Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.396/2003 /svc

Arrêt du 30 septembre 2004
IIe Cour de droit public

Composition
MM. et Mme les Juges Wurzburger, Président,
Hungerbühler, Yersin, Merkli et Meylan, Juge suppléant.
Greffière: Mme Revey.

Parties
X._____,
recourant,
représenté par Me Pascal Moesch, avocat,
contre

Caisse de pension pour le personnel
des sociétés Y._____, intimée,
Office des communes et de la prévoyance professionnelle du canton de Zurich,
Nordstrasse 20, 8090 Zurich,
Commission fédérale de recours en matière
de prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité, Inselgasse, 3003 Berne.

Objet
modification du règlement de la Caisse de pension,

recours de droit administratif contre le jugement de la Commission fédérale de recours en matière de prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité, du 24 juin 2003.

Faits:
A.
La Caisse de pension pour le personnel des sociétés Y._____ (ci-après: la Fondation), assure le personnel desdites sociétés contre les conséquences de l'âge, de l'invalidité et du décès. Elle est organisée selon le principe de la primauté des prestations.

Le règlement de la Fondation a été modifié avec effet au 1er janvier 1999. Les principaux changements concernaient le tableau des valeurs actuelles, ainsi que le calcul de la prestation de libre-passage. Le mode de calcul des rentes de vieillesse et le principe de la primauté des prestations demeuraient inaltérés.

Par courrier du 21 août 2000, la Fondation a exposé avoir uniformisé ses valeurs actuelles dans le cadre d'une harmonisation avec la caisse de pension Z._____. Fondées sur des bases prudentes, à long terme et dans l'esprit d'un assureur-vie, ses valeurs actuelles étaient trop hautes par rapport à celles de Z._____, de sorte qu'elle les avait revues à la baisse. Cela avait entraîné l'adoption d'un nouveau barème de prestations de libre passage, aux montants moins élevés. Au titre de transition, elle avait calculé la prestation de libre passage à laquelle auraient droit les assurés actifs au 1er janvier 1999, d'abord selon les anciennes valeurs actuelles, puis selon les nouvelles, l'excédent constituant un avoir complémentaire, rémunéré d'un intérêt annuel de 4% et destiné à être ajouté à la rente de vieillesse acquise pour tout départ à la retraite dès février 1999. Selon le rapport d'expert annexé à ce courrier, la modification des valeurs actuelles n'avait "aucune influence sur les rentes dont la date d'échéance était antérieure au 1er février 1999."

B.
Le 15 janvier 2001, X._____, ancien employé de Y._____ et retraité depuis le 1er janvier 1998, a adressé une plainte contre la Fondation auprès de l'Autorité de surveillance de la prévoyance professionnelle et des fondations du canton de Zurich (ci-après: l'Autorité de surveillance), voyant une inégalité injustifiée entre le traitement des assurés actifs ou mis à la retraite dès le 1er février 1999 et les assurés déjà pensionnés avant cette date, en ce sens que seuls les premiers bénéficiaient d'un avoir supplémentaire.
L'Autorité de surveillance ayant rejeté la plainte par décision du 7 mai 2001, X._____ a déféré ce prononcé devant la Commission fédérale de recours en matière de prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (ci-après: la Commission de recours), demandant qu'une prestation de libre passage lui soit attribuée comme avoir supplémentaire, au même titre que les assurés actifs. Statuant le 24 juin 2003, la Commission de recours a confirmé la décision de l'Autorité de surveillance.
C.
Agissant par la voie du recours de droit administratif, X._____ requiert le Tribunal fédéral d'annuler, "avec ou sans renvoi", le jugement du 24 juin 2003 de la Commission de recours. Il dénonce une violation du principe de l'égalité (art. 8 Cst.).

La Commission de recours renonce à s'exprimer. L'Office fédéral des assurances sociales et la Fondation concluent au rejet du recours. L'Autorité de surveillance propose le rejet du recours en tant que recevable.
D.
Parallèlement au présent recours, X._____ a déposé un recours de droit public, déclaré irrecevable par arrêt du 3 septembre 2003 (2P.227/2003).

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
1.1 Formé en temps utile contre une décision au sens de l'art. 5 PA fondée sur le droit public fédéral et prise par une commission fédérale de recours (art. 98 lettre e OJ), sans qu'aucune des exceptions prévues aux art. 99 à 102 OJ ne soit réalisée, le présent recours est recevable au regard des art. 97 ss OJ et de la règle spéciale prévue par l'art. 74 al. 4 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP; RS 831.40).
1.2 Selon l'art. 104 lettre a OJ, le recours de droit administratif peut être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation. Le Tribunal fédéral revoit d'office l'application du droit fédéral, qui englobe notamment les droits constitutionnels (ATF 129 II 183 consid. 3.4; 128 II 56 consid. 2b; 126 V 252 consid. 1a), ainsi que les traités internationaux (ATF 126 II 506 consid. 1b). Comme il n'est pas lié par les motifs que les parties invoquent, il peut admettre le recours pour d'autres raisons que celles avancées par le recourant ou, au contraire, confirmer la décision attaquée pour d'autres motifs que ceux retenus par l'autorité intimée (art. 114 al. 1 in fine OJ; ATF 129 II 183 consid. 3.4; 127 II 8 consid. 1b, 264 consid. 1b et les arrêts cités).

En revanche, lorsque le recours est dirigé, comme en l'espèce, contre la décision d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral est lié par les faits constatés dans cette décision, sauf s'ils sont manifestement inexacts ou incomplets ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 105 al. 2 OJ). En outre, le Tribunal fédéral ne peut pas revoir l'opportunité de la décision entreprise, le droit fédéral ne prévoyant pas un tel examen en la matière (art. 104 lettre c ch. 3 OJ).
2.
Selon la jurisprudence déduite de l'art. 8 Cst., le règlement d'une institution de prévoyance viole le principe de l'égalité lorsqu'il 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 (ATF 130 V 18 consid. 5.2; 127 V 252 consid. 3b; 126 V 48 consid. 3b).
3.
3.1 En l'espèce, le nouveau règlement de la Fondation est entré en vigueur le 1er janvier 1999. En l'absence de disposition transitoire ou rétroactive, il s'applique uniquement aux rentes de vieillesse venant à échéance après son entrée en vigueur, tandis que les rentes de vieillesse en cours demeurent soumises à l'ancien régime.

Le recourant ayant pris sa retraite le 1er janvier 1998, sa rente de vieillesse a été calculée selon les anciennes dispositions. Elle n'a subi aucune modification consécutive au nouveau règlement, ni vers le haut, ni vers le bas. Du reste, l'intéressé ne demande pas que ses prestations de vieillesse soient désormais recalculées selon les nouvelles dispositions, ni selon le nouveau plan de prévoyance, entré en vigueur le 1er janvier 2001, qu'il évoque dans son recours.
3.2 En revanche, le recourant affirme que la modification réglementaire du 1er janvier 1999 consacre une inégalité de traitement injustifiée entre les retraités d'avant février 1999 et les autres assurés, du fait que les seconds ont perçu un avoir complémentaire que n'ont pas obtenu les premiers. D'après lui, si la Fondation, qui utilisait auparavant les bases techniques prudentes de l'assureur-vie, a revu à la baisse les valeurs actuelles, cela signifie que les cotisations étaient plus élevées que nécessaire pour garantir le paiement des rentes tout en assurant la pérennité de l'institution de prévoyance selon l'art. 65 LPP. Or, la prestation de libre passage fondée sur les anciennes valeurs actuelles a été financée par les cotisations des assurés acquittées avant le 1er février 1999. L'avoir complémentaire correspond ainsi à des cotisations versées en trop. Dans ces conditions, toujours selon le recourant, cet excédent doit être redistribué à l'ensemble des assurés ayant contribué à ce montant, non pas aux seuls assurés encore actifs au 1er février 1999.
4.
Dans la mesure où le recourant entend obtenir une prestation de libre passage, ce grief doit être écarté. En effet, un assuré n'a droit à une prestation de libre passage que s'il quitte l'institution de prévoyance avant la survenance d'un cas de prévoyance (art. 2 al. 1 de la loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [loi sur le libre passage, LFLP; RS 831.42]). En l'espèce, le cas de prévoyance, à savoir la vieillesse, est survenu et le recourant touche les prestations qui en découlent. Il n'a donc plus droit à une prestation de libre passage.
5.
5.1 La Fondation est conçue suivant le système de la primauté des prestations, selon lequel le montant des cotisations est calculé en fonction de l'objectif futur des prestations assurées telles que fixées dans le règlement. Cette méthode s'oppose à celle de la primauté des cotisations, d'après laquelle, inversement, les prestations assurées sont définies en fonction du montant des cotisations telles que prévues dans le règlement (Carl Helbling, Personalvorsorge und BVG, 7e éd., 2000, n. 4.33 p. 167 ss; Message du Conseil fédéral du 26 février 1992 concernant le projet de loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, FF 1992 III 529, n. 634 p. 583 s.).
Dans les institutions de prévoyance organisées selon le système de la primauté des prestations, la prestation de libre passage correspond à "la valeur actuelle des prestations acquises" (art. 16 al. 1 LFLP). Les prestations acquises équivalent aux prestations assurées multipliées par la période d'assurance imputable (années de cotisations et années de rachat) puis divisées par la période d'assurance possible (années déjà réalisées et années restant jusqu'à l'âge réglementaire de la retraite) (art. 16 al. 2-5 LFLP). Quant aux valeurs actuelles, elles doivent être établies selon les règles actuarielles reconnues et figurer sous forme de tableau dans le règlement (art. 16 al. 6 LFLP).

De cette définition légale résulte qu'une baisse des valeurs actuelles entraîne nécessairement une diminution de la prestation de libre passage. En outre, la prestation de libre passage ne dépend pas des cotisations, mais uniquement des valeurs actuelles, des prestations assurées et des années d'assurances réalisées (sous réserve de certaines dispositions destinées à assurer une prévoyance minimum dans certains cas exceptionnels, telles que l'art. 17 LFLP et les comptes témoins obligatoires au sens de l'art. 11 de l'ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [OPP 2; RS 831.441.1]).
5.2 En l'espèce, le calcul de la prestation de libre passage des assurés encore actifs au 1er février 1999 relève des nouvelles valeurs actuelles. Celles-ci étant plus basses que les anciennes, la prestation de libre passage des assurés encore actifs au 1er février 1999 est inférieure à celle qu'ils auraient obtenue s'ils avaient quitté la Fondation avant le 1er février 1999. Ainsi, l'avoir complémentaire ne fait que leur restituer la part de la prestation de libre passage qu'ils avaient acquise, voire rachetée, sous l'ancien règlement et qui disparaît avec l'entrée en vigueur du nouveau. Finalement, la transition entre les deux systèmes s'est déroulée comme si les assurés actifs changeaient de caisse: ils ont reçu fictivement une prestation de libre passage selon l'"ancienne caisse", puis ont racheté leur situation dans la "nouvelle caisse" au moyen de cette prestation, la différence positive - analogue à une prestation de sortie non absorbée (cf. art. 13 al. 1 LFLP) - leur restant acquise. En créant une

symétrie entre les prestations d'entrée et de sortie, l'avoir complémentaire permet ainsi à l'assuré de conserver l'ensemble de la protection acquise auparavant (cf. sur le passage d'une institution de prévoyance à l'autre, Jacques-André Schneider, La loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle [LFLP]et son ordonnance [OLP], in: RSAS 38/1994 p. 402 ss, spéc. p. 403 s.).
Par conséquent, s'il est vrai que le versement d'un avoir complémentaire aux seuls assurés encore actifs au 1er février 1999 entraîne un traitement différent des assurés pensionnés avant cette date, cette distinction se justifie par un motif raisonnable, à savoir la compensation de la réduction du montant de libre passage, diminution résultant de l'abaissement des valeurs actuelles.

Il reste à déterminer si, comme le soutient le recourant, l'avoir complémentaire litigieux correspondrait à la restitution de cotisations versées par les assurés au-delà de ce qui était nécessaire pour garantir le paiement des rentes (consid. 6 et 7 infra).
6.
L'évaluation du capital nécessaire à une institution de prévoyance pour garantir les prestations assurées dépend notamment des règles actuarielles adoptées, à savoir du taux d'intérêt technique (relatif au rendement escompté de la fortune de la caisse; cf. art. 26 al. 2 LFLP et art. 8 de l'ordonnance du 3 octobre 1994 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [OLP; RS 831.425]) et des bases techniques. Celles-ci comportent en particulier les tables de probabilité (éléments de risques [mortalité, invalidité]et éléments démographiques [état civil, nombre d'enfants, etc.]), ainsi que les facteurs dits économiques, tels que les frais d'administration, les bénéfices ou pertes de mutation, les variations de salaires et les augmentations de rentes (sur ces notions, cf. Helbling, op. cit., n. 8.1 p. 347 ss). Le choix du taux d'intérêt technique et des bases techniques détermine les échelles de valeurs actuelles (Message, op. cit., n. 634.2 p. 588).

Quant aux ressources destinées à couvrir ces coûts, elles se composent non seulement des cotisations des assurés, mais aussi, pour l'essentiel, des cotisations et autres contributions des employeurs, du rendement de la fortune, d'éventuels bénéfices de mutation en cas de sortie d'assurés et des participations aux excédents des contrats d'assurance (dans les caisses de pension réassurées) (Helbling, op. cit., n. 4.2 p. 158 ss).
7.
A bien suivre le recourant (cf. consid. 3.2 supra), l'évaluation des coûts effectuée par la Fondation sous l'empire de l'ancien règlement aurait été exagérée, ainsi que le démontrerait la décision de baisser les valeurs actuelles, trop élevées car fondées sur des bases techniques "prudentes".
7.1 Les institutions de prévoyance disposent d'une certaine latitude d'appréciation dans le choix de leurs bases techniques, notamment en ce qui concerne le degré de prudence qu'elles entendent respecter à cet égard. En l'occurrence, rien n'indique que la Fondation aurait abusé de son pouvoir discrétionnaire en optant pour des bases techniques "prudentes". La seule décision de les modifier ne signifie pas nécessairement qu'elles étaient en réalité "excessivement" prudentes, deux évaluations différentes pouvant demeurer dans une marge d'appréciation admissible.
7.2 Du reste, les cotisations versées par les assurés déjà pensionnés au 1er février 1999 ne se trouvent de toute façon pas en lien direct avec les rentes obtenues. D'une part, il ressort du dossier que la Fondation a fixé les cotisations des assurés à un taux moyen identique, indépendamment de l'âge ou d'autres critères tels que le sexe, l'état civil ou le nombre d'enfants. Un tel système est d'ailleurs favorable aux employés plus âgés, dont les bonifications de vieillesse sont bien plus élevées que celles dues pour les plus jeunes (cf. art. 16 LPP). D'autre part, les cotisations des assurés se sont ajoutées aux autres recettes de la Fondation pour former un tout, qui a financé l'ensemble des prestations assurées.
7.3 Enfin, le nouveau plan de prévoyance évoqué par le recourant, entré en vigueur le 1er janvier 2001 et décrit au dossier (selon les circulaires de la Fondation de juillet 2000 et leur annexe intitulée "information sur les modifications apportées au règlement"), ne plaide pas davantage en faveur de la thèse du recourant.
Certes, la rente maximale de vieillesse a été augmentée de 60 à 70% du salaire assuré et prend désormais en compte des éléments de salaire variable. Toutefois, parmi d'autres changements, l'âge de la retraite est passé de 60 à 64 ans pour les collaborateurs et la déduction de coordination a été portée du 5/6ème de la rente de vieillesse AVS à l'entier de cette rente. Surtout, les cotisations des employés ont été haussées de 7 à 7.5%. Il n'est dès lors pas démontré que le nouveau plan de prestations constituerait globalement une amélioration en faveur des assurés encore actifs, de sorte que ceux-ci profiteraient de privilèges financés par des excédents antérieurs.

Au demeurant, l'augmentation des cotisations des employés va directement à l'encontre de l'argumentation du recourant tendant à dire que les siennes étaient trop élevées.
7.4 Dans ces conditions, il n'est pas établi que la Fondation aurait abusé de son pouvoir discrétionnaire dans l'adoption de ses bases techniques précédentes - entraînant des valeurs actuelles élevées -, pas plus qu'elle aurait prélevé de ce fait des cotisations excessives au vu des rentes assurées, au point de générer ainsi un excédent non justifié aux frais des employés.

En conséquence, l'avoir complémentaire litigieux ne correspond pas à la redistribution d'un surplus financé par l'ensemble des assurés. Partant, on ne saurait voir une inégalité de traitement dans l'octroi de l'avoir complémentaire en cause aux seuls assurés encore actifs au 1er février 1999.
8.
Vu ce qui précède, le recours est mal fondé. Succombant, le recourant doit supporter les frais judiciaires (art. 156 al. 1, 153 et 153a OJ). La Fondation n'étant pas assistée par un mandataire professionnel, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (art. 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté.
2.
Un émolument judiciaire de 3'000 fr. est mis à la charge du recourant.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant, à la Caisse de pension pour le personnel des sociétés Y._____, à l'Office des communes et de la prévoyance professionnelle du canton de Zurich, à la Commission fédérale de recours en matière de prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité, ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales.
Lausanne, le 30 septembre 2004
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: