Tribunale federale
Tribunal federal

{T 7}
B 52/06

Arrêt du 19 avril 2007
IIe Cour de droit social

Composition
MM. les Juges U. Meyer, Président,
Borella et Seiler.
Greffier: M. Wagner.

Parties
B._____,
recourant,

contre

Caisse de pensions de l'Etat de Vaud, rue Caroline 11, 1001 Lausanne,
intimée.

Objet
Prévoyance professionnelle,

recours de droit administratif contre le jugement du Tribunal des assurances du canton de Vaud du 15 mars 2006.

Faits:
A.
A.a B._____, né le 29 septembre 1937, est au bénéfice d'une pension de retraite viagère versée par la Caisse de pensions de l'Etat de Vaud (ci-après : la CPEV) depuis le 1er octobre 1999.
A.b Dans un préavis du 23 juin 2004, le Conseil d'Etat du canton de Vaud a proposé de ne pas indexer en 2004 les rentes des pensionnés au vu de la situation financière découlant de l'exercice 2003 et du fonds de compensation négatif à cette même date. Dans un préavis du 29 juin 2004, l'Assemblée des délégués de la CPEV a proposé d'accorder aux pensionnés une allocation de renchérissement de 1.2 %, avec effet au 1er juillet 2004. Lors de sa séance du 6 juillet 2004, le Conseil d'administration de la CPEV a décidé de renoncer à accorder une nouvelle allocation de renchérissement pour l'année 2004. La CPEV a informé les intéressés de cette décision le 30 juillet 2004.
Dans un préavis du 22 juin 2005, le Conseil d'Etat du canton de Vaud a proposé de ne pas indexer en 2005 les rentes des pensionnés au vu de la situation financière découlant de l'exercice 2004. Dans un préavis du 28 juin 2005, l'Assemblée des délégués de la CPEV s'est prononcée en faveur de l'octroi d'une allocation de renchérissement. Lors de sa séance du 5 juillet 2005, le Conseil d'administration de la CPEV a décidé de renoncer à accorder une nouvelle allocation de renchérissement pour l'année 2005. La CPEV a avisé les intéressés de cette décision le 29 juillet 2005.
B.
Par acte du 31 août 2004, B._____ a ouvert action devant le Tribunal des assurances du canton de Vaud contre la Caisse de pensions de l'Etat de Vaud, en prenant des conclusions tendant notamment à l'adaptation au renchérissement des rentes versées aux pensionnés de la CPEV, avec effet au 1er janvier 2004.
Par acte du 3 septembre 2005, B._____ a ouvert action devant le Tribunal des assurances du canton de Vaud contre la Caisse de pensions de l'Etat de Vaud, en prenant des conclusions tendant notamment à l'octroi d'une allocation de renchérissement pour 2005 aux pensionnés de la CPEV.

Par jugement du 15 mars 2006, le Président du Tribunal des assurances, joignant les deux causes, a rejeté les demandes.
C.
Dans un mémoire du 26 avril 2006, B._____ a interjeté un recours de droit administratif contre ce jugement, dont il demandait l'annulation, en prenant des conclusions tendant notamment à l'indexation au coût de la vie des rentes des pensionnés de la CPEV dès le 1er janvier 2004 et dès le 1er janvier 2005.
Dans sa réponse du 14 juin 2006, la Caisse de pensions de l'Etat de Vaud a conclu, sous suite de dépens, au rejet du recours. L'Office fédéral des assurances sociales a renoncé à se déterminer.

