

**ETIENNE GRISEL**  
**DR EN DROIT, L.L.M. (HARVARD), AVOCAT**  
**PROFESSEUR HONORAIRE**  
**DE L'UNIVERSITÉ DE LAUSANNE**

**2, CHEMIN DES CONDÉMINES**  
**CH-1028 PRÉVERENGES**  
**SUISSE**  
**TÉL.: 021 802 21 48**  
**FAX: 021 803 21 10**  
**E-MAIL: Etienne.Grisel@unil.ch**

# **AVIS DE DROIT**

**donné à M. Matteo Pronzini,**  
**Député au Grand Conseil du Canton du Tessin**

**Des prestations de prévoyance professionnelle accordées  
aux anciens membres du Conseil d'Etat tessinois,  
en particulier du « complément de remplacement AVS »**

## **INTRODUCTION**

Par une lettre du 12 juillet 2018, le soussigné a été prié d'examiner la légalité des pensions et prestations de prévoyance accordées aux anciens membres du Conseil d'Etat du Canton du Tessin, notamment du « complément de remplacement AVS ». Le sujet a donné lieu à divers débats dans le passé et, du point de vue juridique, dépend de plusieurs lois cantonales. Avant de chercher la solution du problème posé, il faut donc en rappeler les principales données.

## A. LES DONNEES DU PROBLEME

Elles comprennent d'abord les faits, ensuite les diverses normes législatives.

### I. LES FAITS

Depuis un bon nombre d'années, les membres de l'exécutif tessinois reçoivent, en quittant leur fonction, une rente en principe annuelle à laquelle s'ajoute un « complément de remplacement AVS », en raison de l'âge qu'ils atteignent à ce moment-là et qui ne leur permet pas encore de recevoir la rente AVS, laquelle est perçue seulement à partir de 65 ans selon le droit fédéral. Cette rente de substitution est versée depuis 1957 au moins. Elle fut prolongée lors de la promulgation de la loi sur la Caisse de pension du 14 septembre 1976 et adaptée régulièrement au cours des dernières décennies. C'est avant tout ce complément qui est controversé. En effet, l'octroi de cette « rente pont » amène l'Etat à verser à une dizaine d'anciens magistrats des sommes dont le total dépasse à ce jour 2 millions de francs. L'âge moyen des magistrats nouvellement élus est de 46 ans et de 54 ans environ au moment où ils quittent leur charge, ce qui explique le coût relativement élevé de la contribution de remplacement et la controverse à laquelle elle donne lieu<sup>1</sup>.

Le Grand Conseil décida, le 23 février 2015, que ce système de prévoyance devait être réformé. Pour l'immédiat, un décret législatif contraint les Conseillers d'Etat à verser une cotisation de prévoyance de 9% de leur salaire, depuis la législature 2015-2019, l'Etat devant également de son côté verser le même 9% du salaire. Le décret prévoyait un rapport sur la question du changement de système législatif. Ce rapport fut publié le 20 avril 2016, (Message no. 7182 précité). Il proposait une

---

<sup>1</sup> Message du Conseil d'Etat du 20 avril 2016, no. 7182 sur la révision de la loi sur le salaire et la prévoyance en faveur des membres du Conseil d'Etat, p.3-4.

révision totale de la loi sur le salaire et la prévoyance en faveur des membres du Conseil d'Etat du 19 décembre 1963. Cependant, cette réforme est encore pendante devant la Commission de gestion et des finances du Grand Conseil et n'a donc pas conduit à la promulgation de la nouvelle loi projetée.

Dans l'intervalle, le Parlement tessinois a tenu plusieurs débats provoqués par des interpellations ou des motions, notamment du 20 mars et du 25 avril 2018<sup>2</sup>.

## II. LES REGLES APPLICABLES

Selon l'article 34bis de la Constitution tessinoise, au titre du « Régime financier », la gestion des finances du Canton doit se conformer aux principes de légalité, d'économie et de rentabilité. En conséquence, l'article 3 de la loi sur la gestion et le contrôle financier de l'Etat du 20 janvier 1986 précise le principe de la légalité, énoncé à son article 2, en ce sens que les dépenses de l'Etat ont besoin d'une base légale. Celle-ci peut consister soit en loi et décret législatif cantonal, soit en application des normes impératives du droit fédéral, ou enfin d'un jugement. Les principes d'économie et de rentabilité sont définis aux articles 5 et 6 de la loi. La conception tessinoise de l'exigence d'une base légale pour les dépenses de l'Etat correspond à celle qui prévaut en droit fédéral et dans les autres cantons, dont les expériences et la pratique peuvent donc se révéler pertinentes en l'occurrence.

Dans le cas présent, la ou les bases légales sont ou peuvent être trouvées dans divers actes législatifs. Le but est de garantir la séparation des pouvoirs, d'empêcher l'exécutif de décider lui-même les dépenses et de préserver les droits démocratiques, en particulier celui de référendum.

---

<sup>2</sup> Voir le **Message** précité du 20 avril 2016 p. 16 et le **Procès-verbal** des séances des 9 avril et 8 mai 2018, ainsi que la demande de remboursement proposée au Grand Conseil le 24 avril 2018.

Le siège de la matière est en première ligne la loi du 19 décembre 1963 sur le traitement et la prévoyance en faveur des membres du Conseil d'Etat. Ce texte, qui a été révisé à plusieurs reprises, prévoit que le salaire des Conseillers d'Etat se monte à 146,5 % du traitement maximum prévu pour les fonctionnaires inscrits dans la classe 39a (art. 6). L'article 8 déclare applicables aux membres du Gouvernement les normes édictées en faveur des employés de l'Etat, dans la mesure où elles concernent les congés militaires ou de maladie, les indemnités pour les enfants et les survivants, les assurances contre les accidents professionnels et non professionnels et les modalités de paiement des traitements. S'agissant des mesures de prévoyance proprement dites, l'article 9 de la loi reconnaît aux Conseillers d'Etat qui quittent leur fonction pour des raisons d'invalidité ou d'âge (65 ans révolus) le droit à une pension annuelle de 40% du traitement durant les cinq premières années d'activité, une augmentation de 3% par année supplémentaire étant prévue, jusqu'à un maximum de 60%. Selon l'article 10, les Conseillers d'Etat qui quittent leur fonction après les trois premières années, soit par une démission ou par une non-réélection, ont droit à des prestations réduites. La loi n'institue pas de contribution des personnes intéressées à la constitution de leur retraite, lacune qui fut comblée par le décret du 23 février 2015.

La seconde législation qui entre en considération dans ce contexte et qui est citée dans les documents officiels, notamment le rapport de la Commission parlementaire du 19 février 2015 et le Message du 20 avril 2016 du Conseil d'Etat, est la loi sur l'institution de prévoyance du canton du Tessin du 6 novembre 2012. Suivant son article 3, l'institution verse les prestations prévues par la présente loi. Sont obligatoirement affiliés les magistrats de l'ordre judiciaire et les employés de l'Etat qui reçoivent un salaire annuel minimum défini par la loi (art. 4). Parmi les prestations de l'institution figure un supplément de remplacement de la rente AVS (art.6, lit. e). Sont bénéficiaires de ce supplément ceux qui reçoivent une pension jusqu'à ce qu'ils perçoivent la rente AVS, et cela à raison de 80% de la rente

maximale que le bénéficiaire recevrait s'il y était admis (art.8, al. 1). Ce supplément est financé par l'assuré et par l'employeur, les modalités étant fixées par le règlement (art. 8, al.2 et 3).

Quant au règlement en question, il est du 17 octobre 2013. Dans son état au 1<sup>er</sup> janvier 2017, il définit les assurés à l'institut de prévoyance comme les travailleurs au sens de l'article 2 du règlement, qui reprend pour l'essentiel l'article 4 de la loi. L'article 2, alinéa 2, précise expressément que, pour les membres du Conseil d'Etat, sont applicables les dispositions de la loi sur le traitement et la prévoyance en faveur des membres du Conseil d'Etat, c'est-à-dire la loi précitée du 19 décembre 1963, alors que la loi de 2012 n'est pas mentionnée. S'agissant de la contribution de remplacement, l'article 45 du règlement reprend les dispositions de la loi, en ajoutant que le supplément est réduit pour les dépendants qui demandent à prendre leur retraite après moins de 35 ans de service (al.3).

## **B. LA SOLUTION DU PROBLEME**

Il convient d'exposer d'abord les deux thèses qui s'affrontent au sujet de la légalité du complément de remplacement AVS, puis de les confronter aux règles d'interprétation de la législation. En effet, il s'agit en l'occurrence de déterminer la signification des normes topiques, et cela à l'aide des méthodes objectives qui sont utilisées dans le droit public suisse

### **I. LES DEUX THESES**

Selon le Rapport de la Commission de gestion et des finances du Grand Conseil tessinois, les mesures de prévoyance des Conseillers d'Etat sont réglementées par le chapitre III de la loi sur le traitement et la prévoyance en faveur des membres du

Conseil d'Etat et comprennent soit une pension annuelle (art. 9), soit une indemnité unique de sortie pour le Conseiller démissionnaire ou non réélu après trois ans d'activité (art. 10). L'article 16 précise que les années passées comme dépendant de l'administration sont comptées comme celles qui sont passées en qualité de Conseiller d'Etat. Dans ce cas, la caisse de pension de l'Etat transfère à celui-ci les taxes et contributions reçues. La Commission relève également qu'en vertu de l'article 8 de la loi sur l'institution de prévoyance du canton, les bénéficiaires de la pension reçoivent le supplément de remplacement AVS-AI jusqu'à ce qu'ils perçoivent la rente AVS-AI, à raison de 80%<sup>3</sup>.

De son côté, le Message du Conseil d'Etat du 20 avril 2016 déclare que le droit au supplément de remplacement AVS-AI est actuellement fondé sur le droit « complémentaire » (dispositions « *integrative* »), selon l'article 20 de la loi de 1963, c'est-à-dire sur les normes de l'institution de prévoyance du Canton du Tessin, à raison de 80%<sup>4</sup>. Dans son Message sur la réforme du système de prévoyance en faveur des membres du Conseil d'Etat, ce dernier reconnaît que le système actuel ne peut être perpétué et qu'une solution plus conforme à l'époque actuelle doit être trouvée, tout en garantissant une couverture raisonnable au membre du Gouvernement qui quitte ses fonctions. Aussi le Gouvernement proposait-il d'introduire un critère fondé sur l'âge pour définir le droit au complément de remplacement, appliqué de manière progressive, à raison de 50% dès l'âge de 50 ans et de 100% dès l'âge de 55 ans<sup>5</sup>, tandis qu'aucun droit ne serait reconnu aux intéressés jusqu'à ce qu'ils atteignent 50 ans. Lors du débat du Grand Conseil du 9 avril 2018, le vice-président et représentant du Conseil d'Etat a expressément cité comme base légale actuelle du complément l'article 20 de la loi sur le traitement et la prévoyance des membres du Conseil d'Etat, ainsi que les dispositions

---

<sup>3</sup> Voir le **Rapport de la Commission de gestion et des finances** du 19 février 2015, p.6.

<sup>4</sup> **Message** no 7182 du 20 avril 2016, p. 12.

<sup>5</sup> *Ibid.* p. 13.

« *integrative* » de l'article 8 de la loi sur l'institution de prévoyance et de l'article 45, alinéa 2, du règlement d'application<sup>6</sup>.

Au sein du Grand Conseil, diverses interventions ont contesté la thèse officielle de la Commission de gestion et des finances ainsi que du Conseil et d'Etat, en relevant le caractère opaque du système et mettant en doute les bases légales, notamment celles du complément de pension AVS. En particulier, l'interpellation du 20 mars 2018 faisait observer que l'article 20 de la loi sur le traitement et la prévoyance en faveur des membres du Conseil d'Etat, (dispositions « *integrative* ») ne saurait être invoqué à titre de base légale. Selon l'auteur de l'interpellation, le renvoi au règlement de prévoyance de l'institution concernée vise « les cas non prévus par la présente loi » et certainement pas les « prestations » qui ne sont pas prévues par cette loi de 1963. En d'autres termes, toujours selon lui, ce renvoi ne permet pas d'ajouter aux prétentions déjà reconnues un « privilège supplémentaire » qui n'est pas même mentionné par la loi topique.<sup>7</sup> Fondé sur ce raisonnement, le même député proposa une demande de remboursement que devrait décider le Grand Conseil en vertu de la loi sur la responsabilité civile des établissements publics et des agents publics du 24 octobre 1988 (art.20, al. 1, lit.a).

## II. LES METHODES D'INTERPRETATION DE LA LEGISLATION EN SUISSE

Dans le cas présent, il s'agit de dégager le sens de plusieurs normes légales édictées à une époque assez récente dans le Canton du Tessin. Aux fins de l'interprétation des normes écrites, une abondante jurisprudence du Tribunal fédéral distingue entre plusieurs méthodes. Avant tout, il est naturel que l'exégète commence son examen par une analyse grammaticale et didactique de la norme. Suivant cette

---

<sup>6</sup> Séance 45 du Grand Conseil du 9 avril 2018, extrait du procès-verbal, p.2-3

<sup>7</sup> Voir l'interpellation du député Matteo Pronzini, p.2, no 6, lit. c.

méthode **littérale**, il se fonde sur le sens ordinaire des mots qui composent le texte, à condition que ce dernier soit suffisamment clair.

Comme il ne suffit pas toujours de s'arrêter à la lecture littérale, il faut parfois recourir à une interprétation **systematique** des règles applicables. Celles-ci doivent non seulement être entendues dans leur contexte, mais encore dans leur rapport les unes avec les autres, l'application de la loi devant lui donner une cohérence. Celle-ci est présumée, ce qui implique que les diverses dispositions topiques soient lues de manière à ne pas se contredire. Enfin, l'interprétation **téléologique** permet de compléter les précédentes et de déterminer le sens des lois en identifiant leur but. En effet, la *ratio legis* consiste en jugements de valeur qui ont motivé l'adoption des normes et leur donne à la fois leur justification et leur signification.

Suivant le Tribunal fédéral, ces diverses méthodes sont équivalentes, l'exégète jouissant d'une certaine liberté lorsqu'il choisit l'une ou l'autre suivant qu'elles paraissent plus ou moins concluantes. Selon ce procédé éclectique, il convient de recourir aux diverses méthodes, d'en confronter les résultats et de parvenir à la solution qui paraît la plus raisonnable.

Il est vrai que l'on peut aussi recourir à la méthode dite « historique » en se référant à ce que l'auteur de la norme a voulu et entendu à l'époque de son adoption. Le Tribunal fédéral reconnaît que les travaux préparatoires et la volonté du législateur peuvent être un moyen utile pour déceler le sens d'une norme. Mais ils ne lient pas nécessairement l'exégète. De plus, le recours à cette méthode exige la présence de travaux préparatoires clairs et suffisamment probants<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> ATF 116 Ia 367-9 ; voir, pour la jurisprudence traditionnelle ATF 115 Ia 130 ; 114 Ia 28 ; 110 Ib 8 ; pour la pratique plus récente voir ATF 130 II 71-2 ; 134 I 184 ; 134 II 249 ; 138 II 224 ; 139 II 56.



### III. LE SENS ET LA PORTEE DES DISPOSITIONS APPLICABLES

Il s'agit de chercher la signification des dispositions mentionnées ci-dessus, en appliquant les diverses méthodes d'interprétation généralement admises.

- a. Analysées **grammaticalement**, les dispositions topiques de la loi de 1963 sur le traitement et la prévoyance des Conseillers d'Etat ne sauraient fonder directement un droit à une pension de retraite « substitutive ». Les articles 9 et 10 ne permettent pas d'en déduire qu'un autre droit que la pension annuelle prévue pourrait naître. Plus délicate est l'analyse de l'article 20 de la même loi, aux termes duquel, pour les cas non prévus par la présente loi, sont applicables les dispositions du règlement de prévoyance de l'institution de prévoyance du canton du Tessin. Ce renvoi est fait sous la mention dispositions « *integrative* », c'est-à-dire complémentaires, tandis que les articles 9 et 10 cités ci-dessus figurent dans le chapitre III intitulé « mesures de prévoyance ».

Compte tenu des termes employés dans l'intitulé des articles et dans le corps des dispositions, il apparaît que les articles 9 et 10 donnent naissance à des prétentions juridiques tandis que l'article 20 vise plutôt des situations qui ne sont pas envisagées par la loi, par quoi il faut sans doute entendre la procédure et les modalités relatives au versement des pensions prévues aux articles 9 et 10. En effet, la loi de 1963 ne renferme aucune disposition sur ces différents points. Elle est loin de régler toutes les questions surgissant à propos de l'application des articles 9 et 10. Un renvoi aux normes beaucoup plus précises de la loi sur l'institution de prévoyance qui est maintenant du 6 novembre 2012 et qui est beaucoup plus détaillée se comprend.

A ces considérations s'ajoute le vocabulaire utilisé dans l'ensemble de la loi de 1963 qui parle clairement de « droit » dans les articles 9 et suivants et de « prestations » prévues par la présente loi à l'article 18, alors que l'article 20 se réfère simplement

aux « cas » non prévus par la présente loi, expression sensiblement plus vague et moins précise juridiquement. Si le législateur cantonal avait voulu assurer aux anciens Conseillers d'Etat une rente complémentaire AVS-AI, il se serait exprimé différemment et de manière beaucoup plus explicite, d'autant que les sommes en jeu sont loin d'être négligeables (plus de 20'000.- francs par année pendant cinq ou dix ans ou même davantage suivant les cas).

- b. Dans la mesure où l'interprétation littérale de la loi de 1963 ne permet pas d'aboutir à une conclusion absolument sûre, étant donnée l'utilisation de termes vagues à l'article 20, il est nécessaire de recourir également à une interprétation systématique de la législation tessinoise en la matière. Si l'on met en rapport la loi de 1963 et celle de 2012, qui doivent se comprendre l'une en relation avec l'autre, il apparaît plus nettement qu'elles ont des objets différents, que le législateur cantonal a soigneusement distingués. La loi de 1963 est manifestement un texte particulier, qui vise exclusivement les membres du Conseil d'Etat. En revanche, la loi de 2012 est un texte beaucoup plus général, qui s'applique aux magistrats de l'ordre judiciaire et au personnel de l'Etat conformément à l'article 4. Ainsi, les prestations prévues par l'article 6, dans lesquelles figure le complément de rente AVS-AI, ont été instituées pour les personnes visées par la loi de 2012, dont le champ d'application ne s'étend pas aux membres du Conseil d'Etat, lesquels en sont exclus implicitement et *a contrario*. Dans cette perspective, il serait contradictoire, pour ne pas dire incohérent, de déduire de la loi sur l'institution de prévoyance du canton des prétentions juridiques au bénéfice des membres du Conseil d'Etat, lesquels tirent leurs droits d'une loi spéciale de 1963. Ainsi, l'interprétation systématique permet d'éviter toute contradiction entre l'une et l'autre loi qui ont des champs d'application fondamentalement distincts. En d'autres termes, l'article 6 de la loi de 2012 ne saurait servir de base légale au complément de retraite des anciens Conseillers d'Etat.

Le renvoi opéré par l'article 20 de la loi de 1963 sous le titre de dispositions complémentaires (« *integrative* ») ne permet donc pas de considérer que les prestations prévues à l'article 6, lettre e, de la loi de 2012 sont dues aux anciens membres du Conseil d'Etat. En effet, l'article 6 s'applique expressément aux personnes qui sont obligatoirement affiliées à l'institution de prévoyance conformément à l'article 4 de la même loi. Or, les membres du Conseil d'Etat ne sont pas affiliés à l'institution de prévoyance ni suivant la loi de 1963 ni selon la loi de 2012. Au surplus, l'article 8, alinéas 2 et 3, dispose que le complément est financé par l'employeur et l'assuré ; il n'apparaît pas que soit le Canton soit les Conseillers d'Etat assurent un pareil financement. En outre, les articles 9 et 10 de cette loi de 1963 ne parlent pas d'une affiliation à l'institution de prévoyance du canton. Bien plutôt, l'article 16 précise que, si un affilié à l'institution de prévoyance est élu au Conseil d'Etat, l'institution transfère à l'Etat la somme des taxes et contributions reçues. Cette précision signifie que le législateur a soigneusement distingué entre les membres du Conseil d'Etat et les affiliés à la caisse de pensions. Alors que les seconds reçoivent l'ensemble des prestations prévues par l'article 6, les premiers ont seulement les droits reconnus par les articles 9 et 10 de la loi de 1963.

- c. Une interprétation **téléologique** de la législation cantonale et en particulier de la loi de 2012 confirme les remarques précédentes. Le règlement de prévoyance du 17 octobre 2013 apporte des précisions utiles concernant le but et la raison d'être de la contribution de remplacement AVS-AI. L'article 45 donne un droit à ce supplément aux personnes qui prennent leur retraite anticipée ou pour des raisons d'âge, sans cependant avoir encore droit à une rente AVS-AI (art.45, al.1). Le supplément est réduit proportionnellement pour les membres du personnel qui demandent à prendre leur retraite avec moins de 35 années de service (art. 45, al. 3). Ces dispositions font clairement apparaître que la contribution de remplacement vise des personnes qui sont des fonctionnaires, relativement proches de l'âge de 65

ans et qui, en règle générale, ont déjà 35 ans de service. Aucune de ces dispositions ne paraît applicable aux membres du Conseil d'Etat, qui prennent généralement une retraite à environ 55 ans, après une durée de fonctions d'environ 8 à 12 ans. Au surplus, le sens de cette contribution de remplacement paraît être de faciliter les retraites anticipées pour une période relativement brève, en général de 1 à 5 ans au maximum et plutôt de 2 ou 3 ans. Tel n'est pas le cas des Conseillers d'Etat qui quittent leurs fonctions sensiblement plus tôt et pour lesquels on ne saurait parler de retraite anticipée proprement dite. Reconnaître un droit à un supplément AVS-AI aux Conseillers d'Etat qui, pour une raison ou pour une autre, quittent leur charge, reviendrait à leur verser une véritable pension de retraite supplémentaire pendant de nombreuses années, dans certains cas pendant plus d'une décennie. Tel n'est manifestement pas le sens de la contribution visée par l'article 45 du règlement, laquelle doit servir de pont entre une retraite anticipée et l'âge fixé par le droit fédéral à 65 ans.

- d. Si l'on fait la **synthèse** des diverses méthodes d'interprétation des dispositions applicables, on doit parvenir à la conclusion que celles-ci ne confèrent aucun droit à un complément de remplacement AVS aux anciens membres du Conseil d'Etat tessinois. En d'autres termes, cette dépense, qui est d'une certaine importance et revient chaque année, n'a pas la base légale requise.

## **CONCLUSION**

Le complément de remplacement AVS qui est versé aux anciens membres du Conseil d'Etat tessinois ne repose pas sur une base légale suffisante au regard des exigences de la Constitution et de la loi cantonale.

Préverenges, le 12 septembre 2018

Etienne Grisel