



Cour I
A-6301/2015

Arrêt du 8 septembre 2016

Composition

Jérôme Candrian (président du collège),
Kathrin Dietrich, Maurizio Greppi, juges,
Déborah D'Aveni, greffière.

Parties

X. _____,
recourant,

contre

Administration fédérale des douanes AFD,
Direction générale des douanes,
Monbijoustrasse 40, 3003 Bern,
autorité inférieure.

Objet

Personnel de la Confédération, modification du contrat de travail.

Faits :**A.**

X._____, né le (...) 1958, a intégré le Corps des gardes-frontière (Cgfr), en qualité d'aspirant, en date du 1^{er} janvier 1988. Sa formation de base de garde-frontière terminée et réussie, il a été engagé en qualité de membre portant l'uniforme et l'arme du Cgfr, à partir du 1^{er} janvier 1989. Dès le (...) 2001, X._____ a été promu dans la fonction de chef d'engagement avec le grade de sergent et, depuis le (...) 2005, il est attribué au poste gardes-frontière de (...), avec pour lieu de service (...). Suite à une réévaluation des classes de salaire, X._____ est colloqué en classe de traitement 16 depuis le 1^{er} décembre 2014. Son taux d'activité a toujours été et est encore, à ce jour, de 100%.

B.

L'ordonnance du Conseil fédéral 20 février 2013 sur la retraite des membres des catégories particulières de personnel (ORCPP, RS 172.220.111.35) est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2013. Par son ordonnance du 24 novembre 2014 sur la réduction du salaire versé durant le congé de préretraite (RS 172.220.111.332), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2015, le Département fédéral des finances (DFF) a fixé les modalités d'une possible réduction du salaire versé durant cette période pour les employés concernés par les dispositions transitoires de l'art. 8 al. 1 ORCPP.

C.

C.a A la demande de X._____, le chef du Centre RH de Genève de l'Administration fédérale des douanes (AFD) l'a informé, en date du 6 janvier 2015, des prestations qui lui seraient octroyées au moment de sa préretraite. Par courriel du 16 janvier 2015, le chef du Centre RH a transmis à X._____ une projection exposant son revenu durant son congé de préretraite à partir du 1^{er} janvier 2017.

C.b Au cours de l'année 2015, le salaire de base (allocation liée au marché de l'emploi non comprise) de X._____ s'élevait à 7'747 fr. 35 par mois, versé treize fois l'an. Son indemnité de résidence, versée pour sa part douze fois l'an, s'élevait mensuellement à 458 fr. 90.

C.c En raison de sa mise au bénéfice du congé de préretraite au 1^{er} janvier 2017, X._____ a été convoqué à une séance d'information, le 7 septembre 2015 à Lausanne.

Au terme de la séance, X._____ s'est vu notifier par l'AFD une décision du 7 septembre 2015, ayant pour objet la modification de son contrat de

travail du 1^{er} janvier 2017 au 31 décembre 2019, soit pour la période du congé préretraite. Cette décision fixe provisoirement le montant du salaire dû tout au long de la période, fondée sur les informations disponibles au 1^{er} juillet 2015, l'évolution du salaire étant réservée. Elle arrête toutefois le principe d'une réduction du dernier salaire perçu à hauteur de 13,75%.

D.

Par écriture du 5 octobre 2015, X. _____ (ci-après : le recourant) a interjeté recours contre la décision du 7 septembre 2015 de l'AFD (ci-après : l'autorité inférieure) devant le Tribunal administratif fédéral (ci-après aussi : le Tribunal).

Pour l'essentiel, il déclare s'opposer à l'application des nouvelles conditions du départ en préretraite qui entraînent pour lui une perte salariale d'environ 49'000 francs sur trois ans. Il soutient avoir planifié sa préretraite sur l'ancien système et se trouver désormais dans une situation difficilement supportable financièrement. La communication de ce changement a à son sens été tardive. Le recourant conclut à la suppression de cette pénalité ou, à tout le moins à titre subsidiaire, à ce que celle-ci soit revue à la baisse et qu'elle n'excède pas un tiers de la réduction prononcée.

E.

Dans sa réponse du 5 novembre 2015, l'autorité inférieure a conclu à l'irrecevabilité du recours au vu de l'absence de conclusions, subsidiairement à son rejet.

Sur le fond, elle expose que les prestations financières octroyées au recourant pendant son congé de préretraite sont conformes aux bases légales en vigueur qu'elle est tenue, en tant qu'employeur, de respecter. L'autorité inférieure souligne également que, dès le 1^{er} juillet 2008, il était connu que les collaborateurs du Cgfr ayant exercé leur fonction pendant moins de 33 années auraient potentiellement eu à subir une réduction de leur revenu versé durant le congé de préretraite, et que seul le pourcentage de réduction du salaire par années manquantes est connu uniquement depuis fin 2014, les prescriptions y relatives ayant été arrêtées par le DFF en date du 24 novembre 2014. Enfin, elle indique que l'AFD ne dispose pas d'une marge de manœuvre dans la fixation du montant de la réduction du salaire. Elle-même n'en a pas davantage eu lors de la fixation de ce pourcentage dans l'ordonnance précitée, tout en notant qu'il est le même dans l'ordonnance du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (DDPS) du 25 avril 2013 sur la réduction du

versement du salaire durant le congé de préretraite (RS 172.220.111.331), dont la teneur est analogue.

F.

Par écriture spontanée du 7 novembre 2015, le recourant a informé le Tribunal que, suite à une rectification du calcul par les ressources humaines le 3 novembre 2015, son manque à gagner total sur l'ensemble de son congé de préretraite serait d'environ 42'000 francs et non pas de 49'000 francs, s'il venait à atteindre le salaire maximum de la classe de salaire dans laquelle il est colloqué avant son entrée en préretraite.

G.

Par réplique du 8 décembre 2015 (timbre postal), le recourant a précisé ses prétentions en concluant, principalement, à la constatation de son droit à toucher un salaire non réduit pour la période du 1^{er} janvier 2017 au 31 décembre 2019, ainsi qu'à l'annulation de la décision attaquée en ce qu'elle réduit son droit au salaire pour cette période, et, subsidiairement, à la limitation de cette réduction à 16'330 francs au plus sur toute la période.

En particulier, le recourant considère que la réglementation qui lui a été appliquée viole le principe de la non-rétroactivité des lois et qu'elle dépasse la délégation de compétence prévue. Il ajoute que la réduction prévue ressort d'un texte d'une trop faible densité normative pour permettre une atteinte aussi conséquente sur sa préretraite. De même, la réduction fixée viole à son sens les principes de l'égalité de traitement et de la proportionnalité. Le recourant invoque enfin la protection de sa bonne foi placée dans les informations données par son employeur.

H.

Dans sa duplique du 22 janvier 2016 (timbre postal : 25 janvier 2016), l'autorité inférieure a entièrement contesté l'argumentation développée par le recourant et confirmé sa position selon laquelle la décision attaquée est en tous points conforme au droit. Elle précise que, depuis le 1^{er} janvier 2016, suite à l'évolution du salaire selon l'art. 39 de l'ordonnance du 3 juillet 2001 sur le personnel de la Confédération (OPers, RS 172.220.111.3), le salaire mensuel de base du recourant s'élève à 7'826 fr. 30 ; son indemnité de résidence restant pour sa part inchangée.

I.

Par observations finales du 24 février 2016 (timbre postal), le recourant a persisté dans son argumentation.

J.

Le Tribunal a ensuite clos l'échange d'écritures, sous réserve d'autres mesures d'instruction complémentaires, et la cause a été gardée à juger.

K.

Les autres faits et arguments des parties seront repris en tant que besoin dans les considérants en droit du présent arrêt.

Droit :**1.**

La procédure de recours est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), pour autant que la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), respectivement la loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers, RS 172.220.1), n'en disposent autrement (art. 37 LTAF). Le Tribunal examine d'office et librement sa compétence (art. 7 PA), ainsi que la recevabilité des recours qui lui sont soumis.

1.1 Aux termes des art. 31 LTAF et 36 al. 1 LPers, le Tribunal administratif fédéral connaît des recours dirigés contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises en matière de personnel, sous réserve d'exceptions au sens de l'art. 32 LTAF. En l'espèce, l'acte attaqué du 7 septembre 2015, rendu par l'employeur du recourant, satisfaisant aux conditions qui prévalent à la reconnaissance d'une décision au sens de l'art. 5 al. 1 PA, et l'exception de l'art. 32 al. 1 let. c LTAF n'étant pas réalisée, le Tribunal de céans est compétent pour connaître de la contestation portée devant lui.

1.2 Le recourant a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure. Etant le destinataire de la décision qui le déboute, il est particulièrement atteint et a un intérêt digne de protection à requérir son annulation ou sa modification (art. 48 al. 1 PA). En l'espèce, ses intérêts sont susceptibles d'être préservés au moyen d'une décision formatrice, c'est-à-dire constitutive de droits. Le Tribunal relève à cet égard qu'il ne saurait être tenu rigueur au recourant – non représenté – du vocabulaire imprécis utilisé dans sa réplique du 8 décembre 2015, par laquelle il a explicité ses conclusions en indiquant simultanément demander la constatation de la violation du droit fédéral et l'annulation de la décision attaquée. Partant, le recourant a la qualité pour recourir.

1.3 Le recours a été présenté dans le délai (art. 50 al. 1 PA) prévu par la loi. Quant aux exigences de formes (art. 52 al. 1 PA), il apparaît que les conclusions du recourant sont aisément déductibles de son acte de recours

du 5 octobre 2015, précisées ensuite par réplique du 8 décembre 2015, de sorte que le Tribunal ne saurait déclarer le recours irrecevable sans se rendre coupable de formalisme excessif. Celui-ci est donc recevable, de sorte qu'il convient d'entrer en matière.

1.4 En sa qualité d'autorité de recours, le Tribunal administratif fédéral dispose d'une pleine cognition (art. 49 PA). Il vérifie d'office les faits constatés par l'autorité inférieure (art. 12 PA), sous réserve du devoir de collaborer des parties (art. 13 PA). Il applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2^{ème} éd., Bâle 2013, n. 2.156). Il se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 135 I 91 consid. 2.1; ATAF 2014/24 consid. 2.2 et réf. cit.).

2.

L'objet du recours s'appréhende comme suit au vu du contexte légal d'espèce.

2.1 Avec effet au 1^{er} juillet 2008, l'ordonnance du 2 décembre 1991 régissant le versement des prestations en cas de retraite anticipée des agents soumis à des rapports de service particuliers (OPRA, RO 1992 388) a été abrogée suite à l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 20 décembre 2006 régissant la Caisse fédérale de pensions (LPUBLICA, RS 172.222.1). A partir de cette date, le congé de préretraite a été réglé aux art. 34 et 34a OPers (RO 2009 6417, 2008 2181), jusqu'à ce qu'il soit mis fin au système de prestations au profit d'un système d'assurance introduit par l'ORCPP avec effet au 1^{er} juillet 2015. L'art. 8 ORCPP prévoit des dispositions transitoires relatives à l'application du droit en vigueur.

L'art. 8 al. 1 let. b ORCPP prévoit que les anciens art. 33 à 34a, 88g à 88j et 116c OPers (RO 2007 2871, 2008 2181, 2009 6417, 2010 2649, 2010 5792) continuent à s'appliquer aux membres du Cgfr ayant 53 ans révolus au moment de l'entrée en vigueur de l'ORCPP, c'est-à-dire au 1^{er} juillet 2013. A cette condition, et pour autant qu'à l'âge de 58 ans le membre du Cgfr justifie d'une formation de garde-frontière ou d'officier garde-frontière et a exercé pendant dix ans au moins une fonction au niveau des postes de gardes-frontière ou des secteurs de gardes-frontière, les rapports de travail prennent fin lorsque l'intéressé atteint l'âge de 61 ans (cf. anciens art. 33 al. 1 let. b et 88g al. 1 let. b OPers). Dans ces mêmes circonstances,

l'employeur peut accorder un congé de préretraite avant la fin des rapports de travail prévue à l'art. 33 al. 1 let. b OPers, lequel débute au plus tôt à l'âge de 58 ans et dure au maximum 36 mois (cf. anciens art. 34 al. 1 et 2 let. a et 88g al. 1 let. a OPers). Durant le congé de préretraite, le membre du Cgfr a alors droit à son salaire entier jusqu'à la fin des rapports de travail (cf. ancien art. 34a al. 1 OPers). Toutefois, si l'employé a exercé une fonction selon l'ancien art. 33 al. 1 OPers pendant moins de 33 années de service à partir de la fin de la formation de base spécifique pour la fonction, le versement du salaire est réduit ; le DFF et le DDPS fixent le montant de la réduction (ancien art. 34a al. 2 OPers). A cet égard, les art. 1 et 2 de l'ordonnance du DFF sur la réduction du salaire versé durant le congé de préretraite spécifient que les employés entrant en préretraite à partir du 1^{er} août 2015 et se trouvant dans la situation décrite à l'ancien art. 34a al. 2 OPers voient leur salaire versé durant le congé de préretraite être réduit de 2,75% par année de service qui n'a pas été complètement accomplie. Enfin, pour autant qu'il existait un droit aux prestations de la caisse de pension au sens de l'ancien art. 88i OPers, les membres du Cgfr se voient verser une indemnité équivalant à la moitié d'un salaire annuel, voire aux trois-quarts s'ils avaient 51 ans révolus au moment de la mise en vigueur intégrale de la LPUBLICA, au début de leur congé de préretraite ou au plus tard au début du versement des prestations de la caisse de pension (cf. ancien art. 88h al. 1 let. a OPers, resp. ancien art. 116c al. 2 OPers).

2.2 En l'espèce, étant né le 15 décembre 1958, le recourant avait donc 54 ans révolus au 1^{er} juillet 2013. Il en découle qu'il reste au bénéfice d'un système de prestations conformément à l'art. 8 al. 1 let. b ORCPP, ce qu'il ne conteste d'ailleurs en rien. Bien plutôt, il se plaint de la légalité et du caractère rétroactif, disproportionné et inégalitaire de l'ancien art. 34a al. 2 OPers et de l'ordonnance du DFF sur la réduction du salaire versé durant le congé de préretraite, dont l'application aurait pour conséquence que son salaire versé durant son congé de préretraite correspondrait uniquement à 86,25% du dernier salaire perçu. En effet, en application de l'art. 2 de la seconde ordonnance citée et du fait que le recourant n'aura travaillé que pendant 28 années de service complètes après sa formation de base au jour de son entrée en congé de préretraite, son salaire serait réduit de 13,75%, ce qui correspond aux cinq années de service manquantes (base de 33 années) à raison de 2,75% de réduction l'année. Il soutient également que les prétentions relatives à son congé préretraite constituent des droits acquis compte tenu des assurances données par son employeur en ce sens.

2.3 Il s'agira ainsi de déterminer si l'autorité inférieure était en droit d'appliquer l'ancien art. 34a al. 2 OPers et l'ordonnance du DFF sur la réduction du salaire versé durant le congé de préretraite dans le cas particulier du recourant. Le Tribunal retient enfin que l'indemnité au sens de l'ancien art. 88i OPers n'est pas objet de la présente procédure, étant donné que cette question n'est pas traitée dans la décision attaquée.

3.

Le premier grief porte sur la mise en œuvre de la délégation législative qui a abouti à la situation juridique dont se plaint le recourant.

3.1

3.1.1 Alors que les ordonnances dépendantes d'exécution précisent et détaillent le sens et le contenu de la loi, les ordonnances dépendantes de substitution établissent de manière originaire des règles de droit. Si la compétence du Conseil fédéral d'édicter des ordonnances d'exécution trouve son fondement à l'art. 182 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), cette disposition n'est en revanche pas une base suffisante pour les ordonnances de substitution, dont la création nécessite, vu le principe de la séparation des pouvoirs, une clause de délégation dans une loi au sens formel et ne doit pas être exclue par la Constitution (cf. art. 164 al. 2 Cst. ; PIERRE MOOR/ALEXANDRE FLÜCKIGER/VINCENT MARTENET, *Droit administratif*, vol. I, 3^{ème} éd., Berne 2012, s p. 251 ss ; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 4^{ème} éd., Berne 2014, § 14 n. 27). En matière de sous-délégation, il sied de souligner que le Conseil fédéral est habilité à déléguer à son tour aux départements une compétence législative qui lui a été déléguée par le législateur fédéral ordinaire (MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, *op. cit.*, p. 260 s.). Cette faculté existe indépendamment d'une clause de délégation expresse (cf. art. 48 al. 1 de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [LOGA, RS 172.010]).

3.1.2 Dans le cadre d'un contrôle concret de la norme, le Tribunal administratif fédéral, s'agissant des ordonnances fédérales dites dépendantes, vérifie si le Conseil fédéral – voire le sous-délégué – s'en est tenu aux limites des compétences que la loi lui a attribuées. En outre, dans la mesure où la loi n'autorise pas le délégué à s'écarter de la Constitution, respectivement que la réglementation du Conseil fédéral ne reprend pas purement et simplement un élément contraire à la Constitution inscrit dans la loi au sens formel, le Tribunal juge non seulement de la légalité de ladite réglementation, mais aussi de sa constitutionnalité. Lorsque le Conseil

fédéral dispose d'une large marge d'appréciation, celle-ci lie alors le Tribunal (cf. art. 190 Cst.). Dans de telles circonstances, le Tribunal n'est pas en droit de substituer sa propre appréciation à celle du Conseil fédéral. Il doit, au contraire, se limiter au contrôle consistant à savoir si la réglementation en cause outrepassé manifestement le cadre de la délégation de compétence prévue par la loi ou si, pour d'autres raisons, cette réglementation apparaît contraire à la loi ou à la Constitution. Dans ce contexte, il peut notamment examiner si une disposition de l'ordonnance repose sur des motifs sérieux ou si elle contrevient aux art. 8 (égalité) ou 9 Cst. (protection contre l'arbitraire et protection de la bonne foi). La responsabilité concernant l'opportunité de la mesure prescrite incombe au Conseil fédéral ; il ne revient pas au Tribunal de s'exprimer au sujet de son caractère approprié du point de vue économique ou politique (cf. ATF 140 II 194 consid. 5.8, ATF 139 II 460 consid. 2.3, ATF 137 III 217 consid. 2.3; arrêts du Tribunal administratif fédéral A-5627/2014 précité consid. 5.2, A-1956/2014 du 2 octobre 2014 consid. 4.2).

3.2 En l'occurrence, il convient d'abord de vérifier si l'ancien art. 34a al. 2 OPers et l'ordonnance du DFF sur la réduction du salaire versé durant le congé de préretraite restent dans le cadre de la délégation de compétence édictée et si la détermination du montant de la réduction du salaire perçu durant le congé de préretraite par ordonnance du DFF présente une densité normative adéquate.

3.2.1 L'OPers trouve son fondement en particulier à l'art. 37 LPers, disposition générale de délégation en faveur du Conseil fédéral, en plus de différentes dispositions particulières de la LPers qui fixent en quel sens le Conseil fédéral doit ou peut en préciser la teneur. L'ancien art. 34a al. 2 OPers repose tant sur l'art. 37 LPers que sur l'ancien art. 32k al. 3 LPers, qui donnait la possibilité au Conseil fédéral de prévoir l'octroi temporaire d'une prestation, financée et versée par l'employeur, complétant les prestations de PUBLICA pour certaines catégories d'employés qui ne pouvaient pas rester en fonction jusqu'à l'âge ordinaire de la retraite. Il appert ainsi que, si le cadre est posé, le Conseil fédéral profite d'une large marge de manœuvre dans la mise en œuvre de cette réglementation. L'ordonnance du DFF trouve son fondement à l'ancien art. 34a al. 2, 2^{ème} phrase, OPers. Une délégation n'étant au surplus pas exclue par la Constitution fédérale, la norme de délégation en vertu de laquelle l'ancien art. 34a al. 2 OPers a été édicté est licite. Une sous-délégation au DFF était elle aussi envisageable, de sorte que la clause figurant à l'ancien art. 34a al. 2 OPers, en vertu de laquelle l'ordonnance du 24 novembre 2014 a été édictée, est également sur le principe licite.

3.2.2 S'agissant du respect des compétences attribuées par la loi, il appert en l'espèce que le Conseil fédéral a, en déterminant que les employés en congé de préretraite ont droit au salaire entier sous réserve de circonstances qui pourraient entraîner sa réduction, arrêté la prestation octroyée temporairement à certaines catégories d'employés sans outrepasser la délégation législative. Il en va de même pour le DFF qui, en fixant une réduction à 2,75% par année de service qui n'a pas été complètement accomplie, lorsque l'employé a exercé une fonction prévue à l'ancien art. 33 al. 1 let. b OPers pendant moins de 33 ans, a agi dans les limites posées à l'art. 34a al. 2, 2^{ème} phrase, OPers.

3.2.3 Pour ce qui concerne la densité normative dont le recourant critique l'insuffisance, le principe d'un outil tel que le congé de préretraite est expressément prévu dans la loi à l'ancien art. 32k al. 3 LPers. La loi fixe en effet le principe d'une prestation – que l'on imagine devoir être suffisante pour couvrir les charges et dépenses nécessaires –, mais sans déterminer la manière d'en arrêter le montant et sans évoquer d'ailleurs toute correspondance ou tout lien avec le salaire préalablement perçu pour certaines catégories de personnes. Ainsi, seuls le montant de la prestation (mode de calcul) et l'énumération des catégories d'employés qui ne peuvent rester en fonction jusqu'à l'âge ordinaire de la retraite sont fixés par le pouvoir réglementaire (cf. sur ce point la délégation expresse en faveur du Conseil fédéral de l'ancien art. 10 al. 3 LPers [RO 2001 894]). A ce propos, le personnel ne pouvant rester en fonction jusqu'à l'âge ordinaire de la retraite ne correspond qu'à une part réduite des employés de la Confédération. A ce jour, il s'agit exclusivement des membres du Cgfr, des officiers et sous-officiers de carrière à l'exception des officiers et sous-officiers de carrière spécialistes, ainsi que des officiers généraux à titre principal ayant le grade de brigadier à l'exception de l'auditeur en chef. De plus, contrairement à ce que le recourant semble soutenir sans pour autant se référer à une liberté ou à un droit en particulier, la réduction prévue à l'art. 2 de l'ordonnance du DFF ne porte pas atteinte à des droits fondamentaux de la personne concernée. Partant, l'exigence d'une base légale formelle au sens de l'art. 36 al. 1 Cst. n'a pas lieu d'être en l'espèce. Pour ces raisons, la voie de l'ordonnance paraît ici suffisante.

3.2.4 En conclusion, le principe de la légalité – selon lequel toute activité de l'Etat doit reposer sur une base légale (art. 5 al. 1 Cst.) – est respecté. Une délégation législative valable existe et le cadre posé par celle-ci est respecté. La sous-délégation était en outre licite et le DFF n'a pas non plus outrepassé la compétence donnée, s'étant limité à fixer le montant de la

réduction. La densité normative est au surplus adéquate. Dès lors, le grief soulevé par le recourant à cet égard doit être écarté.

4.

Plus avant, le recourant invoque le grief pris de la protection de la bonne foi.

4.1 Il est communément admis que les prétentions pécuniaires du personnel de la Confédération, auquel il n'est pas contesté que le recourant appartient, sont régies par des lois et ordonnances fédérales. Les rapports de service publics reposent donc sur la législation, dont le contenu est fixé et peut être modifié unilatéralement par la Confédération, en tant qu'employeur. C'est pourquoi, ces rapports de travail suivent l'évolution – également en ce qui concerne leur aspect pécuniaire – réservée à la législation (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral A-5161/2013 du 7 avril 2015 consid. 6.2.1, A-5152/2013 du 7 avril 2015 consid. 6.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral du 2 juillet 1999, publié à la Revue de droit administratif et fiscal [RDAF] 2002 I 434, spéc. p. 435; cf. ég. ATF 134 I 23 consid. 7.1; REGINA KIENER, in: Griffel [éd.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3^{ème} éd., Zurich 2014, § 37 n. 3). Les principes de l'égalité de traitement et de l'interdiction de l'arbitraire constituent en règle générale des garants suffisants des prétentions pécuniaires des agents publics contre les interventions du législateur, respectivement du Conseil fédéral ou du sous-délégué (cf. ATF 134 I 23 consid. 7.1 ; KIENER, VRG-Kommentar, op. cit., § 37 n. 3).

Les agents publics ne disposent d'une garantie absolue que si leurs prétentions bénéficient de la protection des droits acquis, laquelle découle aussi bien du principe de la bonne foi (art. 9 Cst.) que de la garantie de la propriété (art. 26 Cst.). Or, les prétentions pécuniaires des agents publics – qu'elles se rapportent au salaire ou aux prestations de retraite – n'ont en règle générale pas le caractère de droit acquis, si ce n'est dans le cas où la législation fixe une fois pour toutes les situations particulières et les soustrait aux effets des modifications légales, ou lorsque des assurances précises ont été données à l'occasion de l'engagement individuel ou que des contrats ont été conclus en ce sens (cf. ATF 134 I 23 consid. 7.1 et 7.2 et réf. cit., ATF 130 I 26 consid. 8.2.1, ATF 130 V 18 consid. 3.3; arrêts du Tribunal fédéral 1C_230/2007 du 11 mars 2008 consid. 4.1, 9C_78/2007 du 15 janvier 2008 consid. 5.1 et 5.2; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-5494/2013 du 8 avril 2014 consid. 5.1; quant aux conséquences, cf. en particulier KASPAR SUTTER/MARKUS MÜLLER, Historische Rechtspositionen – Fortwirkung oder Untergang?, Schweizerisches Zentralblatt für Staats-

und Verwaltungsrecht [ZBI], 114/2013, p. 474 ss et réf. cit., dont l'ATF 138 V 366 consid. 6.1). Plus généralement, le principe de la confiance ne peut s'opposer à une modification du droit que si cette dernière porte atteinte à des droits acquis ou viole le principe de la non-rétroactivité des normes (ATF 130 I 26 consid. 8.1, ATF 128 II 112 consid. 10b/aa).

4.2

4.2.1 Comme le Tribunal a déjà eu l'occasion de l'affirmer, les dispositions légales telles qu'elles ont existé avant l'entrée en vigueur de l'ORCPP, qui marquent le passage d'un système de prestations à un système d'assurance, ne fixaient pas une fois pour toutes cette prétention de l'employé en la soustrayant aux effets de modifications légales futures (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral précités A-5161/2013 consid. 6.2.3 et A-5152/2013 consid. 6.2.3), ce que le recourant ne soutient pas d'ailleurs. De même, l'ancien droit, qui reste applicable pour certains employés en vertu de dispositions transitoires, n'est pas davantage immuable et est donc aussi susceptible de connaître des modifications.

4.2.2 S'agissant d'éventuelles assurances qui lui auraient été données, le recourant explique que, pendant dix-neuf ans, son employeur lui a indiqué qu'il aurait bénéficié d'une préretraite à 58 ans sans perte de salaire, alors qu'en 2008, plus précisément depuis le 1^{er} juillet 2008, il a été informé que tel ne serait peut-être pas le cas, compte tenu de l'introduction de l'ancien art. 34a al. 2 OPers et du doute subsistant quant à l'effectivité d'une réduction effective et son montant. Or, le fait que les bases légales applicables lui aient été indiquées expressément, voire répétées, ne constitue pas une assurance qui lui aurait été donnée à l'occasion d'un engagement individuel et qui serait propre à créer des droits acquis. Il appert bien plutôt que les indications fournies par l'employeur ne consistent qu'en un rappel ou une évocation des dispositions légales applicables, si bien qu'il s'agit uniquement d'un renseignement donné par l'administration. A ce propos, la jurisprudence a souligné que l'administration n'était liée par un renseignement émanant d'elle que dans la mesure où la réglementation légale n'avait pas subi de modification depuis lors (cf. ATF 130 I 26 consid. 8.1; plus récent: arrêt du Tribunal fédéral 2C_763/2013 du 28 mars 2014 consid. 4.4). Par ailleurs, il ressort de l'explication fournie par le recourant que son employeur l'a immédiatement informé d'une possible modification de régime.

4.2.3 En définitive, toucher un plein salaire durant son congé de préretraite plutôt qu'un salaire réduit n'était autre qu'une expectative, de sorte qu'il n'existe pas, comme ici, à défaut d'une promesse qualifiée et irrévocable,

de droit au maintien des attentes lorsque l'éventualité assurée ne s'est pas encore réalisée (cf. ATF 134 I 23 consid. 7.2 et réf. cit., ATF 130 V 18 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 9C_78/2007 précité consid. 5.2). Allant plus loin encore, le Tribunal fédéral a retenu, s'agissant de prétentions découlant de la prévoyance professionnelle, que des attentes de prestations peuvent également être modifiées dans les situations où les cotisations ont été versées dans le but précis de financer des prestations qu'il convient par la suite de réduire ou de supprimer (cf. ATF 134 I 23 consid. 7.2; arrêt du Tribunal fédéral 9C_78/2007 précité consid. 5.2), ce qui rend la modification litigieuse de l'espèce d'autant moins contestable.

Partant, il faut retenir que le versement d'un salaire entier durant le congé de préretraite ne consiste pas en une prétention protégée par des droits acquis.

4.3

4.3.1 La jurisprudence a déduit du droit à la protection de la bonne foi que, selon les circonstances, le législateur, respectivement le Conseil fédéral ou l'unité administrative investie du pouvoir réglementaire, tout en disposant d'un large pouvoir d'appréciation, est tenu d'adopter des dispositions transitoires afin de permettre aux administrés de s'adapter à la nouvelle situation légale ou de maintenir des dispositions qu'ils ont prises de bonne foi, en fonction de l'ancienne réglementation, et sur lesquelles il ne leur est pas facile de revenir (cf. ATF 134 I 23 consid. 7.6.1 et réf. cit.; arrêt du Tribunal fédéral 9C_78/2007 précité consid. 5.6.1). Si ce principe vaut également pour les modifications des prétentions salariales ou de retraite des agents publics, la jurisprudence n'a toutefois admis, jusqu'à ce jour, qu'avec retenue que l'absence d'un régime transitoire pouvait être contraire au droit constitutionnel, ne trouvant même rien à redire à l'entrée en vigueur sans régime transitoire d'une nouvelle réglementation prévoyant une diminution salariale de peu d'importance (cf. ATF 134 I 23 consid. 7.6.1; plus récents: arrêts du Tribunal fédéral 2C_763/2013 précité consid. 4.4, 2C_158/2012 du 20 avril 2012 consid. 3.7).

