

## **RAPPORT DU GOUVERNEMENT RELATIF AU POSTULAT N° 1204A DE MONSIEUR PIERRE PARIETTI, DÉPUTÉ PLR, INTITULÉ "REVISION DU « DÉCRET SUR LA CAISSE DE PENSIONS DES MEMBRES DU GOUVERNEMENT » DU 12 FÉVRIER 1981"**

Monsieur le Président,  
Mesdames et Messieurs les députés,

### **1. Introduction**

En date du 25 octobre 2017, le Groupe PLR a déposé une motion visant à réviser le décret sur la Caisse de pensions des membres du Gouvernement du 12 février 1981 afin de rééquilibrer les nouvelles dispositions légales – alors en cours de discussion devant le Parlement – pour les rentes versées aux anciens ministres. La motion proposait notamment de réduire de 25 % les rentes en cours pour les personnes n'ayant pas atteint l'âge de l'AVS, de les réduire de 20 % au-delà de l'âge AVS et de réduire les prestations en faveur des enfants des bénéficiaires ; d'autres pistes demeuraient envisageables. Lors de sa séance du 28 mars 2018, le Parlement jurassien a accepté, par 50 voix contre 7, la motion sous forme de postulat.

Dans l'intervalle et suite à l'adoption par le Parlement, le 22 novembre 2017, de la loi concernant la prévoyance des membres du Gouvernement<sup>1</sup>, l'Etat a provisionné un montant maximum de 41 millions de francs pour assurer le versement des rentes dues aux anciens ministres, qui continuent de bénéficier du régime plus favorable découlant de l'ancien droit.

La réalisation de ce postulat pose essentiellement une question de droit transitoire. Il s'agit en effet de déterminer s'il est possible de modifier le régime de prévoyance appliqué aux anciens ministres en adoptant une nouvelle législation. Cela suppose de savoir si lesdits ministres bénéficient de droits acquis sur leurs pensions.

### **2. Eléments théoriques**

#### **2.1. L'interdiction de la rétroactivité**

Aux termes de l'article 58 de la Constitution<sup>2</sup>, les lois ne peuvent avoir d'effet rétroactif si elles imposent des charges ou obligations nouvelles aux particuliers ou aux communes.

Seule la rétroactivité proprement dite, par opposition à la rétroactivité improprement dite, fait toutefois l'objet de cette interdiction<sup>3</sup>.

Il y a rétroactivité proprement dite lorsque la loi attache des conséquences juridiques nouvelles à des faits qui se sont produits et achevés entièrement avant l'entrée en vigueur du nouveau droit<sup>4</sup>.

Il n'y a pas de rétroactivité proprement dite lorsque la nouvelle législation affecte des relations administratives en cours et qu'elle ne prend effet qu'après son entrée en vigueur ; cette législation n'a alors de portée que pour l'avenir, même si elle s'applique à des situations existant avant son entrée en vigueur. On parle ainsi de rétroactivité improprement dite lorsque la nouvelle législation vise pour l'avenir des relations juridiques nées sous l'empire de l'ancien droit<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> RSJU 173.52.

<sup>2</sup> Constitution de la République et Canton du Jura ; RSJU 101.

<sup>3</sup> Jean MORITZ, Commentaire de la Constitution jurassienne, vol. 2, 2002, ad art. 58, p. 74, n° 4.

<sup>4</sup> Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 135, n° 417.

<sup>5</sup> Jean MORITZ, op. cit., p. 74, n° 4.

Portant atteinte au principe de la sécurité et de la prévisibilité du droit, que l'on peut rattacher à l'article 5, alinéa 1, de la Constitution fédérale<sup>6</sup>, la rétroactivité proprement dite est normalement exclue. La jurisprudence l'admet cependant exceptionnellement en l'assortissant de conditions très strictes. Premièrement, la rétroactivité doit être prévue expressément par la loi ou du moins résulter clairement du texte légal. Deuxièmement, elle doit être raisonnablement limitée dans le temps. Troisièmement, elle ne doit pas conduire à des inégalités choquantes. Quatrièmement, elle doit se justifier par des motifs pertinents, c'est-à-dire répondre à un intérêt public plus digne d'être protégé que les intérêts privés en jeu. Cinquièmement, elle ne doit pas porter atteinte à des droits acquis<sup>7</sup>.

En droit jurassien, même lorsque ces conditions sont réunies, un effet rétroactif des lois imposant aux particuliers ou aux communes des charges ou obligations nouvelles reste interdit, et cela de manière absolue. La jurisprudence du Tribunal fédéral constitue une réglementation minimale pour les cantons qui peuvent donc garantir de manière plus rigoureuse les principes de la prévisibilité et de la sécurité du droit en faveur des citoyens, ce que le Constituant a fait en adoptant l'article 58 de la Constitution. La seule solution qui permet à l'Etat jurassien de résoudre le problème que pose la prohibition absolue de la rétroactivité des lois, lors même qu'un intérêt public important imposerait cet effet, est de prévoir l'indemnisation de la personne touchée, fondée sur la responsabilité assumée par l'Etat pour les actes illicites de ses autorités sur la base de l'article 57 de la Constitution<sup>8</sup>.