Considérant en droit:
1.
La loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110) est entrée en vigueur le 1er janvier 2007 (RO 2006 1205, 1242). L' acte attaqué ayant été rendu avant cette date, la procédure reste régie par l'OJ (art. 132 al. 1 LTF; ATF 132 V 393 consid. 1.2 p. 395).
2.
Les conclusions du recourant, en tant qu'elles ont été prises en faveur de l'ensemble des pensionnés de l'intimée, sont irrecevables. Il y a lieu, toutefois, de les interpréter selon le principe de la bonne foi et de considérer qu'il conclut en réalité à l'indexation dès le 1er janvier 2004 et dès le 1er janvier 2005 des pensions que la CPEV lui verse (arrêt P. et M. du 11 avril 2005 [B 99/03]). Dans cette mesure, il convient d'entrer en matière.
3.
Le Tribunal de céans, saisi en application de l'art. 73 al. 4 LPP, examine librement l'appréciation du droit cantonal de la prévoyance professionnelle (ATF 120 V 448 consid. 2b).
4.
4.1 Aux termes de l'art. 36 LPP (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004), les rentes de survivants et d'invalidité en cours depuis plus de trois ans doivent être adaptées à l'évolution des prix, conformément aux prescriptions édictées par le Conseil fédéral; cette règle vaut jusqu'au jour où le bénéficiaire a atteint l'âge de 65 ans (hommes) ou 62 ans (femmes) (al. 1). Dans les limites de ses possibilités financières, l'institution de prévoyance est tenue d'établir des dispositions en vue d'adapter les autres rentes en cours à l'évolution des prix (al. 2).
Jusqu'au 31 décembre 2004, l'indexation des rentes de vieillesse n'était prescrite que dans la mesure des possibilités financières des institutions de prévoyance (art. 36 al. 2 LPP). Toutes les caisses ne remplissaient pas de la même manière ce mandat légal (voir les tableaux établis par le Conseil fédéral dans son message du 1er mars 2000 relatif à la révision de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP), FF 2000 III 2523).
4.2 Selon l'art. 34 al. 2 de la loi du 18 juin 1984 sur la Caisse de pensions de l'Etat de Vaud (LCP; RSV 172.43), dans sa version modifiée par la novelle du 24 novembre 2003 et entrée en vigueur le 1er janvier 2004, la décision est prise en tenant notamment compte des éléments suivants:
a) l'avoir du fonds de compensation;
b) le degré de couverture de la Caisse tel qu'il résulte des articles 117 et 144k;
c) l'évolution de l'indice suisse des prix à la consommation;
d) la date de la dernière décision relative à l'adaptation au renchérissement.
Aux termes de l'art. 117 LCP (dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2004), le degré de couverture est le rapport (exprimé en pour cent) entre la fortune comptable de la Caisse et les réserves nécessaires pour répondre à ses obligations (réserve mathématique des pensionnés et somme des prestations de sortie) (al. 1). Le degré de couverture est calculé au 1er janvier de chaque année sur la base de la fortune comptable au 31 décembre de l'exercice précédent (al. 2). Le degré de couverture minimum de la Caisse évolue conformément à l'art. 144k (al. 3).
L'art. 144k LCP (dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2004) dispose qu'à l'entrée en vigueur de la loi du 24 novembre 2003, le degré de couverture minimum est de 60 % (al. 1). Dans un délai de 15 ans dès l'entrée en vigueur de la loi du 24 novembre 2003, le degré de couverture doit atteindre 75 % (al. 2). Le degré de couverture minimum augmente par paliers annuels de 1 % (al. 3). Lorsque le degré de couverture minimum tel que fixé à l'alinéa 3 n'est pas atteint, le degré de couverture, calculé selon l'art. 117, doit être au moins égal aux 97 % du degré de couverture minimum (al. 4).

4.3 Avant de prendre sa décision du 6 juillet 2004, le Conseil d'administration de la CPEV a recueilli les préavis de l'Assemblée des délégués du 29 juin 2004 et du Conseil d'Etat du 23 juin 2004, conformément à l'art. 34 al. 3 LCP.
Ainsi que cela ressort de la réponse de l'intimée du 14 juin 2006 (voir aussi celle du 14 septembre 2005 devant la juridiction cantonale), la décision ci-dessus du 6 juillet 2004 a été prise en tenant compte des éléments suivants:
- au 31 décembre 2003, le fonds de compensation était dépourvu de tout « avoir », mais était au contraire débiteur de 234,27 millions, malgré une attribution de 111,49 millions au terme d'un exercice 2003 très positif (rendement moyen des capitaux de 6,039 %; performance brute de 12,49 %);
- le degré de couverture en valeurs comptables calculé au 1er janvier 2004 conformément à l'art. 117 LCP (dans sa teneur valable à l'époque) s'élevait à 66,5 %. Il était ainsi supérieur au seuil minimal et transitoire de 60 % prescrit à l'art. 144k al. 1 LCP. Il était en revanche largement inférieur à l'objectif de 75 % fixé à l'art. 144k al. 2 LCP, malgré les résultats réjouissants obtenus en 2003;
- la dernière allocation de renchérissement octroyée s'est élevée à 0,6 % et a pris effet le 1er janvier 2002. Elle était fondée sur la position de l'indice suisse des prix à la consommation d'octobre 2001 - soit 101,2 -, position qui était de 102.9 en octobre 2003, à savoir une augmentation de 1.68 %;
- le coût d'une allocation de renchérissement, à prélever en capital sur le fonds de compensation, de 1.2 % ou 1.68 % s'élevait respectivement à 47,3 millions de francs ou à 66,3 millions de francs.
4.4 Le recourant fait valoir que l'art. 144i LCP empêche que l'art. 34 LCP puisse être appliqué correctement. Selon lui, l'art. 144i LCP revient à charger les comptes de la CPEV d'une dette de l'Etat de Vaud de 377,9 millions de francs représentant la capitalisation des allocations de renchérissement accordées entre 1979 et 2002. Il demande que cette disposition soit annulée.
4.5 La procédure d'action ou de recours de droit administratif prévue par l'art. 73 LPP ne permet pas un contrôle abstrait des dispositions réglementaires édictées par les institutions de prévoyance en vertu de l'art. 50 al. 1 LPP, dispositions auxquelles appartiennent aussi les règles de droit cantonal régissant les institutions de prévoyance de droit public (art. 50 al. 2 LPP). Mais le juge a la possibilité, lors de l'examen d'un cas concret, d'examiner, à titre préjudiciel, la validité de semblables dispositions (contrôle accessoire ou par voie d'exception des normes; ATF 119 V 195 consid. 3b p. 196, 115 V 368 consid. 2b et 3 p. 372 s., 112 Ia 180 consid. 2c et 4 p. 185 s.; Meyer, Die Rechtswege nach dem BVG, in : ZSR 106 [1987]I p. 616 et 617).
4.5.1 La voie d'un contrôle abstrait des normes n'étant pas ouverte, il n'y a donc pas lieu d'entrer en matière sur la demande du recourant tendant à l'annulation de l'art. 144i LCP.
4.5.2 Le recourant fait valoir que si le prélèvement sur le Fonds de compensation n'avait pas eu lieu, il y aurait eu l'argent nécessaire au versement de l'allocation de renchérissement. Il sollicite ainsi un contrôle accessoire de l'art. 144i LCP.
L'art. 144i LCP fait partie des dispositions transitoires de la loi du 12 novembre 2001 modifiant celle du 18 juin 1984 sur la Caisse de pensions de l'Etat de Vaud. Aux termes de l'art. 144i LCP, le jour de l'entrée en vigueur de la loi du 12 novembre 2001, la valeur en capital des allocations de renchérissement en cours est prélevée sur le fonds de compensation pour être versée au fonds des allocations de renchérissement en cours.
Cette disposition concerne les allocations de renchérissement en cours au 1er janvier 2003, date de l'entrée en vigueur de la novelle du 12 novembre 2001. Si l'art. 144i LCP n'avait pas été introduit dans la loi du 18 juin 1984 sur la Caisse de pensions de l'Etat de Vaud, la constitution d'un Fonds des allocations de renchérissement en cours n'aurait pas eu lieu. Or, selon l'art. 119a LCP - disposition introduite également dans la loi par la novelle du 12 novembre 2001 -, ce fonds assurait le paiement des allocations de renchérissement (art. 34 LCP). La légalité des art. 119a et 144i LCP ne fait aucun doute. Le législateur vaudois était libre de constituer un Fonds des allocations de renchérissement en cours destiné à assurer le paiement des allocations de renchérissement. En soi, le prélèvement de la valeur en capital des allocations de renchérissement en cours sur le Fonds de compensation, tel que prévu à l'art. 144i LCP, était conforme à l'art. 119 al. 3 LCP, selon lequel la valeur des allocations de renchérissement accordées est prélevée en capital sur le Fonds de compensation. Cette réglementation n'était contraire ni à l'art. 36 al. 2 LPP ni à la Constitution.
Certes, s'il n'y avait pas eu le prélèvement de 377,9 millions sur le Fonds de compensation au 1er janvier 2003, ce fonds n'aurait certainement pas présenté le solde négatif de 234,271 millions au 31 décembre 2003 (rapport de gestion de la CPEV 2003, p. 58). Toutefois, cela ne remet pas en cause la légalité de l'art. 144i LCP. Dans la mesure où le recourant a pris des conclusions tendant au transfert de la «dette de 377,9 millions de francs

représentant la capitalisation des allocations de renchérissement pour la période 1979-2002» des comptes de la CPEV dans ceux de l'Etat de Vaud, celles-ci sont irrecevables.
4.6 Les éléments mentionnés à l'art. 34 al. 2 LCP ont été pris en compte par le Conseil d'administration de la CPEV dans sa décision du 6 juillet 2004 (supra, consid. 4.3). Même si, depuis le 1er janvier 2004, l'avoir du Fonds de compensation n'est plus le seul élément à prendre en compte dans le cadre de l'art. 34 al. 2 LCP, il joue cependant un rôle comme source de financement des allocations de renchérissement (art. 119 al. 3 LCP, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004). Or, une allocation de renchérissement de 1.2 %, comme l'avait proposée l'Assemblée des délégués de la CPEV dans son préavis du 29 juin 2004, aurait entraîné un prélèvement en capital de 47,3 millions de francs. Une allocation de renchérissement de 1.68 %, tenant compte de l'évolution de l'indice suisse des prix à la consommation, aurait entraîné un prélèvement en capital de 66,3 millions. Un prélèvement aurait donc augmenté le solde déjà négatif du Fonds de compensation.
D'autre part, le Conseil d'administration de la CPEV a pris en compte le degré de couverture de la caisse. Selon l'art. 119 al. 1 LCP (dans sa teneur en vigueur du 1er janvier au 31 décembre 2004), si le produit des capitaux dépasse le rendement calculé au taux technique (art. 118), le surplus est porté sur un fonds de compensation. S'il est inférieur, la différence est portée au débit de ce fonds. L'intimée, se fondant sur les études actuarielles internes et externes dont elle disposait en 2004, en a conclu qu'un rendement moyen correspondant au taux technique de 4 % ne permettait pas, en fonction du plan d'assurance en vigueur en 2004, d'atteindre l'objectif d'un degré de couverture de 75 % au 31 décembre 2018 fixé à l'art. 144k al. 2 LCP.
Dans ces conditions, le Conseil d'administration de la CPEV a considéré que l'excédent de rendement obtenu au terme de l'exercice 2003 devait être affecté en priorité à l'amélioration du degré de couverture exigée par le législateur à l'art. 144k LCP. La diminution de 1.68 % de la valeur réelle des prestations servies était supportable pour les pensionnés, le principe de la solidarité entre générations justifiant cet effort de leur part, compte tenu du sacrifice également contenti par les assurés, dont les cotisations étaient passées de 8 à 9 % dès le 1er janvier 2003.
Compte tenu des éléments en présence, il apparaît que l'intimée, dans les limites ci-dessus de ses possibilités financières, a appliqué l'art. 34 al. 2 LCP de manière non critiquable dans sa décision du 6 juillet 2004, par laquelle elle a renoncé à accorder une nouvelle allocation de renchérissement pour l'année 2004. Les autres arguments du recourant sont sans pertinence, l'adaptation au renchérissement ne pouvant être considérée comme un droit acquis au même titre que la rente servie (arrêt P. et M. du 11 avril 2005 déjà cité). Ses conclusions, dans la mesure où elles tendent au versement d'une allocation de renchérissement dès le 1er janvier 2004, sont dès lors mal fondées.
5.
5.1 L'art. 36 LPP a été modifié par la novelle du 3 octobre 2003 (1re révision LPP), en vigueur depuis le 1er janvier 2005 (RO 2004 1677 1700). Aux termes de l'art. 36 al. 2 LPP, les rentes de survivants et les rentes d'invalidité qui ne doivent pas être adaptées à l'évolution des prix selon l'al. 1, ainsi que les rentes de vieillesse, sont adaptées à l'évolution des prix dans les limites des possibilités financières des institutions de prévoyance. L'organe paritaire ou l'organe suprême de l'institution de prévoyance décide chaque année si et dans quelle mesure les rentes doivent être adaptées.
En vertu de la let. a al. 2 des dispositions transitoires de la modification du 3 octobre 2003, les rentes de vieillesse, de survivants et d'invalidité en cours lors de l'entrée en vigueur de la présente modification sont adaptées à l'évolution des prix selon l'art. 36 LPP.
Ainsi que cela ressort du message précité du Conseil fédéral (FF 2000 III 2524 et 2551), le législateur, en modifiant l'art. 36 al. 2 LPP, a voulu contraindre les institutions de prévoyance à utiliser la marge de manoeuvre financière dont elles disposent pour adapter les rentes au renchérissement. Pour ce faire, elles peuvent utiliser les excédents, les provisions et les fonds libres, mais aussi prévoir des cotisations. La transparence doit être améliorée, si l'on veut appliquer cette mesure. L'organe paritaire doit se prononcer chaque année sur l'adaptation au renchérissement et en faire mention dans le rapport annuel. Cette réglementation s'applique désormais aussi au domaine surobligatoire, ce qui signifie qu'il faut se prononcer sur la compensation du renchérissement aussi bien dans le domaine obligatoire que surobligatoire (cf. art. 49 al. 2 ch. 5 LPP).
5.2 La loi du 9 novembre 2004 modifiant celle du 18 juin 1984 sur la Caisse de pensions de l'Etat de Vaud, entrée en vigueur le 1er janvier 2005, a modifié les art. 34 al. 2 let. a, 117 al. 1 et 2 et 122 LCP, tout en abrogeant les art. 119 (Fonds de compensation), 119a (Fonds des allocations de renchérissement en cours) et 144i LCP.
Selon l'art. 34 al. 2 let. a LCP, la décision est prise en tenant compte notamment du niveau de la réserve pour

