

NOTA BENE

La newsletter juridique de Pittet Associés SA / N° 7 / Mars 2015



À LA UNE

Rémunération des avoirs de vieillesse et adaptation au renchérissement des rentes en cours

La rémunération des avoirs de vieillesse et l'adaptation au renchérissement des rentes en cours dépendent de facteurs économiques liés à l'environnement, et ont un impact direct sur l'équilibre financier des caisses de prévoyance. Point de situation en ce début 2015, sachant que le Conseil fédéral a décidé de maintenir le taux d'intérêt minimal appliqué dans la prévoyance professionnelle obligatoire à 1,75 %.

La rémunération des avoirs de vieillesse fait partie des décisions qui ont un impact direct sur la situation financière d'une institution de prévoyance. Il en va de même pour les adaptations au renchérissement des rentes en cours. Pour 2015, le Conseil fédéral a décidé de maintenir le taux d'intérêt minimal appliqué dans la prévoyance professionnelle obligatoire à 1,75 %. Par ailleurs, il a estimé que les rentes de survivants et d'invalidité ne devaient pas être adaptées, dès lors que l'indice des prix à la consommation n'avait pas augmenté durant les périodes en question. S'agissant des rentes de vieillesse, le Conseil fédéral a rappelé qu'il appartenait aux organes suprêmes de procéder à d'éventuelles adaptations, en fonction des possibilités financières des institutions de prévoyance.

Toutes ces décisions ont ceci en commun qu'elles dépendent étroitement des résultats des placements de

l'institution de prévoyance, d'une part, et de la situation économique générale du pays, d'autre part, éléments qui doivent systématiquement être pris en compte par l'organe suprême paritaire, au moment de statuer selon la marge d'appréciation qui lui est volontairement laissée.

Rémunération réduite ou nulle

Dans trois arrêts récents, le Tribunal fédéral a eu à se prononcer sur la question concrète de la recevabilité d'une rémunération réduite ou nulle pour des institutions de prévoyance enveloppantes présentant un degré de couverture à 100 %, soit « à titre préventif ».

Rappelons que, de manière générale, il appartient aux organes suprêmes des institutions de prévoyance de garantir leur équilibre financier (cf. en particulier art. 51a et 65 LPP).

Sur le principe, le Tribunal fédéral a ainsi jugé, dans un arrêt du 9 avril 2014, que les institutions de prévoyance enveloppantes pouvaient renoncer à rémunérer les avoires de vieillesse des assurés malgré un excédent de couverture (ATF 140 V 187 consid. 9.1).

Il a précisé qu'une telle mesure devait, dans chaque situation concrète, respecter les principes généraux de la proportionnalité, de l'égalité de traitement et être justifiée objectivement. Dans les faits, il appert toutefois que la fixation rétrospective d'un intérêt nul sera admise (encore) plus restrictivement (ATF 140 V 348, arrêt du 16 juillet 2014) qu'en cas de décision prévisionnelle (p. ex. ATF 140 V 169 précité).

Enfin, dans un arrêt du 20 août 2014 (TF 9C_24/2014), la Haute Cour a considéré que, de manière générale, la proportionnalité d'une décision de l'organe suprême portant l'intérêt à zéro ne devait être admise qu'avec retenue.

En fonction des possibilités financières

Dans le domaine de la prévoyance professionnelle obligatoire et subobligatoire (art. 36 al. 2 à 4 et 49 al. 2 ch. 5 LPP), les rentes d'invalidité ou de survivants qui sont en cours depuis plus de trois ans sont adaptées, en fonction de la décision du Conseil fédéral. Pour toutes les autres rentes, une adaptation à l'évolution des prix n'est envisageable que si les possibilités financières de l'institution de prévoyance le permettent. L'organe paritaire suprême doit régulièrement examiner si et dans quelle mesure il doit procéder à une adaptation des rentes en cours.