## 2.2. Droits acquis

### 2.2.1. En général

En droit public, le principe de non-rétroactivité applicable aux modifications législatives portant atteinte aux droits des particuliers s'appuie autant sur le principe de la bonne foi que sur la garantie de la propriété<sup>9</sup>. Le terme de droit acquis désigne un collectif disparate de situations qui jouissent d'une stabilité particulière – que l'on a rattachée d'abord à la garantie de la propriété, puis ensuite aux principes de la bonne foi et de la confiance. On a regroupé sous le vocable de droits acquis des situations qui n'avaient intrinsèquement entre elles rien de commun, si ce n'est qu'elles paraissaient toutes devoir être assurées d'une stabilité plus forte que celle dont elles auraient bénéficié par application des règles générales : l'administration n'a à leur égard aucun pouvoir de révocation (excepté les cas du dol de l'intéressé, de son consentement ou de la présence d'une clause de retrait) et une loi postérieure ne peut les supprimer ; seule est réservée la possibilité d'une expropriation, avec indemnisation, de même que la compétence générale de soumettre aux restrictions constitutionnellement admissibles les activités fondées sur des droits acquis – réserve auxquelles l'exercice de tout droit de nature patrimoniale est soumis<sup>10</sup>.

La doctrine classe d'ordinaire les droits acquis en quatre catégories. La première est celle des droits immémoriaux. Elle regroupe toutes sortes de facultés qui, aujourd'hui, ne peuvent être exercées que selon des règles de droit public, mais qui, à l'époque où un acte juridique particulier les a conférées à leur titulaire, ont été cédées comme l'eût été un droit de nature privée. Ce sont des droits d'utilisation accrue du domaine public ou d'une régle pour lesquels il faudrait à notre époque une autorisation domaniale ou une concession (ex. : droits d'eau, de pacage ou de taverne).

La deuxième catégorie est celle des concessions de toutes sortes. Il s'agit de la catégorie la plus importante. Les droits acquis sont ici créés par un contrat entre l'Etat et les administrés. La stabilité particulière du droit est ici fondée sur le principe *pacta sunt servanda*.

La troisième catégorie concerne les droits des fonctionnaires. La jurisprudence du Tribunal fédéral à ce sujet est constante : il n'y a, dans un régime statutaire, de « droit acquis » qu'en présence d'une assurance spéciale, donnée soit par le législateur, lorsqu'il prévoit que certains avantages ne pourront pas être touchés, soit par l'administration dans le cadre d'un rapport juridique individuel.

<sup>6</sup> RS 101 ; ci-après : "Cst. féd."

<sup>7</sup> Thierry TANQUEREL, op. cit., pp. 135 et 136, n° 420.

<sup>8</sup> Jean MORITZ, op. cit., ad art. 58, p. 75, n° 6 et 7.

<sup>9</sup> Thomas GEISER/Christoph SENTI, in SCHNEIDER/GEISER/GÄCHTER, Commentaire LPP et LFLP, 2010, ad art. 91, p. 1429, n° 8 et les références citées.

<sup>10</sup> Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 2011, 3<sup>e</sup> éd., pp. 20-21 et les références citées.

Dans la quatrième catégorie, on trouve des arrêts épars, dans lesquels quelques situations ont été considérées comme des droits acquis *a posteriori* parce qu'elles se révèlent stables. Des droits acquis peuvent aussi être conférés par la loi, lorsque celle-ci les qualifie comme tels ou lorsqu'elle garantit expressément leur pérennité, soit si le législateur a promis dans la loi que celle-ci ne serait pas modifiée ou serait maintenue telle quelle pendant un certain temps<sup>11</sup>.

Le fondement constitutionnel de la protection à assurer aux différentes catégories de « droits acquis » n'est par conséquent pas toujours le même. Les droits immémoriaux ont la même position que tout droit privé de nature patrimoniale et se trouvent dans le champ d'application de la garantie de la propriété. Il en va de même des figures de type contractuel : de tels droits sont protégés par l'article 26 Cst. féd., mais cela signifie aussi qu'ils peuvent être restreints – comme la propriété – aux conditions posées par la Constitution<sup>12</sup>.

Des droits acquis ne sont en effet pas protégés de manière absolue ; ils peuvent être limités voire supprimés par la législation lorsqu'un intérêt (public) prépondérant l'exige et que la mesure est proportionnée<sup>13</sup>. Le cas échéant, la restriction apportée à des droits acquis protégés doit également donner lieu à une indemnisation intégrale<sup>14</sup>.

L'auteur d'une norme est également lié si, par la modification qu'il voudrait lui apporter, il allait violer une assurance qu'il avait précédemment donnée et que l'administration a concrétisée à l'endroit de certains administrés déterminés. Les obligations étatiques ne sont donc pas diminuées, même si elles sont contraires à une législation ultérieure ; elles peuvent toutefois aussi être converties en une indemnité, si des raisons pertinentes d'intérêt public commandent la révocation ou la modification de droits ainsi individuellement conférés<sup>15</sup>.

