22

Extrait de l'arrêt de la Cour I
dans la cause A. contre Département fédéral de la défense,
de la protection de la population et des sports
A–5161/2013 du 7 avril 2015

Droit du personnel de la Confédération. Régime de retraite des catégories particulières de personnel (service de vol militaire). Passage d'un système de prestations à un système d'assurance. Contrôle concret d'une norme.

Art. 8 al. 1 et art. 9 Cst. Art. 37 LPers. Art. 64, art. 64*a* et art. 65 OPers. Art. 1 al. 1, art. 2 let. a ch. 2, art. 4 al. 1 let. a ch. 2, art. 8 al. 1 let. a ch. 1, art. 9 al. 1, al. 2 let. a et al. 4 ORCPP.

1. **Licéité de la norme de délégation en vertu de laquelle l'ORCPP a été édictée. Limites du contrôle concret d'une ordonnance fédérale de substitution (consid. 4).**
2. **Contexte légal. Nouveau et ancien droit; application de l'ancien droit selon l'art. 8 al. 1 let. a ch. 1 ORCPP exclue (consid. 5).**
3. **Absence de droits acquis. Le congé de préretraite n'a pas été réglé une fois pour toutes et n'a pas fait l'objet d'assurances. Dans ces circonstances, il n'existe pas un droit au maintien d'expectatives lorsque l'éventualité assurée n'est pas encore réalisée (consid. 6.2).**
4. **Le Conseil fédéral a édicté des dispositions transitoires, lesquelles prévoient que l'ORCPP ne déploie la plénitude de ses effets que cinq ans après son entrée en vigueur, au plus tôt. Elles laissent le temps aux employés concernés de s'adapter à la nouvelle situation légale (consid. 6.3).**
5. **Les art. 8 et 9 ORCPP ne violent pas le principe de la non-rétroactivité des normes (consid. 6.4).**
6. **Exception à la participation surparitaire de l'employeur. Calcul de la bonification. Il se justifie de traiter différemment l'employé colloqué en classe de salaire 30 et plus de celui colloqué dans une classe inférieure, le premier revêtant, contrairement au second, le statut de cadre supérieur (consid. 7).**

Bundespersonalrecht. Pensionierungsregelung besonderer Personalkategorien (militärischer Flugdienst). Übergang von einem Leistungs- auf ein Versicherungssystem. Konkrete Normenkontrolle.

Art. 8 Abs. 1 und Art. 9 BV. Art. 37 BPG. Art. 64, Art. 64*a* und Art. 65 BPV. Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Bst. a Ziff. 2, Art. 4 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2, Art. 8 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1, Art. 9 Abs. 1, Abs. 2 Bst. a und Abs. 4 VPABP.

1. **Rechtmässigkeit der Gesetzesdelegation, auf deren Grundlage die VPABP erlassen wurde. Umfang der konkreten Kontrolle einer gesetzesvertretenden Bundesverordnung (E. 4).**
2. **Rechtlicher Kontext. Neues und altes Recht; Vorliegend keine Anwendung von altem Recht nach Art. 8 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 VPABP (E. 5).**
3. **Keine wohlerworbenen Rechte. Der Vorruhestandsurlaub wurde weder ein für allemal festgelegt noch zugesichert. Unter diesen Umständen besteht vor dem Eintritt des Vorsorgefalls kein Rechtsanspruch auf den Fortbestand von Anwartschaften (E. 6.2).**
4. **Gemäss den Übergangsbestimmungen der VPABP werden die Änderungen frühestens fünf Jahre nach dem Inkrafttreten vollumfänglich wirksam; die Übergangsbestimmungen räumen den betroffenen Angestellten eine angemessene Frist ein, um sich an die neue Regelung anzupassen (E. 6.3).**
5. **Art. 8 und 9 VPABP verletzen das Rückwirkungsverbot nicht (E. 6.4).**
6. **Ausnahme zur überparitätischen Beteiligung des Arbeitgebers. Berechnung der Gutschrift. Es ist gerechtfertigt, einen in der Lohnklasse 30 und höher eingereihten Angestellten anders zu behandeln als einen, der in einer tieferen Klasse eingereiht ist, weil Ersterer im Gegensatz zu Letzterem zum höheren Kader gehört (E. 7).**

Diritto del personale federale. Regime di pensionamento per particolari categorie di personale (servizio di volo militare). Passaggio da un sistema di prestazioni ad uno di assicurazione. Controllo concreto di una norma.

Art. 8 cpv. 1 e art. 9 Cost. Art. 37 LPers. Art. 64, art. 64*a* e art. 65 OPers. Art. 1 cpv. 1, art. 2 lett. a n. 2, art. 4 cpv. 1 lett. a n. 2, art. 8 cpv. 1 lett. a n. 1, art. 9 cpv. 1, cpv. 2 lett. a e cpv. 4 OPPCPers.

1. **Liceità della norma di delega in virtù della quale è stata emanata l'OPPCPers. Limiti posti al controllo concreto di un'ordinanza federale di sostituzione (consid. 4).**
2. **Contesto legale. Diritto anteriore e nuovo diritto; inapplicabilità del diritto anteriore conformemente all'art. 8 cpv. 1 lett. a n. 1 OPPCPers (consid. 5).**
3. **Inesistenza di diritti acquisiti. Il congedo di prepensionamento non è stato disciplinato in modo definitivo e non è coperto da alcuna assicurazione. In tali circostanze, se l'evento assicurato non è ancora realizzato, non sussiste alcun diritto alla tutela di aspettative (consid. 6.2).**
4. **Secondo le disposizioni transitorie emanate dal Consiglio federale, l'OPPCPers esplica pienamente i suoi effetti al più presto soltanto cinque anni dopo la sua entrata in vigore. Esse concedono agli impiegati interessati il tempo di adattarsi alla nuova situazione legale (consid. 6.3).**
5. **Gli art. 8 e 9 OPPCPers non violano il principio di non retroattività delle norme (consid. 6.4).**
6. **Eccezione alla partecipazione sovraparitetica del datore di lavoro. Calcolo dell'accredito. La differenza di trattamento tra impiegati collocati nella classe di stipendio 30 e oltre e impiegati collocati in classi inferiori è giustificata, in quanto i primi, contrariamente ai secondi, hanno statuto di quadro superiore (consid. 7).**

A. a été engagé en date du 10 octobre 1985 dans l'escadre de surveillance et nommé pilote militaire de carrière. Il est entré en service le 11 novembre 1985. Après différentes modifications de son contrat, A. est, depuis le 1er décembre 2011, lié à la Confédération suisse, représentée par le Groupement Défense, Forces aériennes, par contrat de droit public. Il est désormais colloqué en classe de traitement 30.

Le 11 décembre 2009, le Groupe de l'Union démocratique du centre (UDC) a déposé une interpellation parlementaire (09.4240) ayant pour objet la règlementation concernant les retraites anticipées du personnel

de la Confédération. Le Conseil fédéral a répondu aux questions posées en date du 24 février 2010 et a notamment indiqué avoir décidé d'examiner en profondeur la règlementation relative à la préretraite dans les professions de monopole.

Le 20 février 2013, le Conseil fédéral a adopté l'ordonnance sur la retraite des membres des catégories particulières de personnel (ORCPP, RS 172.220.111.35), laquelle est entrée en vigueur le 1er juillet 2013.

Par lettre du 10 juin 2013, le Chef du personnel de la Défense a signifié à A. qu'une bonification unique d'un montant de 369 403.45 francs lui serait créditée au 1er juillet 2013 sur son avoir vieillesse auprès de la Caisse fédérale de pensions (PUBLICA). Ce montant correspond à la multiplication du gain assuré déterminant de A., à savoir 219 883 francs, par le nombre d'années de service, soit 28, par 6 %, correspondant à la cotisation surparitaire de l'employeur.

Par lettre du 27 juin 2013, A. s'est adressé au Service du personnel de la Défense, en indiquant que l'application du nouveau système lui paraissait inégale – ayant constaté être lésé par ce nouveau régime, et davantage encore du fait qu'il était colloqué en classe de salaire 30 – et en demandant expressément à pouvoir rester soumis au régime de préretraite.

En date du 16 juillet 2013, le Chef du personnel de la Défense a spécifié à A. qu'il ne remplissait pas les conditions mentionnées à l'art. 8 al. 1 let. a ORCPP, de sorte que l'ancien droit ne pouvait pas lui être appliqué.

Par mémoire du 13 septembre 2013, A. (ci-après: le recourant) a interjeté recours devant le Tribunal administratif fédéral, en concluant à l'annulation de la décision du 16 juillet 2013, ainsi qu'à son maintien dans l'ancien système de préretraite, subsidiairement au versement d'une indemnité correspondant à la différence entre le montant qu'il aurait reçu en cas de démission au 30 juin 2013 et le montant de la bonification unique.

Le Tribunal administratif fédéral rejette le recours.

Extrait des considérants:

4.

4.1 Comme la jurisprudence a déjà eu l'occasion de l'affirmer, l'ORCPP consiste en une ordonnance dépendante de substitution trouvant son fondement en particulier à l'art. 37 LPers (RS 172.220.1). Cette

norme de délégation, selon laquelle le Conseil fédéral édicte les dispositions d'exécution, se limite au droit du personnel et les grandes lignes de la matière déléguée sont réglées dans la LPers elle-même. Une telle délégation n'étant pas exclue par la Constitution fédérale (cf. art. 164 al. 2 Cst.), la norme de délégation en vertu de laquelle l'ORCPP a été édictée est licite (cf. arrêt du TAF A–5627/2014 du 12 janvier 2015 consid. 4, spéc. 4.3 et 5.1).

4.2 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 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 délégataire à s'écarter de la Constitution, respectivement que la règlementation du Conseil fédéral ne reprend pas purement et simplement un élément contraire à la Constitution inscrit dans la loi au sens formel, le Tribunal administratif fédéral juge non seulement de la légalité de ladite règlementation, mais aussi de sa constitutionnalité. Lorsque le Conseil fédéral dispose d'une très large marge d'appréciation, comme cela est le cas en l'espèce, celle-ci lie alors le Tribunal administratif fédéral (cf. art. 190 Cst.). Dans de telles circonstances, le Tribunal administratif fédéral 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 règlementation en cause outrepasse manifestement le cadre de la délégation de compétence prévue par la loi ou si, pour d'autres raisons, cette règlementation 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 ou 9 Cst., parce qu'elle est vide de sens ou inutile, opère des distinctions juridiques sans motif raisonnable, ou encore parce qu'elle omet de faire des distinctions qui auraient justement dû être faites. La responsabilité concernant l'opportunité de la mesure prescrite incombe au Conseil fédéral; il ne revient pas au Tribunal administratif fédéral de s'exprimer au sujet de son caractère approprié du point de vue économique ou politique (cf. ATF 140 II 194 consid. 5.8; 139 II 460 consid. 2.3; 137 III 217 consid. 2.3; arrêts du TAF A–5627/2014 consid. 5.2; A–1956/2014 du 2 octobre 2014 consid. 4.2).

5. Le contexte légal d'espèce est le suivant.

5.1 L'ORCPP a pour but d'indemniser les membres de catégories particulières de personnel, tels que les militaires de carrière, pour les exigences et les charges particulières liées à l'exercice de leur fonction

(cf. art. 1 al. 1 ORCPP). Elle s'applique en particulier aux membres du service de vol militaire visés à l'art. 2 al. 2 let. a ch. 1, let. b ch. 1, let. c et d de l'ordonnance du 19 novembre 2003 sur le service de vol militaire (OSV, RS 512.271; cf. art. 2 let. a ch. 2 ORCPP). S'agissant tout d'abord du financement de la retraite, l'ordonnance prévoit que l'employeur verse, en sus des cotisations d'épargne réglementaires, des cotisations supplémentaires en faveur de la prévoyance professionnelle des membres de la catégorie particulière de personnel précitée, à raison de 6 % du gain assuré (cf. art. 3 ORCPP). Ladite cotisation supplémentaire n'est plus versée aux militaires de carrière visés à l'art. 2 al. a ch. 1 et 2 ORCPP, dès qu'ils quittent leur fonction, qu'ils sont rangés dans une classe de salaire 30 ou dans une classe plus élevée, qu'ils sont transférés à un poste non militaire (art. 17 de l'ordonnance du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports [DDPS] du 9 décembre 2003 sur le personnel militaire [O pers mil, RS 172.220.111.310.2]) ou que le temps de travail qu'ils fournissent pour les besoins du service ne représente plus un plein temps (art. 19 al. 1 O pers mil; cf. art. 4 al. 1 let. a ch. 1 à 4 ORCPP). Pour ce qui concerne l'âge ordinaire de la retraite, les rapports de travail des militaires de carrière visés à l'art. 2 let. a ch. 1 et 2 ORCPP prennent fin à 60 ans révolus (cf. art. 5 al. 1 let. a ORCPP). Leur rente transitoire réglementaire est intégralement financée par l'employeur (cf. art. 6 al. 1 ORCPP).

Enfin, l'ORCPP fixe à son art. 8 les dispositions transitoires relatives à l'application du droit en vigueur. Il y est spécialement prévu que les art. 33 à 34*a*, 88*g* à 88*j* et 116*c* de l'ordonnance du 3 juillet 2001 sur le personnel de la Confédération (OPers, RS 172.220.111.3) continuent de s'appliquer aux membres du service de vol militaire visés à l'art. 2 al. 2 let. a ch. 1 et let. b ch. 1, let. c et d OSV ayant 53 ans révolus au moment de son entrée en vigueur (cf. art. 8 al. 1 let. a ch. 1 ORCPP). Ceux qui n'ont pas atteint l'âge requis se voient verser sur leur avoir vieillesse une bonification unique financée par l'employeur (cf. art. 9 al. 1 ORCPP). Le montant de la bonification correspond au produit de la multiplication du gain assuré moyen durant les années de service accomplies jusqu'à l'entrée en vigueur de l'ORCPP, c'est-à-dire jusqu'au 1er juillet 2013, par le pourcentage fixé à l'art. 3 al. 2 ORCPP, et par le nombre d'années de service, après la fin de la formation de base (cf. art. 9 al. 2 let. a ch. 1 ORCPP). Selon l'art. 9 al. 4 ORCPP, les membres des catégories particulières de personnel qui, en raison de leur classement ou de leur fonction, n'ont pas droit aux cotisations supplémentaires de l'employeur bénéficient de la bonification visée à l'art. 9 al. 2 et 3 ORCPP. Le calcul du

gain assuré moyen se fonde sur la classe de salaire, mais au maximum de la classe de salaire 29, et sur l'indemnité de résidence ayant précédé la promotion ou le changement de fonction au sens de l'art. 4 al. 1 let. a ORCPP. Le montant maximal de la classe de salaire 29 et de l'indemnité de résidence au 30 juin 2013 est déterminant pour le calcul.

5.2 Pour sa part, le droit antérieur, restant applicable en vertu des dispositions transitoires de l'ORCPP pour les personnes qui avaient atteint l'âge de 53 ans révolus au moment de son entrée en vigueur, prévoyait que, pour autant qu'à l'âge de 58 ans l'employé eût exercé sa fonction pendant dix ans au moins après l'accomplissement de sa formation de base, les rapports de travail prenaient fin lorsque l'intéressé atteignait l'âge de 61 ans (cf. anc. art. 33 al. 1 let. a et art. 88*g* al. 1 let. a OPers). A cette même condition, l'employé pouvait se voir accorder un congé de préretraite avant la fin des rapports de travail, lequel débutait au plus tôt à l'âge de 58 ans et durait au maximum 36 mois (cf. anc. art. 34 al. 1 et 2 let. a et art. 88*g* al. 1 let. a OPers). L'employé avait alors droit à son salaire entier (cf. anc. art. 34*a* al. 1 OPers), le versement du salaire étant cependant réduit s'il avait exercé une fonction au sens de 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 (cf. anc. art. 34*a* al. 2 OPers). Dans le cas où l'officier ou sous-officier de carrière, qui remplissait les conditions fixées à l'anc. art. 88*g* al. 1 let. a OPers, quittait sa fonction avant le début de son congé de préretraite, il recevait, pour chaque année de service accomplie dans cette fonction à partir de la fin de la formation de base spécifique pour la fonction, un trente-troisième du salaire auquel il avait droit selon l'anc. art. 34*a* al. 1 OPers pour la durée maximale du congé de préretraite. Ce montant était versé sur l'avoir vieillesse de l'employé auprès de PUBLICA ou en espèces directement à l'employé si celui-ci le demandait, en cas de changement dans une fonction ne figurant pas à l'anc. art. 33 OPers et de prolongement des rapports de travail avec l'employeur, ou en espèces directement à l'employé, en cas de cessation des rapports de travail avant l'âge de la retraite (cf. anc. art. 34*a* al. 3 OPers). Pour autant qu'il existait un droit aux prestations de la caisse de pensions au sens de l'ancien art. 88*i* OPers, les officiers et sous-officiers de carrière se voyaient verser une indemnité équivalente à la moitié, voire aux trois-quarts, d'un salaire annuel au début de leur congé de préretraite, ou au plus tard au début du versement des prestations de la caisse de pensions (cf. anc. art. 88*h* al. 1 let. a et art. 116*c* al. 2 OPers).

6.

6.1 D'emblée, le Tribunal administratif fédéral relève que le recourant se méprend lorsqu'il considère que les principes propres aux contrats de droit administratif sont transposables aux contrats régissant les rapports de travail de droit public. En effet, si les premiers sont régis par les principes de la structure privatiste, et que le principe de l'autonomie de la volonté, propre aux relations de droit privé, se substitue quasi entièrement à celui de la légalité, tel n'est pas le cas pour les rapports de travail du personnel fédéral (cf. MOOR/POLTIER, Droit administratif, vol. II, 2011, p. 418 s.). Le statut du fonctionnaire, respectivement de l'employé sous le régime de droit public, c'est-à-dire l'ensemble des droits et obligations que celui-ci a envers la collectivité publique, est défini par une loi et échappe donc à une détermination autonome par les intéressés eux-mêmes, de telle manière que la volonté du candidat à la fonction a pour objet, non le statut lui-même, mais l'acceptation de ce statut (cf. MOOR/POLTIER, op. cit., p. 426 s.).

6.2

6.2.1 Si les rapports de travail fondés sur le droit privé, qui reposent sur un contrat bilatéral, ne peuvent pas être modifiés unilatéralement par l'une des parties pendant la durée du contrat ou, plus précisément, ne peuvent l'être au détriment du travailleur qu'à condition de respecter le délai de résiliation, les prétentions pécuniaires du personnel de la Confédération sont, en revanche, 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 (arrêt du TF 2P.298/1998 du 2 juillet 1999, traduit in: Revue de droit administratif et de droit fiscal [RDAF] 2002 I 434, spéc. p. 435; cf. ég. ATF 134 I 23 consid. 7.1; REGINA KIENER, in: Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3ème éd. 2014, § 37 n. 3, ci-après: VRG-Kommentar). 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 (cf. ATF 134 I 23 consid. 7.1; KIENER, VRG-Kommentar, § 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.; 130 I 26 consid. 8.2.1; 130 V 18 consid. 3.3; arrêts du TF 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 TAF A–5494/2013 du 8 avril 2014 consid. 5.1; quant aux conséquences, cf. en particulier SUTTER/MÜLLER, Historische Rechtspositionen – Fortwirkung oder Untergang?, ZBl 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; 128 II 112 consid. 10b/aa).

6.2.2 Avant de déterminer si le congé de préretraite consiste ou non en un droit acquis du recourant, il convient d'apporter quelques précisions quant au cadre dans lequel intervenait cette notion, étant considéré que, se fondant sur différents documents, le recourant expose que le congé de préretraite servait à compenser les heures supplémentaires.

6.2.2.1 L'art. 17*a* al. 1 LPers prévoit que les dispositions d'exécution régissent le temps de travail ainsi que les vacances et congés; elles règlementent également le volume et la compensation des heures d'appoint et des heures supplémentaires. Les heures d'appoint et les heures supplémentaires ne sont indemnisées que si elles sont ordonnées ou si elles ont été reconnues comme telles (art. 17*a* al. 2 LPers). Si le temps de travail et les heures d'appoint et heures supplémentaires sont règlementés à l'art. 64, respectivement à l'art. 65 OPers, le DDPS était cependant habilité à édicter, en accord avec le Département fédéral des finances (DFF), des dispositions dérogatoires applicables au personnel militaire s'agissant notamment de ces domaines (cf. art. 115 let. f et g OPers). Ledit département a fait usage de cette possibilité en prévoyant notamment à l'art. 19 O pers mil, dans sa version au 1er janvier 2004 (RO 2003 5015), que: le temps de travail des officiers de carrière, officiers généraux compris, et des sous-officiers de carrière est régi par les besoins du service (al. 1); lors d'une surcharge temporaire exceptionnelle de travail,

une compensation doit être accordée sous forme de temps libre (al. 2); le travail le dimanche et les jours fériés reconnus comme fériés dans toute la Suisse est compensé par du temps libre (al. 3). Si l'art. 19 O pers mil a subi quelques modifications entrées en vigueur le 1er octobre 2014, afin de tenir compte d'un éventuel engagement à temps partiel, la teneur des alinéas exposés reste inchangée.

Au vu de la règlementation qui précède, il faut retenir que, pour cette catégorie d'agents, dont il n'est pas contesté que le recourant fasse partie, la notion d'heures supplémentaires ou d'heures d'appoint au sens de l'art. 65 OPers n'est pas reconnue à ce titre.

6.2.2.2 Les documents auxquels le recourant se réfère évoquent effectivement la notion d'heures supplémentaires ou d'heures d'appoint. Ainsi ressort-il de la note de l'Office fédéral du personnel (OFPER) du 5 décembre 2012 qu'« avec le congé de préretraite, […], les heures d'appoint non rémunérées ou non compensées pour des raisons de service font l'objet d'une indemnisation forfaitaire intervenant à la fin de la carrière professionnelle ». De même, le rapport de la Commission de gestion du Conseil national du 10 octobre 2006 contient ce qui suit: « Cette retraite anticipée est considérée comme une compensation indispensable à la flexibilité et à l'engagement demandés aux militaires de carrière dans leur emploi du temps, ainsi qu'à l'éloignement de leurs familles. La retraite anticipée est censée constituer, en quelque sorte, une compensation des heures supplémentaires effectuées durant la durée totale des rapports de service ». Dans un rapport du 16 avril 1998 de cette même commission, il est relevé que « la retraite anticipée ne constituerait rien d'autre qu'une compensation des heures supplémentaires pendant toute la durée des rapports de service ». Enfin, il ressort des lignes de conduite du 29 avril 2010 pour l'application de l'art. 19 O pers mil établies par le Chef de l'Armée que les officiers de carrière, dont les pilotes militaires de carrière font partie, bénéficient d'une règlementation spéciale et d'une compensation pour le travail supplémentaire effectué et qu'il est admis qu'ils accomplissent, pendant toute la durée de l'exercice de leur profession, en moyenne au moins 50 heures de travail hebdomadaire.

6.2.2.3 Cela étant, les extraits qui précèdent mettent uniquement en lumière l'effet compensatoire qui pouvait être attribué au congé de préretraite – équivalant au maximum à 36 mois de salaire entier sans devoir travailler – pour le militaire de carrière dont le temps de travail est régi par les besoins du service et auquel, par voie de conséquence, les dispositions relatives aux heures supplémentaires ou heures d'appoint ne sont

pas applicables, quand bien même ce temps de travail s'élèverait en moyenne à 50 heures par semaine. Si cet effet compensatoire ne peut être nié, cela ne signifie pas pour autant, comme le recourant en fait le raccourci, que le congé de préretraite consistait en une rémunération, voire en une compensation, par du temps libre, des heures supplémentaires ou heures d'appoint au sens de l'art. 65 OPers. Une telle interprétation ne trouve en effet pas appui à l'art. 19 O pers mil. Bien plutôt, le congé de préretraite doit être considéré comme une compensation forfaitaire qui, tenant compte de la fonction exercée et des désagréments en termes de temps de travail que celle-ci engendrait tout au long de la carrière professionnelle, intervenait en fin de carrière. La particularité selon laquelle, pour autant que certaines conditions fussent réalisées, un employé qui quittait sa fonction avant le congé de préretraite recevait, pour chaque année de service accomplie à partir de la fin de la formation de base spécifique, un trente-troisième du salaire auquel il aurait eu droit pour la durée maximale du congé de préretraite, ne change rien au raisonnement opéré. A savoir, la distinction à établir entre, d'une part, la notion de compensation des heures supplémentaires proprement dites et, d'autre part, le mode de compenser un temps de travail important lié à la fonction elle-même, pour lequel il n'existe pas d'heures supplémentaires.

Ainsi donc, au vu du contexte légal exposé, il ne peut être valablement soutenu que le congé de préretraite s'apparentait à une accumulation d'heures supplémentaires au sens de l'OPers dont le moment de la rémunération était repoussé dans le temps. Les dispositions du Code des obligations relatives aux heures supplémentaires auxquelles le recourant se réfère ne trouvent donc pas application.

6.2.3 En l'espèce, force est de constater que les dispositions légales propres au congé de préretraite, telles qu'elles ont existé jusqu'à l'entrée en vigueur de l'ORCPP, ne fixaient pas une fois pour toutes cette prétention de l'employé en la soustrayant aux effets de modifications légales futures, ce que le recourant ne prétend d'ailleurs pas.

