

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/394/2015-FPUBL

ATA/892/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 1^{er} septembre 2015

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Daniel Kinzer, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ ET DE L'ÉCONOMIE

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, né le _____1966, est entré à la police de sûreté, devenue depuis la police judiciaire, à l'âge de 20 ans, soit le 1^{er} mai 1986.
- 2) Il a été admis à la caisse de prévoyance des fonctionnaires de police et de la prison (ci-après: la caisse de prévoyance) le 1^{er} décembre 1986.

Les statuts de la caisse de prévoyance prévoyaient la faculté de prétendre à une rente dès l'âge de 50 ans révolus, pour autant que le collaborateur ait cotisé durant trente ans. La rente prévue correspondait à 70% du traitement assuré.

- 3) Suite à une modification du droit fédéral, l'âge minimal pour prétendre à une rente était passé à 58 ans (art. 1i de l'ordonnance fédérale sur la prévoyance professionnelle – LPP - RS 831.441.1). En conséquence, la loi sur la police du 26 octobre 1957 (LPol - F 1 05) avait été adaptée et les statuts de la caisse de prévoyance avaient été modifiés avec effet au 1^{er} janvier 2011.

L'âge pour prétendre à une rente était porté à 58 ans et trente-cinq années de cotisations étaient requises pour une rente entière de 75%.

- 4) Afin d'atténuer les effets de l'augmentation de l'âge de la retraite, l'État de Genève a adopté la loi concernant un pont-retraite en faveur du personnel assuré par la Caisse de prévoyance des fonctionnaires de police et de la prison du 3 décembre 2010 (LPRCP – B 5 35), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011.

Le but fondamental de cette loi était d'étaler dans le temps le passage de 52 ans à 58 ans de l'âge de la retraite pour les collaborateurs particulièrement touchés par l'élévation de l'âge de la retraite, en leur octroyant une rente d'un montant égal à la pension de retraite due par la caisse (art. 2 et 3 LPRCP). Cette nouvelle réglementation instaurait un régime spécifique qui se présentait en deux étapes :

- 1) Maintien de l'ancien régime : pour les collaborateurs âgés de 52 révolus ou plus et ayant acquis trente années de cotisations entre le 1^{er} janvier 2011 et le 31 décembre 2016.

- 2) Élévation progressive de l'âge de la retraite entre 2017 et 2026 : pour les collaborateurs qui se voyaient reconnaître trente années minimum de cotisations et ont :

- 53 ans révolus ou plus entre 2017 et 2018
- 54 ans révolus ou plus entre 2019 et 2020
- 55 ans révolus ou plus entre 2021 et 2022
- 56 ans révolus ou plus entre 2023 et 2024
- 57 ans révolus ou plus entre 2025 et 2026

- 5) Par requête du 9 octobre 2014, adressée au chef du département de la sécurité et de l'économie (ci-après : DSE), M. A_____ a requis une décision constatant qu'il pourrait prétendre à une rente pont-retraite dès le 1^{er} décembre 2018, subsidiairement dès le 1^{er} février 2019.

L'intéressé invoquait la violation du principe de l'égalité de traitement résultant de l'application de la LPRCP au motif que cette loi défavoriserait les collaborateurs ayant rejoint la police à un jeune âge. Selon l'ancien régime, M. A_____ aurait pu percevoir une rente complète à l'âge de 52 ans, soit dès le 1^{er} février 2018. Avec l'entrée en vigueur de la LPRCP, il devrait attendre d'avoir 54 ans, soit le 1^{er} février 2020 avant de pouvoir prétendre à une rente aux conditions cumulatives qu'il ait cotisé durant trente années au minimum à cette date et qu'il ait préalablement demandé à la caisse le versement irrévocable d'une pension de retraite ordinaire, différé jusqu'à l'âge de 58 ans. Par conséquent, certains de ses collègues, entrés dans la police après lui et qui seraient partis à la retraite après lui sous l'ancien régime, partiraient désormais avant lui en ayant cotisé jusqu'à quatre années de moins que lui. Face à de telles inégalités, M. A_____ souhaitait connaître exactement la façon dont le régime transitoire allait lui être appliqué afin de pouvoir prendre une décision sur son avenir professionnel en toute connaissance de cause.

- 6) Par décision du 5 janvier 2015, le DSE a considéré que la requête de M. A_____ du 9 octobre 2014 tendant à faire constater son droit à une rente du pont-retraite était irrecevable.

Le requérant ne disposait pas d'un intérêt actuel digne de protection à obtenir une décision en constatation. Il lui appartiendrait, lorsque le cas de prévoyance serait sur le point de se réaliser, de solliciter une rente de pont-retraite conformément à la procédure prévue par la LPRCP. Par ailleurs, même en suivant son raisonnement, son droit n'existerait pas avant plusieurs années ; toutefois, d'ici là, sa situation personnelle pouvait changer tout comme le cadre législatif, réglementaire ou statutaire.