A côté de cela, on trouve le cas de certaines situations durables qui, sans constituer des droits acquis, méritent d'être protégées également. On peut envisager deux fondements constitutionnels pour cette protection : la garantie de la propriété et le principe de la non-rétroactivité. Le premier est préférable, par le biais du principe de la proportionnalité ; cela permet de faire le lien entre la garantie des situations acquises et l'obligation de prévoir un droit transitoire. En effet, toute situation existante dont l'état actuel a son fondement dans le droit antérieur présente un caractère d'irréversibilité. Certaines peuvent être facilement adaptées au nouveau droit, qui va donc pouvoir, du point de vue de la proportionnalité, s'appliquer immédiatement. D'autres justifient qu'un délai soit accordé, à l'échance soit certaine, soit incertaine : c'est le domaine du droit transitoire. Enfin, le préjudice d'une adaptation peut être si grave que la proportionnalité implique qu'elle soit exclue : c'est à cette limite que se trouve la garantie des situations acquises<sup>16</sup>.

### 2.2.2. En matière d'assurances sociales

La législation en matière d'assurances sociales ne reconnaît qu'exceptionnellement l'existence de droits acquis. Selon la jurisprudence, les prétentions pécuniaires résultant de la prévoyance professionnelle ne deviennent des droits acquis que si la loi ou le règlement fixe une fois pour toutes les situations particulières et les soustrait aux effets des modifications légales ou réglementaires ou lorsque des assurances précises ont été données à l'occasion d'un engagement individuel<sup>17</sup>. Seules les prestations dans leur principe constituent des droits acquis et non l'ampleur de celles-ci que le règlement a pour tâche de fixer. Celles-ci ne peuvent avoir qualité de droit acquis que lorsque la modification de règlement n'est pas autorisée<sup>18</sup>.

Alors que la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité n'avait pas encore été adoptée, le Tribunal fédéral avait non seulement reconnu que le droit à la rente d'un salarié assuré auprès d'une caisse de pensions privée constituait un droit acquis, dès lors que l'événement assuré s'était réalisé, mais il avait également déclaré, dans le contexte de l'introduction de l'interdiction du paiement en espèce, que la bonne foi de l'assuré pouvait déjà être protégée avant même la réalisation de cet événement<sup>19</sup>.

<sup>11</sup> Pierre MOOR/Etienne POLTIER, op. cit., pp. 21 à 23 et les références citées ; Thierry TANQUEREL, op. cit., pp. 256-257, n° 756 à 763.

<sup>12</sup> Pierre MOOR/Etienne POLTIER, op. cit., pp. 24-25 et la référence citée.

<sup>13</sup> RJJ 2017 p. 98, consid. 2.3 et les références citées.

<sup>14</sup> ATF 106 la 163, consid. 1b.

<sup>15</sup> Pierre MOOR/Etienne POLTIER, op. cit., p. 25 et la référence citée.

<sup>16</sup> Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 2012, 3<sup>e</sup> éd., pp. 188-189 et les références citées.

<sup>17</sup> ATF 137 V 105, consid. 7.2.

<sup>18</sup> Arrêt du TF 9C\_140/2009 du 2 novembre 2009, consid. 4.3 ; arrêt du TAF C-516/2010 du 6 avril 2011, consid. 6.2 et les références citées.

<sup>19</sup> Thomas GEISER/Christoph SENTI, op. cit., ad art. 91, p. 1429, n° 8 et les références citées.

Bénéficiaire de la protection des droits acquis le droit à des prestations d'assurance et la valeur actuelle de la prestation de libre passage, mais pas – sous réserve d'une promesse qualifiée et irrévocable – le droit au maintien des expectatives lorsque l'éventualité assurée ne s'est pas encore réalisée<sup>20</sup>. La rente, telle qu'elle a été arrêtée au moment de sa naissance, constitue dès lors un droit acquis<sup>21</sup>.

Les droits acquis se distinguent cependant de la protection de la situation acquise et des expectatives.

La protection de la situation acquise couvre des droits prévus sous l'ancienne réglementation, qui n'ont plus d'équivalence dans la nouvelle mais que celle-ci protège expressément, alors que les droits acquis ne peuvent pas même être touchés par la nouvelle réglementation pour autant que l'ancienne le prévoit expressément<sup>22</sup>.

Les simples expectatives ne sont que rarement protégées, précisément parce qu'il n'existe pas de titre juridique qui permette de s'opposer à leur modification en cas de changement des règles légales<sup>23</sup>. Il ne s'agit que de droits possibles en devenir, dont l'éventualité ne s'est pas encore concrétisée, que l'institution de prévoyance peut modifier de façon unilatérale en révisant son règlement, pour autant que celui-ci contienne une réserve à cet égard. Font exception les expectatives bénéficiant de la protection de la bonne foi en raison d'une promesse contraignante et ne pouvant plus être modifiées. En tous les cas, la révision des droits futurs doit respecter le principe de l'égalité de traitement et l'interdiction de l'arbitraire<sup>24</sup>.

