

GE_GERICHTE A/2592/2019 vom 20. Dezember 2019

GE Cour de justice, 2019-12-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2592_2019

FR: GE_GERICHTE A/2592/2019 du 20 décembre 2019

IT: GE_GERICHTE A/2592/2019 del 20 dicembre 2019

Erwägungen

E. 1

Un apport d'actifs est effectué en faveur de la Caisse conformément à l'article 25A. Cet apport d'actifs s'élève au montant permettant à la Caisse d'atteindre un taux de couverture de 75 %, voire un taux de couverture de 100 % pour les prestations que la Caisse choisirait de rétablir conformément à l'article 25A, alinéas 1 et 2.

E. 2

Ce montant est calculé sur la base des comptes audités de la Caisse au 31 décembre qui précède l'entrée en vigueur de la loi modifiant la loi instituant la Caisse de prévoyance de l'État de Genève, du 14 décembre 2018, en prenant en compte : a) des engagements envers les membres pensionnés calculés avec un taux d'intérêt technique égal ou supérieur à 1,75 % et ; b) des engagements envers les membres actifs calculés selon les bases et règles techniques en vigueur au 31 décembre 2019.

E. 3

L'apport d'actifs en faveur de la Caisse est effectué comme suit : a) les employeurs affiliés à la Caisse, qui figurent sur la liste de l'annexe II, s'acquittent d'un apport d'actifs au prorata des engagements de leurs membres salariés à la date d'entrée en vigueur de la loi modifiant la loi instituant la Caisse de prévoyance de l'État de Genève, du 14 décembre 2018 ; b) le solde est à la charge de l'État de Genève.

E. 4

L'apport d'actifs est effectué au plus tard le 31 décembre de l'année d'entrée en vigueur de la loi modifiant la loi instituant la Caisse de prévoyance de l'État de Genève, du 14 décembre 2018. Annexe II (voir articles 70 et 71) : liste des employeurs affiliés à la Caisse qui s'acquittent d'un apport d'actifs en faveur de la CPEG (nouvelle) Aéroport international de Genève Caisse publique de prêts sur gages Centre suisse de contrôle de qualité Conférence universitaire des associations d'étudiantEs Fondation de la crèche La Cigogne Fondation des immeubles pour les organisations internationales Fondation des parkings Fondation Health on the Net Fondation pour la promotion du logement bon marché et de l'habitat coopératif Fondation pour les terrains industriels de Genève Groupement intercommunal pour l'animation parascolaire Institut suisse de bioinformatique Office cantonal des assurances sociales Secrétariat des fondations immobilières de droit public Société pédagogique genevoise Syndicat des services publics TIMELAB - Fondation du laboratoire d'horlogerie et de microtechnique de Genève Union du corps enseignant secondaire genevois 14) Par deux arrêtés du 19 décembre 2018, publiés dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) du 21 décembre 2018, le Conseil d'État a fait publier les lois 12228 et 12404 dans leur teneur respective adoptée par le Grand Conseil, avec l'indication que ces deux lois étaient exposées au référendum facultatif

ordinaire et que le délai référendaire expirait le 11 février 2019. 15) Le lancement d'un référendum contre la loi 12228 a été annoncé au Conseil d'État le 2 janvier 2019 et publié dans la FAO du 7 janvier 2019. Celui d'un référendum contre la loi 12404, annoncé le 10 janvier 2019, a été publié dans la FAO du 18 janvier 2019. 16) a. Le 16 janvier 2019, le Conseil d'État a déposé un PL 12424 modifiant la loi sur l'exercice des droits politiques du 15 octobre 1982 (LEDP - A 5 05) visant à introduire une modalité de vote du corps électoral avec une question subsidiaire lorsque deux lois de contenu incompatibles modifiant la même loi, votées par le Grand Conseil lors de la même session, font toutes deux l'objet d'un référendum et sont soumises en votation lors d'une même opération électorale. b. Le 31 janvier 2019, le Grand Conseil a adopté la loi 12424 dans la teneur proposée par le PL 12424, avec la clause d'urgence. 17) Par arrêtés du 27 février 2019, publiés dans la FAO du 1^{er} mars 2019, le Conseil d'État a constaté l'aboutissement des référendums dirigés contre les lois 12228 et 12404 et fixé au 19 mai 2019 la votation sur ces deux objets ainsi que sur la question subsidiaire les concernant. 18) Lors de la votation populaire du 19 mai 2019, le corps électoral cantonal a accepté la loi 12228 à 52,83 % (question subsidiaire : 52,87 %), la loi 12404, acceptée à 52,64 % (question subsidiaire : 47,13 %), ayant été écartée. 19) Après avoir validé les résultats de la votation, le Conseil d'État a, par arrêté du 5 juin 2019 publié dans la FAO du 7 juin 2019, promulgué la loi 12228 pour être exécutoire dans tout le canton dès le lendemain de sa publication, son entrée en vigueur étant fixée au 1^{er} janvier 2020. 20) a. Par acte du 8 juillet 2019, A_____ a recouru auprès de la chambre constitutionnelle de la Cour de justice (ci-après : la chambre constitutionnelle) contre l'art. 70 al. 3 let. a et al. 4 cum annexe II LCPEG, concluant principalement à son annulation, subsidiairement à la radiation de son nom dans l'annexe II et à l'annulation de l'obligation à sa charge de s'acquitter d'un apport d'actifs en faveur de la CPEG, ainsi que, en toute hypothèse, à l'octroi d'une indemnité de procédure. Les dispositions contestées visant un apport d'actifs qui lui était imposé, elles avaient un contenu normatif, et non décisionnel. Si tel n'était pas le cas, le recours devrait être transmis à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Elles étaient contraires à la LPP, qui ne prévoyait pas d'apport d'actifs par l'employeur au prorata des engagements de ses membres salariés à l'art. 65d LPP et excédaient ainsi le cadre autorisé, ce d'autant qu'il s'agissait de procéder à une capitalisation abrupte pour passer à un taux de couverture de 60 % à 75 %. Cette mesure n'était pas non plus cohérente et était sans lien avec les causes du découvert de la CPEG, qui résultait de choix politiques antérieurs indépendants de sa volonté. Dès lors qu'il s'était déjà acquitté de prestations de libre passage lors de son affiliation à la CPEG, lui imposer un apport financier supplémentaire revenait à le faire payer deux fois. La mesure visée à l'art. 70 al. 3 let. a et al. 4 LCPEG emportait également une violation des principes d'égalité de traitement et d'interdiction de l'arbitraire. Elle effectuait une assimilation insoutenable entre les entités ayant une activité commerciale et étant capables de payer, comme l'aéroport, et celles qui ne l'étaient pas, ce qui était son cas étant donné qu'il ne disposait pas du montant requis, de CHF 1'500'000.-. Le législateur avait aussi effectué une telle assimilation entre les entités rattachées à l'État, sur les ressources desquelles celui-ci avait une capacité décisionnelle, et celles qui ne l'étaient pas. En outre, l'égalité de traitement commandait de traiter différemment les employeurs affiliés en fonction de leur implication avec les causes du découvert de la CPEG. Enfin, s'agissant des modalités de paiement de l'apport d'actifs, l'État bénéficiait d'un prêt à long terme, alors qu'il devait payer le montant réclamé au plus tard le 31 décembre 2020. Les dispositions litigieuses violaient le principe de proportionnalité,

puisqu'en l'absence de moyens financiers suffisants, elles provoqueraient sa faillite et conduiraient à une situation absurde, dans laquelle l'État serait amené à actionner sa garantie et déboursier CHF 3'360'000.- correspondant au montant dû en cas de liquidation partielle. Pour des raisons similaires, elles étaient également contraires à la garantie de la propriété. Elles contredisaient en outre la convention d'affiliation conclue avec la CPEG, qui ne prévoyait rien au sujet du versement d'une contribution extraordinaire d'assainissement, étant précisé que l'invocation du droit de résiliation était abusive, dans la mesure où les montants alors réclamés à ce titre étaient deux fois plus élevés que ceux en lien avec la recapitalisation, ce qui le limitait de manière inadmissible dans sa marge de manoeuvre. b. A_____ a notamment produit un courrier de la CPEG du 1^{er} mars 2019 lui indiquant que l'apport d'actifs le concernant était estimé à CHF 1'550'000.- et le coût de sortie à CHF 3'360'000.- au 31 décembre 2018. 21) Le 17 septembre 2019, le Grand Conseil a conclu au « déboutement d'A_____ de toutes ses conclusions ». Les dispositions contestées s'inséraient dans la LCPEG, une loi formelle et matérielle, et visaient un but large, qui avait des effets sur un nombre indéterminé de personnes et servait une politique dépassant la situation concrète et particulière des administrés, notamment A_____, étant précisé que la liste de l'annexe II avait été établie à titre informatif, de sorte que la chambre constitutionnelle était bien compétente pour connaître du recours. Les règles en matière de découvert n'étaient applicables aux IPDP en capitalisation partielle que de manière limitée, lorsque leur degré de couverture initial n'était plus atteint, ce qui n'avait jamais été le cas de la CPEG, de sorte que la corporation publique, en l'occurrence le législateur genevois, demeurait libre de régler la question du financement comme elle l'entendait, ce d'autant en présence de possibilités d'action de la caisse limitées. La participation des employeurs externes à la recapitalisation était conforme au principe de proportionnalité, dès lors qu'elle se fondait sur leurs engagements et était inférieure aux coûts de sortie, étant précisé qu'A_____, lors de son affiliation, n'ignorait pas que la CPEG fonctionnait en système de capitalisation partielle et que le droit fédéral exigeait une capitalisation des IPDP à hauteur de 80 %. Les dispositions litigieuses s'inscrivaient dans les exigences minimales de la LPP, qu'elles n'évadaient pas ni ne contredisaient. Au contraire, elles permettaient d'assurer le respect des nouvelles règles en matière de capitalisation, de stabiliser les caisses et de sauvegarder les attentes des assurés, y compris des employés d'A_____. Il n'avait au demeurant jamais été convenu que l'État finance la prévoyance des employés d'A_____, auquel aucune promesse allant dans ce sens n'avait été faite. Les dispositions litigieuses respectaient également le principe d'égalité de traitement, en présence d'une distinction sur la base d'un critère objectif entre employeurs subventionnés et non subventionnés, l'État payant à la place des premiers. Le fait de prévoir un facteur de contribution pour tous les employeurs non subventionnés, proportionnel à leurs salariés, et sans tenir compte des variations des capacités contributives était logique, ce d'autant que le montant de la recapitalisation était inférieur au coût d'une désaffiliation. L'on ne voyait du reste pas en quoi l'assimilation d'entités rattachées à l'État de Genève et celles qui ne l'étaient pas était constitutive d'une inégalité de traitement, étant précisé que l'affiliation d'A_____ relevait de son libre choix. A_____ n'était pas non plus défavorisé par rapport à l'État, car, bien que mis au bénéfice d'un prêt, le montant dont il devait s'acquitter était colossal, il offrait la garantie étatique et le prêt était remboursable par des apports de terrains ou de droits à bâtir, ce qui ne pouvait être imposé aux employeurs externes. Rien n'empêchait d'ailleurs A_____ de conclure un contrat de prêt pour pouvoir faire face à ses obligations financières. Lorsqu'A_____ avait rejoint, sur une base volontaire, la CEH puis

la CPEG, il n'avait pas été question qu'il se repose sur son statut d'entité à but non lucratif pour se voir offrir, par le contribuable, ses obligations en matière de prévoyance professionnelle. En l'absence de droit constitutionnel spécifique invoqué, le grief tiré de la violation du principe de proportionnalité se confondait avec celui tiré de l'interdiction de l'arbitraire. En qualité d'entité devant faire face à des contributions de sa caisse de pension, A_____ devait allouer les fonds à disposition au paiement de ses obligations et préparer un budget permettant de les respecter. Le montant qui lui était demandé était fonction des engagements relatifs à ses propres employés actifs, en lien direct avec la situation de prévoyance de ceux-ci, et ne devait être versé que dix-huit mois suivant l'acceptation de la loi, ce qui lui laissait le temps d'explorer des possibilités de prêt et d'aides étatiques. Le montant en cause était du reste trois fois inférieur à celui qu'il s'était contractuellement engagé à payer, en trente jours, en cas de sortie de la CPEG. Le fait qu'A_____ était une entité sans but lucratif n'imposait pas à l'État de payer à sa place la prévoyance de ses employés. L'obligation d'apport constituait une contribution unique demandée à A_____ en sa qualité d'employeur non subventionné affilié à la CPEG, ce qui excluait d'emblée toute violation de la garantie de la propriété, pour autant qu'elle soit invocable. Les règles applicables aux IPDP et aux employeurs affiliés pouvaient être modifiées en tout temps par la corporation publique, même sans aucune réserve de modification, par voie législative et de manière unilatérale, l'employeur disposant d'un droit de résiliation légal en cas de modifications substantielles. 22) Le 18 septembre 2019, le juge délégué a accordé aux parties un délai au 1^{er} novembre 2019, prolongé au 15 novembre 2019, pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger. 23) Le Grand Conseil ne s'est pas déterminé à l'issue du délai imparti. 24) a. Le 15 novembre 2019, A_____ a persisté dans les conclusions et termes de son recours. Le découvert de la CPEG était un héritage des anciennes CIA et CEH, et ne résultait pas d'un déficit de financement dont il aurait bénéficié par le passé. Il s'était du reste déjà acquitté de cotisations d'assainissement, de sorte qu'il devrait payer deux fois une part du financement des prestations de ses salariés actifs et, en cas de sortie, un montant équivalant à toutes les prestations de sortie des assurés actifs, son bilan au 31 décembre 2018 permettant d'illustrer son absence de capacité contributive. Le législateur fédéral ayant fixé des limites, le Grand Conseil ne pouvait exiger des affiliés externes une contribution exceptionnelle et unique non prévue par les art. 65c ss LPP. Il ne pouvait pas non plus être assimilé à des entités qui avaient une activité commerciale susceptible de générer des recettes librement disponibles, alors qu'il était constitué sous forme d'association sans but lucratif, ni à des entités rattachées à l'État qui en dépendaient. Dans la mesure où la contribution extraordinaire à sa charge était assimilable à une contribution publique, elle emportait une violation de la garantie de la propriété sous l'angle de l'interdiction de l'imposition confiscatoire. Le fait qu'il se soit librement affilié à la CEH puis à la CPEG ne justifiait pas qu'il s'acquitte d'un versement à fonds perdus d'environ CHF 1'500'000.- destiné à financer les pensions des fonctionnaires retraités de l'État de Genève. b. A_____ a produit son bilan et son compte de résultat au 31 décembre 2018, indiquant une provision pour le personnel et les prestations sociales de CHF 390'000.-, des produits d'exploitation de CHF 3'619'106.- ainsi que des charges salariales de CHF 1'328'500.-. 25) Le 21 novembre 2019, le Grand Conseil a sollicité l'octroi d'un délai pour dupliquer. 26) Le 25 novembre 2019, le juge délégué a refusé de donner suite à cette demande, la cause étant en état d'être jugée. 27) Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1) a. La chambre constitutionnelle est l'autorité compétente pour contrôler, sur requête, la conformité des normes cantonales au

droit supérieur (art. 124 let. a de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 - Cst-GE - A 2 00). Selon la législation d'application de cette disposition, il s'agit des lois constitutionnelles, des lois et des règlements du Conseil d'État (art. 130B al. 1 let. a de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05). Il ne suffit toutefois pas qu'un acte soit pris en la forme d'une loi pour qu'il soit attaqué devant la chambre constitutionnelle aux fins de contrôle de sa conformité au droit supérieur (ACST/1/2015 du 23 janvier 2015 consid. 2c et les références citées). Encore faut-il qu'il contienne des règles de droit, à savoir des mesures générales, destinées à s'appliquer à un nombre indéterminé de personnes, et abstraites, se rapportant à un nombre indéterminé de situations, affectant au surplus la situation juridique des personnes concernées en leur imposant une obligation de faire, de s'abstenir ou de tolérer ou en réglant d'une autre manière et de façon obligatoire leurs relations avec l'État, ou alors ayant trait à l'organisation des autorités (ATF 135 II 328 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1023/2017 du 21 décembre 2018 consid. 2.2). Des actes ou mesures qui, bien qu'adoptés selon la procédure législative, comportent une décision mais pas de règles de droit, à savoir des lois purement décisionnelles, ne peuvent être contestées devant la chambre de céans (ACST/14/2018 du 28 juin 2018 consid. 1b ; ACST/1/2015 précité). Selon la jurisprudence de la chambre constitutionnelle, n'a pas un caractère décisionnel une loi qui a pour objet la délégation à une fondation de la tâche étatique de soutenir, par le biais de deniers principalement publics, la production indépendante et la réalisation d'oeuvres cinématographiques et audiovisuelles (ACST/12/2015 du 15 juin 2015 consid. 1b). Est de même un acte normatif un acte censé expliciter le sens et la portée d'une loi en matière de stationnement contre paiement, par lequel le Conseil d'État énonce le principe que toute acquisition et installation de parcomètres et horodateurs sur la voie publique sont du ressort du canton et que les recettes provenant de l'exploitation de ces appareils reviennent au canton (ACST/6/2017 du 19 mai 2017 consid. 1b et c), ainsi qu'une loi ayant pour objet de ratifier un contrat de prestation par lequel l'État confie à un établissement autonome de droit public le contrôle de l'ensemble du stationnement statique sur le domaine public et de fixer l'indemnité que l'État verserait à ladite fondation pour l'accomplissement de cette tâche (ACST/14/2018 précité consid. 1b). b. En l'espèce, le recours est formellement dirigé contre l'art. 70 al. 3 let. a et al. 4 ainsi que l'annexe II y relative LCPEG, dispositions d'une loi cantonale, en l'absence de cas d'application (ACST/22/2019 du 8 mai 2019 consid. 2a et les références citées). L'article attaqué présente également les caractéristiques d'une loi au sens matériel, en exigeant des employeurs affiliés à la CPEG un apport d'actifs et en réglant ainsi leurs obligations en matière de recapitalisation de la CPEG. Bien que la disposition en cause, qui prévoit certes un versement extraordinaire effectué à une reprise, fixe celui-ci au prorata des engagements des membres salariés des employeurs affiliés à la date d'entrée en vigueur de la LCPEG, à savoir le 1^{er} janvier 2020, le montant dû n'est pas déterminé puisqu'il est fonction des comptes audités de la CPEG. D'ailleurs ni la loi ni son annexe ne mentionnent de pourcentage dû à ce titre par les employeurs affiliés. Ceux-ci ne sont pas non plus mentionnés par l'acte en cause, mais figurent, à titre informatif seulement, sur la liste en annexe à la loi, de sorte que l'objet de celle-ci n'est pas clairement individualisé. Le fait que l'art. 70 al. 3 let. a LCPEG effectue un renvoi à cette annexe n'y change rien. Celle-ci n'est du reste pas attaquée en tant que telle, mais en lien avec l'art. 70 al. 3 let. a LCPEG, dont elle est la conséquence. À cela s'ajoute qu'une disposition similaire avait également été insérée dans la LCPEG lors de son adoption en 2012 s'agissant des apports exigés des employeurs affiliés à l'ancienne CIA, dont la contestation aurait pu faire l'objet

d'un contrôle abstrait, de sorte qu'il doit en aller de même de l'art. 70 al. 3 let. a et al. 4 LCPEG qui modifie partiellement ladite loi. L'acte attaqué est donc une disposition générale et abstraite, sujette à un contrôle abstrait des normes devant la chambre constitutionnelle, de sorte que le recours est également recevable sous cet angle. 2) Le recours a été interjeté en temps utile à compter de la promulgation de la loi attaquée, qui a eu lieu par arrêté du Conseil d'État publié dans la FAO du 7 juin 2019 (art. 62 al. 1 let. d et al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10), et il respecte les conditions de forme et de contenu prévues par les art. 64 al. 1 et 65 LPA, y compris celle d'un exposé détaillé des griefs (art. 65 al. 3 LPA). Il est donc également recevable de ce point de vue. 3) a. A qualité pour recourir toute personne touchée directement par une loi constitutionnelle, une loi, un règlement du Conseil d'État ou une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce que l'acte soit annulé ou modifié (art. 60 al. 1 let. b LPA). L'art. 60 al. 1 let. b LPA formule de la même manière la qualité pour recourir contre un acte normatif et en matière de recours ordinaire. Cette disposition ouvre ainsi largement la qualité pour recourir, tout en évitant l'action populaire, dès lors que le recourant doit démontrer qu'il est susceptible de tomber sous le coup de la loi constitutionnelle, de la loi ou du règlement attaqué (ACST/28/2019 du 21 novembre 2019 consid. 3a et la référence citée). b. En application de l'art. 111 al. 1 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le droit cantonal ne peut pas définir la qualité de partie devant l'autorité qui précède immédiatement le Tribunal fédéral de manière plus restrictive que ne le fait l'art. 89 LTF. Aux termes de cette disposition, a qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire (al. 1 let. a), est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué (al. 1 let. b) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (al. 1 let. c). Lorsque le recours est dirigé contre un acte normatif, la qualité pour recourir est conçue de manière plus souple et il n'est pas exigé que le recourant soit particulièrement atteint par l'acte entrepris. Ainsi, toute personne dont les intérêts sont effectivement touchés par l'acte attaqué ou pourront l'être un jour a qualité pour recourir ; une simple atteinte virtuelle suffit, à condition toutefois qu'il existe un minimum de vraisemblance que le recourant puisse un jour se voir appliquer les dispositions contestées (ATF 145 I 26 consid. 1.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_752/2018 du 29 août 2019 consid. 1.2). La qualité pour recourir suppose en outre un intérêt actuel à obtenir l'annulation de l'acte entrepris, cet intérêt devant exister tant au moment du dépôt du recours qu'au moment où l'arrêt est rendu (ATF 142 I 135 consid. 1.3.1 ; ACST/22/2019 précité consid. 3b). c. En l'espèce, en tant qu'employeur affilié à la caisse, le recourant est directement concerné par la disposition litigieuse, qui lui impose un apport d'actifs au prorata des engagements de ses membres salariés en vue d'une recapitalisation de la CPEG. Il a dès lors qualité pour recourir. 4) À l'instar du Tribunal fédéral, la chambre constitutionnelle, lorsqu'elle se prononce dans le cadre d'un contrôle abstrait des normes, s'impose une certaine retenue et n'annule les dispositions attaquées que si elles ne se prêtent à aucune interprétation conforme au droit ou si, en raison des circonstances, leur teneur fait craindre avec une certaine vraisemblance qu'elles soient interprétées ou appliquées de façon contraire au droit supérieur. Pour en juger, il lui faut notamment tenir compte de la portée de l'atteinte aux droits en cause, de la possibilité d'obtenir ultérieurement, par un contrôle concret de la norme, une protection juridique suffisante et des circonstances dans lesquelles ladite norme serait appliquée. Le juge constitutionnel doit prendre en compte dans son analyse la vraisemblance d'une application conforme - ou non - au droit supérieur. Les explications de

l'autorité sur la manière dont elle applique ou envisage d'appliquer la disposition mise en cause doivent également être prises en considération. Si une réglementation de portée générale apparaît comme défendable au regard du droit supérieur dans des situations normales, telles que le législateur pouvait les prévoir, l'éventualité que, dans certains cas, elle puisse se révéler inconstitutionnelle ne saurait en principe justifier une intervention du juge au stade du contrôle abstrait (ATF 145 I 26 consid. 1.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_752/2018 précité consid. 2 ; ACST/38/2019 du 21 novembre 2019 consid. 5). 5) a. Selon le recourant, l'art. 70 al. 3 let. a et al. 4 cum annexe II LCPEG serait contraire à la LPP, qui l'emporterait sur le droit cantonal en application de l'art. 49 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). b. En vertu du principe de la primauté du droit fédéral ancré à l'art. 49 al. 1 Cst., les cantons ne sont pas autorisés à légiférer dans les matières exhaustivement réglementées par le droit fédéral. Dans les autres domaines, ils peuvent édicter des règles de droit pour autant qu'elles ne violent ni le sens ni l'esprit du droit fédéral, et qu'elles n'en compromettent pas la réalisation. Cependant, même si la législation fédérale est considérée comme exhaustive dans un domaine donné, une loi cantonale peut subsister dans le même domaine en particulier si elle poursuit un autre but que celui recherché par le droit fédéral. Ce n'est que lorsque la législation fédérale exclut toute réglementation dans un domaine particulier que le canton perd toute compétence pour adopter des dispositions complétives, quand bien même celles-ci ne contrediraient pas le droit fédéral ou seraient même en accord avec celui-ci (145 IV 10 consid. 2.1 et les références citées). c. L'art. 113 Cst. prévoit la compétence, non limitée aux principes (ATF 130 V 369 consid. 6.1), de la Confédération en matière de prévoyance professionnelle, sur laquelle celle-ci légifère (al. 1). Ce faisant, elle respecte les principes suivants (al. 2) : le maintien de manière appropriée du niveau de vie antérieur (let. a) ; son caractère obligatoire pour les salariés (let. b) ; l'assurance par l'employeur de ses salariés auprès d'une institution de prévoyance, au besoin fédérale (let. c) ; la possibilité d'assurance pour les personnes exerçant une activité indépendante (let. d) ; la rendre obligatoire pour certaines catégories de personnes (let. e). La prévoyance professionnelle est financée par les cotisations des assurés ; lorsque l'assuré est salarié, l'employeur prend à sa charge au moins la moitié du montant de la cotisation (al. 3). Les institutions de prévoyance doivent satisfaire aux exigences minimales fixées par le droit fédéral ; la Confédération peut, pour résoudre des problèmes particuliers, prévoir des mesures s'appliquant à l'ensemble du pays (al. 4). Sur cette base, la Confédération a notamment adopté la LPP, une loi-cadre qui fixe des exigences minimales en matière de prévoyance professionnelle et laisse une certaine autonomie aux institutions de prévoyance (cf. art. 6, 49 al. 1 et 50 LPP ; Bernhard WALDMANN/Eva Maria BELSER/Astrid ÉPINEY (éd.), Bundesverfassung - Basler Kommentar, 2015, n. 26 ad art. 113 Cst.). d. La quatrième partie de la LPP règle le financement des institutions de prévoyance. Aux termes des dispositions générales en la matière, les institutions de prévoyance doivent offrir en tout temps la garantie qu'elles peuvent remplir leurs engagements (art. 65 al. 1 LPP). Selon l'art. 65c LPP, une dérogation à ce principe et, partant, un découvert limité dans le temps, est toutefois autorisé (al. 1) s'il est garanti que les prestations peuvent être fournies dès qu'elles sont exigibles (let. a), l'institution de prévoyance prend des mesures pour résorber le découvert (let. b). L'art. 65d LPP prévoit que l'institution de prévoyance doit résorber elle-même le découvert, le fonds de garantie n'intervenant que lorsqu'elle est insolvable (al. 1). Tant que dure le découvert, l'institution de prévoyance peut décider d'appliquer (al. 3) : le prélèvement auprès de l'employeur et des salariés de cotisations destinées à résorber le découvert, la cotisation de

l'employeur devant alors être au moins aussi élevée que la somme des cotisations des salariés (let. a), le prélèvement auprès des bénéficiaires de rente d'une contribution destinée à résorber le découvert (let. b). Si ces mesures se révèlent insuffisantes, l'institution de prévoyance peut décider d'appliquer tant que dure le découvert et pendant cinq ans au plus une rémunération inférieure à celle prévue (al. 4). L'art. 65d LPP ne porte que sur les mesures destinées à résorber un découvert illicite et qui, sous réserve d'un découvert limité dans le temps, doit être résorbé par l'institution de prévoyance elle-même (arrêt du Tribunal fédéral 9C_78/2007 du 15 janvier 2008 consid. 6.6). e. L'art. 72a LPP règle le financement des IPDP en capitalisation partielle et prévoit que celles ne satisfaisant pas aux exigences en matière de capitalisation complète au 1^{er} janvier 2012, tout en bénéficiant de la garantie de l'État, peuvent, avec l'accord de l'autorité de surveillance, déroger au principe de la capitalisation complète (capitalisation partielle) lorsqu'un plan de financement permet d'assurer à long terme leur équilibre financier. Ce plan de financement garantit notamment (al. 1) : la couverture intégrale des engagements pris envers les rentiers (let. a), le maintien des taux de couverture au moins à leur valeur initiale pour l'ensemble des engagements de l'institution de prévoyance, ainsi que pour les engagements envers les assurés actifs, jusqu'à l'atteinte de la capitalisation complète (let. b), un taux de couverture des engagements totaux pris envers les rentiers et les assurés actifs d'au moins 80 % (let. c), le financement intégral de toute augmentation des prestations par la capitalisation (let. d). L'autorité de surveillance contrôle le plan de financement et approuve la poursuite de la gestion de l'institution de prévoyance selon le système de la capitalisation partielle. Elle veille à ce que le plan de financement prévoie le maintien des taux de couverture acquis (al. 2). Selon l'art. 72c al. 1 LPP, il y a garantie de l'État quand la corporation de droit public s'engage à couvrir les prestations de l'IPDP ci-après, dans la mesure où elles ne sont pas entièrement financées sur la base des taux de couverture initiaux : prestations de vieillesse, de risque et de sortie (let. a), prestations de sortie dues à l'effectif d'assurés sortants en cas de liquidation partielle (let. b), découverts techniques affectant l'effectif d'assurés restants en cas de liquidation partielle (let. c). L'IPDP fait vérifier périodiquement par l'expert que son équilibre financier est garanti à long terme dans le système de la capitalisation partielle et que le plan de financement visé à l'art. 72a al. 1 LPP est respecté (art. 72d LPP). Les IPDP n'atteignant pas le taux de couverture minimal de 80 % lui soumettent tous les cinq ans un plan visant à leur permettre de l'atteindre d'ici au 1^{er} janvier 2052 (let. c des dispositions transitoires ad art. 72a LPP). Est réputé initial le taux de couverture existant au 1^{er} janvier 2012 (art. 72b al. 1 LPP). Lorsqu'un taux de couverture initial au sens de l'art. 72a al. 1 let. b n'est plus atteint, l'IPDP doit prendre les mesures prévues aux art. 65c à 65e LPP (art. 72e LPP). En cas de passage à la capitalisation complète, le financement des IPDP est régi par les art. 65 à 72 dès qu'elles en remplissent les exigences (art. 72f al. 1 LPP). Chaque IPDP partiellement capitalisée dispose de quarante ans pour parvenir à une capitalisation complète et décide elle-même comment elle entend se financer et sur combien de temps (Message du Conseil fédéral relatif à la modification de la LPP du 19 septembre 2008, FF 2008 7619, p. 7650). Les IPDP dont la situation financière se dégrade durant la période de recapitalisation doivent prendre les mesures propres à rétablir l'équilibre, les mesures possibles étant notamment l'adaptation de la cotisation ordinaire, la limitation de l'adaptation des rentes en cours au renchérissement ou un financement complémentaire dans ce but, la réduction du niveau des prestations, l'amélioration des stratégies de placement, la requête d'un versement unique de la part de la corporation de droit public, l'introduction d'une cotisation d'assainissement temporaire ou encore l'instauration d'une garantie de rendement accordée

par la corporation de droit public (Message, op. cit., p. 7651). Les IPDP disposent ainsi de plusieurs possibilités pour atteindre le taux de financement requis, l'important étant qu'elles visent une capitalisation complète et adoptent des mesures lorsque leur taux de financement se dégrade (Message, op. cit., p. 7654). f. L'art. 50 LPP traite des dispositions réglementaires et prévoit que les institutions de prévoyance établissent des dispositions sur les prestations, l'organisation, l'administration et le financement, le contrôle et les rapports avec les employeurs, les assurés et les ayants droit (al. 1). Ces dispositions peuvent figurer dans l'acte constitutif. S'il s'agit d'une IPDP, les dispositions concernant soit les prestations, soit le financement peuvent être édictées par la corporation de droit public concernée (al. 2). À Genève, la CPEG fixe les dispositions générales, communes et particulières s'appliquant aux prestations, dans le cadre du financement fixé par l'État (art. 22 LCPEG). La liberté d'organisation des cantons est limitée par le droit fédéral, qui prescrit la forme juridique et une certaine autonomie des IPDP. Toutefois, la LPP, une loi-cadre prévoyant des prestations minimales, octroie une grande liberté de décision et d'organisation dans l'exécution de la prévoyance professionnelle. Dès lors, les législatifs et exécutifs cantonaux et communaux doivent conserver la possibilité d'exercer une certaine influence sur le financement ou les prestations de l'IPDP de leur collectivité, en édictant des actes législatifs. Les pouvoirs législatifs ou exécutifs devraient toutefois se limiter à agir sur l'un des deux paramètres (financement ou prestations), afin que l'organe suprême de l'IPDP ait la possibilité et la responsabilité de fixer en toute souplesse l'autre paramètre pour garantir la sécurité financière de l'institution (Message, op. cit., p. 7673). 6) En l'espèce, à la suite de divers événements (introduction des taux négatifs par la BNS et baisses du taux d'intérêt technique), l'expert agréé de la CPEG a constaté, en fin d'année 2016, que celle-ci ne serait pas en mesure de respecter son chemin de croissance à long terme, tel que fixé par la LCPEG, en vue d'atteindre un taux de couverture de 80 % au 1^{er} janvier 2052 imposé par l'art. 72a LPP, si des mesures structurelles importantes n'étaient pas prises touchant aux prestations et/ou au financement. À la même époque, le taux de couverture de la CPEG n'était ainsi que de 57,4 %, alors qu'il devait atteindre au moins 60 % au 1^{er} janvier 2020. La CPEG a alors adopté, dans son domaine de compétence, une première mesure, consistant à élever l'âge pivot, ce qui a conduit à une réduction de 5 % des prestations. Au printemps 2017, la CPEG a adopté un deuxième volet de mesures qui prévoyait une réduction du taux de pension, dont elle a souhaité différer l'entrée en vigueur au vu de la réduction supplémentaire de 10 % des prestations qu'elles impliquaient. C'est pour éviter une nouvelle baisse des prestations et surtout pour rétablir l'équilibre financier à long terme, afin d'atteindre une capitalisation à 80 % telle qu'exigée par le droit fédéral, que la question d'une recapitalisation de la CPEG s'est posée, étant précisé que la prise de mesures revêtait une certaine urgence étant donné que l'ASFIP devait renouveler son autorisation de fonctionner en capitalisation partielle. Les mesures envisagées se situent ainsi dans le contexte des art. 72a ss LPP, et non pas dans celui d'un découvert, situation envisagée à l'art. 65d LPP, applicable aux IPDP par le renvoi des art. 72e et 72f LPP, dès lors que la CPEG a maintenu ses taux de couverture au moins à leur valeur initiale, ni, par voie de conséquence, dans une situation ayant nécessité d'actionner la garantie de l'État (art. 72c LPP). C'est par conséquent dans le contexte du maintien de la CPEG en capitalisation partielle et du respect, à cette fin, de son chemin de croissance, que des mesures devaient être prises, dans le cadre de l'art. 72a LPP. Même si cette disposition, ainsi que la disposition transitoire y relative, n'indique pas les moyens en vue d'y parvenir, une telle situation ne préjuge pas pour autant de l'absence de compétence du législatif en cette

matière. Outre le fait que le financement de l'IPDP est du ressort de la corporation de droit public (art. 50 al. 2 LPP et 22 LCPEG), qui bénéficie à ce titre d'une marge de manoeuvre étendue d'un point de vue organisationnel (Message, op. cit., p. 7673), les mesures à prendre en cas de dégradation de la situation financière durant la période de recapitalisation peuvent également être de différentes natures, comme l'a indiqué le Conseil fédéral dans son message (Message, op. cit., p. 7651), mentionnant, de manière non exhaustive, tant la réduction du niveau des prestations par l'IPDP que la requête d'un versement unique de la part de l'État. Or, dans le cas de la CPEG, la marge de manoeuvre de celle-ci était limitée, dès lors que les deux mesures qu'elle a prises n'étaient pas à même de rétablir son équilibre financier à long terme, comme l'a relevé l'expert agréé et l'ASFIP, de sorte que seul le recours à un versement unique pouvait encore être envisagé, dont les modalités devaient être arrêtées par l'État, seul compétent en matière de financement. Conformément à ce qui précède, rien ne permet, comme le soutient le recourant sans d'ailleurs le démontrer, d'admettre que les seules mesures envisageables dans la présente situation auraient été celles mentionnées à l'art. 65d LPP, en l'absence de tout renvoi à cette disposition aux art. 72a ss LPP (hormis ceux des art. 72e et 72f LPP) en matière de recapitalisation. À cela s'ajoute que, même si elle dispose d'une compétence concurrente non limitée aux principes en matière de prévoyance professionnelle, la Confédération n'a pas épuisé la matière mais s'est limitée à fixer des principes dans la LPP, laissant une compétence législative résiduelle importante aux cantons, notamment en matière d'organisation ainsi que de financement. Le législateur, en adoptant la loi 12228, à savoir une base légale formelle et matérielle, soumise au référendum, pouvait ainsi procéder à la recapitalisation de la CPEG afin qu'elle respecte son chemin de croissance pour atteindre progressivement un taux de capitalisation de 80 %. L'on ne voit pas en quoi une telle capitalisation serait abrupte, puisqu'elle s'effectue sur le long terme. Par ailleurs, en tant que l'argumentation du recourant se fonde sur les causes du manque de capitalisation de la CPEG, elle n'est pas de nature à remettre en cause le choix opéré par le législateur cantonal dans son domaine de compétence, que la chambre de céans ne saurait revoir. En outre, le fait que le recourant se soit, lors de son affiliation en tant qu'employeur externe, à la CEH puis à la CPEG, acquitté de prestations de libre passage est sans lien avec l'apport prévu par l'art. 70 al. 3 let. a LCPEG, lequel est destiné à recapitaliser la CPEG. À cela s'ajoute que les employeurs concernés, qu'il s'agisse de l'État ou des employeurs externes affiliés sur une base volontaire à la CPEG, profitent directement de sa recapitalisation, en lui garantissant de manière générale une pérennité financière à long terme, de façon à conserver l'autorisation de fonctionner en capitalisation partielle jusqu'à l'atteinte du taux de couverture de 80 %, lui éviter de tomber sous le seuil initial et empêcher la prise de mesures plus drastiques, notamment au niveau des prestations. Le fait que le degré de couverture du personnel actif du recourant soit de 0 % n'y change rien, puisqu'il l'est de manière générale pour tous les employeurs affiliés, y compris l'État - ce qui constitue d'ailleurs l'un des problèmes de la CPEG -, le taux de couverture des pensionnés étant, quant à lui, de 100 %. Il s'ensuit que ce grief sera écarté. 7) a. Le recourant soutient que la disposition litigieuse serait constitutive d'une inégalité de traitement, serait arbitraire et contraire au principe de proportionnalité. Ce dernier principe n'étant toutefois pas érigé en droit constitutionnel indépendant et, en l'absence de toute atteinte à un droit fondamental, son examen se confond avec le grief d'arbitraire (ATF 141 I 1 consid. 5.3.2 et les références citées). b. Un arrêté de portée générale viole le principe de l'égalité de traitement consacré à l'art. 8 al. 1 Cst. lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou qu'il omet de faire des

distinctions qui s'imposent au vu des circonstances. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. Le législateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans le cadre de ces principes (ATF 145 I 73 consid. 5.1 et les références citées). c. Un acte normatif viole le principe de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.) s'il ne repose pas sur des motifs objectifs sérieux ou s'il est dépourvu de sens et de but. Le législateur, organe politique soumis à un contrôle démocratique, doit se voir reconnaître une grande liberté dans l'élaboration des lois, les autorités judiciaires n'ayant pas à revoir l'opportunité des choix effectués dans ce cadre et ne devant pas annuler une disposition légale au motif que d'autres solutions paraîtraient envisageables, voire même préférables (ATF 136 I 241 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_773/2017 du 13 mai 2019 consid. 5.2). d. En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant est un employeur externe non subventionné. N'est pas déterminant le fait qu'il poursuive, du point de vue fiscal, une activité sans but lucratif, ce qui ne signifie du reste pas qu'il ne perçoit aucun revenu, comme l'attestent les états financiers versés au dossier. Cela étant, ce n'est pas en fonction du revenu perçu ou de la question de savoir si l'entité en cause avait les moyens de s'acquitter d'un montant déterminé, même si une telle situation a été évoquée s'agissant de l'aéroport, au demeurant amené à prendre en charge la plus grande partie des coûts de recapitalisation des employeurs externes, que le législateur a opéré une distinction, contrairement aux discussions qui ont eu lieu dans le cadre du PL 10847, mais du statut d'entité subventionnée ou non, seules ces dernières, de même que l'État, étant amenées à participer formellement à la recapitalisation. En effet, une telle distinction repose sur des motifs objectifs et raisonnables, ces deux types d'entités - subventionnées ou non - ne se trouvant pas dans une situation identique, le mécanisme de leur participation à la recapitalisation ne devant pas non plus l'être. En outre, tandis que les entités non subventionnées s'acquittent d'un certain montant en vue de cette recapitalisation, la part due par les entités subventionnées est prise en charge par l'État, lequel réduit néanmoins le montant des subventions, ce qui ressort des travaux législatifs des différents PL. Le législateur n'a pas non plus souhaité opérer de distinction entre les entités non subventionnées en fonction de leurs capacités financières, mais a subordonné leur contribution au prorata de leurs engagements, ce qui rend du reste sans objet le grief du recourant à ce titre, notamment sa comparaison avec l'aéroport, qui supporte d'ailleurs une grande part du montant dû par les employeurs externes. Le législateur disposait du reste d'une marge de manoeuvre importante dans le choix des entités en cause, qu'il n'appartient pas à la chambre de céans de critiquer. C'est le lieu de rappeler que le recourant s'est affilié à la CEH puis à la CPEG qui lui a succédé de manière volontaire et sur la base d'une convention d'affiliation qui réservait, de manière admissible (cf. ATF 134 I 23 consid. 7.2), l'adoption, la modification et l'abrogation unilatérale des lois et des règlements par les autorités compétentes. Le fait qu'il n'ait pas été mis à contribution lors de la création de la CPEG en tant qu'employeur externe affilié à la CEH ne constituait au demeurant pas une garantie ni même une promesse qu'il ne serait jamais amené à contribuer à la recapitalisation de la caisse dans le futur, risque qu'il ne pouvait ignorer. Il savait également qu'en cas de sortie de la caisse, un montant important restait dû à celle-ci au titre de la liquidation partielle, de sorte qu'il ne saurait à présent s'en prévaloir pour contester la disposition litigieuse, clause contractuelle qu'il n'appartient au demeurant pas à la chambre de céans de contrôler dans le cadre du présent recours. Le montant dû par le recourant, tel qu'estimé, est certes important, au regard de ses revenus annuels. Il n'en demeure pas moins que ses charges salariales le sont également et représentent un poste important dans son

budget. Le recourant ayant été tenu informé des différents projets, il n'ignorait pas qu'il serait amené à contribuer à la recapitalisation de la CPEG, de sorte qu'il lui appartenait de provisionner les montants en cause, tant le Conseil d'État que le législateur ayant laissé entendre que des modalités de paiement étaient envisageables, notamment par le recours à un prêt. Le recourant ne peut dès lors se prévaloir d'une inégalité de traitement par rapport à l'État, dont le principe d'un prêt figure dans la loi 12228, puisqu'une telle possibilité peut aussi lui être offerte. e. Pour les mêmes motifs que ceux ci-dessus mentionnés, le grief tiré de la violation de l'interdiction de l'arbitraire soulevé par le recourant est mal fondé. Le but de la loi 12228 et de la disposition contestée est de permettre à la CPEG d'augmenter son degré de capitalisation, ce qui constitue un motif objectif et raisonnable, qui s'inscrit dans la ligne des préoccupations exprimées par le législateur fédéral à l'art. 72a LPP. La disposition attaquée n'est pas non plus, en soi, arbitraire, au motif qu'elle fait participer le recourant à cette recapitalisation, une telle mesure, outre le fait qu'elle repose sur un choix d'ordre politique opéré par le législateur cantonal que la chambre de céans ne saurait revoir, vise tous les employeurs affiliés, selon les modalités précédemment rappelées. Par ailleurs, la disposition contestée ne saurait être annulée pour le motif qu'une autre solution aurait été possible, qu'un autre canton ou la Confédération connaîtrait une réglementation différente, que la contribution financière des employeurs affiliés aurait par le passé déjà été sollicitée ou que le manque de capitalisation de la CPEG résulterait de décisions politiques antérieures indépendantes de la volonté du recourant. Il s'ensuit que ce grief sera écarté. 8) a. Le recourant se plaint d'une violation de la garantie de la propriété sous l'angle de l'interdiction de l'imposition confiscatoire. b. En vertu de l'art. 26 al. 1 Cst., la propriété est garantie. En matière fiscale, ce droit ne va toutefois pas au-delà de l'interdiction d'une imposition confiscatoire. Ainsi, une prétention fiscale ne doit pas porter atteinte à l'essence même de la propriété privée et il incombe au législateur de conserver la substance du patrimoine du contribuable et de lui laisser la possibilité d'en former un nouveau. Pour juger si une imposition a un effet confiscatoire, le taux de l'impôt exprimé en pour cent n'est pas seul décisif. Il faut examiner la charge que représente l'imposition sur une assez longue période, en faisant abstraction des circonstances extraordinaires ; à cet effet, il convient de prendre en considération l'ensemble des circonstances concrètes, la durée et la gravité de l'atteinte ainsi que le cumul avec d'autres taxes ou contributions et la possibilité de reporter l'impôt sur d'autres personnes (ATF 143 I 73 consid. 5.1 et les références citées). c. En l'espèce, il ressort des développements qui précèdent que, même si l'article litigieux a été adopté par une autorité politique, il se fonde sur la LPP et l'exigence de capitalisation prévue à l'art. 72a LPP, de sorte qu'il ne peut s'agir d'une contribution publique pour ce motif déjà. En outre, étant donné que ce ne sont pas les seuls employeurs externes qui sont mis à contribution, mais également l'État, pour le solde, selon l'art. 70 al. 3 let. b LCPEG, l'on voit mal que le législateur puisse condamner la collectivité publique dont il est issu au paiement de ses propres impôts. À cela s'ajoute que la LPP ne relève pas d'une tâche générale dévolue à l'État. En tout état de cause, même si la charge due par le recourant en application de l'art. 70 al. 3 let. a LPP est importante, il s'agit d'une contribution unique, étant précisé que des modalités de paiement sont envisageables, comme précédemment mentionné. Ce grief sera par conséquent également écarté. 9) Il s'ensuit que le recours sera rejeté. 10) Vu l'issue du recours, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *

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