Urteilskopf

109 Ib 81

12. Arrêt de la IIe Cour de droit public du 25 mars 1983 dans la cause Walter Wenk contre la Confédération suisse (action de droit administratif)
Regeste (de):
Gleichberechtigung von Mann und Frau und das Recht auf Altesrente nach den Statuten der Eidgenössischen Versicherungskasse; Art. 11 Abs. 1 der Statuten (RS 172.222.1) und Art. 116 OG; Art. 23 der Statuten und Art. 4 Abs. 2 BV.

1. Zulässigkeit der verwaltungsrechtlichen Klage; Erfordernis des schutzwürdigen Interesses, wenn die Klage auf die Feststellung eines Rechts gerichtet ist (E. 1). Prüfung des schutzwürdigen Interesses im Zusammenhang mit Art. 4 Abs. 2 BV (E. 2).

2. Zuständigkeit des Bundesgerichtes zur Prüfung von Gesetzmässigkeit und Verfassungsmässigkeit der Statuten der Eidgenössischen Versicherungskasse, die vom Bundesrat als Verordnung erlassen und von der Bundesversammlung in einem einfachen Bundesbeschluss genehmigt worden sind (E. 3).

3. Das gemäss Art. 23 der Statuten nur den weiblichen Versicherten zustehende Recht, sich nach 35 Beitragsjahren pensionieren zu lassen, verstösst gegen Art. 4 Abs. 2 BV. In Anbetracht der verschiedenen Lösungsmöglichkeiten ist es nicht Sache des Bundesgerichtes, zu bestimmen, wie diese Ungleichheit zu beseitigen ist, bzw. dem Kläger die in den Statuten nicht vorgesehenen Leistungen zuzusprechen (E. 4).

4. Verletzt das in Art. 23 der Statuten vorgesehene unterschiedliche Pensionierungsalter Art. 4 Abs. 2 BV? Frage offen gelassen (E. 5).

Regeste (fr):
Egalité des sexes et droit aux pensions de vieillesse au regard des Statuts de la Caisse fédérale d'assurance, art. 11 al. 1 Statuts (RS 172.222.1) et 116 OJ; art. 23 Statuts et 4 al. 2 Cst.

1. Recevabilité de l'action de droit administratif; exigence d'un intérêt digne de protection important lorsque l'action tend à la constatation d'un droit (consid. 1). Examen de l'intérêt digne de protection dans le contexte de l'art. 4 al. 2 Cst. (consid. 2).

2. Compétence du Tribunal fédéral pour examiner la légalité et la constitutionnalité des Statuts de la Caisse fédérale qui ont été établis par ordonnance du Conseil fédéral et approuvés par l'Assemblée fédérale dans un arrêté fédéral simple (consid. 3).

3. Le droit accordé par l'art. 23 des Statuts aux seules assurées, de prendre leur retraite après 35 ans de cotisations, est contraire à l'art. 4 al. 2 Cst. Considérant les diverses solutions envisageables pour abolir cette inégalité, il n'appartient pas au Tribunal fédéral de déterminer la manière dont cette dernière doit être levée, ni dès lors d'accorder au demandeur les prestations que les Statuts lui refusent (consid. 4).

4. La différence d'âge de retraite prévue à l'art. 23 des Statuts viole-t-elle l'art. 4 al. 2 Cst.? Question laissée ouverte (consid. 5).

Regesto (it):
Uguaglianza tra i sessi e diritto alla rendita di vecchiaia secondo gli statuti della Cassa federale d'assicurazione; art. 11 cpv. 1 degli Statuti (RS 172.222.1) e art. 116 OG; art. 23 degli Statuti e art. 4 cpv. 2 Cost.

1. Ammissibilità dell'azione di diritto amministrativo; esigenza di un interesse considerevole degno di protezione, ove l'azione tenda all'accertamento di un diritto (consid. 1).

2. Competenza del Tribunale federale ad esaminare la conformità alla legge e alla Costituzione degli Statuti della Cassa federale d'assicurazione creati mediante ordinanza del Consiglio federale e approvati dall'Assemblea federale con decreto federale semplice (consid. 3).

3. Il diritto accordato dall'art. 23 degli Statuti unicamente alle assicurate di usufruire della pensione dopo 35 anni di contribuzione è contrario all'art. 4 cpv. 2 Cost. Tenuto conto delle diverse soluzioni possibili per ovviare a tale inuguaglianza, non incombe al Tribunale federale di determinare il modo in cui essa vada soppressa, né di attribuire all'attore le prestazioni negategli dagli Statuti (consid. 4).

4. La differenza dell'età di pensionamento prevista dall'art. 23 degli Statuti viola l'art. 4 cpv. 2 Cost.? Questione lasciata indecisa (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 82

BGE 109 Ib 81 S. 82

Walter Wenk, né le 12 janvier 1921, est entré au service de l'administration des PTT le 1er mai 1940. Il travaille actuellement en qualité de chef de division aux services télégraphiques de la direction d'arrondissement des téléphones de Genève. Le 1er mai 1983, Walter Wenk aura accompli 42 années de cotisations à la Caisse fédérale d'assurance. Le 12 juillet 1982, Walter Wenk a introduit par la voie de service une demande tendant à sa mise à la retraite avec pleine jouissance des prestations prévues à l'art. 24 des statuts de la Caisse fédérale d'assurance (RS 172.222.1 ci-après: les Statuts) dès le 1er mai 1983 ou subsidiairement, dès qu'il aura atteint l'âge de 63 ans, soit le 31 janvier 1984. La direction générale des PTT a rejeté sa demande par décision du 27 juillet 1982. Le 8 octobre 1982, Walter Wenk a formé une action de droit administratif dans laquelle il conclut: "Au fond
Dire que l'art. 23 des statuts de la Caisse fédérale d'assurance est contraire au principe de l'égalité de traitement, particulièrement à l'égalité entre hommes et femmes.

BGE 109 Ib 81 S. 83

Dire qu'en tant qu'il n'accorde aucune possibilité aux fonctionnaires masculins d'être mis au bénéfice des prestations de retraite après 40 années de cotisations, l'article 23 des statuts de la Caisse fédérale d'assurance est contraire au principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes et contraire au principe de l'interdiction d'arbitraire. Cela fait
Principalement
Condamner la Caisse fédérale d'assurance au versement des prestations en cas de vieillesse au sens de l'art. 24 des statuts de la Caisse fédérale d'assurance dès le 1er mai 1983. Débouter la Caisse fédérale d'assurance de toutes autres ou contraires conclusions et la condamner en tous les dépens, y compris une participation équitable aux honoraires d'avocat de M. Wenk. Subsidiairement
Condamner la Caisse fédérale d'assurance au versement des prestations en cas de vieillesse au sens de l'art. 24 des statuts de la Caisse fédérale d'assurance dès le 1er février 1984." Le Département fédéral des finances conclut au rejet de l'action. Reprenant les motifs qu'il avait antérieurement retenus dans sa décision du 27 juillet 1982, le Département considère que le Tribunal fédéral, suivant les principes qu'il avait posés dans son

arrêt Henggeler du 8 février 1980 (ATF 106 Ib 191), ne saurait examiner la constitutionnalité de l'art. 23 des statuts, vu les liens très étroits que cette disposition entretient avec l'art. 21 al. 1 LAVS, qui est une loi fédérale soustraite à l'examen du Tribunal fédéral conformément à l'art. 113 al. 2 Cst. L'adoption de l'art. 4 al. 2 Cst. n'aurait modifié en rien cette jurisprudence. L'autorité fédérale affirme en outre que la notion de rente n'est pas assimilable à celle de salaire de sorte que l'art. 4 al. 2 Cst. n'est pas applicable au cas particulier dans la mesure où il dispose que "les hommes et les femmes ont droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale". Le Département invoque encore des motifs économiques pour justifier son refus d'accorder aux fonctionnaires masculins le droit de retraite après 35 ans de cotisations et fait valoir qu'une modification des statuts dans le sens de la demande n'aurait aucune chance d'être acceptée par les Chambres.
Le Tribunal fédéral admet partiellement l'action de droit administratif.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. a) Le demandeur forme une action de droit administratif dans laquelle il fait valoir des prestations pécuniaires découlant des



rapports de service, en particulier des prestations d'assurance, conformément à l'art. 116 lettre a OJ. Outre les conclusions visant l'obtention de prestations, le recourant demande au Tribunal fédéral de constater l'inconstitutionnalité de l'art. 23 des statuts de la Caisse fédérale d'assurance. Il convient d'emblée de souligner que le texte français de l'art. 11 al. 1 des statuts déclare que "les réclamations d'ordre pécuniaire envers la Caisse peuvent être portées par un recours de droit administratif, directement devant le Tribunal fédéral". En réalité, il s'agit d'une action de droit administratif et non d'un recours de droit administratif, comme les textes allemand et italien l'indiquent clairement. L'art. 11 al. 1 des statuts renvoie d'ailleurs expressément aux (anciens) art. 110 ss OJ (actuellement: art. 116 ss OJ) concernant non pas le recours, mais l'action de droit administratif (cf. arrêt non publié du 27 juin 1980 Marcovitch contre la Caisse fédérale d'assurance, p. 5, consid. 1a). b) Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'action ayant pour objet des prestations d'assurance doit être considérée comme dirigée contre la Confédération suisse en tant que telle, et non contre la Caisse fédérale d'assurance qui ne dispose pas de la personnalité juridique (ATF 93 I 660 consid. 1, W. BIRCHMEIER, Bundesrechtspflege, p. 451, M. PANCHAUD, Les conditions de l'action administrative devant le Tribunal fédéral (art. 110-114 OJ), thèse Lausanne 1965, p. 96, n. 138; arrêt Marcovitch cité plus haut p. 5/6, consid. 1b). c) Conformément à l'art. 116 OJ, l'action de droit administratif doit se fonder sur le droit administratif fédéral, soit les règles de droit public applicables à l'administration, à l'exclusion des normes constitutionnelles. Il convient de souligner ainsi que la notion de droit administratif est plus étroite que celle de droit public, qui figure à l'art. 5 al. 1 PA, ou celle de droit fédéral, que contient l'art. 104 lettre a OJ. Le demandeur peut toutefois invoquer les principes constitutionnels - notamment ceux d'égalité, de proportionnalité et de bonne foi -, mais seulement dans la mesure où de tels principes régissent l'activité administrative et déterminent la portée du droit administratif (A. GRISEL, Droit administratif suisse, p. 513/514; cf. arrêt Marcovitch cité plus haut, p. 6 consid. 2). d) En principe, l'action de l'art. 116 OJ tend à l'exécution d'une prestation (Leistungsklage) ou à la constatation d'un droit (Feststellungsklage).

L'action en constatation, en procédure administrative ou civile, présuppose que le demandeur ait un intérêt digne de protection, voire un intérêt juridique important (ATF 101 II 187 consid. 4a, ATF 99 II 174). L'action en constatation ne peut être intentée que si une action tendant à obtenir des prestations n'est pas ouverte. Tel est le cas en l'espèce, ainsi qu'on le montrera ci-dessous (consid. 4e). Il convient donc d'examiner si les conditions de recevabilité de l'action en constatation sont remplies.

2. Le demandeur tend à faire constater que l'art. 23 des Statuts est contraire à l'art. 4 al. 2 Cst. Force est donc de lui reconnaître un intérêt digne de protection, dans la mesure où les conclusions qu'il prend ne sont pas dirigées contre les lois votées par l'Assemblée fédérale ou les arrêtés de cette assemblée qui ont une portée générale (art. 113 al. 3 et 114bis al. 3 Cst.). L'art. 4 al. 2 Cst. s'adresse certes en premier lieu aux législateurs ainsi qu'à toute autorité compétente pour édicter des dispositions au niveau fédéral ou cantonal; il enjoint à ceux-ci d'éliminer les règles qui contiennent des inégalités fondées sur le sexe. Il est exact également qu'il n'appartient pas au Tribunal fédéral de modifier une norme discriminatoire pour la rendre conforme à l'art. 4 al. 2 Cst. Ces remarques ne signifient toutefois pas que le membre d'un groupe touché par une discrimination ne puisse faire valoir un intérêt digne de protection à la constatation de l'inégalité qui le frappe personnellement. L'admission de l'action en constatation aura dès lors pour effet d'imposer à l'autorité qui a édicté la norme incriminée un certain comportement en vue d'abolir la discrimination constatée. En principe, le demandeur à l'action en constatation qui obtient gain de cause déclenche une procédure législative, même s'il n'est pas certain qu'il tirera de la modification de la norme attaquée un avantage matériel en sa faveur. La simple possibilité que l'abolition de la discrimination lui fournira un avantage suffit. En tous les cas, on ne saurait contester la recevabilité d'une telle action en constatation de droit dans le contexte de l'action de droit administratif de l'art. 116 OJ.

3. Les statuts de la Caisse fédérale d'assurance ont été édictés par le Conseil fédéral conformément à l'art. 48 al. 2 de la loi fédérale sur le statut des fonctionnaires du 30 juin 1927 (statut des fonctionnaires, RS 172.221.0). Cette dernière disposition prévoit que les statuts doivent être approuvés par l'Assemblée fédérale; les Chambres ont accordé leur approbation par arrêté fédéral simple non soumis à référendum, du 29 septembre 1950 (RO 1950 II 943,



945). Elles ont ensuite approuvé, en date du 11 décembre 1972, une modification des statuts (sans importance pour le cas d'espèce). Le Tribunal fédéral est compétent pour examiner la constitutionnalité des actes législatifs de l'Assemblée fédérale qui ne sont ni des lois ni des arrêtés de portée générale ou des traités ratifiés par l'Assemblée fédérale (art. 113 al. 3 et 114bis al. 3 Cst.). Il s'agit alors d'arrêtés fédéraux simples au sens de l'art. 8 de la loi sur les rapports entre les conseils (RS 171.11), qui ne sont pas soumis au référendum facultatif ou obligatoire; ils peuvent ainsi faire l'objet d'un examen devant le Tribunal fédéral. Cette dernière autorité est également compétente pour vérifier la légalité et la constitutionnalité d'actes qui, comme les statuts visés en l'espèce, ont été établis par ordonnance du Conseil fédéral et approuvés par l'Assemblée fédérale dans un arrêté fédéral simple (ATF 104 Ib 423 consid. 4c et ATF 106 Ib 186 consid. 2a, cité ci-dessous arrêt Henggeler). La doctrine dominante s'entend pour reconnaître au Tribunal fédéral cette compétence (cf. l'aperçu de la doctrine présenté aux ATF 104 Ib 422).

4. Le demandeur fait valoir à titre principal que l'art. 23 des statuts, dans la mesure où il accorde aux assurées le droit aux pensions de vieillesse après l'accomplissement de leur 35e année de cotisations alors qu'il n'existe aucune disposition correspondante pour les assurés, est contraire à l'égalité de traitement entre hommes et femmes, et de surcroît arbitraire. a) Contrairement à la question des âges de retraite, pour laquelle le

Tribunal fédéral s'est reconnu un pouvoir d'examen restreint en raison de la connexité de l'art. 23 des statuts et de l'art. 21 al. 1 LAVS (ATF 106 Ib 190 /191 consid. 5), il n'existe aucune analogie entre la disposition des statuts instituant un droit de retraite uniquement pour l'assurée qui a cotisé pendant 35 ans et une éventuelle disposition contenue dans une loi fédérale. Dès lors, le Tribunal fédéral peut examiner librement la constitutionnalité de l'art. 23 des statuts dans la mesure où cette disposition prévoit une possibilité de prendre la retraite pour les seules assurées qui ont cotisé pendant 35 ans. Il convient donc de déterminer si la faveur accordée aux seules assurées constitue ou non une inégalité fondée sur le sexe et, partant, une violation de l'art. 4 al. 2 Cst. (cf. ATF 108 Ia 29 ss consid. 5). b) L'art. 4 al. 2 Cst. adopté en votation populaire le 14 juin 1981 dispose que "l'homme et la femme sont égaux en droits. La loi pourvoit à l'égalité, en particulier dans les domaines de la famille,