### 2.2.3. En ce qui concerne les expectatives des magistrats

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les prétentions pécuniaires des magistrats ou fonctionnaires, qu'il s'agisse des prétentions salariales ou de celles relatives aux pensions, n'ont en règle générale pas le caractère de droits acquis. Elles sont en principe régies par la législation en vigueur au moment où elles doivent prendre effet, de sorte que des droits acquis ne naissent en faveur des personnes concernées que si la loi a fixé une fois pour toutes les relations en cause pour les soustraire aux effets des modifications légales, ou lorsque des assurances précises ont été données à l'occasion d'un engagement individuel. Le cas échéant, la loi ne peut supprimer des droits acquis que si un intérêt public suffisant justifie cette mesure, et elle doit assurer une pleine indemnisation<sup>25</sup>.

Les différents régimes de pension des magistrats et des autres fonctionnaires sont généralement justifiés par l'existence de « circonstances particulières ». La mise en place d'une réglementation spéciale relative au financement des pensions de retraite est ainsi nécessaire, faute de quoi il y a le risque d'un rétrécissement indésirable du cercle des personnes qui peuvent prétendre à de tels postes. En cas de réduction, la garantie des « droits acquis » découlant de l'article 91 LPP<sup>26</sup> garantit que les « droits acquis » déjà accumulés pour le preneur de prévoyance seront conservés dans leur destination initiale. Toutefois, seuls le droit à la pension en tant que tel et l'existence d'une prestation de libre passage font partie de ces droits acquis<sup>27</sup>.

Le Tribunal fédéral part du principe que les dispositions pertinentes en matière de prévoyance professionnelle ne confèrent aucun droit (exécutoire) au sens subjectif du terme avant la cessation des fonctions. Ainsi, le montant de la pension de retraite future est généralement considéré comme un simple droit. En tant qu'expectative, il ne s'agit que d'un droit en devenir et dont l'éventualité n'est pas encore réalisée. Sous réserve de garanties conditionnelles, ces droits ne sont pas des droits acquis. A titre d'exemple, le Tribunal fédéral a validé, dans le canton de Lucerne, une réduction du salaire assuré de 100 % à 90 % résultant de la modification du règlement de prévoyance quand bien même la loi qualifiait les droits découlant du règlement de prévoyance de droits acquis. De l'avis du Tribunal fédéral, l'immutabilité de la revendication pécuniaire ne peut être présumée que si la loi prévoit que les prétentions patrimoniales des fonctionnaires ne peuvent faire l'objet d'aucune modification pendant la durée du mandat<sup>28</sup>.

<sup>20</sup> ATF 134 I 23, consid. 7.2 ; arrêt du TF 9C\_78/2007 du 15 janvier 2008, consid. 5.2.

<sup>21</sup> Arrêt du TAF C-4289/2010, C-4341/2010 du 28 mars 2013, consid. 8.2.2 et les références citées.

<sup>22</sup> Arrêt du TAF C-4289/2010, C-4341/2010 du 28 mars 2013, consid. 8.2.3 et les références citées.

<sup>23</sup> ATF 117 V 229, consid. 5b.

<sup>24</sup> Jürg BRECHBÜHL, in SCHNEIDER/GEISER/GÄCHTER, Commentaire LPP et LFLP, 2010, ad art. 65d, p. 1054, n° 27.

<sup>25</sup> Arrêt du TF 1P.23/2000 du 8 novembre 2000, consid. 2 et les références citées.

<sup>26</sup> Loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ; RS 831.40.

<sup>27</sup> Peter HETTICH/Delia BOSSHARD, Schluss mit goldenen Fallschirmen für Magistraten – Zu den Grenzen gesetzgeberischer Freiheit bei Lohnkürzungen, in : PJA 2009 p. 1527, pp. 1529-1530, traduit librement.

<sup>28</sup> Peter HETTICH/Delia BOSSHARD, op. cit., p. 1530, traduit librement.

Dans la mesure où elles ne constituent pas des droits acquis, les prétentions patrimoniales des magistrats ou fonctionnaires sont néanmoins protégées contre les interventions du législateur par les articles 8, alinéa 1, et 9 Cst. féd. A l'instar de l'article 4 aCst. féd., ces dispositions constitutionnelles empêchent que les prétentions en cause ne soient arbitrairement supprimées ou réduites, notamment quant à leur montant, et que des atteintes aux droits concernés interviennent unilatéralement et sans justification particulière, au détriment de quelques intéressés ou de certaines catégories d'entre eux. Selon les circonstances, le législateur est tenu d'adopter des dispositions transitoires, soit pour éviter des conséquences ainsi prohibées, soit pour permettre aux intéressés de s'adapter à la nouvelle situation légale. Ces dispositions transitoires ne doivent pas comporter elles-mêmes des distinctions arbitraires ou contraires à la garantie de l'égalité de traitement<sup>29</sup>.

Une modification du régime des pensions de vieillesse peut donc en principe être imposée aux futurs rentiers ; toutefois, une personne proche de l'âge de la retraite doit être protégée contre des réductions de ses attentes, car elle ne dispose plus du temps nécessaire à la préparation d'autres solutions de prévoyance. A ce sujet, il n'est pas contesté que le législateur cantonal ait en principe le droit de mettre fin au régime de pensions spécifique des magistrats, immédiatement ou à terme, et de le remplacer par l'affiliation de ces magistrats à une institution de prévoyance classique. Il n'est pas non plus contesté que cette réforme puisse s'accompagner d'une réduction des prestations de prévoyance. En effet, il est loisible au législateur de réduire certaines dépenses publiques afin de maintenir ou rétablir l'équilibre des finances ; il lui appartient aussi, s'il le juge opportun, de réviser et d'adapter le statut des magistrats, y compris leurs prétentions pécuniaires, selon sa conception actuelle de l'importance et de la valeur des fonctions qu'ils exercent, comparées à celles des autres agents publics et à la situation du secteur privé<sup>30</sup>.

Dans ce cas, un régime transitoire a essentiellement pour but d'assurer des délais d'adaptation aux personnes qui ont été soumises à la réglementation ancienne, ou de leur permettre de maintenir les dispositions qu'elles ont prises de bonne foi, en fonction de cette réglementation, et sur lesquelles il ne leur est pas facile de revenir. Un tel régime introduit inévitablement des différences entre des situations qui ont pris naissance, respectivement, avant ou après certaines dates ; dans ce domaine, pour autant que les modalités retenues ne comportent pas de distinctions arbitraires ou contraires à la garantie de l'égalité de traitement, le législateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation. La jurisprudence tient pour admissible, en particulier, de maintenir inchangée la situation des magistrats ou agents publics déjà en fonction lors du changement de législation, même si cela aboutit à ce que ces magistrats ou agents bénéficient, pour la même activité, de prestations plus avantageuses que celles accordées aux autres, nouvellement engagés. Le législateur est toutefois aussi autorisé, en règle générale, à soumettre d'emblée tous les magistrats ou agents concernés, y compris les anciens, à la nouvelle réglementation ; il peut également adopter une solution intermédiaire, qui consiste, par exemple, à maintenir la situation antérieure seulement pendant une période déterminée. Dans certaines conditions, une telle solution peut apparaître obligatoire du point de vue de l'article 9 Cst. féd. ou 4 aCst. féd.<sup>31</sup>.

En raison du principe de la protection de la confiance, les réductions de prétentions pécuniaires dans les rapports de travail de droit public doivent s'accompagner de périodes de transition appropriées afin de permettre l'adaptation du niveau de vie au nouveau régime salarial. Toutefois, dans le cas des magistrats élus pour un mandat de durée déterminée, la fixation d'une période transitoire ne semble pas simple. Conformément à la jurisprudence, les réductions de prétentions pécuniaires pendant la durée du mandat d'un magistrat ne peuvent être mises en œuvre dans des délais courts que si elles n'ont pas eu d'effet particulièrement marqué et se situent donc dans une fourchette d'environ 10%. Toutefois, de l'avis de certains auteurs, il faudrait attendre la fin du mandat respectif avant de pouvoir procéder à de nouvelles réductions de prétentions pécuniaires. Cette différenciation peut être fondée sur la protection de la confiance, sur des analogies avec le droit privé du travail, mais aussi sur la protection de la fonction politique du magistrat<sup>32</sup>.

### **2.3 Réduction des rentes en cours en matière de prévoyance professionnelle**

Une réduction des rentes en cours n'est admissible que pour résorber un découvert. La réduction d'une rente en cours n'est que subsidiaire, même si l'institution de prévoyance se trouve dans une situation financière critique, et n'est possible qu'à des conditions restrictives<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> Arrêt du TF 1P.23/2000 du 8 novembre 2000, consid. 2 et les références citées.

<sup>30</sup> Arrêt du TF 1P.23/2000 du 8 novembre 2000, consid. 4 et 5a ainsi que les références citées.

<sup>31</sup> Arrêt du TF 1P.23/2000 du 8 novembre 2000, consid. 5b et les références citées.

<sup>32</sup> Peter HETTICH/Delia BOSSHARD, op. cit., p. 1533, traduit librement.

<sup>33</sup> OFAS, Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 147, p. 5.

A certaines conditions, l'article 65d LPP permet ainsi de prélever auprès des bénéficiaires de rentes des cotisations destinées à résorber un découvert, sachant que, selon l'article 44 OPP<sup>34</sup>, un tel découvert ne se présente que lorsque l'avois de prévoyance disponible ne couvre pas le capital de prévoyance nécessaire sur le plan actuariel.

Une telle mesure doit être adaptée à la situation particulière de l'institution de prévoyance. Elle doit être proportionnée et s'inscrire dans un concept global. Par ailleurs, ce que la disposition légale ne précise pas mais qu'exige le Message concernant des mesures destinées à résorber les découverts dans la prévoyance professionnelle, c'est que les droits acquis ne doivent pas être touchés et l'effet rétroactif est interdit<sup>35</sup>.

Le cas échéant, la réduction s'opère au moyen d'une cotisation prélevée sur la rente en cours par compensation, ce qui montre clairement que ce prélèvement constitue matériellement une réduction limitée dans le temps de la rente en cours et ne représente une cotisation que du point de vue formel. La contribution ne peut être prélevée que sur les prestations subrogatoires, pour autant qu'une disposition réglementaire le prévoit. Le règlement doit préciser quelles prestations peuvent être soumises à une cotisation de bénéficiaires de rentes et à quelles conditions. Il est en revanche absolument exclu de prélever des cotisations sur les prestations d'assurance de la prévoyance obligatoire en cas de décès et d'invalidité. Toutefois, l'article 36, alinéa 4, LPP permet, en présence d'une base réglementaire correspondante, de prélever des cotisations sur les montants versés à titre d'adaptation au renchérissement, dans la mesure où ceux-ci sont garantis dans les limites financières de l'institution de prévoyance, même s'il s'agit d'une indexation des rentes de vieillesse. Le montant ne peut être prélevé que sur les augmentations de prestations auxquelles aucune disposition légale ou réglementaire ne donnait droit. Le texte de la loi fait par ailleurs clairement apparaître que les contributions de rentiers ne peuvent être prélevées que pour améliorer les prestations et non pas pour compenser d'anciennes réductions de cotisations. La loi établit enfin, tant en matière de prévoyance obligatoire qu'en matière de prévoyance subrogatoire, que le montant initial de la rente ne peut être touché<sup>36</sup>.

Indépendamment de ce qui précède, le prélèvement d'une contribution auprès des pensionnés figure en outre au nombre des mesures que la Caisse de pensions de la République et Canton du Jura peut être amenée, conformément à l'article 20, alinéa 1, lettre b, LCPJU<sup>37</sup>, à prendre en cas de découvert au sens de l'article 72e LPP.

### 3. Evolution historique de la législation jurassienne

La révision du décret sur la Caisse de pensions des membres du Gouvernement a été initiée en février 2006 par l'adoption de la motion n° 782 « Pour une révision de retraite des membres du Gouvernement »<sup>38</sup>. Un premier projet de loi concernant la prévoyance professionnelle des ministres a été soumis au Parlement en mars 2014<sup>39</sup>. Ce projet rendait plus restrictif l'octroi des prestations, la principale nouveauté consistant à introduire le facteur de l'âge dans la détermination de la rente, en plus de la durée du mandat. Pour répondre au principal grief adressé au système actuel, il était notamment prévu de ne plus servir de rente viagère à un ministre qui quitterait ses fonctions avant l'âge de 50 ans. En d'autres termes, cela devait permettre d'éviter qu'un jeune « retraité » du Gouvernement ne reçoive une rente à vie. Dans le contexte financier difficile des années 2014 et 2015 appelant des mesures d'économies budgétaires, le Parlement a considéré que ce projet était encore trop généreux<sup>40</sup>.

Lors de sa séance du 30 septembre 2015, le Parlement a donc refusé d'entrer en matière sur le projet de loi que le Gouvernement lui avait soumis, tout en chargeant ce dernier de lui soumettre un nouveau projet sur la base des travaux menés par la Commission de gestion et des finances (CGF). A cette occasion, le Parlement a néanmoins adopté, par 55 voix, un arrêté relatif à la révision du régime de prévoyance professionnelle des membres du Gouvernement, dont l'article 2 prévoit, d'une part, que les membres du Gouvernement élus pour la législature 2016-2020 seront affiliés au nouveau régime dès l'entrée en vigueur de celui-ci au cours de ladite législature et réserve, d'autre part, les droits acquis des membres du Gouvernement actuellement en fonction<sup>41</sup>. Selon les termes du président de la CGF devant le plénum, le Parlement était conscient, par

<sup>34</sup> Ordonnance fédérale du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ; RS 831.441.1.

<sup>35</sup> Jürg BRECHBÜHL, op. cit., p. 1051, n° 18.

<sup>36</sup> Jürg BRECHBÜHL, op. cit., pp. 1057 à 1060, n° 34, 36, 39, 42 et 43.

<sup>37</sup> Loi du 2 octobre 2013 sur la Caisse de pensions de la République et Canton du Jura ; RSJU 173.51.

<sup>38</sup> JDD 2006, pp. 77 à 79.

<sup>39</sup> JDD 2015, pp. 615 à 631.

<sup>40</sup> JDD 2017, p. 561, intervention de M. Charles Juillard, ministre des finances.

<sup>41</sup> JO 2015, pp. 705 et 719.

l'acceptation de cet arrêté, qu'il manifestait des intentions, bien que ni la CGF, ni le Parlement de l'époque ne pouvaient anticiper sur une décision ultérieure<sup>42</sup>.

A cela s'ajoute que les articles 6 et 7 de la loi sur la prévoyance des membres du Gouvernement, qui prévoient notamment que la prévoyance d'un ancien ministre qui n'est plus en fonction au moment de l'entrée en vigueur de la loi et celle du ministre déjà en fonction avant le début de la législature 2016-2020 restent régies par le décret du 12 février 1981 sur la Caisse de pensions des membres du Gouvernement, ont été adoptés sans discussion par le Parlement<sup>43</sup>.

A l'appui du régime transitoire, le message spécifiait expressément ce qui suit : En premier lieu, les anciens ministres qui ne sont plus en fonction au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi sont soumis à l'ancien droit. Selon l'estimation de l'expert mandaté par la CGF, le coût nécessaire au financement des prestations versées en application du Décret est d'environ 41 millions de francs. Au vu en particulier de ce coût, des examens ont été menés quant à une modification de ce régime. Celle-ci n'est pas soutenable juridiquement, en particulier au regard des droits acquis. Cela correspond d'ailleurs à la révision des législations cantonales dans ce domaine. Partant, ce montant représente un engagement implicite de l'Etat qui, à ce titre, doit être provisionné dans les comptes de l'Etat (art. 6, al. 3). Il sera comptablement imputé sur les fonds propres de l'Etat, sans péjorer le résultat financier (art. 6, al. 4). Ce choix comptable est lié au fait que le déficit du système était planifiable et n'a pas à être reporté sur des exercices ultérieurs, au surplus soumis au mécanisme de frein à l'endettement. En deuxième lieu, la prévoyance d'un ministre en fonction avant le début de la législature en cours reste régie par le Décret. Comme pour les anciens ministres et au vu de la durée du mandat, cela est justifié par la garantie des droits acquis qui ressort expressément de l'arrêté du Parlement du 30 septembre 2015. Il découle en outre de la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de prévoyance professionnelle que les prestations en cours bénéficient de la garantie des droits acquis, non les expectatives de prestations. Cependant, toujours selon le Tribunal fédéral, lorsqu'on change de système de prévoyance, le principe de la bonne foi veut que les personnes qui sont proches de la retraite bénéficient d'une certaine garantie quant au maintien de l'ancien système. Le Tribunal fédéral a jugé qu'une période de transition de cinq ans était conforme au respect du principe de la bonne foi. Dans la mesure où le nouveau régime constitue un profond changement par rapport à l'actuel, cette jurisprudence commande qu'un ministre déjà en fonction lors des précédentes législatures bénéficie du régime du Décret sous lequel il a accompli la majeure partie de ses années de mandat<sup>44</sup>.

#### **4. En l'espèce**

##### **4.1. Au regard de l'interdiction de la rétroactivité**

Visant à réduire les pensions des anciens ministres uniquement pour l'avenir, la révision du décret suggérée par le postulat ne produirait des effets rétroactifs que de manière improprement dite et ne serait dès lors pas concernée par l'interdiction de la rétroactivité.

##### **4.2. Au regard des droits acquis**

La possibilité de réduire les rentes en cours des anciens ministres apparaît par contre douteuse à plus d'un égard au regard de la protection des droits acquis.

###### *Ad situation des anciens ministres*

On a vu au chiffre 2.2.1 ci-dessus que la survenance de l'événement qui ouvre le droit à la rente fonde des droits acquis. Pour les anciens ministres, cet événement est survenu, selon le décret, lorsqu'ils ont quitté le Gouvernement pour autant qu'ils eussent, à ce moment, comptabilisé au moins quatre années complètes de fonction.

Le droit à la rente des anciens ministres, qui est certes de nature particulière, a pris naissance sous l'empire de l'ancien droit. Il en découle que le montant de la rente, tel qu'arrêté à cette époque, leur est acquis.

A cela s'ajoute que le Parlement a fait part à deux reprises, la première fois dans l'arrêté du 30 septembre 2015 et la seconde fois dans la nouvelle loi, de sa volonté de maintenir pour l'essentiel l'application du décret

<sup>42</sup> JDD 2017, p. 555, intervention de M. André Henzelin, président de la CGF.

<sup>43</sup> 1<sup>ère</sup> lecture : JDD 2017, p. 566 ; 2<sup>e</sup> lecture : JDD 2017, p. 624.

<sup>44</sup> JDD 2017, pp. 552 à 553.

en tant que droit transitoire pour les ministres ayant fonctionné sous l'empire de l'ancien droit, ce qui s'apparente à une promesse que ce régime ne serait pas modifié à l'avenir.

Quand bien même un intérêt public suffisant justifierait de porter atteinte aux droits acquis, cela ne serait alors possible que moyennant indemnisation intégrale des anciens ministres touchés par la mesure, ce qui ne paraît toutefois pas avantageux pour l'Etat.

