Urteilskopf

121 II 198

33. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour de droit public du 31 mars 1995 dans la cause Caisse de prévoyance du personnel des établissements publics médicaux du canton de Genève (CEH) contre Commission fédérale de recours en matière de prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité et Service de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance du canton de Genève (recours de droit administratif)
Regeste (de):
Art. 4 und 34quater Abs. 3 BV, Art. 49 BVG; Gleichbehandlungsgebot im Bereich der Beiträge an Vorsorgeeinrichtungen.

Befugnisse der von jedem Kanton gemäss Art. 61 Abs. 1 BVG bezeichneten Behörde, welche die Vorsorgeeinrichtungen mit Sitz auf seinem Gebiet beaufsichtigt (E. 2).

Von Art. 49 BVG den Vorsorgeeinrichtungen eingeräumte Gestaltungsfreiheit (E. 3).

Ein System, welches vorsieht, dass die mit einer Beförderung verbundene Gehaltserhöhung durch einen ausserordentlichen Beitrag, die gemäss normalem Karrierenverlauf erfolgende Gehaltserhöhung dagegen durch den Grundbeitrag finanziert wird, führt nicht zu einer unzulässigen Ungleichbehandlung der Versicherten, sondern lässt sich durch objektive Unterschiede rechtfertigen (E. 4).

Möglichkeiten der betroffenen Vorsorgeeinrichtung, gemäss Art. 65 Abs. 1 BVG jederzeit Sicherheit dafür zu bieten, dass sie die übernommenen Verpflichtungen erfüllen kann (E. 5).

Regeste (fr):
Art. 4 et 34quater al. 3 Cst., art. 49 LPP; égalité de traitement en matière de cotisations.

Pouvoir de l'autorité que chaque canton désigne, selon l'art. 61 al. 1 LPP, pour surveiller les institutions de prévoyance ayant leur siège sur son territoire (consid. 2).

Liberté dont les institutions de prévoyance jouissent au regard de l'art. 49 LPP (consid. 3).

Un système prévoyant qu'en cas de promotion, l'augmentation de traitement est financée par un rappel de cotisations alors que les augmentations intervenant dans le cadre d'une carrière normale le sont par la cotisation de base n'entraîne, entre assurés, pas d'inégalité de traitement qui ne soit justifiée par des différences objectives (consid. 4).

Possibilités pour l'institution de prévoyance en cause d'offrir en tout temps la garantie qu'elle peut remplir ses engagements conformément à l'art. 65 al. 1 LPP (consid. 5).

Regesto (it):
Art. 4 e 34quater cpv. 3 Cost., art. 49 LPP; parità di trattamento in materia di contributi.

Potere dell'autorità, designata da ogni Cantone in virtù dell'art. 61 cpv. 1 LPP, per vigilare sugli istituti di previdenza con sede sul suo territorio (consid. 2).

Libertà operativa di cui godono gli istituti di previdenza giusta l'art. 49 LPP (consid. 3).

Non implica una disparità di trattamento tra gli assicurati che non sia giustificata da differenze oggettive un sistema, secondo cui l'aumento di guadagno dovuto a promozione viene finanziato mediante un richiamo di

contributi, allorché gli aumenti che intervengono nell'ambito di una normale carriera lo sono mediante il contributo base (consid. 4).

Possibilità per l'istituto di previdenza in questione di offrire in ogni tempo, conformemente all'art. 65 cpv. 1 LPP, garanzia di poter adempiere gli impegni assunti (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 199

BGE 121 II 198 S. 199

La Caisse de prévoyance du personnel des établissements publics médicaux du canton de Genève (CEH) - ci-après: la Caisse - est une corporation de droit public possédant la personnalité juridique, qui a pour but d'assurer le personnel des établissements publics médicaux du canton de Genève contre les conséquences économiques de la vieillesse, de l'invalidité et de la mort. Elle est inscrite dans le registre de la prévoyance professionnelle auprès de l'autorité de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance du canton de Genève conformément à l'art. 48 al. 1 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP; RS 831.40). Les statuts de la Caisse (ci-après: les statuts) sont entrés en vigueur le 1er janvier 1980. Le rappel de cotisation pour promotion est réglé par l'art. 22 des statuts qui a la teneur suivante: "1. En cas d'augmentation du traitement due à une promotion, un rappel de cotisation est perçu. 2. Les modalités de calcul et de paiement figurent à l'annexe C4. 3. Ce rappel n'est toutefois pas perçu:
a) pour les personnes rangées au-dessous de la classe 9;
b) lorsque la promotion intervient dans les premières années d'assurance