de l'instruction et du travail. Les hommes et les femmes ont droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale." L'art. 4, antérieurement à l'adoption de l'alinéa 2, établissait déjà le principe que "tous les Suisses sont égaux devant la loi" et le Tribunal fédéral avait déduit de ce principe celui de l'égalité entre hommes et femmes et plus précisément un droit à une rémunération égale des instituteurs et institutrices pour un travail de valeur égale (ATF 103 Ia 517, en particulier p. 528 consid. 7; ARTHUR HAEFLIGER, Rechtsgleichheit und Gesetzgeber, in: Berner Festgabe für den Schweizerischen Juristentag, p. 383).
c) Le principe d'égalité des salaires entre hommes et femmes est aujourd'hui expressément prévu à l'art. 4 al. 2, 3e phrase, Cst. (ROLF 1980 I p. 148 ch. 533). Cependant le cas d'espèce ne porte pas sur l'égalité des salaires. En effet, la notion de salaire se distingue nettement de celle de rente et peut être définie comme toute prestation accordée par l'employeur en contrepartie du travail fourni par le travailleur (cf. FRANK VISCHER, Der Arbeitsvertrag, p. 362). La rente, en revanche, n'est point la compensation directe d'un travail, mais le revenu périodique alimenté tant par les cotisations versées par le travailleur dès son affiliation à la Caisse de retraite que par celles parallèles de l'employeur. Ainsi, l'importance de la rente est en général en étroite relation avec le montant des cotisations versées et la durée de celles-ci. Dès lors que le litige ne porte pas sur une question de salaires, que la notion de rente se distingue nettement de celle de salaire, il n'y a pas lieu de faire application de l'art. 4 al. 2, 3e phrase, Cst. d) Il convient d'examiner l'art. 23 des statuts au regard du principe d'égalité des sexes tel qu'il est posé à l'art. 4 al. 2, 1re et 2e phrases. L'art. 23 des statuts accorde la faculté d'exiger une pension de vieillesse aux seules assurées qui ont cotisé pendant 35 ans. Dans la mesure où cette disposition ne contient aucune règle semblable en faveur des hommes, il y a inégalité de traitement fondée sur le sexe. La défenderesse se borne à affirmer que le privilège susmentionné qui est accordé aux seules assurées ne pourrait être étendu aux assurés sans qu'il n'en découle d'importantes conséquences économiques pour la Caisse. Elle soutient aussi qu'une modification statutaire serait très difficile et dépendrait en outre de l'approbation de l'Assemblée fédérale. Ces arguments sont sans pertinence et ne justifient nullement l'inégalité de traitement



constatée plus haut. La défenderesse reconnaît enfin que le privilège octroyé aux seules cotisantes n'est pas forcément justifié aujourd'hui. Pas plus que les divergences afférentes au sexe ne permettaient d'introduire des conditions d'admission dans un collège plus difficiles pour les filles que pour les garçons (ATF 108 Ia 31 consid. 5d), on ne saurait considérer que les particularités de chaque sexe justifient un traitement différent des assurés et des assurées concernant le droit à une pension de vieillesse anticipée. Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion (ATF 106 Ib 189 ss consid. 4b et c) d'émettre des doutes sur la constitutionnalité, au regard de l'art. 4 Cst., de la

différence d'âge auquel les fonctionnaires, hommes et femmes, sont habilités à obtenir une pension de retraite. Il s'est ainsi demandé si la distinction opérée entre fonctionnaires féminins et masculins de manière générale quant à l'âge de retraite de l'un et l'autre groupe conformément à l'art. 23 des statuts de la Caisse fédérale, était compatible avec l'art. 4 Cst., notamment dans la mesure où il n'est pas possible de prendre en considération après un nombre d'années déterminé les dispositions individuelles de celui ou celle qui remplit une fonction dans l'Administration. Cette question, que le Tribunal fédéral n'a pas eu à trancher dans l'arrêt précité, surgit à nouveau dans le cas particulier, dès lors que l'art. 23 des statuts incriminé introduit une différence fondée sur le sexe en ne tenant compte que des dispositions individuelles des assurées, et non des assurés, pour accorder à celles-là un droit de retraite anticipé qu'il refuse à ceux-ci. Les motifs rappelés dans l'arrêt cité plus haut, tirés du message relatif à la revision de l'AVS de 1956 pour expliquer la différence d'âge de retraite général des hommes et des femmes, ne sauraient justifier aujourd'hui l'octroi d'un droit de retraite anticipée aux seules assurées. Une telle distinction entre les sexes ne peut trouver aucun parallèle dans la LAVS ou dans la loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP). Force est donc d'admettre que l'art. 23 des statuts viole l'art. 4 al. 2 Cst. e) Cette inégalité de traitement fondée sur le sexe ne permet pas cependant au Tribunal fédéral de condamner la Caisse à verser des prestations au demandeur à partir du 1er mai 1983. Contrairement à l'arrêt portant sur les barèmes différenciés d'examens d'admission au collège secondaire où une solution s'imposait clairement (ATF 108 Ia 31 ss consid. 5d, 6 et 7), le cas d'espèce ne permet pas au Tribunal fédéral de se prononcer sur la manière dont cette



inégalité de traitement doit être levée; il n'a pas en particulier à prendre position sur la solution proposée à cette fin par le demandeur, dès lors qu'entre cette dernière et celle consacrée à l'art. 23 des statuts, il existe diverses possibilités de remédier à l'inégalité de traitement entre assurés et assurées. Le Tribunal fédéral ne peut se fonder sur la constatation d'inégalité de traitement au regard de l'art. 4 al. 2 Cst. pour admettre l'action dans la mesure où elle tend à obtenir des prestations. f) Toutefois, le Tribunal fédéral peut admettre l'action en constatation pour les raisons indiquées plus haut (consid. 2), en précisant que l'art. 23 des statuts viole sur ce point l'art. 4 al. 2 Cst.

5. Le demandeur conclut à titre subsidiaire à ce que la Caisse fédérale soit condamnée à lui verser des prestations de retraite dès le 1er février 1984, soit dès qu'il aura atteint 63 ans révolus. Il estime que l'art. 23 des statuts contient une inégalité de traitement entre assurés et assurées, non seulement au regard du nombre d'années de cotisations, mais également sous l'angle de l'âge de retraite qui est différent selon le sexe. Le demandeur ne remet pas en cause les conséquences que le Tribunal fédéral, dans son arrêt Henggeler (ATF 106 Ib 190 /191 consid. 5), a tirées quant à son pouvoir d'examen de la connexité qui existe entre l'art. 23 des statuts et l'art. 21 al. 1 LAVS. Il demande au contraire que l'écart de 3 ans (65 et 62 ans) qui distinguent actuellement l'homme et la femme dans leur droit aux prestations AVS s'impose de la même manière dans le domaine des pensions de vieillesse au sens de l'art. 23 des statuts. Il estime ainsi avoir droit aux prestations de vieillesse dès qu'il aura atteint l'âge de 63 ans (la femme ayant un tel droit dès 60 ans), soit dès le 1er février 1984. Pour des motifs identiques à ceux qui ont été exposés plus haut (consid. 4e), le Tribunal fédéral ne peut examiner l'action tendant au versement des prestations de rente dès le 1er février 1984, soit dès que le demandeur aura atteint l'âge de 63 ans. En principe, le Tribunal fédéral pourrait être saisi cependant d'une action visant à faire constater l'inégalité de traitement constituée par les âges différents auxquels assurés et assurées ont droit à la rente de vieillesse. Contrairement à la discrimination relative aux années de cotisations dont il a demandé au Tribunal fédéral d'en constater l'inconstitutionnalité (consid. 4), le demandeur n'a nullement requis la constatation de l'inégalité de traitement concernant les âges de retraite. Dans ces circonstances, il n'est pas nécessaire de déterminer si une différence d'âge est ou non compatible avec l'art. 4 al. 2 dans la

mesure où cette dernière est supérieure à celle prévue par la LAVS. Au demeurant, même si l'on devait reconnaître que la différence d'âge prévue par les statuts entre assurées et assurés est contraire à l'art. 4 al. 2 Cst. dans la mesure où elle dépasse celle fixée par la LAVS, le demandeur ne saurait tirer de cette constatation aucun avantage supplémentaire par rapport à ce qu'il a obtenu à titre principal.