A ce stade, il convient de relever que, même si on devait estimer que les anciens ministres ne disposent pas de droits acquis, il faudrait de toute manière considérer qu'ils se trouvent dans une situation acquise protégée étant donné que la nouvelle loi réserve expressément leur cas en les soumettant à l'ancien décret. En réaffirmant les droits des anciens ministres, le Parlement a en effet confirmé que ceux-ci continueraient à bénéficier d'un statut particulier qui ne devait pas être changé.

#### *Ad situation du ministre encore en fonction*

Quant au ministre encore en fonction qui a débuté son mandat avant la législature 2016-2020, il dispose d'expectatives qui, en théorie, pourraient être réduites. Le cas échéant, l'adoption d'un régime transitoire s'imposerait afin de lui permettre de s'adapter à sa nouvelle situation ou de maintenir des dispositions prises de bonne foi. Cela étant, comme cela a été relevé ci-avant, la possibilité même de mettre en œuvre dans des délais courts des réductions de prétentions pécuniaires pendant la durée du mandat d'un magistrat suppose que ces mesures n'aient pas d'effet particulièrement marqué et se situent dans une fourchette d'environ 10% au plus. Cette possibilité est par ailleurs contestée en doctrine.

Le principe de la bonne foi s'oppose par ailleurs à une modification de la situation de ce magistrat dans la mesure où le Parlement lui a garanti, tant dans l'arrêté du 30 septembre 2015 que dans la nouvelle loi, le maintien de cette situation particulière, sur laquelle il s'est légitimement fondé pour faire des choix sur l'orientation de la suite de sa carrière.

A noter qu'à l'heure actuelle, la situation du magistrat concerné a évolué ; il remplit en effet désormais les conditions posées par le décret pour ouvrir le droit à une rente entière. Sa condition est donc plus favorable que lorsque la nouvelle loi a été adoptée, de sorte qu'une restriction aurait un effet encore plus marqué sur sa situation et que le principe de la protection de la confiance impose donc davantage encore de maintenir sa situation inchangée.

### **4.3. Au regard des mesures destinées à résorber un découvert**

Les conditions pour réduire les pensions des anciens ministres par le biais de mesures destinées à résorber un découvert ne sont clairement pas remplies en l'espèce.

De fait, la Caisse de pensions de la République et Canton du Jura ne présente pas de découvert tel que défini par l'article 44 OPP 2. Quant à un découvert au sens de l'article 72e LPP, il n'entre pas en considération s'agissant des anciens ministres au vu de la solution adoptée aux articles 6 et suivants de la loi concernant la prévoyance des membres du Gouvernement.

A cela s'ajoute que, même si tel était le cas, la ponction ne pourrait porter que sur la partie de la rente qui aurait résulté d'augmentations octroyées à titre d'indexation au-delà de ce qu'impose le règlement de la Caisse de pensions. Or, de telles augmentations n'ont pas été accordées en l'espèce.

## **5. Contrôle judiciaire**

Si le Parlement devait décider de donner suite au postulat, le risque paraît sérieux de voir la validité des nouvelles dispositions adoptées remises en question à l'occasion d'un contrôle abstrait opéré par la Cour constitutionnelle ou à l'occasion d'un contrôle concret effectué par toute autorité administrative ou de justice administrative ayant à les appliquer dans un cas d'espèce.

## **6. Conclusion**

En résumé, le Gouvernement aboutit à la conclusion que les principes des droits acquis, de la protection de la situation acquise et de la bonne foi s'opposent à une restriction des prétentions de prévoyance des anciens ministres ainsi que du ministre encore en fonction qui a débuté son mandat avant la législature 2016-2020.

Partant, le Gouvernement considère qu'il paraît juridiquement contre-indiqué de satisfaire aux requêtes contenues dans le postulat n° 1204A.

En conséquence, le Gouvernement estime que ledit postulat peut être classé.

Pour finir et indépendamment des considérations qui précèdent, il sied de relever que les mesures prévoyant, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2019, une baisse du taux de pension de conjoint survivant de 70 % à 60 % et une augmentation de 20 % à 25 % de la pension d'orphelin s'appliqueront évidemment en cas de décès d'un ancien ministre.

De plus, il convient de ne pas oublier que le principe de l'interdiction de la surindemnisation, qui permet à l'institution de prévoyance de réduire les prestations de survivants et d'invalidité dans la mesure où celles-ci, ajoutées à d'autres prestations d'un type et d'un but analogue ainsi qu'à d'autres revenus à prendre en compte, dépassent 90 % du gain annuel dont on peut présumer que l'intéressé est privé (art. 34a LPP, concrétisé par l'article 30 du règlement de prévoyance du 19 mars 2014 de la Caisse de pensions de la République et Canton du Jura), s'applique également aux anciens ministres.

Nous vous présentons, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les députés, nos salutations les meilleures.

Delémont, le 27 août 2019

AU NOM DU GOUVERNEMENT DE LA  
RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA

Certifié conforme  
la chancelière d'Etat

  
Gladys Winkler Docourt