4.3.2 Comme évoqué plus avant (cf. consid. 2.1), l'art. 8 al. 1 let. b ORCPP a eu pour effet de repousser de cinq ans l'application du droit en vigueur, en prévoyant que l'ancien droit continue à s'appliquer aux membres du Cgfr ayant 53 ans révolus au moment de l'entrée en vigueur de l'ORCPP le 1^{er} juillet 2013. Pour les employés restés sous cet ancien régime, la réduction du salaire perçu durant le congé de préretraite n'a en outre pas été immédiate. Entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2015, l'ordonnance du DFF n'a déployé ses effets que pour les bénéficiaires d'un congé de préretraite à

partir du 1^{er} août 2015. Force est donc de constater que le Conseil fédéral et le DFF ont édicté des dispositions transitoires. Il en découle que l'ancien système sans réduction du salaire a prévalu pour les personnes dont l'éventualité préretraite s'est réalisée entre le 1^{er} juillet 2013 et le 31 juillet 2015. Ce n'est qu'ensuite que, tout en bénéficiant de l'ancien régime, la possibilité d'une réduction du salaire versé a été introduite pour le cas où l'employé n'a pas exercé sa fonction pendant 33 années après sa formation de base au jour où il atteint l'âge de 58 ans révolus.

4.3.3 Le recourant soutient que le laps de temps de deux ans entre la connaissance de la réduction et du pourcentage de celle-ci et la survenance de son congé de préretraite est largement insuffisant pour réorganiser sa préretraite et mettre de côté l'argent nécessaire à compenser la perte de salaire qu'il aura à subir durant sa préretraite. En l'espèce, si le Tribunal ne peut nier que la réduction est conséquente (plus de 44'000 francs sur les trois ans), il n'en demeure pas moins que le recourant percevra un salaire de 6'750 fr. 20 par mois versé treize fois l'an, ainsi qu'une indemnité de résidence à hauteur de 395 fr. 80 par mois versé douze fois l'an durant trois ans. De plus, s'il prétend qu'il se trouvera dans une situation financièrement compliquée durant sa préretraite, le recourant n'indique pas quelles dispositions il aurait prises en fonction de l'ancienne réglementation. Par ailleurs, l'application différée d'une telle disposition n'a pas pour objectif de donner le temps à la personne concernée par les modifications légales futures d'épargner la somme correspondant à sa perte. Il s'agit uniquement de lui laisser le temps de prendre conscience de la situation nouvelle à laquelle elle sera confrontée et d'adapter son comportement en conséquence.

Au surplus, si le pourcentage définitif de la réduction annuelle pour les membres du Cgfr n'est connu que depuis fin novembre 2014, le recourant savait depuis le 1^{er} juillet 2008 qu'en cas d'édiction d'une ordonnance par le DFF, il aurait eu à subir une réduction du salaire versé durant le congé de préretraite. Le DDPS, auquel la fixation du montant de la réduction a également été sous-déleguée (cf. ancien art. 34a al. 2 OPers), a édicté son ordonnance sur la réduction du versement du salaire durant le congé de préretraite – avec effet au plus tôt au 1^{er} juillet 2015 – déjà le 25 avril 2013. Aussi, à partir de cette date et compte tenu du régime analogue applicable aux membres du Cgfr et au personnel concerné du DDPS, le recourant pouvait être amené à considérer que le DFF aurait à son tour fixé la proportion de la réduction du salaire avec déploiement d'effet à une période sensiblement la même et qu'il risquait ainsi d'être affecté par une réduction,

étant donné qu'il ne comptabilise au jour de son entrée en congé de préretraite que 28 années de service.

4.3.4 Il y a ainsi lieu de retenir que les dispositions transitoires prises par le Conseil fédéral et le DFF sont de nature à permettre au recourant de s'adapter à la situation nouvelle, si bien qu'elles lui sont pleinement applicables.

5.

Il convient encore d'examiner si l'ordonnance du DFF sur la réduction du salaire versé durant le congé de préretraite, en particulier son art. 2, viole le principe de la non-rétroactivité des normes, comme le recourant le soutient.

5.1 De jurisprudence constante, l'interdiction de la rétroactivité (proprement dite) fait en principe obstacle à l'application d'une norme à des faits entièrement révolus avant son entrée en vigueur (cf. ATF 137 V 105 consid. 5.3.1, ATF 136 V 24 consid. 4.3, MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n. 2.202; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, op. cit., p. 184). En revanche, si les faits ayant pris naissance sous l'empire de l'ancien droit déploient encore des effets sous le nouveau droit, on parle de rétroactivité improprement dite, laquelle est généralement admise, sous réserve des droits acquis (cf. ATF 137 II 371 consid. 4.2, ATF 122 V 405 consid. 3b; ATAF 2009/3 consid. 3.2; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, op. cit., p. 190 s.).

5.1.1 En l'espèce, l'ordonnance du DFF précitée prévoit expressément que la possible réduction du salaire versé durant le congé de préretraite (art. 2) ne s'applique qu'aux employés exerçant une des fonctions de l'ancien art. 33 al. 1 let. b OPers qui bénéficient d'un congé de préretraite à partir au 1^{er} août 2015 (art. 1). Cette ordonnance, tout comme l'ORCPP et ses dispositions transitoires et les anciennes dispositions auxquelles elle renvoie, touchent les rapports de travail du recourant, qui constituent par définition une situation juridique durable. Si la cause, soit les rapports de travail, est effectivement antérieure à cette modification, cette dernière ne s'applique qu'au régime juridique futur. La situation du recourant n'était, en effet, en rien révolue au moment de l'entrée en vigueur et en application de l'ordonnance du DFF, puisque la modification légale est intervenue avant la survenance de l'éventualité (cf. MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, op. cit., p. 191, spéc. note de bas de page n° 489), en l'espèce la préretraite. Il s'agit donc en l'espèce d'un cas de rétroactivité improprement dite, laquelle est admissible dans la mesure où le congé de préretraite ne consiste pas en une prétention protégée par des droits acquis (cf. consid. 4.2.3).