BGE 121 II 198 S. 200

(voir annexe C4)."
L'annexe C4 indique en particulier que dans la cotisation de base est inclus le financement des augmentations de traitement assuré dans le cadre d'une carrière normale; dans les autres cas, notamment lors de promotion (avec changement de classe), il est retenu une cotisation de rappel pour promotion. L'annexe C4 précise encore la méthode de calcul et les cas où le rappel n'est pas perçu. Lors de l'assemblée générale ordinaire de la Caisse, tenue le 21 novembre 1991, le comité a proposé de modifier comme suit l'art. 22 des statuts: "1. Un rappel de cotisation est perçu en cas de passage dans une classe de traitement supérieure.
2. Les modalités de calcul et de paiement figurent à l'annexe C4. 3. Ce rappel n'est toutefois pas perçu:
a) tant que la classe 9 n'est pas dépassée;
b) tant que la classe de fonction fixée à l'engagement et à l'affiliation du membre n'est pas dépassée." L'assemblée générale de la Caisse a refusé la modification à la majorité et mandaté le comité afin qu'il reprenne l'étude. Le 1er avril 1992, le Conseil d'Etat du canton de Genève a soumis le problème du maintien sans changement de l'art. 22 des statuts au Service de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance du canton de Genève (ci-après: le Service cantonal). Par décision du 10 août 1992, le Service cantonal a ordonné à la Caisse d'adapter l'art. 22 des statuts dans un délai échéant le 31 décembre 1992, de manière à supprimer l'inégalité de traitement existant entre les assurés qui bénéficient d'une augmentation de traitement due à une promotion individuelle et ceux qui bénéficient d'une augmentation de traitement résultant d'une revalorisation sectorielle. La Caisse a recouru auprès de la Commission fédérale de recours en matière de prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (ci-après: la Commission fédérale de recours), en demandant l'annulation de la décision prise le 10 août 1992 par le Service cantonal. Par jugement du 18 février 1994, la Commission

fédérale de recours a rejeté le recours et confirmé la décision litigieuse. Agissant par la voie du recours de droit administratif, la Caisse demande au Tribunal fédéral d'annuler la décision prise le 10 août 1992 par le Service cantonal ainsi que le jugement rendu le 18 février 1994 par la Commission fédérale de recours. Elle invoque en particulier la violation de l'autonomie dont elle jouit en tant qu'institution de prévoyance

BGE 121 II 198 S. 201

enregistrée. Elle fait aussi valoir la conformité de l'art. 22 des statuts aux art. 4 et 34quater al. 3 Cst. Le Tribunal fédéral a admis le recours dans la mesure où il était recevable.

Erwägungen

Extrait des considérants:

2. a) Selon l'art. 61 al. 1 LPP, chaque canton désigne une autorité qui exerce la surveillance sur les institutions de prévoyance ayant leur siège sur son territoire. D'après l'art. 62 al. 1 LPP, cette autorité s'assure que les institutions de prévoyance se conforment aux prescriptions légales; en particulier, elle vérifie la conformité des prescriptions réglementaires avec les prescriptions légales et prend les mesures propres à éliminer les insuffisances constatées (lettres a et d). A ce titre, elle peut annuler les dispositions réglementaires qui ne sont pas conformes aux prescriptions légales et donner des instructions contraignantes aux institutions de prévoyance sur l'élaboration de dispositions appropriées. Il incombe indubitablement à l'autorité de surveillance d'examiner la légalité d'un règlement ou d'un autre texte normatif édicté par une institution de prévoyance et de prendre les mesures nécessaires, lorsqu'elle est saisie d'une plainte ou d'un recours émanant d'une personne touchée par cet acte, qui a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. Elle doit alors examiner si le texte en cause est conforme non seulement à la loi sur la prévoyance professionnelle et à ses dispositions d'exécution, mais également à l'ensemble du droit fédéral privé et public. Elle peut notamment vérifier si les statuts d'une caisse de prévoyance sont conformes à la Constitution (ATF 112 Ia 180 consid. 3b p. 187). La surveillance s'étend à toutes les institutions de prévoyance professionnelle enregistrées, y compris à celles qui pratiquent la prévoyance plus étendue conformément à l'art. 49 al. 2 LPP. Les institutions de prévoyance de droit public de la Confédération, des cantons et des communes sont également soumises à cette surveillance (art. 48 al. 2 et 50 al. 2 LPP). Il est vrai que, pour ces institutions, l'autorité cantonale de surveillance doit tenir compte de la surveillance déjà exercée sur elles, en vertu du droit en vigueur, par une autre autorité cantonale (art. 2 de l'ordonnance du 29 juin 1983 sur la surveillance et l'enregistrement des institutions de prévoyance professionnelle - OPP 1; RS 831.435.1). Cette exception doit toutefois être interprétée de manière très restrictive. Même dans ce cas, il appartient à l'autorité de surveillance

BGE 121 II 198 S. 202

instituée par la législation sur la prévoyance professionnelle de s'assurer que les institutions de prévoyance de droit public respectent le droit fédéral en matière de prévoyance professionnelle. Les autorités cantonales auxquelles elle est subordonnée politiquement ou administrativement doivent se limiter à son égard à une pure surveillance de service. Les cantons ne sont pas non plus habilités à soustraire au contrôle de l'autorité de surveillance unique certaines institutions de prévoyance de droit public (art. 61 al. 1 LPP et art. 1er al. 1 OPP 1;

ATF 112 Ia 180 consid. 3c p. 188; arrêt non publié du 10 décembre 1986 en la cause N. et L. contre Commission fédérale de recours en matière de prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, consid. 2b). b) Le canton de Genève a désigné le Service cantonal comme autorité de surveillance au sens de l'art. 61 al. 1 LPP. Le Service cantonal avait donc la compétence d'exercer sur la Caisse la surveillance prévue par la législation sur la prévoyance professionnelle, de vérifier la conformité de ses dispositions réglementaires aux lois et à la Constitution et de prendre les mesures propres à éliminer les insuffisances, en particulier d'ordonner à la Caisse de modifier la disposition critiquée. Le Conseil d'Etat du canton de Genève, qui est l'autorité cantonale de surveillance de la Caisse (art. 4 al. 1 des statuts), a d'ailleurs invité le Service cantonal à exercer ses compétences, renonçant pour sa part à intervenir. Dès lors c'est à tort que la recourante prétend que l'intervention de l'autorité genevoise de surveillance serait dénuée de base légale. En particulier, elle ne saurait déduire de l'art. 34quater al. 3 Cst. un droit à l'autonomie qui la protégerait de la surveillance instituée par la législation sur la prévoyance professionnelle. Que le Grand Conseil du canton de Genève ait approuvé les statuts de la recourante, y compris l'art. 22 litigieux, ne saurait pas non plus exonérer cette dernière de la surveillance prévue par les art. 61 ss LPP, car l'obligation faite à l'autorité de surveillance instituée par la législation fédérale sur la prévoyance professionnelle de vérifier la conformité au droit fédéral des dispositions statutaires des institutions de droit public l'emporte sur l'ordre hiérarchique institué par le droit cantonal (ATF 112 Ia 180 consid. 3c p. 188). La recourante invoque également en vain l'autonomie que lui reconnaîtrait le droit cantonal, en particulier l'art. 60 lettre d de la loi genevoise du 12 septembre 1985 sur la procédure administrative, qui confère la qualité pour recourir en particulier aux organes compétents des établissements et

corporations de droit public lorsqu'ils allèguent une violation de l'autonomie que leur garantit la loi et la constitution. Les droits reconnus à la recourante en procédure cantonale ne sauraient influencer le contrôle auquel elle est soumise en application de la législation fédérale sur la prévoyance professionnelle. Au demeurant, sa qualité pour agir n'a pas été mise en doute au regard de cette législation. c) En conséquence, c'est à bon droit que l'autorité intimée a jugé que la recourante ne pouvait se prévaloir de son autonomie pour se soustraire au contrôle de l'autorité genevoise de surveillance. Il reste à examiner si l'autorité intimée a appliqué correctement la Constitution et la législation fédérale en confirmant la décision du Service cantonal.

3. Aux termes de l'art. 49 al. 1 LPP, les institutions de prévoyance peuvent adopter - dans les limites de la loi - le régime de prestations, le mode de financement et l'organisation qui leur conviennent. D'après l'art. 49 al. 2 LPP, lorsque l'institution étend la prévoyance au-delà des prestations minimales, seules certaines dispositions s'appliquent à la prévoyance plus étendue, en particulier celles qui ont trait à la sécurité financière (art. 65 al. 1, 67, 69 et 71 LPP). Les institutions de prévoyance peuvent choisir des plans d'assurance fondés sur la primauté des prestations, sur celle des cotisations ou encore une forme mixte. Pour ce qui est des cotisations, elles peuvent les échelonner en fonction de l'âge ou les fixer à un pourcentage unique en créant une solidarité entre assurés jeunes et plus âgés (HELBLING, Les institutions de prévoyance et la LPP, Berne 1991, p. 118 ss et 121; GERHARDS, Grundriss Zweite Säule, Berne 1990, p. 106 et 108 ss). Elles peuvent fonder leur assurance sur une équivalence collective ou individuelle (HELBLING, op.cit., p. 121 et 248 ss). Sous réserve de l'art. 66 al. 1 LPP, qui reprend le principe posé à l'art. 34quater al. 3 lettre a Cst. et prévoit qu'en matière de prévoyance obligatoire, la somme des cotisations (contribution) de l'employeur doit être au moins égale à la somme des cotisations de tous les salariés, les institutions de prévoyance jouissent donc d'une grande indépendance dans le cadre de la législation sur la prévoyance professionnelle (SZS 33/1989 p. 211 consid. 3 p. 213/214; BRÜHWILER, Die betriebliche Personalvorsorge in der Schweiz, Berne 1989, p. 419 ss). Ainsi, rien dans cette législation n'oblige la recourante à financer les augmentations des traitements assurés au moyen de rappels de cotisation plutôt que par la cotisation de base.

4. L'autorité intimée considère que, dans sa teneur actuelle, l'art. 22 des statuts engendre une inégalité de traitement qui peut être qualifiée d'arbitraire. a) Le principe de l'égalité de traitement consiste à traiter de manière identique ce qui est semblable et de manière différente ce qui est dissemblable (ATF 118 Ia 1 consid. 3a p. 2). Il s'agit d'un principe déduit de l'art. 4 Cst. qui doit être respecté par les autorités législatives, exécutives et judiciaires dans l'ensemble de leur activité. b) En ce qui concerne le financement des augmentations de traitement des membres de caisses de prévoyance avec primauté des prestations, on rencontre les méthodes les plus diverses. Ainsi, certaines caisses exigent de l'assuré une cotisation unique (rappel de cotisation) pouvant aller jusqu'à 100% de l'augmentation du salaire annuel (cf. l'art. 18 al. 2 de l'ordonnance du 2 mars 1987 concernant la Caisse fédérale d'assurance - RS 172.222.1 - et l'art. 29 al. 2 de l'ordonnance du 24 août 1994 régissant la Caisse fédérale de pensions - RO 1995 p. 545 - qui prévoient une cotisation unique égale à 50% de toute augmentation du gain assuré intervenant à taux d'occupation égal). D'autres intègrent, au contraire, les augmentations de salaire dans le système de financement de la caisse selon un plan (par exemple 4% par an), de sorte que leur financement intervient grâce aux cotisations annuelles ordinaires qui sont adaptées en conséquence. Le premier système est souvent mal aimé des salariés qui se voient privés temporairement de l'augmentation de salaire obtenue. Quant à la méthode prévoyant une augmentation des cotisations courantes, elle présente l'inconvénient que tous les assurés doivent payer un montant égal indépendamment de l'évolution de leur salaire personnel (HELBLING, op.cit., p. 125/126; THOMANN, Les institutions de prévoyance et leurs principaux plans d'assurance, in CEDIDAC: Prévoyance professionnelle et fiscalité, Lausanne 1987, p. 18). Ce second système est néanmoins toujours plus fréquemment utilisé (HELBLING, op.cit., p. 125; THOMANN, op.cit., p. 18). c) La recourante applique une méthode intermédiaire: en cas de promotion, l'augmentation de traitement est financée par un rappel de cotisation, alors que les augmentations intervenant dans le cadre d'une carrière normale le sont par la cotisation de base. Ainsi les augmentations tenant à des circonstances purement personnelles de l'assuré sont financées par lui-même; celles qui résultent du déroulement ordinaire de la vie professionnelle (y compris les revalorisations de fonction) font l'objet d'une solidarité entre les assurés, qui s'exprime par un financement au moyen de la cotisation de base.

Contrairement à l'avis de l'autorité intimée, cette méthode n'entraîne, entre assurés, aucune inégalité de traitement qui ne soit pas justifiée par des différences objectives. En particulier, il n'est pas injuste que les assurés qui font des carrières rapides ou particulièrement réussies paient des cotisations en fin de compte plus élevées que ceux dont la vie professionnelle a été plus calme, même si les pensions sont finalement identiques. Il n'est pas exclu au demeurant que les premiers bénéficient également d'une revalorisation de fonction ou de toute autre augmentation financée par la cotisation de base. Par ailleurs, il est vrai que lorsque les augmentations de salaire sont financées en tout ou en partie par la cotisation de base, les assurés dont les traitements augmentent le moins participent au financement des améliorations salariales des autres. C'est toutefois la conséquence de la solidarité créée entre les assurés pour le financement de ce risque. Pas plus qu'une solidarité entre assurés célibataires et mariés, jeunes et plus âgés, un financement collectif des augmentations de salaire par la cotisation de base ne viole le principe de l'égalité de traitement. Tout au plus faut-il réserver le cas où certaines catégories d'assurés ne bénéficieraient de manière prévisible d'aucune augmentation de traitement ou d'augmentations particulièrement faibles durant leur carrière, ce qui n'est généralement pas le cas dans les services publics. En conséquence, la Commission fédérale de recours a fait une mauvaise application du droit fédéral, en estimant que l'actuel art. 22 des statuts consacrait une inégalité de traitement contraire à l'art. 4 Cst., alors que tel n'est pas le cas. En imposant à la recourante une modification de ses statuts que le droit fédéral n'exigeait pas, l'autorité intimée a elle-même violé l'art. 4 Cst. d) Au surplus, dans sa décision du 10 août 1992, le Service cantonal faisait valoir que la modification imposée à l'intéressée viserait également à résoudre nombre de cas limites qui donnent lieu à contestation car les notions de "carrière normale" et d'autres cas notamment

les promotions ne seraient pas claires. Il est sans doute raisonnable de viser à une meilleure sécurité juridique. Toutefois, en matière d'assujettissement des assurés à un rappel de cotisation, ce but ne justifie pas qu'une transformation aussi importante du système de financement des augmentations de traitement soit imposée à la recourante. Ce moyen paraît disproportionné, d'autant que le système actuel, en vigueur depuis plus d'une décennie, doit vraisemblablement avoir créé une pratique.

5. a) Dans ses observations, le Service cantonal fait encore valoir qu'un rappel de cotisation appliqué de manière égale à tous les agents bénéficiant d'une augmentation de traitement après un changement de classe fait partie des mesures nécessaires pour assurer la pérennité de la Caisse. La modification proposée devait procurer à la recourante 1'437'000 fr. supplémentaires par année; pour couvrir ce manque à gagner, la cotisation de base devrait être portée de 21 à 21,3%. b) Selon l'art. 65 al. 1 LPP, les institutions de prévoyance doivent offrir en tout temps la garantie qu'elles peuvent remplir leurs engagements. Cette garantie concerne aussi bien la prévoyance plus étendue que les prestations minimums (art. 49 al. 2 LPP). Un expert est chargé de déterminer périodiquement si elle existe, ainsi que si les dispositions réglementaires de nature actuarielle et relatives aux prestations et au financement sont conformes aux prescriptions légales (art. 53 al. 2 LPP). D'après l'art. 41 de l'ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2; RS 831.441.1), l'expert doit se conformer aux directives de l'autorité de surveillance dans l'accomplissement de son mandat; il est tenu de l'informer immédiatement, en particulier, si la situation de l'institution de prévoyance exige une intervention rapide. c) Le Service cantonal a joint à ses observations un extrait de l'expertise actuarielle de la recourante au 31 décembre 1991. Selon cette expertise, le maintien du taux de cotisation à 21%, accompagné d'une politique de placement dynamique, est de nature à garantir l'équilibre financier de la recourante à long terme et à préserver les intérêts des générations futures d'assurés. Ce document ne permet pas de savoir si les effets financiers de revalorisations sectorielles importantes de fonctions sont prises en compte dans cette évaluation. Par ailleurs l'exercice 1990 s'est soldé par un déficit actuariel de 38'366'200 fr.
Au vu de ces éléments, il appartient à l'autorité de surveillance d'interpeller la recourante sur le financement de ces revalorisations, d'étudier avec elle si un financement complémentaire est le cas échéant nécessaire et, dans l'affirmative, sous quelle forme, le choix appartenant à la recourante pour autant que son équilibre financier soit assuré.