S'agissant d'éventuelles assurances qui lui auraient été données par son employeur, le recourant soutient que, durant les 28 années d'activité au sein des Forces aériennes, il lui a toujours été affirmé que l'important travail supplémentaire fourni aurait été compensé par trois années de préretraite, durant lesquelles les rapports de travail étaient maintenus et le salaire versé. Le recourant ne fait à aucun moment état d'assurances plus précises dans ses écritures. Or, le fait que les bases légales applicables lui aient été indiquées expressément, voire répétées, même à plusieurs re-

prises, ne constitue pas une assurance qui lui aurait été donnée à l'occasion d'un engagement individuel et qui créerait 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 TF 2C_763/2013 du 28 mars 2014 consid. 4.4). En outre, s'il semble que le recourant prétend que son employeur lui aurait fait miroiter à un moment donné certains avantages, il faut retenir que, conformément à la pratique du Tribunal fédéral, cela ne saurait pas l'autoriser à y voir l'équivalant d'une promesse et à se prévaloir plus tard de la protection de la bonne foi (cf. ATF 134 I 23 consid. 7.5; 126 II 377 consid. 3b; arrêt 9C_78/2007 consid. 5.5.1).

En définitive, le congé de préretraite 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 expectatives lorsque l'éventualité assurée ne s'est pas encore réalisée (cf. ATF 134 I 23 consid. 7.2 et réf. cit.; 130 V 18 consid. 3.3; arrêt 9C_78/2007 consid. 5.2). Allant plus loin, le Tribunal fédéral a retenu, s'agissant de prétentions découlant de la prévoyance professionnelle, que des expectatives 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 9C_78/2007 consid. 5.2), ce qui rend la modification litigieuse en l'espèce d'autant moins contestable. Enfin, le Tribunal fédéral considère qu'il n'existe aucun droit à pouvoir bénéficier d'une retraite anticipée (cf. arrêt 9C_78/2007 consid. 5.2 et réf. cit.), ce qui a fortiori vaut également pour un régime tel que le congé de préretraite.

Il faut donc retenir que le congé de préretraite, qui figurait à l'art. 34 OPers avant son abrogation par l'entrée en vigueur de l'ORCPP, ne consiste pas en une prétention protégée par des droits acquis.

6.3

6.3.1 La jurisprudence a déduit du droit à la protection de la bonne foi que, selon les circonstances, le législateur, respectivement le Conseil fédéral investi 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 lé-

gale ou de maintenir des dispositions qu'ils ont prises de bonne foi, en fonction de l'ancienne règlementation, et sur lesquelles il ne leur est pas facile de revenir (cf. ATF 134 I 23 consid. 7.6.1 et réf. cit.; arrêt 9C_78/2007 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 règlementation prévoyant une diminution salariale de peu d'importance (cf. ATF 134 I 23 consid. 7.6.1; plus récents: arrêts 2C_763/2013 consid. 4.4; 2C_158/2012 du 20 avril 2012 consid. 3.7).

6.3.2 Comme évoqué plus avant en détail (cf. consid. 5.1), l'art. 8 al. 1 let. a ch. 1 ORCPP, contenant les dispositions transitoires relatives à l'application du droit en vigueur, prévoit en particulier que l'ancien droit continue à s'appliquer aux pilotes militaires de carrière ayant 53 ans révolus au moment de l'entrée en vigueur de l'ORCPP. La suppression du congé de préretraite étant la conséquence du passage d'un système de prestations à un système d'assurance, il est spécialement prévu que les catégories particulières de personnel dont le recourant fait partie, n'ayant pas atteint l'âge de 53 ans révolus requis, se voient verser sur leur avoir vieillesse une bonification unique financée par l'employeur (cf. art. 9 al. 1 ORCPP). L'art. 9 al. 2 à 5 ORCPP fixe pour sa part les règles de calcul de cette bonification.

Force est donc de constater que le Conseil fédéral a édicté des dispositions transitoires. En fixant la limite de l'application de l'ancien droit aux personnes ayant 53 ans à l'entrée en vigueur de l'ORCPP, il a prévu que la réforme ne déploierait la plénitude de ses effets que cinq ans après son entrée en vigueur. Il apparaît que ce délai laisse aux employés qui n'avaient pas atteint cet âge à la date couperet une période suffisamment longue pour s'adapter. Pour sa part, à aucun moment le recourant n'a fait valoir que ce laps de temps serait insuffisant, ni qu'il aurait pris des dispositions en fonction de l'ancienne règlementation. S'il compare le montant de la bonification qu'il s'est vu allouer au 1er juillet 2013 sur son avoir vieillesse à celui qu'il aurait obtenu s'il avait fait usage de l'anc. art. 34*a* al. 3 OPers avant l'entrée en vigueur de l'ORCPP, qui l'a abrogé, et s'en plaint, il s'avère que la question de savoir si un droit à l'octroi d'un délai transitoire courant durant la période de résiliation aurait éventuellement pu être reconnu par le Conseil fédéral, tel qu'exposé à titre ex-

emplatif par le Tribunal fédéral dans un de ses arrêts (cf. ATF 134 I 23 consid. 7.6.1), n'a pas lieu d'être en l'espèce. En effet, le recourant n'a pas résilié son contrat de travail, si bien qu'il ne saurait se plaindre de ne pas se voir appliquer les conséquences d'une option qu'il n'a pas choisie. Contrairement à ce que le recourant soutient, il n'y a aucune violation de l'égalité de traitement (art. 8 al. 1 Cst.) sur ce point. Le traitement différent existant désormais entre les personnes qui avaient plus ou moins de 53 ans révolus à l'entrée en vigueur de l'ORCPP découle de la nécessité pour le Conseil fédéral de déterminer une date couperet (cf. arrêt du TF 8C_495/2011 du 13 décembre 2011 consid. 4.3), et celle-ci a été fixée de manière raisonnable.

