

du 9 avril 2002

dans la cause

Monsieur G

Monsieur H

Monsieur M

Monsieur T

représentés par Me Christian Grobet, avocat

contre

CONSEIL D'ETAT

et

CAISSE DE PREVOYANCE

appelée en cause

EN FAIT

1. Messieurs H_____, M_____, G_____ et T_____ (ci-après : les demandeurs), qui faisaient tous quatre partie de la gendarmerie, ont été nommés au grade de maréchal respectivement dès le 1er février, le 1er mars et le 1er janvier pour les deux derniers d'entre eux. Leur traitement était fixé en classe 17 position 12 dès le 1er janvier 1998.
2. Les demandeurs sont assurés auprès de la caisse de prévoyance des fonctionnaires (ci-après : la caisse) à titre de prévoyance professionnelle.
3. Par arrêtés du 17 janvier 2001, le Conseil d'Etat a accepté la démission des demandeurs pour le 28 février 2001, "avec honneur et remerciements pour les bons et loyaux services rendus".
4. Par courriers du 14 février 2001, la caisse a indiqué aux demandeurs que le montant de leur pension, versée dès le 1er mars 2001, s'élèverait à CHF 78'752,40 par an. Ce montant était calculé en tenant compte d'un traitement annuel de CHF 101'859.-, correspondant à la classe 17 position 12.
5. Par courrier du 28 septembre 2001, les demandeurs ont requis le Conseil d'Etat de bien vouloir rectifier la classe de traitement prise en considération pour leur retraite et de fixer le montant de celle-ci sur la base de la classe de traitement 17 position 13. Le versement de l'annuité supplémentaire avait été différé au 1er juillet 2001 par la loi sur les augmentations annuelles dues aux membres du personnel de l'Etat ainsi que sur la progression de la prime de fidélité du 11 juin 1999 (LAPPF - B 5 17). Toutefois, le droit à cette annuité avait pris naissance le 1er janvier 2001 déjà, conformément à l'article 2 alinéa 3 de la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'Etat et des établissements hospitaliers du 21 décembre 1973 (LTPE - B 5 15).
6. Par acte du 7 novembre 2001, le Conseil d'Etat a rejeté la requête des demandeurs, au motif que leur retraite était intervenue pendant la période où le droit de percevoir des annuités n'existait pas.

7. Par acte du 5 novembre 2001, les demandeurs ont saisi le Tribunal administratif par voie d'action et interjeté recours contre l'acte du Conseil d'Etat du 7 novembre 2001. Ils concluent à ce qu'il soit ordonné au Conseil d'Etat de rectifier la classe de traitement prise en considération pour leur retraite et de fixer le montant de celle-ci sur la base de la classe de traitement 17 position 13 dès le 1er juillet 2001. La LAPPF prévoyait que le versement de l'annuité était différé au 1er juillet 2001. Cette loi n'avait toutefois pas modifié la date à laquelle le droit à l'annuité supplémentaire prenait effet, fixée au 1er janvier de chaque année conformément à l'article 2 alinéa 3 de la LTPE. Ayant quitté leur fonction à la fin février 2001, les demandeurs avaient donc droit à une annuité supplémentaire et le montant de leur pension devait être adapté en conséquence dès le 1er juillet 2001.
8. Dans ses observations du 30 janvier 2002, le Conseil d'Etat conclut au rejet de l'action des demandeurs. La LAPPF avait pour but non seulement de différer les dates de versement des augmentations annuelles ou supplémentaires de traitement, mais également d'interdire le bénéfice des augmentations de traitement aux membres du personnel de l'Etat qui auraient quitté leurs fonctions entre le 1er janvier et le 30 juin 2001. Selon le principe qui veut que la loi spéciale déroge à la loi générale (ci-après : le principe de la *lex specialis*), la périodicité des augmentations de traitement du corps de police était ainsi arrêtée au 1er juillet 2001. Dès lors qu'ils n'étaient plus en fonction à cette date, les demandeurs ne pouvaient pas bénéficier d'une annuité supplémentaire.
9. Déférant à la demande du tribunal, les demandeurs ont fait parvenir à ce dernier plusieurs documents, dont les statuts de la caisse.
10. Le 4 mars 2002, la caisse a été appelée en cause d'office. Un délai lui a été imparti pour se déterminer, ce qu'elle a fait par courrier du 21 mars 2002. Les pensions étaient calculées sur la base du dernier traitement assuré, lequel correspondait au dernier salaire réellement payé par l'Etat. Les demandeurs ayant démissionné alors qu'ils étaient en classe 17 position 12, la rente ne pouvait être calculée que sur cette base.