5.1.2 Il ne saurait donc valablement être considéré que les dispositions de l'ordonnance du DFF violent le principe de la non-rétroactivité des normes. Au vu de ce constat, le Tribunal relève que la construction du recourant évoquée à titre subsidiaire, selon laquelle la réduction du salaire versé durant le congé de préretraite ne serait possible qu'à raison d'un tiers au maximum, soit uniquement pour la période postérieure à l'annonce d'une possible réduction en 2008, ne peut en aucun cas être suivie.

5.2 En résumé, le versement d'un salaire entier durant le congé de préretraite pour les personnes restant soumises aux anciennes dispositions de l'OPers en vertu de l'art. 8 al. 1 let. b ORCPP ne consiste pas en une prétention protégée par des droits acquis, les dispositions transitoires laissent au recourant le temps de s'adapter à la nouvelle situation légale et l'ordonnance du DFF considérée ne viole pas le principe de la non-rétroactivité des normes. Aussi y a-t-il lieu de retenir que les seuls motifs pouvant faire échec à l'application d'une modification législative par l'application du principe de la bonne foi ne sont pas réalisés (cf. consid. 4.1). Le grief soulevé par le recourant, selon lequel la protection de sa bonne foi empêche toute réduction, ou à tout le moins une réduction de l'ampleur subie, doit être rejeté.

6.

Pour finir, le recourant fait valoir qu'une violation de la garantie de l'égalité de traitement de l'art. 8 al. 1 Cst. résulterait de l'application de l'ordonnance du DFF sur la réduction du salaire versé durant le congé de préretraite. De même, il est d'avis que cette réduction – tant sur le principe que quant à son importance – viole le principe de la proportionnalité de l'art. 5 al. 2 Cst.

6.1 Le principe de l'égalité de traitement est violé lorsqu'une décision – ou un acte législatif – établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou lorsqu'elle 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 ou se produise de manière répétée (ATF 140 I 77 consid. 5.1, ATF 139 I 242 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-5276/2015 précité consid. 4.3.1.1). En principe, un motif de distinction concret et raisonnable, qui ne porte pas une exclusion personnelle, suffit à justifier un traitement différent, c'est-à-dire à le faire reconnaître en droit.

Pour sa part, le principe de la proportionnalité commande que toute mesure étatique soit nécessaire et apte à atteindre le but prévu et qu'elle soit raisonnable pour la personne concernée (ATF 140 I 257 consid. 6.3.1, ATF 140 II 194 consid. 5.8.2).

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

Enfin, le Tribunal relève que la violation du principe de la proportionnalité invoquée eu égard au pourcentage de réduction annuelle appliqué, que le recourant considère comme trop important, ne peut davantage être considérée. La réduction de 2,75% par année qui n'a pas été complètement accomplie sur une base de 33 années est inférieure à 1/33^{ème}, ce qui ne laisse pas apparaître le pourcentage de réduction appliqué comme étant déraisonnable, au contraire. Il est en outre apte à atteindre le but visé d'adéquation du salaire perçu durant le congé de préretraite et les efforts fournis durant la période d'exercice de la fonction. Enfin, la réduction connue par le recourant est en l'espèce supportable, à défaut d'éléments allégués démontrant l'inverse.

6.3 Partant, l'ordonnance du DFF sur la réduction du salaire versé durant le congé de préretraite, plus particulièrement son art. 2, ne viole pas davantage le principe de l'égalité de traitement ni celui de la proportionnalité, de

sorte que les griefs soulevés par le recourant à ce titre doivent également être écartés.

7.

Eu égard aux considérations qui précèdent, c'est dans le respect du droit fédéral que l'autorité inférieure a appliqué au recourant l'ordonnance du DFF sur la réduction du salaire versé durant le congé de préretraite et lui a signifié une décision par laquelle elle a prononcé la réduction de 13,25% du salaire qui lui sera versé durant son congé de préretraite, à partir du 1^{er} janvier 2017. Cette réduction correspond aux cinq années manquantes à raison de 2,75% chacune.

Il s'ensuit que le recours doit être rejeté.

8.

Conformément à l'art. 34 al. 2 LPers, la procédure de recours est gratuite, de sorte qu'il n'est pas perçu de frais de procédure.

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

(le dispositif est porté à la page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (Acte judiciaire)

Le président du collège :

La greffière :

Jérôme Candrian

Déborah D'Aveni

Indication des voies de droit :

Les décisions du Tribunal administratif fédéral concernant les rapports de travail de droit public peuvent être contestées auprès du Tribunal fédéral, pourvu qu'il s'agisse d'une contestation pécuniaire dont la valeur litigieuse s'élève à 15'000 francs au minimum ou qui soulève une question juridique de principe (art. 85 al. 1 let. b et al. 2 LTF). S'il s'agit d'une contestation non pécuniaire, le recours n'est recevable que si celle-ci touche à la question de l'égalité des sexes (art. 83 let. g LTF). Si le recours en matière de droit public est ouvert, il doit être déposé au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, dans un délai de 30 jours dès la notification de la décision contestée (art. 82 ss, 90 ss et 100 LTF). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle et doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (art. 42 LTF).

Expédition :