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

6.4 Il convient encore d'examiner si les dispositions de l'ORCPP, en particulier les art. 8 et 9 ORCPP, violent le principe de la non-rétroactivité des normes, comme le recourant paraît le prétendre.

6.4.1 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; 136 V 24 consid. 4.3; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2ème éd. 2013, n. 2.202; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif, vol. I, 3ème éd. 2012, 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; 122 V 405 consid. 3b; ATAF 2009/3 consid. 3.2; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, op. cit., p. 190 s.).

6.4.2 En l'espèce, les dispositions de l'ORCPP 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 de l'ORCPP, 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 no 489), en l'espèce la préretraite. A cet égard, il convient de rappeler que, comme le Tribunal administratif fédéral a eu l'occasion de le poser précédemment

(cf. consid. 6.2.2), la conception du recourant selon laquelle le congé de préretraite aurait pour but de compenser les heures supplémentaires effectuées, de telle sorte que leur rétribution serait acquise et uniquement reportée dans le temps, ne saurait être suivie. Pour sa part, le versement d'une bonification unique (cf. art. 9 ORCPP) est simplement la conséquence de la modification du régime de retraite et permet d'éviter que le recourant soit prétérité par rapport à des agents qui débuteraient leur activité de pilote militaire de carrière dès le départ sous le nouveau droit. Il s'agit donc en l'espèce d'un cas de rétroactivité improprement dite, laquelle est admissible. Cela vaut d'autant plus qu'il a été posé plus avant que le congé de préretraite ne consistait pas en une prétention protégée par des droits acquis (cf. consid. 6.2.3).

Il ne saurait donc valablement être considéré que les dispositions de l'ORCPP violent le principe de la non-rétroactivité des normes.

6.5 En résumé, le congé de préretraite n'est pas protégé par des droits acquis, les dispositions transitoires prises par le Conseil fédéral laissent au recourant le temps de s'adapter à la nouvelle situation légale et les dispositions de l'ORCPP ne violent 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 ne sont pas réalisés (cf. ci-avant. consid. 6.2.1). Le grief soulevé par le recourant, selon lequel la protection de sa bonne foi justifie que l'ancien droit lui reste applicable, doit par conséquent être rejeté, et l'ORCPP trouve bien application en l'espèce.

7. Le recourant fait enfin 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'art. 4 al. 1 let. a ch. 2 et de l'art 9 al. 4 ORCPP.

7.1 Le principe de l'égalité de traitement ancré à l'art. 8 al. 1 Cst. – étroitement lié à celui de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.) – 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 réglementer ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. 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; 139 I 242 consid. 5.1; arrêt A–5627/2014 consid. 8; cf. ég. consid. 5.2). Lors de

l'examen de la question de savoir si un traitement différencié se justifie, il convient de prendre en considération le but émanant de l'acte législatif à examiner (cf. HÄFELIN/HALLER/KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8ème éd. 2012, p. 236 n. 754). En principe, un motif concret et raisonnable suffit à justifier le traitement différent. Ces motifs peuvent par exemple résider dans le fait que, malgré une situation de fait comparable, la situation juridique est différente ou que le but visé par le législateur est différent (cf. KIENER/KÄLIN, Grundrechte, 2ème éd. 2013, p. 416 ss).

7.2

7.2.1 Comme déjà exposé de manière plus détaillée, l'employeur verse aux militaires de carrière, en sus des cotisations d'épargne réglementaire, des cotisations supplémentaires en faveur de la prévoyance professionnelle à raison de 6 % du gain assuré réglementaire (cf. art. 3 al. 1 et 2 let. a ORCPP). Ce versement est toutefois supprimé si les militaires de carrière visés à l'art. 2 let. a ch. 1 et 2 ORCPP sont rangés dans une classe de salaire 30 ou plus élevée (cf. art. 4 al. 1 let. a ch. 2 ORCPP). Ces derniers se voient en revanche appliquer l'horaire de travail fondé sur la confiance, conformément à l'art. 64*a* al. 2 OPers, et allouer une indemnité équivalant à 6 % du salaire mensuel au sens de l'art. 64*a* al. 5 OPers, comme cela ressort d'ailleurs de la fiche de salaire du recourant qu'il a remise au Tribunal. Un même traitement, s'il est en principe envisageable pour les personnes rangées dans les classes de salaire 24 à 29, est expressément exclu pour les employés qui perçoivent des cotisations supplémentaires de l'employeur au sens de l'art. 3 al. 2 let. a ou b ORCPP (cf. art. 64*a* al. 4 OPers).

Il en résulte donc l'articulation suivante: les militaires de carrière qui sont rangés dans la classe de salaire 30 ou plus se voient appliquer le temps de travail fondé sur la confiance et ceux qui sont colloqués dans une classe inférieure sont soumis au régime en cause de l'ORCPP.

7.2.2 Le considérant qui précède met clairement en lumière le traitement différent existant entre les militaires de carrière rangés en classe 30 et plus et ceux colloqués dans une classe inférieure. Comme le Tribunal administratif fédéral a pu l'exposer précédemment, l'ORCPP – tout comme le congé de préretraite auparavant – a un effet compensatoire sur les exigences et les charges particulières liées à l'exercice de la fonction de membres des catégories particulières de personnel. Pour les militaires de carrière, il s'agit principalement des désagréments causés par un temps de travail régi par les besoins du service, soit donc un temps de travail non

enregistré, un temps de travail supplémentaire et d'appoint non rémunéré ni compensé. Le régime mis en place par l'ORCPP pour les militaires de carrière colloqués dans la classe de salaire 29 et moins s'apparente, ainsi, à une sorte de compensation du travail supplémentaire, à la manière de ce que prévoient les art. 64 et 65 OPers s'agissant des heures d'appoint, des heures supplémentaires et du solde positif de l'horaire mobile, mais en tenant compte des particularités propres aux militaires de carrière. Si, de manière générale, le travail supplémentaire d'un militaire de carrière est donc inhérent à son statut, il apparaît toutefois que le travail supplémentaire d'un militaire de carrière colloqué dans la classe de salaire 30 et plus, qui est donc cadre supérieur, est de toute façon inhérent à ses tâches, ses compétences et ses responsabilités, c'est-à-dire à sa classe de salaire (cf. art. 64*a* al. 1 et 2 OPers; arrêt du TAF A–3753/2013 du 22 août 2013 consid. 3.4.1; Rapport de la Commission de gestion du Conseil national du 25 novembre 2011 concernant le suivi de l'inspection « Loi sur le personnel de la Confédération: pilotage de la politique du personnel et atteinte des objectifs » [FF 2012 3849, spéc. 3857]). Il convient donc de retenir que, dès qu'un militaire de carrière atteint la classe de salaire 30, le travail supplémentaire qu'il fournit n'est plus seulement intrinsèquement lié à son statut ou sa fonction de militaire de carrière, mais également de par la législation, et cela obligatoirement, au fait qu'il est cadre supérieur.

Aussi, s'agissant en l'espèce de situations distinctes qu'il est justifié de traiter différemment, toute violation du principe de l'égalité de l'art. 8 al. 1 Cst. doit être exclue.

7.2.3 L'art. 9 al. 4 ORCPP spécifie, à titre de mesure transitoire, que les membres des catégories particulières de personnel qui, en raison de leur classement ou de leur fonction, n'ont pas droit aux cotisations supplémentaires de l'employeur bénéficient de la bonification, mais que le calcul du gain assuré se fonde au maximum sur la classe 29 et sur l'indemnité de résidence ayant précédé la promotion ou le changement de fonction. Cette disposition apparaît comme la conséquence de l'art. 4 al. 1 let. a ch. 2 ORCPP, de sorte qu'il ne saurait être considéré, pas plus que la disposition dont elle découle, qu'elle viole l'égalité de traitement.

7.3 Pour conclure, le Tribunal administratif fédéral relève encore que, comme le recourant le souligne lui-même, la modification de régime est motivée par des considérations économiques. En date du 17 février 2010, le Conseil fédéral a décidé d'examiner en profondeur la règlementation relative à la préretraite dans les professions de monopole,

faisant ainsi suite à une interpellation du Groupe de l'UDC du 11 décembre 2009 (09.4240) le priant de répondre à des questions concernant la règlementation relative aux retraites anticipées (Vorruhestandsregelungen en allemand, soit en réalité la règlementation concernant la préretraite; cf. […] note du 5 décembre 2012 de l'OFPER). Sur ce point, la jurisprudence admet qu'il est loisible au législateur, respectivement au Conseil fédéral, de réduire certaines dépenses publiques afin de maintenir ou de rétablir l'équilibre des finances. Il lui appartient aussi, s'il le juge opportun, de réviser et d'adapter le statut de certains fonctionnaires, leurs prétentions pécuniaires comprises, selon sa conception actuelle de l'importance et de la valeur des fonctions qu'ils exercent (cf. arrêt du TF 1P.23/2000 consid. 5a; traduction de l'arrêt 2P.298/1998, RDAF 2002 I 434, spéc. p. 435). Il en découle que la modification légale intervenue apparaît au demeurant légitime et ne saurait dès lors être considérée comme arbitraire.

8. Eu égard aux considérations qui précèdent, c'est à juste titre que l'autorité inférieure a considéré que le recourant ne pouvait pas rester soumis à l'ancien droit, étant donné la teneur des dispositions transitoires de l'ORCPP. Pour cause, né le (…) 1964, il n'avait que 49 ans, et non 53 ans révolus, au moment de l'entrée en vigueur de l'ORCPP, soit en date du 1er juillet 2013, de telle façon que la condition expressément mentionnée à l'art. 8 al. 1 let. a ch. 1 ORCPP, dont la réalisation est nécessaire pour que l'ancien droit reste applicable, n'est manifestement pas remplie. Au surplus, les modifications des modalités de retraite introduites par l'entrée en vigueur de l'ORCPP ne violent pas le principe de l'égalité de traitement (art. 8 al. 1 Cst.), ni de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.).

Il s'ensuit que le recours doit être rejeté.