EN DROIT

1. a. Selon l'article 73 alinéa 1 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP - RS 831.40), chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit. A Genève, il s'agit du Tribunal administratif (art. 56C let. d de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05). Les décisions des tribunaux cantonaux peuvent être déférées au Tribunal fédéral des assurances par la voie du recours de droit administratif (art. 73 al. 4 LPP).

b. L'article 73 LPP s'applique, d'une part, aux institutions de prévoyance enregistrées de droit privé ou de droit public - aussi bien en ce qui concerne les prestations minimales que les prestations plus étendues (art. 49 al. 2 LPP) - et, d'autre part, aux fondations de prévoyance en faveur du personnel non enregistrées (art. 89bis al. 6 CC; SJ 1997 117 consid. 2a).

La caisse est une institution de prévoyance de droit public, inscrite au registre de la prévoyance professionnelle, et participant à l'application du régime de l'assurance obligatoire (cf. art. 48 al. 1 et 2 LPP). Elle est régie principalement par ses statuts (ci-après: les statuts).

Le litige engagé par les demandeurs contre le Conseil d'Etat porte sur l'application de l'article 21 des statuts qui définit les bases du calcul des pensions versées par la caisse notamment en fonction du "traitement légal annuel" (art. 21 al. 1 des statuts). Savoir à quoi correspond ce traitement relève de la compétence juridictionnelle instituée par l'article 73 LPP, car il s'agit d'une contestation qui ressortit au domaine spécifique du droit de la prévoyance professionnelle et qui met en cause les rapports entre une institution de prévoyance, un employeur et ayant droit au sens de cette disposition.

Le tribunal de céans traitera ainsi l'action introduite par les demandeurs comme une action au sens de l'article 56C LOJ, qui met en exécution l'article 73 LPP sur le plan cantonal, et non comme une action pécuniaire au sens de l'article 56F LOJ. Vu l'article 73 LPP, il convient en effet d'admettre que cette seconde voie est

subsidaire à la première.

2. L'action peut être intentée durant cinq ans lorsque le litige porte sur des cotisations ou des prestations périodiques et durant dix ans lorsqu'il s'agit d'une prestation en capital (art. 96 des statuts).
3. Déposée en temps utile devant la juridiction compétente, la demande est recevable.
4. Lorsqu'une autorité rejette des prétentions à faire valoir par voie d'action judiciaire, sa déclaration n'est pas considérée comme une décision (art. 4 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). Partant, le recours dirigé contre l'acte administratif du Conseil d'Etat du 7 novembre 2001 sera déclaré irrecevable (art. 56 A al. 2 LOJ a contrario).
5. La situation juridique de la caisse est susceptible d'être affectée par l'issue de la procédure, de sorte que son appel en cause, conformément à l'article 71 LPA, se justifie.
6. a. Seuls les articles 2, 10 et 14 à 23 de la LTPE concernent la rémunération des fonctions qui relèvent de la loi sur l'organisation de la police (art. 1 al. 1 let. a LTPE).
b. En vertu du principe de la lex specialis, ces articles ne s'appliquent toutefois que sous réserve des dispositions contraires de la loi sur la police du 26 octobre 1957 (LPol - F 1 05; cf. art. 44 LPol). Il convient ainsi d'admettre que les augmentations périodiques du traitement des fonctionnaires de police sont réglées par l'article 46 alinéa 1 LPol, dont la teneur est la suivante :

"Le Conseil d'Etat fixe la périodicité des augmentations de traitement dans les limites du traitement initial et du traitement maximum attribué à chaque fonction."
- c. Faisant usage de sa compétence, le Conseil d'Etat a ainsi arrêté que les membres du personnel de la police bénéficiaient des annuités de déplafonnement, conformément à l'article 2 LTPE (arrêté relatif aux augmentations annuelles des traitements du personnel de la police et de la prison du 20 juin 2001). Les alinéas 3

à 5 de cet article sont ainsi rédigés:

al. 3 : Sous réserve de l'alinéa 4, le traitement maximum de chaque fonction est atteint dans un premier temps par 12 augmentations annuelles successives.

Trois ans après le début de l'année au cours de laquelle un membre du personnel de l'Etat ou des établissements hospitaliers n'a plus reçu d'augmentation annuelle de traitement, indexation mise à part, il lui est accordé une treizième augmentation annuelle correspondant à la classe prévue pour la fonction qu'il occupe, conformément à l'article 12. Le membre du personnel bénéficie une deuxième puis une troisième fois de la même mesure (quatorzième et quinzième augmentations annuelles) chaque fois après un nouvel intervalle de 3 ans.

Les années où les traitements ont été bloqués sont prises en compte dans le calcul de chaque intervalle de 3 ans.

al. 4 : Pour certaines fonctions, le traitement maximum ne correspond pas à la position 12 de la classe, mais à une position inférieure. Dans ces cas le membre du personnel a également droit à l'octroi de trois augmentations annuelles supplémentaires selon les modalités d'application définies à l'alinéa 3.

al. 5 : Le calcul du droit à une annuité supplémentaire, défini aux alinéas 3 et 4, s'établit au 1er janvier de chaque année à l'exception du corps enseignant primaire et secondaire (calcul au 1er septembre de chaque année) et du corps enseignant universitaire (calcul au 1er octobre de chaque année). Les fractions d'année ne sont pas prises en compte dans le calcul du droit à une annuité supplémentaire. Les annuités supplémentaires ne sont pas accordées aux membres du personnel bénéficiant d'une classification supérieure à celle prévue normalement pour leur fonction; ces derniers peuvent toutefois demander par la voie de service à réintégrer la classe de traitement prévue normalement pour leur fonction et bénéficier ainsi des annuités supplémentaires."

En dérogation à ce dernier alinéa, l'arrêté du Conseil d'Etat relatif aux augmentations annuelles des traitements du personnel de la police et de la prison du 9 juin 1999 (ci-après: l'arrêté du 9 juin 1999) prévoit toutefois ce qui suit :

"Les augmentations périodiques annuelles sont calculées au 1er août 1999 et au 1er juillet 2000 et 2001."

L'application des dispositions topiques de la LPol, de la LTPE et des différents arrêtés du Conseil d'Etat relatifs aux augmentations annuelles des traitements du personnel de la police et de la prison conduit ainsi à admettre que, en l'an 2001, le droit aux augmentations périodiques des fonctionnaires de police s'est établi au 1er juillet. L'arrêté du 9 juin 1999 se réfère en effet de manière univoque au calcul des augmentations périodiques et non à leur versement.

7. Avant d'appliquer au cas d'espèce le principe dégagé ci-dessus, il convient encore d'examiner l'incidence que pourrait avoir la LAPPF sur la solution du litige.

a. Cette loi est directement inspirée d'un accord passé le 9 juin 1999 entre le Conseil d'Etat et les organisations représentatives du personnel (ci-après : l'accord), dont le groupement des associations de police. L'article 1.1. de cet accord a la teneur suivante :

"Les augmentations annuelles au sens de l'article 2 LTPE versées normalement dès le 1er janvier à l'exception du corps enseignant primaire et secondaire (versement dès le 1er septembre) et du corps enseignant universitaire (versement dès le 1er octobre) sont différées de 7 mois pour 1999 et de 6 mois pour 2000 et 2001.

Leur versement interviendra donc, sans compensation rétroactive, dès le 1er août 1999 et dès le 1er juillet 2000/2001 à l'exception du corps enseignant primaire et secondaire (versement dès le 1er avril 2000 et dès le 1er mars 2001/2002) et du corps enseignant universitaire (versement dès le 1er mai 2000 et dès le 1er avril 2001/2002).

Le versement des annuités entre 1999 et 2001 se fera conformément aux plans de carrière qui entreront en vigueur le 1er août 1999 pour le corps de police et le personnel de la prison."

Le dernier alinéa de cet article confirme que, pour les parties à l'accord également, ce sont en premier lieu les arrêtés du Conseil d'Etat qui règlent les annuités des fonctionnaires de police. Ceci explique sans doute pourquoi cet alinéa, contrairement aux deux précédents, n'a pas été repris dans LAPPF : dans l'esprit des auteurs de cette loi, les fonctionnaires de police étaient exclus de son champ d'application. Toutefois, il convient d'admettre que la formulation choisie à l'article 3 LAPPF les y inclut (cf. ATA D. du 10 mai 1994 c. 6a), de sorte que l'article 1 LAPPF, qui correspond aux alinéas 1 et 2 de l'article 1.1. de l'accord, est applicable en l'espèce.

b. Si, comme le soutient le Conseil d'Etat, l'article 1 LAPPF a pour effet de fixer au 1er juillet 2001 non seulement la date du versement de l'annuité mais également celle de la naissance du droit, aucune annuité supplémentaire ne devra être prise en compte dans le calcul des pensions versées aux demandeurs qui ont donné leur démission pour le 28 février 2001.

c. Si, comme le soutiennent les demandeurs, cet article n'a d'effet que sur le versement de l'annuité, ce sont les principes exposés au considérant 5 ci-dessus qui détermineront le moment de la naissance du droit à l'annuité pour les fonctionnaires de police. Celui-ci étant également fixé au 1er juillet 2001, la pension versée aux demandeurs ne prendra pas en compte d'annuité supplémentaire.

Il convient ainsi de constater que, dans une hypothèse comme dans l'autre, la solution du litige est identique: les pensions des demandeurs devront être calculées sur la base du traitement correspondant à la classe 17 position 12. Il n'y a donc pas lieu, en l'espèce, de déterminer l'influence exacte de la LAPPF sur la naissance du droit à l'annuité.

8. Entièrement mal fondée, la demande sera ainsi rejetée.

9. Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera

perçu. Vu l'issue du litige, aucune indemnité ne sera allouée aux demandeurs (art. 89G al. 1 LPA).

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
préalablement :

appelle en cause la caisse de prévoyance des fonctionnaires;

à la forme :

déclare recevable la demande déposée le 5 novembre 2001 par Messieurs H_____, M_____, G_____ et T_____ contre le Conseil d'Etat;

déclare irrecevable le recours interjeté à la même date par les demandeurs contre l'acte du Conseil d'Etat du 7 novembre 2001;

au fond :

rejette la demande;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ni alloué d'indemnité;

dit que conformément aux articles 97 et suivants de la loi fédérale d'organisation judiciaire, le présent arrêt peut être porté, par voie de recours de droit administratif, dans les trente jours dès sa notification, auprès du Tribunal fédéral des assurances. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé en trois exemplaires au Tribunal fédéral des assurances, Adligenswilerstrasse 24, 6006 Lucerne;

communique le présent arrêt à Me Christian Grobet, avocat des demandeurs, au Conseil d'Etat et à la caisse de prévoyance des fonctionnaires.

Siégeants : M. Paychère, président, MM. Thélin, Schucani, Mmes Bonnefemme-Hurni, Bovy, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. : le vice-président :

M. Tonossi

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme M. Oranci