Certains auteurs considèrent que l'absence d'adaptation (à la hausse seulement?) des rentes de vieillesse à l'évolution des prix, au vu notamment de l'évolution des marchés financiers, serait « insatisfaisante », au regard de l'objectif constitutionnel, fixé à l'art. 113 al. 2 lit. a Cst, du maintien du niveau de vie antérieur de manière appropriée (cf. notamment M. Geckeler Hunziker, *Leistungssabbau durch Nichtanpassung der Altersrenten an die*

Preisentwicklung, RSAS 2014 pp. 334ss). Une telle affirmation, à tout le moins dans la situation actuelle où l'évolution des prix est nulle, paraît contestable. De manière générale, les rentiers bénéficient d'un droit acquis au paiement des prestations en cours, calculées selon des critères et des bases techniques en vigueur au moment de l'entrée en rente. On réservera la situation exceptionnelle de prestations subobligatoires non financées, au sein d'une institution de prévoyance en situation de sous-couverture chronique malgré de nombreux trains de mesures d'assainissement, dans laquelle une réduction des prestations en cours a été admise par le Tribunal fédéral (ATF 138 V 366).

En cas de sous-couverture

De plus, en cas de sous-couverture de l'institution de prévoyance, les mesures d'assainissement vont essentiellement toucher les assurés actifs: le prélèvement auprès des bénéficiaires de rentes d'une contribution destinée à résorber le découvert est, selon le système de la cascade, l'ultime mesure envisageable et ne concerne que la partie de la rente en cours qui, durant les dix années précédant l'introduction d'une telle mesure, aurait résulté d'augmentations qui n'étaient pas prescrites par des dispositions légales ou réglementaires (art. 65d al. 3 lit. b LPP). C'est dire s'il paraît douteux que les critiques émises au sujet de la validité de la pratique actuelle des institutions de prévoyance tendant à assurer à long terme la situation financière plutôt que de privilégier les bénéficiaires de rentes soient fondées, tant sous l'angle théorique que pratique.

A cet égard, le Tribunal fédéral semble, implicitement du moins, avoir pris en compte le (fragile) équilibre entre la situation des assurés actifs et des bénéficiaires de rentes, notamment lorsqu'il a estimé, dans son arrêt du 20 août 2014, qu'un sous-financement structurel des plans de prévoyance ne pouvait être résolu par le biais d'une rémunération nulle des avoires de vieillesse.

JURISPRUDENCE

Quelques jurisprudences intéressantes

1. Protection des représentants élus des travailleurs contre les licenciements durant l'exercice de leur fonction

Aux termes de l'art. 51 al. 1 LPP, salariés et employeurs ont le droit de désigner le même nombre de représentants dans l'organe suprême de l'institution de prévoyance. A ce titre, les représentants des employés bénéficient, durant l'exercice de leur fonction, de la protection de l'art. 336 al. 2 let. b CO.

Dans un arrêt du 7 juillet 2014 (4D_14/2014), le Tribunal fédéral a précisé la portée de la protection accordée au travailleur qui exerce une fonction de représentant élu des travailleurs.

En l'espèce, un employé s'était engagé dans la délégation du personnel afin de représenter ses pairs dans le cadre d'une restructuration d'entreprise. Insatisfaite de la tournure des négociations avec le conseil d'administration, la délégation du personnel a transmis un cour-

riel aux membres de ce conseil, les informant que les négociations étaient rompues. Le lendemain, elle a également transmis un communiqué de presse aux médias, dans lequel il était notamment fait mention du fait que « le conseil d'administration (CA) [de l'entreprise] fait fi des revendications et craintes de 70 % du personnel et n'est à l'évidence pas intéressé à une solution efficace et durable des problèmes latents de direction de l'entreprise ». Quelques jours après, le conseil d'administration a rassemblé tout le personnel. A l'issue de cette réunion, l'intéressé s'est vu signifier son licenciement, confirmé peu de temps après dans une lettre ; ce courrier précisait que le motif du licenciement résidait dans la perte de confiance réciproque et le refus du collaborateur d'adhérer à la nouvelle structure telle qu'adoptée par le conseil d'administration.

Fardeau de la preuve renversé

Dans son arrêt, le Tribunal fédéral rappelle que l'art. 336 al. 2 let. b CO a pour but d'assurer aux représentants élus des travailleurs la protection nécessaire, afin qu'ils puissent défendre effectivement les intérêts de ceux-ci sans craindre des sanctions de leur employeur. Ainsi, durant le mandat du travailleur au sein d'une commission dans laquelle il représente ses collègues, le fardeau de la preuve est renversé : le licenciement est présumé abusif, sauf si l'employeur apporte la preuve d'un motif justifié de résiliation. L'employeur ne doit pas seulement établir qu'il avait ou aurait pu avoir un motif justifiant le congé ; il lui faut encore prouver que la résiliation litigieuse a effectivement été signifiée au travailleur pour ce motif-là.

Dans le cas d'espèce, la Haute Cour a retenu que l'employeur concerné n'avait pas apporté les preuves suffisantes pour considérer que les motifs de licenciement invoqués étaient justifiés. Il a ainsi considéré que l'employeur n'avait pas démontré à satisfaction que le mandat de représentation du travailleur aurait pris fin, puisqu'aucun des termes du courriel adressé au conseil d'administration ou du communiqué adressé à la presse ne laissaient entendre que les auteurs auraient agi à titre personnel, et non pas comme représentants des employés. En outre, il n'a pas non plus démontré à satisfaction que le travailleur aurait refusé de travailler avec la nouvelle structure mise en place, ce même si ce dernier a admis une rupture du lien de confiance avec la direction.

Au surplus, le Tribunal fédéral relève que l'employeur n'ayant pas, au moment du licenciement, invoqué le communiqué de presse pour justifier la fin des rapports de travail, il n'avait pas à analyser les termes dudit communiqué.

Employé au sein du Conseil de fondation

La question du licenciement, qu'il soit abusif ou non, soulève en outre une autre question pour les institutions de prévoyance, à savoir celle de la fin de l'activité de représentant des employés au sein du Conseil de fondation par la personne licenciée. Un ancien arrêt non publié

(9C_401/2011) évoquait la question dans le cas d'un employé, licencié pour des motifs d'ordre économique (ce qui n'est pas abusif, pour autant qu'il ne soit pas en lien avec l'activité exercée par l'employé comme représentant élu des travailleurs, voir notamment ATF 138 III 359 consid. 4, 5.3 et 6), mais en temps inopportun, à savoir durant un arrêt maladie. L'employeur a reconnu la nullité du licenciement ; il a toutefois informé son employé que son congé lui serait notifié immédiatement, dès que ce serait légalement possible, mais que dans l'attente, il le libérait de son obligation de travailler dès la date à laquelle le premier courrier de licenciement lui avait été envoyé.

La question s'est alors posée de savoir si l'employé, non encore licencié mais libéré de son obligation de travailler, pouvait encore exercer son activité de représentant des employés au sein du Conseil de fondation. Pour y répondre, le Tribunal fédéral n'a pas eu, dans ce cas particulier, à analyser la validité du licenciement puisque les dispositions réglementaires de l'institution de prévoyance postulaient clairement que la fin de l'activité au sein du Conseil de fondation était liée, non pas à la fin du contrat de travail, mais à la fin effective de l'activité pour l'entreprise. De ce fait, la Haute Cour a admis que l'employé ne pouvait plus exercer son activité de représentant des travailleurs au sein du Conseil de fondation (puisque'il avait été libéré de son obligation de travailler et n'exerçait donc plus d'activité effective pour l'entreprise) et qu'il était donc admissible de procéder à l'élection d'un nouveau représentant.

Au-delà de l'intérêt particulier (et parfois divergent) des employeurs ou des employés face à la question du licenciement, l'institution de prévoyance est tenue d'assurer une bonne gestion paritaire au sens de l'art. 51 LPP. Il est donc essentiel qu'elle définisse clairement dans ses règlements à quelles conditions les représentants (que ce soit des employés ou des employeurs) peuvent ou ne peuvent plus exercer leur activité au sein du Conseil de fondation et comment, cas échéant, est gérée la question de la succession.

2. Dans deux arrêts récents, le Tribunal fédéral a précisé les contours de l'obligation de diligence de la caisse de pensions, en lien avec des paiements en mains d'un tiers.

Dans le premier arrêt (TF 9C_107/2014 du 22 octobre 2014), un assuré avait signé un ordre de paiement, contresigné par son épouse, selon lequel la Fondation institution supplétive LPP devait verser un montant de CHF 101'279.55 sur un compte bancaire d'un tiers. L'ordre de paiement mentionnait les coordonnées complètes et exactes du tiers. L'institution supplétive a exécuté le paiement. Par la suite, ce tiers n'a pas reversé la somme à l'assuré. Ce dernier a dès lors soutenu que ladite institution avait violé ses obligations contractuelles.

Les premières déclarations font foi

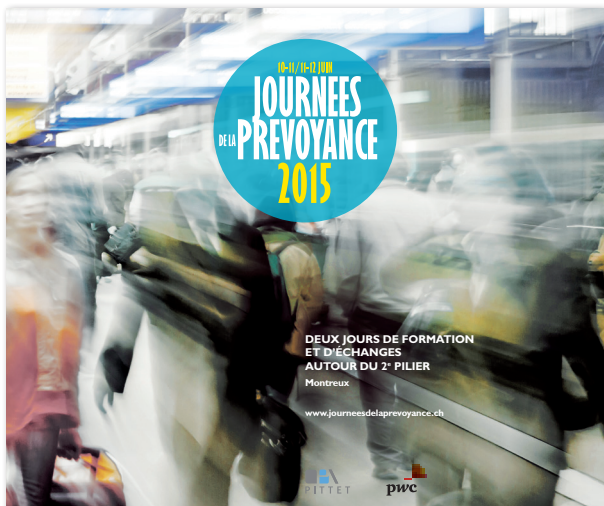
Le Tribunal fédéral a tout d'abord rappelé que l'institution de prévoyance pouvait valablement se fier aux informations transmises par l'assuré, à tout le moins lorsqu'il n'existait aucun indice permettant de « douter » de la validité des éléments fournis. La Haute Cour a ensuite précisé qu'en présence de déclarations contradictoires, les premières déclarations de l'assuré faisaient foi. Enfin, et à juste titre, les juges fédéraux ont considéré que l'on ne saurait exiger des institutions de prévoyance qu'elles vérifient que chaque demande de paiement de l'assuré (en mains d'un tiers) correspond bien à sa réelle volonté ou qu'il est bien conscient des possibles conséquences financières.

Signature légalisée

Dans le second arrêt (TF 9C_141/2014 du 26 novembre 2014) concernant un litige dans lequel une assurée avait signé une procuration générale en faveur d'un tiers, le Tribunal fédéral a insisté sur le fait qu'il n'existait aucune obligation de l'institution de prévoyance d'exiger la production d'une procuration munie d'une signature légalisée (cf. art. 37 LPP ou 5 LFLP). La personne qui signe une procuration générale en faveur d'un tiers supporte le risque d'abus, qui ne peut être reporté sur l'institution de prévoyance qui se fonde sur une telle procuration pour payer des prestations. Il appartient donc aux assurés de veiller à ne pas s'engager de manière exagérée en faveur de « mandataires » douteux.

FORMATION

Les Journées de la prévoyance 2015



Se déroulant en deux sessions de deux jours à choix, les Journées de la prévoyance rassemblent plus de 200 acteurs du 2^e pilier romand. Cet événement de référence vous propose un programme attractif fait d'ateliers consacrés à des thèmes d'actualité, de conférences animées par des spécialistes, d'exposés de personnalités de premier plan, sans oublier un grand débat réunissant des représentants des milieux politiques, patronaux et syndicaux.

Rendez-vous en juin 2015

La sixième édition des Journées de la prévoyance aura lieu du 10 au 12 juin 2015 à Montreux. Le programme détaillé est disponible sur le site www.journeesdelaprevoyance.ch. Il est également possible de s'inscrire en ligne.

A bientôt !

CONTACT

Service juridique de Pittet Associés

Votre contact

GUY LONGCHAMP

Directeur
Avocat

g.longchamp@pittet.net
T +41 22 593 0132 (direct)

SARA PELLETIER

Juriste

s.pelletier@pittet.net
T +41 22 593 0142 (direct)

GENÈVE

LAUSANNE

BERNE

SION

Pittet Associés SA

Rue du XXXI-Décembre 8 – Case postale 6227 – CH-1211 Genève 6
T +41 22 593 0101 – F +41 22 593 0100

www.pittet.net