraite à 57 ans pour les fonctionnaires qui doivent cesser leur activité à cet âge pour des raisons de sécurité publique dépendrait d'un fait tout à fait aléatoire et difficilement vérifiable, à savoir qu'une nouvelle affectation de l'agent concerné à des fonctions purement administratives au sein des forces de police soit impossible sur le plan organisationnel au moment où celui-ci a atteint l'âge seuil (57 ans). Il s'ensuivrait donc notamment une inégalité de traitement parmi les fonctionnaires de police répondant aux critères de l'art. 43 al. 4 LCP qui serait difficilement compréhensible: seuls ceux atteignant 57 ans au moment où le nombre de postes administratifs disponibles dans la police vaudoise serait insuffisant pour permettre une nouvelle affectation devraient partir à la retraite à ce seuil; les autres en revanche, n'ayant pas cette chance, seraient contraints de continuer à exercer leur travail jusqu'à 58 ans en accomplissement nouvellement des activités de bureau uniquement. En l'état, cette solution aboutirait donc à un résultat apparemment inconciliable avec les art. 8 et 9 Cst. On peut donc exclure que le législateur fédéral ait voulu laisser une telle marge de manoeuvre aux institutions de prévoyance. Finalement, on relèvera que plusieurs documents versés au dossier démontrent que l'élaboration de l'art. 43 al. 4 LCP n'était pas vraiment liée à des raisons de sécurité publique telles que mises en avant dans l'exposé des motifs et du projet de loi en rapport avec la modification de la LCP de septembre 2005 mais à des raisons d'opportunité politique comme cela ressort clairement de certains documents qui ont été à juste titre mis en évidence par l'autorité inférieure (cf. Rapport de la majorité annexé au EMPL indiquant que ce point était symboliquement très fort et constituait une des principales pierres d'achoppement de ces négociations [BGC 2005, p. 3998]; lettre du 7 mai 2010 rédigée par Jacqueline de Quattro, Cheffe du Département vaudois de la sécurité et de l'environnement [dossier AS, p. 69]; lettre du 30 août 2010 rédigée par le commandant de la police cantonale [pce TAF 1 p. 41]; lettre de la CPEV du 22 octobre 2010 [dossier AS, p. 30, 1er paragraphe]; lettre du 17 novembre 2010 de Pascal Broulis, Président du Conseil d'Etat vaudois [dossier AS, p. 27 s.]; procès-verbal de la séance du Conseil d'administration de la CPEV du 26 octobre 2006 [dossier connexe 645/2011 pce TAF 1 p. 54]). Sur le vu de tout ce qui précède, il appert que l'art. 43 al. 4 LCP qui est beaucoup trop flou quant à sa portée véritable et qui doit être interprété en liaison avec l'art. 42 al. 2 LCP ne fixe pas véritablement un âge de mise en retraite obligatoire à 57 ans pour les fonctionnaires de police dont l'activité ne pourrait pas être poursuivie au-delà de cet âge pour des motifs de sécurité publique; à tout le moins pas de façon suffisamment conséquente pour être compatible avec la clause d'exception ancrée à l'art. 1i al. 2 let. b OPP 2. C'est donc à juste titre que l'autorité inférieure a constaté que, pour le moins en l'état, cette disposition cantonale était contraire au droit fédéral. 5.6.3 Cela vaut d'autant plus qu'il appert que le RARpol se borne à disposer que les fonctionnaires de police peuvent partir à la retraite au plus tôt à l'âge de 57 ans conformément à l'art. 43 al. 4 LCP. De la sorte, il ne circonscrit pas plus précisément la notion de sécurité publique contenue dans la disposition légale précitée notamment en précisant sous quelles conditions une mise à la retraite avant 58 ans s'avère nécessaire pour des raisons de sécurité publique. Or, comme le relève à bon droit l'autorité

inférieure, le législateur ne pouvait pas faire l'économie d'édicter des dispositions détaillées à ce sujet (au mieux et en partie au niveau de la loi [cf. supra consid. 5.6.2, 1er paragraphe]). En effet, le Grand Conseil lui-même a retenu que l'exécutif devait fixer les conditions correspondantes (cf. dans ce sens: avis du service juridique du canton du Vaud du 28 mars 2006 [dossier connexe 645/2011 pce TAF 1 p. 52]; lettre du Conseil de la CPEV du 15 novembre 2006 au Conseil d'Etat [dossier connexe 645/2011 pce TAF 1 p. 56 s.]). En particulier, il s'agit d'éviter une inégalité de traitement entre les affiliés, d'empêcher les décisions arbitraires, de garantir la sécurité du droit et de permettre à l'autorité de surveillance d'exercer sa fonction en lui donnant les éléments nécessaires pour qu'elle puisse se déterminer sur la conformité de la législation cantonale avec le droit fédéral.

E. 5.7

En tant qu'il prétend que l'autorité inférieure a dépassé le cadre de ses compétences en se substituant à l'employeur et en prenant des mesures allant à l'encontre des droits du travail et des dispositions contractuelles ainsi que du Code des obligations, le recourant ne saurait également être suivi. En effet, si l'autorité de surveillance ne peut elle-même abroger ou modifier les normes cantonales ou communales visées par l'art. 50 LPP, lorsqu'elles sont contraires au droit fédéral, elle est habilitée à constater leur inapplicabilité et à les priver d'effet. Quoiqu'en pense le recourant, de telles instructions restent conforme au droit, même si elles ont pour effets d'invalider des décisions de l'employeur prises précédemment. La manière de procéder de l'autorité inférieure in casu ne prête donc pas le flanc à la critique (cf. art. 62 al. 1 let. d; 62a al. 2 let. b LPP; ATF 135 I 28 consid. 3.2.2), étant précisés que d'éventuelles prétentions du recourant en rapport avec le principe de confiance qui à juste titre ne font partie de l'objet du litige défini par l'acte entrepris devront être portées devant les Tribunaux cantonaux en application de l'art. 73 LPP (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-2202/2009 du 29 septembre 2010 consid. 5).

E. 5.8

Sur le vu de tout ce qui précède, l'autorité inférieure n'a pas violé le droit fédéral en constatant que l'art. 43 al. 4 LCP et le RARPol n'étaient en l'état pas compatibles avec l'art. 1i al. 2 let. b OPP 2.

E. 6

A titre subsidiaire, le recourant se référant au principe de la bonne foi demande à ce que les effets de la décision attaquée soient différés en ce sens qu'un délai supplémentaire et raisonnable est accordé au Canton de Vaud pour adapter sa législation. Cette requête ne saurait être suivie, dès lors que le délai transitoire de 5 ans, prévu à la lettre d des dispositions finales de la modification l'OPP 2 du 10 juin 2005, était suffisamment long et ne prêtait pas à la critique sous l'angle du principe de la proportionnalité, seul pertinent en l'espèce. Comme on l'a vu au paragraphe précédent, d'éventuelles prétentions fondées sur le principe de la bonne foi devront être portées devant les tribunaux cantonaux conformément à l'art. 73 LPP.

E. 7

Il appert donc que, dans la mesure où il est recevable respectivement pas devenu sans objet, le recours est mal fondé et doit être rejeté.

E. 8

Vu l'issue de la cause, les frais de procédure, fixés par le Tribunal de céans à Fr. 700.-, sont mis à la charge du recourant débouté (art. 69 al. 2 LAI et art. 3 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Ce montant est compensé par l'avance de frais fournie de Fr. 700.-. Il n'est pas alloué de dépens (art. 64 al. 1 PA a contrario en relation avec les art. 7 ss FITAF).

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