- 7) Par acte du 5 février 2015, M. A_____ a formé un recours contre la décision du DSE rendue le 5 janvier 2015, concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi du dossier au chef du DSE afin qu'il statue à nouveau sur la requête en constatation du 9 octobre 2014.

Il était légitime de connaître l'âge auquel il pourrait prétendre à la rente du pont-retraite dans la mesure où la situation d'incertitude l'empêchait de prendre les dispositions utiles quant à son avenir et d'évaluer les différentes alternatives professionnelles qu'il pourrait avoir. S'il devait attendre 2018 afin d'obtenir une décision formatrice, conformément à la procédure prévue par la LPRCP, il serait dans l'obligation de cesser de travailler, de sorte qu'en cas de décision négative, son départ serait considéré comme une retraite anticipée et il ne pourrait plus

bénéficiaire de la rente du pont-retraite. Par ailleurs, une hypothétique et éventuelle modification du cadre législatif ou réglementaire ces quatre prochaines années, ne saurait justifier un refus de rendre une décision en constatation, la loi genevoise sur la procédure administrative (LPA - E 5 10) prévoyait déjà ce cas de figure à son article 49 al. 3. En outre, ce régime transitoire consacrait de graves inégalités de traitements.

- 8) Dans ses observations du 15 mars 2015, le DSE a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet du recours.

Les conditions pour obtenir une décision en constatation n'étaient pas remplies. L'intérêt au constat immédiat faisait défaut et le recourant n'apportait aucune précision sur les dispositions qu'il envisageait de prendre concernant son avenir professionnel. Le système de retraite des policiers était avantageux du point de vue de l'âge auquel ces derniers pouvaient prétendre à une rente complète, de sorte que l'intéressé n'aurait aucun intérêt à changer de profession s'il souhaitait partir le plus tôt possible à la retraite. Au contraire, son intérêt semblait plutôt résider dans l'aménagement d'une voie de droit qui lui permettrait d'anticiper les risques liés usuellement à une procédure de recours s'il devait demander une décision formatrice. Au demeurant, il s'en prenait au système même de la LPRCP en estimant que cette loi violait le principe d'égalité de traitement. Enfin, tout au plus le recourant avait-il un intérêt à demander une décision d'octroi de la rente, peu avant l'échéance hypothétique à laquelle il devrait présenter sa démission, afin de pouvoir contester en temps utile, si nécessaire, le dies a quo.

- 9) Le 8 mai 2015, M. A_____ a exercé son droit à la réplique.

Contrairement à ce que semblait indiquer l'intimé, son but n'était pas de prendre sa retraite le plus tôt possible. Il n'avait certes pas précisé concrètement les dispositions qu'il envisageait de prendre quant à son avenir professionnel, mais il n'en demeurait pas moins qu'il avait un intérêt légitime à connaître l'exacte mesure de l'augmentation de l'âge de sa retraite. Le règlement imposait à celui qui prétendait à un pont retraite de partir. Or, cet aspect essentiel n'avait pas été pris en compte par l'intimé et justifiait le recours dès lors que la constatation anticipée permettrait d'éviter au recourant d'encourir le risque de perdre tout droit à la rente du pont-retraite.

- 10) Le 13 juillet 2015, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a LPA).
- 2) La question litigieuse est celle de savoir si l'autorité intimée était fondée à refuser de rendre une décision en constatation. Il convient à titre liminaire d'examiner la compétence du chef du DSE dans le cas d'espèce.
- 3)
 - a. Aux termes de l'art. 10 al. 1 LPRCP, les assurés qui entendent bénéficier des prestations de la présente loi adressent leur demande écrite dans les délais et selon la procédure fixée par le Conseil d'État. L'autorité compétente pour mettre fin aux rapports de service décide de l'octroi des prestations de la présente loi et vérifie que le requérant a préalablement déposé une demande de prestations de retraite différée auprès de la caisse de prévoyance (art. 10 al. 2 LPRCP).
 - b. L'autorité compétente pour résilier les rapports de service des fonctionnaires de police est le Conseil d'État. Toutefois, il peut déléguer cette compétence au chef du DSE (art. 35A al. 1 et 2 LPol).
 - c. S'agissant des fonctionnaires de police (à l'exception du chef de la police, chef de la police adjoint, chef de la police judiciaire, commandant de la gendarmerie, chef de la police de la sécurité internationale, chef des services généraux), le chef du DSE est habilité à exercer les compétences énoncées à l'art. 35A al. 2 LPol (art. 1 al. 1 et 2 du règlement d'application de la loi sur la police - RPol - F 1 05.01).
- 4) En l'occurrence, l'autorité compétente pour l'octroi des prestations basées sur la LPRCP est bien le chef du DSE.
- 5)
 - a. L'autorité compétente peut, d'office ou sur demande, constater par une décision l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations fondés sur le droit public (art. 49 al. 1 LPA). Ladite autorité ne donne suite à une demande en constatation que si le requérant rend vraisemblable qu'il dispose d'un intérêt juridique personnel et concret qui soit digne de protection (art. 49 al. 2 LPA).
 - b. Ces principes prévalent également sur le plan fédéral, comme cela ressort des art. 5 al. 1 let. b et 25 de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA - RS 172.021). Ainsi que le précise la jurisprudence fédérale, transposable en l'espèce en droit administratif genevois, une autorité ne peut rendre une décision en constatation que si la constatation immédiate de l'existence ou de l'inexistence d'un rapport de droit est commandée par un intérêt digne de protection, à savoir un intérêt actuel de droit ou de fait auquel ne s'opposent pas de notables intérêts publics ou privés, à la condition que cet intérêt digne de protection ne puisse pas

être préservé par une décision formatrice, c'est-à-dire constitutive de droits ou d'obligations (ATF 129 V 289 consid. 2.1 ; 126 II 300 consid. 2c ; 121 V 311 consid. 4a).

c. En outre il n'y a, en règle générale, pas d'intérêt digne de protection à obtenir (ou à rendre) une décision en constatation lorsque le prononcé d'une décision formatrice demeure possible en temps utile ; en ce sens, le droit d'obtenir une décision en constatation est subsidiaire, tout comme celui de l'autorité de prononcer d'office une telle décision (ATF 129 V 289 consid. 2.1 ; 125 V 21 consid. 1b ; ATAF 2010/12 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-3549/2011 du 12 janvier 2012 consid. 1.3.1 et références citées ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 283).

d. Par ailleurs, la doctrine a eu l'occasion de relever qu'un simple intérêt de fait suffit en droit fédéral (« ein bloss tatsächliches Interesse »), alors que le texte de l'art. 49 al. 2 LPA requiert expressément un « intérêt juridique », à savoir « personnel et concret ». Dès lors, lorsque la requête concerne des droits et des obligations qui se réaliseront dans le futur, ceux-ci doivent être suffisamment déterminés au moment du dépôt de la requête ou, à tout le moins, de la décision (Christian BOVET / Angela CARVALHO, Les actes attaques, in Le contentieux administratif, François BELLANGER / Thierry TANQUEREL [éd.], 2013, p. 94-95).

- 6) En l'espèce, suite à la requête en constatation du recourant, le DSE a rendu une décision d'irrecevabilité au motif que les conditions, auxquelles une décision en constatation pouvait être obtenue, n'étaient pas remplies. Faisait notamment défaut, l'existence d'un intérêt actuel digne de protection du recourant.
- 7) a. Selon la jurisprudence fédérale, il existe un droit à une décision en constatation si le requérant a un intérêt actuel et digne de protection à la constatation immédiate de la situation de droit, et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose (ATF 130 V 388 consid. 2.4 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-6017/2012 du 13 juin 2013 consid. 4.1.2). Il n'est pas nécessaire que cet intérêt soit de nature juridique. Il peut s'agir d'un pur intérêt de fait. La condition est remplie notamment lorsque la situation juridique du requérant est incertaine et que cette incertitude peut être levée par la constatation. Pour cela, n'importe quelle incertitude ne suffit pas. Il faut, au contraire, que l'on ne puisse pas exiger du requérant qu'il tolère plus longtemps le maintien de cette incertitude, parce que celle-ci l'entrave dans sa liberté de décision (ATF 135 III 378 consid. 2.2 et les références citées). Cette incertitude peut également se rapporter à un état de fait futur (ATAF 2014/45 B-6755/2013 du 11 août 2014 consid. 3.1.2).

Un intérêt digne de protection n'est pas à lui seul suffisant pour obtenir une décision constatatoire. Il faut encore que cet intérêt ne puisse pas être satisfait par

le biais d'une décision formatrice ou condamnatoire. La procédure en constatation doit demeurer subsidiaire. Le principe de subsidiarité n'est toutefois pas absolu. Dans les cas où l'intérêt digne de protection du requérant est mieux servi par une décision en constatation que par une décision formatrice ou condamnatoire, notamment si la décision constatatoire tranche une question juridique essentielle et permet d'éviter une procédure complexe, l'autorité saisie ne se montrera pas trop stricte sur la question de la subsidiarité. De même, un intérêt digne de protection peut déjà être reconnu si la décision en constatation de droit permet au recourant d'éviter de prendre des mesures qui lui seraient préjudiciables, ou de ne pas prendre des dispositions qui lui seraient favorables (ATAF 2014/45 B-6755/2013 du 11 août 2014 consid. 3.1.2).

b. En matière de prévoyance, la jurisprudence a admis que dans certaines circonstances, le recourant proche de l'âge de la retraite, a un intérêt actuel et concret à connaître l'étendue de ses droits en rapport avec le montant de sa future rente ou l'âge auquel il pourra y prétendre, notamment lorsqu'en raison de l'ignorance de ses droits ou obligations, il serait enclin à prendre des dispositions ou au contraire, à y renoncer avec le risque de subir un préjudice de ce fait (ATAS/205/2015 du 17 mars 2015 consid. 2c ; arrêt du Tribunal administratif neuchâtelois du 20 décembre 1988 en la cause Grossenbacher c/ Caisse de pension de l'État (NE), in RJN 1988 p. 243, 244).

- 8) En l'espèce, le recourant est âgé de 49 ans et a acquis vingt-neuf années de cotisations auprès de la caisse de prévoyance. Conformément à la LPRCP, il peut prétendre à la rente du pont-retraite le 1^{er} février 2020, soit à l'âge de 54 ans, aux conditions qu'il ait totalisé un minimum de trente années de cotisations et préalablement demandé à la caisse de prévoyance le versement irrévocable d'une pension de retraite ordinaire différée jusqu'à l'âge de 58 ans. Toutefois, il avait requis du DSE qu'il constate son droit de prétendre à ladite rente au 1^{er} décembre 2018, subsidiairement au 1^{er} février 2019, soit à l'âge 52 ans, respectivement 53 ans. À l'appui de sa requête, le recourant invoquait un certain nombre de griefs qu'il n'y a pas lieu d'examiner, l'objet du litige se limitant au bien-fondé du refus du DSE d'entrer en matière sur la requête en constatation de M. A_____, faute d'intérêt actuel du recourant.

En l'occurrence, contrairement à ce que l'intimé soutient, le principe de subsidiarité ne peut pas être appliqué de manière absolue. En effet, la LPRCP exige de l'assuré de la caisse de prévoyance qui entend bénéficier de la rente du pont-retraite qu'il quitte ses fonctions. Le recourant serait ainsi dans l'obligation de démissionner peu avant la date à laquelle il estime pouvoir prétendre à la rente du pont-retraite, soit au plus tôt en 2018, afin d'obtenir une décision formatrice et prendrait le risque, en cas de réponse négative, que son départ soit considéré comme une retraite anticipée. Par conséquent, il aurait définitivement perdu son droit au traitement mais également celui de prétendre à la rente du pont-retraite,

risquant ainsi de subir un préjudice financier important ou de devoir renoncer à prendre certaines dispositions par crainte financière.

Au vu des circonstances exceptionnelles du cas d'espèce, une décision en constatation négative ou positive permettrait de répondre à une question juridique essentielle et d'éviter au recourant une procédure juridique longue, complexe et impliquant un risque de préjudice important, sous réserve en principe des changements législatifs. En outre, l'incertitude à laquelle le recourant fait face l'entrave dans sa liberté de décision quant à son avenir professionnel.

En conséquence et au vu des considérations qui précèdent, le recourant a un intérêt actuel digne de protection à connaître l'exacte mesure de l'augmentation de l'âge de la retraite. Dès lors, le DSE a l'obligation d'entrer en matière sur la requête en constatation du 9 octobre 2014 de M. A_____.

Partant, le recours sera admis et la décision litigieuse annulée. Le dossier sera renvoyé au DSE afin qu'il statue au fond par la voie d'une décision en constatation.

- 9) Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA) et une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée au recourant, qui y a conclu et obtient gain de cause (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 5 février 2015 par Monsieur A_____ contre le décision du département de la sécurité et de l'économie du 5 janvier 2015 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision du département de la sécurité et de l'économie du 5 janvier 2015 ;

renvoie le dossier au département de la sécurité et de l'économie afin qu'il rende une nouvelle décision au sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à Monsieur A_____, à la charge de l'État de Genève ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral ;

- par la voie du recours en matière de droit public, s'il porte sur les rapports de travail entre les parties et que la valeur litigieuse n'est pas inférieure à CHF 15'000.- ;

- par la voie du recours en matière de droit public, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- et que la contestation porte sur une question juridique de principe ;

- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- ;

le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Daniel Kinzer, avocat du recourant, ainsi qu'au département de la sécurité et de l'économie.

Siégeants : M. Verniory, président, M. Thélin, Mme Junod, M. Dumartheray,
Mme Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

le président siégeant :

M. Rodriguez Ellwanger

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :