

## Rémunération nulle en cas d'excédent de couverture

# Principe d'imputation avec restrictions

L'admissibilité d'un intérêt nul selon le principe d'imputation reste une question largement controversée. Au cours de l'année écoulée, le Tribunal fédéral a dû, à plusieurs reprises, se pencher sur la question de l'admissibilité et les conditions d'une telle mesure également en cas d'excédent de couverture.

En matière de prévoyance subobligatoire, les institutions de prévoyance sont libres de décider de la rémunération qu'elles souhaitent appliquer aux avoirs de vieillesse. De manière générale, pour les plans de prévoyance enveloppants, l'avoir de vieillesse dans son ensemble (obligatoire et subobligatoire) peut aussi être rémunéré à un taux inférieur au taux d'intérêt minimal LPP (intérêt réduit). Il est également possible, selon les circonstances, de ne pas rémunérer du tout l'avoir de vieillesse (intérêt nul). Un intérêt réduit ou nul présuppose néanmoins que l'avoir de vieillesse total corresponde au minimum à l'avoir de vieillesse LPP figurant dans le compte témoin. Ce rapprochement avec les prestations minimales légales est désigné communément «principe d'imputation» ou «principe de comparaison».

La question de savoir si un intérêt réduit ou nul ne peut être envisagé que comme mesure d'assainissement en cas de découvert ou s'il est aussi admissible en situation d'excédent de couverture a longtemps fait débat, entraînant parfois les discussions sur un terrain étonnamment émotionnel. Pourtant, la position défendue ici par les autorités de surveillance LPP et initialement aussi par le Tribunal fédéral – se fondant notamment sur une directive du Conseil fédéral – selon laquelle un intérêt réduit ou nul ne serait admissible qu'en cas de découvert, avait soulevé de vives critiques dans la pratique, notamment de la

### En bref

- > La rémunération nulle est aussi possible en cas d'excédent de couverture
- > Cette mesure suppose toutefois un «découvert imminent»
- > Le principe d'imputation devrait être applicable sans restrictions

part de l'ASIP<sup>1</sup> et de la Chambre Suisse des experts en caisses de pensions (CSEP).<sup>2</sup>

### La CHS PP, le catalyseur

La Commission de haute surveillance de la prévoyance professionnelle (CHS PP), créée en 2012, a finalement abordée la question et a publié son avis dans un communiqué.<sup>3</sup> Contrairement à la conférence des autorités cantonales de surveillance LPP, la CHS PP est parvenue à la conclusion qu'«il n'existe pas de dispositions légales interdisant l'application d'un taux d'intérêt réduit ou nul selon le principe d'imputation». Elle estime que l'admissibilité d'une telle mesure découle du

principe d'autonomie et d'imputation, précisant toutefois qu'il convient de l'appliquer avec circonspection, en tenant notamment compte de la proportionnalité.

### Jurisprudence

Au cours de l'année écoulée, le Tribunal fédéral a eu, dans trois procédures, à se prononcer sur l'admissibilité d'un intérêt nul selon le principe d'imputation malgré l'absence de découvert et, le cas échéant, sous quelles conditions. Dans un arrêt de principe rendu en avril, les juges à Lucerne ont estimé qu'une telle mesure n'était pas per se illicite.<sup>4</sup> Dans ce cas concret, il s'agissait d'une caisse qui présentait fin 2008 un degré de couverture nettement inférieur à 100%. Au vu des incertitudes persistantes sur les marchés des capitaux, le conseil de fondation avait décidé fin 2009 de ne pas rémunérer les avoirs de vieillesse des assurés sortant en 2010. Fin 2010, le degré de couverture s'était rétabli légèrement au-dessus de 100%.

Un des assurés concernés s'est opposé à la décision du conseil de fondation; sa requête a été rejetée tant par la première instance et par le Tribunal fédéral. Le Tribunal fédéral est parvenu à la même conclusion que la CHS PP, soit que l'interdiction d'un intérêt nul en cas d'excédent de couverture n'a aucun fondement légal. Il a toutefois souligné qu'un intérêt nul ne pouvait pas être appliqué dans n'importe quel cas. Le principe de proportionnalité doit être respecté, c'est-à-dire que l'intérêt nul doit être commandé par les circonstances et motivé. Dans le cas en question, la mesure contestée a été jugée objectivement requise et adéquate.

Dans un deuxième jugement, le Tribunal fédéral n'avait plus à examiner le principe de l'admissibilité d'un intérêt nul en cas d'excédent de couverture, mais uniquement en fonction des circonstances

<sup>1</sup> Hanspeter Konrad, Minder- bzw. Nullverzinsung in Vorsorgeeinrichtungen: auch bei Überdeckung möglich [...], PJA 2010, p. 127 ss.

<sup>2</sup> CSEP, Stellungnahme zur Frage der Nullverzinsung du 24.09.2009.

<sup>3</sup> Communiqué CHS PP du 16.05.2012, Application d'un taux d'intérêt réduit ou nul selon le principe d'imputation (C-03/2012).

<sup>4</sup> ATF 140 V 169.

concrètes.<sup>5</sup> Le conseil de fondation de l'institution de prévoyance en cause avait décidé fin décembre 2008 de ne pas rémunérer les avoirs de vieillesse pour l'année 2008 (fixation rétrospective du taux d'intérêt). Or, la caisse présentait au 31 décembre 2008 un degré de couverture nettement supérieur à 100%. L'autorité de surveillance a donc annulé la décision du conseil de fondation et a enjoint à ce dernier de rémunérer les avoirs de vieillesse conformément à la loi. Un recours déposé par l'institution de prévoyance contre cette décision a été rejeté, tant par le Tribunal administratif fédéral que par le Tribunal fédéral. Le Tribunal fédéral a, en effet, estimé qu'au vu des circonstances concrètes, cette décision devait être considérée démesurée.

En août dernier, enfin, le Tribunal fédéral a eu à se prononcer sur un cas de fixation prospective du taux pour l'année 2012.<sup>6</sup> Concrètement, le conseil de fondation avait décidé en janvier 2012 d'un intérêt nul pour les cas de prévoyance survenus durant l'année en cours. Le degré de couverture à la fin de l'année précédente se montait à 104.1%. La demande déposée à l'encontre de cette décision a été admise par le Tribunal fédéral avec l'argument que l'intérêt nul enfreignait le principe de la proportionnalité au vu des circonstances concrètes.

### Analyse de la jurisprudence

La décision du Tribunal fédéral d'admettre le principe d'imputation même pour la rémunération du capital de prévoyance est pertinente et importante. Le principe d'imputation est un élément fondamental de la prévoyance enveloppante et caractérise l'autonomie dans le domaine subobligatoire du 2<sup>e</sup> pilier. Il est cependant regrettable que le Tribunal fédéral considère un intérêt nul préventif comme admissible uniquement à des conditions très restrictives, à savoir lorsqu'elle constitue une nécessité indispensable ou immédiate pour préserver l'équilibre financier. Il semble ici que les magistrats considèrent l'équilibre financier dans une perspective à très court terme ce qui, à mon sens, ne tient pas suffisamment compte du caractère à long terme de la prévoyance.

Concernant la contestation du Tribunal fédéral selon lequel la rémunération du capital de prévoyance est l'une des obligations fondamentales d'une institution de prévoyance, il convient de ne pas perdre non plus de vue qu'un autre devoir essentiel de toute caisse de pension est de garantir que les engagements peuvent être remplis en veillant à la stabilité et à la sécurité financière à long terme. Si la rémunération est incontestablement un élément central dans le processus d'épargne, on ne peut cependant pas en déduire qu'il existe impérativement des droits correspondants. Au vu des taux actuels historiquement bas, une institution de prévoyance peut uniquement être assujettie à une obligation de rémunération si sa situation financière et celle sur le marché des capitaux le lui permettent. Outre la situation actuelle tendue en matière de placements, les caisses de pensions sont également confrontées à des problèmes structurels s'agissant de leurs engagements (longévité, développement de l'effectif d'assurés défavorable, etc.), ce qui ne facilite pas nécessairement les choses.

Du fait de l'autonomie garantie par la loi dans le domaine de la prévoyance subobligatoire, une institution de prévoyance enveloppante devrait pouvoir renoncer à rémunérer les avoirs de vieillesse sans aucune restriction (selon le principe d'imputation), dès lors qu'une base réglementaire correspondante existe et que cela est justifié objectivement. Quant à savoir si la situation financière et les perspectives sur les marchés des capitaux permettent une rémunération, l'institution de prévoyance et l'organe de direction suprême doivent se voir accorder une grande latitude d'appréciation.<sup>7</sup> Dans un même temps, il faut rappeler qu'un intérêt nul revient finalement à redistribuer l'avoir de vieillesse subobligatoire au profit de l'avoir obligatoire, ce qui correspond à une «froide expropriation». Une telle mesure devrait par conséquent n'être appliquée que lorsque la situation le justifie.

Il est en outre incohérent que dans le droit de prestations (taux de conversion, adaptation au renchérissement, rentes pour enfant, rentes d'invalidité temporaire, adaptation des rentes en cas d'augmentation du degré d'invalidité, surindemnisa-

tion, etc.) le principe d'imputation soit désormais, avec l'approbation du Tribunal fédéral (et ce à juste titre), valable quasiment sans restrictions alors que pour la rémunération des capitaux d'épargne (ayant, elle aussi, un effet sur les prestations), les critères pour son application sont largement plus restreintes. Rappelons que le principe d'imputation dans le domaine des prestations de prévoyance est souvent plus lourd de conséquences qu'un intérêt temporairement nul. Il faudrait donc que le principe d'imputation soit appliqué d'une manière conséquente, également lors de la rémunération de l'avoir de vieillesse, avec pour seule référence la comparaison avec les prestations légales minimum.

### Conclusion

Il est réjouissant que le Tribunal fédéral ait reconnu comme admissible une rémunération nulle selon le principe d'imputation, même en cas d'excédent de couverture. Toutefois, les exigences posées dans certains cas à l'admissibilité d'un intérêt nul semblent encore trop strictes, notamment par rapport au droit de prestations. Reste à espérer qu'à l'avenir, dans des cas similaires, le Tribunal fédéral admettra de manière encore plus conséquente le principe d'imputation et accordera ainsi à l'organe paritaire la marge de manœuvre dont il a besoin pour assumer pleinement ses responsabilités. ■

### Simon Heim

L'auteur expose exclusivement son avis personnel et ne lie son employeur à aucun titre.

<sup>5</sup> ATF 140 V 348.

<sup>6</sup> Arrêt 9C\_24/2014 du 29.08.2014.

<sup>7</sup> Cf. aussi la Circulaire d'information ASIP n° 101 du 18.12.2014.