fluctuation de valeurs. L'art. 122 al. 1 LCP dispose que, conformément à la LPP, le Conseil d'administration fixe la présentation des comptes et du bilan, ainsi que les objectifs de placement et les modalités de constitution et d'utilisation de la réserve pour fluctuation de valeurs.
L'art. 117 LCP prévoit à l'al. 1 que le degré de couverture est défini conformément à la LPP et à ses dispositions d'application (art. 44 OPP2) et à l'al. 2 que le degré de couverture est calculé au 1er janvier de chaque année sur la base de la fortune au 31 décembre de l'exercice précédent.
5.3 Avant de prendre sa décision du 5 juillet 2005, le Conseil d'administration de la CPEV a recueilli les préavis de l'Assemblée des délégués du 28 juin 2005 et du Conseil d'Etat du 22 juin 2005, conformément à l'art. 34 al. 3 LCP.
Ainsi que cela ressort de la réponse de l'intimée du 14 juin 2006 (voir aussi celle du 9 novembre 2005 devant la juridiction cantonale), la décision ci-dessus du 5 juillet 2005 a été prise en tenant compte des éléments suivants:
- au 31 décembre 2004, la réserve de fluctuation de valeurs représentait 13.55 % des actifs placés (rapport de gestion de la CPEV 2004, p. 42). Elle se situait ainsi quelque peu en retrait de la position supérieure de l'objectif fixé sous la forme d'une fourchette de 7.4 % à 14.8 % des placements. Si on fait abstraction de la dissolution des réserves latentes découlant de la première application de la norme comptable Swiss GAAP RPC 26, la réserve de fluctuation de valeurs avait subi une baisse de 52'527'193 fr. 01 durant l'exercice 2004;
- le degré de couverture défini conformément à l'art. 44 OPP2 avait légèrement diminué en 2004, passant de 70.59 % au 1er janvier à 70.57 % au 31 décembre. Cela signifie qu'en 2004, le résultat net des placements n'avait pas permis d'augmenter les actifs placés dans la même mesure que l'accroissement des engagements de prévoyance, plus précisément des capitaux de prévoyance des assurés actifs, du capital de prévoyance des pensionnés et des provisions techniques (Bilan au 31 décembre, in rapport de gestion de la CPEV 2004, p. 27). S'agissant des provisions techniques, celles-ci correspondent à une provision de longévité ayant pour but de renforcer la sécurité financière des pensions en cours (rapport de gestion ci-dessus, p. 40);
- la dernière allocation de renchérissement octroyée s'était élevée à 0.6 % et avait pris effet le 1er janvier 2002. Elle était fondée sur la position de l'indice suisse des prix à la consommation d'octobre 2001 - soit 101.2 -, position qui était de 104.3 en octobre 2004, à savoir une augmentation de 3.06 %;
- le coût d'une allocation de renchérissement de 1 % entrant en vigueur le 1er janvier 2005 aurait représenté un montant de 41,4 millions de francs en capitalisation intégrale, soit 25,5 millions de francs en fonction du degré légal actuel de couverture minimale de 61 %.
5.4 Ces éléments ne sont pas remis en cause par le recourant. La Cour de céans fait siennes les explications de l'intimée dans sa réponse du 14 juin 2006.
Il en résulte que selon les études actuarielles internes et externes dont elle disposait, un rendement moyen correspondant au taux technique de 4 % ne permettait pas, en fonction du plan d'assurance en vigueur en 2005, d'atteindre l'objectif d'un degré de couverture de 75 % au 31 décembre 2018 fixé à l'art. 144k al. 2 LCP. Mandaté par le Conseil d'administration, le bureau MP Actuaires SA (aujourd'hui Pittet Associés SA) concluait que «Les projections que nous avons effectuées sur 20 ans montrent par ailleurs qu'il sera difficile pour la Caisse d'atteindre, dans 15 ans, une couverture de 75 % sans un rendement moyen d'au moins 5 ¼ % et une adaptation modérée des salaires assurés et des pensions (0,5 %)» (rapport de gestion de la CPEV 2004, p. 39). Le rendement net réalisé en 2004 s'était élevé à 3.31 % (rapport de gestion ci-dessus, p. 21), en regard du rendement annuel moyen de 4.408 % réalisé depuis 1985. On se trouvait donc très loin du rendement de 5 ¼ % considéré comme nécessaire par les spécialistes en vue d'atteindre le degré de couverture de 75 % le 31 décembre 2018, ainsi que l'exige l'art. 144k al. 2 LCP; si loin que même une indexation de 0.5 % - telle que projetée par l'actuaire mandaté - n'était en l'état pas
envisageable. Le rendement réalisé en 2004 a d'ailleurs impliqué une baisse de la réserve de fluctuation de valeurs (supra, consid. 5.3), baisse qui incitait à la plus grande prudence pour l'avenir.
Dans ce contexte délicat, le Conseil d'administration de la CPEV a considéré que la diminution de 3.06 % en trois ans de la valeur réelle des prestations servies était supportable pour les pensionnés, en vertu de principe de la solidarité entre générations.
Compte tenu des éléments en présence, il apparaît que l'intimée, dans les limites ci-dessus de ses possibilités financières, a appliqué l'art. 34 al. 2 LCP de manière non critiquable dans sa décision du 5 juillet 2005, par laquelle elle a renoncé à accorder une nouvelle allocation de renchérissement pour l'année 2005. Les autres arguments du recourant sont sans pertinence (supra, consid. 4.6). Ses conclusions, dans la mesure où elles tendent au versement d'une allocation de renchérissement dès le 1er janvier 2005, sont dès lors mal fondées.

6.
La procédure est gratuite (art. 134 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Dans la mesure où il est recevable, le recours est rejeté.
2.
Il n'est pas perçu de frais de justice.
3.
Le présent arrêt sera communiqué aux parties, au Tribunal des assurances du canton de Vaud et à l'Office fédéral des assurances sociales.
Lucerne, le 19 avril 2007
Au nom de la IIe Cour de droit social
du Tribunal fédéral suisse
Le Président: Le Greffier: