

2019.01

Avis de droit relatif à la contribution de stabilisation 2016 des CFF à leur caisse de pensions (avis de droit du 11 avril 2019)

Stichwörter: Pensionskasse; Stabilisierungsbeitrag; SBB

Mots clés: Caisse de pensions ; contribution de stabilisation ; CFF

Regeste: Der Verwaltungsrat der SBB hat die Übergangsbestimmung der Änderung vom 18. März 2011 des SBBG nicht verletzt, als er als 2016 die Zahlung des Stabilisierungsbeitrags von 690 Millionen Franken an die Pensionskasse SBB beschloss und sich verpflichtete, diesen Betrag sukzessive in Form einer Darlehensrückzahlung an die Pensionskasse zu bezahlen.

Regeste: Le conseil d'administration des CFF n'a pas violé la disposition transitoire de la révision du 18 mars 2011 de la loi sur les CFF en décidant en 2016 de l'octroi de la contribution de stabilisation de 690 millions à la Caisse de pensions des CFF et en s'engageant à payer progressivement ce montant sous la forme du remboursement d'un prêt de la Caisse de pensions.

Rechtliche Grundlagen: SBBG; Art. 65d BVG; SuG

Base juridique: LCFF ; art. 65d LPP ; LSu

Le 1^{er} février 2019, la Commission des Finances du Conseil des États a demandé à l'Office fédéral de la justice de rendre un bref avis de droit sur la question suivante : le versement de 690 millions de francs par les CFF à la Caisse de pension des CFF (CP CFF) en 2016 est-il compatible avec la disposition transitoire de la révision du 18 mars 2011 de la Loi du 20 mars 1998 sur les Chemins de fer fédéraux (LCFF, RS 742.31) ?

1. État de fait

La CP CFF a pris en 2016 des mesures de stabilisation en raison de la structure défavorable de ses assurés, de l'espérance de vie croissante des collaborateurs des CFF, de la persistance des faibles taux d'intérêt et du manque de réserves de fluctuation. Ces mesures de stabilisation comprenaient l'adaptation des bases actuarielles et la baisse du taux de conversion de 5,8 à 5,2 pour cent. Comme ces mesures auraient entraîné une diminution des prestations futures pour les assurés actifs, le conseil d'administration des CFF SA a décidé de compenser cette diminution en accordant à la CP CFF un montant 690 millions de francs, auquel des mesures d'accompagnement s'ajoutaient telles que l'augmentation de 12.5 % des cotisations de l'employeur et des salariés¹.

Selon un communiqué de presse des CFF du 16 avril 2015, le financement est assuré par la conclusion d'un prêt de 690 millions en 2016 dont le remboursement est assuré par les bé-

¹ Réponse du Conseil fédéral à l'interpellation 18.3012 Sollberger Sandra.

néfices de la division Immobiliers. Selon des informations fournies par l'Administration fédérale des finances, ce contrat de prêt a été conclu auprès de la CP CFF. Les modalités de cette transaction ne nous ayant pas été communiquées, nous supposons que les CFF ont « versé » immédiatement ce montant à la CP CFF, avec pour conséquences que la CP CFF a comptabilisé les 690 millions à titre d'actifs, que les CFF ont reconnu avoir une dette de ce même montant auprès de la CP CFF et qu'ils se sont engagés à la rembourser progressivement.

2. La révision de la LCFF du 18 mars 2011 et sa disposition transitoire

A. Cadre légal

Le 16 mai 2008, les CFF et la CP CFF avaient déposé auprès de la Confédération une requête de recapitalisation de la CP CFF au motif que la Confédération n'aurait pas correctement ou complètement assaini les «charges anciennes». Dans son message du 5 mars 2010, le Conseil fédéral a exposé en détail pourquoi à son avis ces demandes de recapitalisation devaient être rejetées². Il a proposé de donner une solution politique à ce litige au travers d'une réglementation légale. La révision du 18 mars 2011 de la loi sur les CFF (LCFF, RS 742.31) a adopté la solution proposée par le Conseil fédéral et réglé au travers d'une disposition transitoire le refinancement par la Confédération d'une contribution des CFF à l'assainissement de la caisse de pensions des CFF. Les dispositions principales ont la teneur suivante :

«¹ La Confédération refinance les CFF à titre unique par un montant de 1148 millions de francs affecté à l'assainissement de leur caisse de pensions.

² En leur qualité d'employeur, les CFF versent à leur caisse de pensions, dans le cadre d'une stratégie d'assainissement, un montant de 1148 millions de francs auquel s'ajoutent d'importantes contributions d'assainissement au sens de l'art. 65d, al. 3, let. a, de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité.

³ Les CFF et la caisse de pensions des CFF renoncent à faire valoir d'éventuelles prétentions supplémentaires à l'égard de la Confédération, en sa qualité de fondatrice et garante des prestations de l'ancienne caisse de pensions et de secours des CFF. La caisse de pensions des CFF renonce également à faire valoir de telles prétentions à l'égard des CFF. »

Le montant de 1148 millions était destiné à financer le découvert dû aux bénéficiaires de rentes de vieillesse jusqu'à la fin de 2006, de même que la réserve mathématique manquant pour les bénéficiaires de rentes de vieillesse suite à la réduction du taux d'intérêt technique de 4 à 3,5 %.

S'agissant de l'al. 3, le Conseil fédéral a précisé dans son message ce qui suit :

« Dans le cadre de la modification de la LCFF proposée par le Conseil fédéral dans le présent message, les CFF et la CP CFF renonceraient définitivement à toutes leurs

² FF 2010 2323 ss, ch. 1.1.7.

*exigences liées à la période de la CPS³ et leurs demandes de refinancement devien-
draient caduques. Les CFF et la CP CFF sont d'accord avec cette façon de procéder.
Par lettre du 11 décembre 2009 à l'Administration fédérale des finances, ils ont no-
tamment exposé leur intention de renoncer définitivement à toutes les créances liées
à la période de la CPS si le Parlement approuvait une aide fédérale d'un montant de
1148 millions de francs selon le présent message. »⁴*

*« Comme expliqué en détail au ch. 1.1.7, la Confédération a rempli tous ses devoirs
dans le cadre de la recapitalisation de la CP CFF. Malgré tout, le 16 mai 2008, les
CFF et la CP CFF ont réclamé un complément substantiel à la Confédération, en sa
qualité de fondatrice de la caisse et de garante des prestations de l'ancienne CPS.
L'aide fédérale qui fait l'objet de la présente modification législative ne sera toutefois
versée qu'en échange de la garantie que la Confédération ne sera plus sollicitée fi-
nancièrement ni par les CFF, ni par la CP CFF. Quant aux CFF, ils ne pourront pas
formuler envers leur caisse de pensions des exigences allant au-delà de la stratégie
d'assainissement susmentionnée. Comme déjà signalé, le Conseil fédéral estime
qu'avec les mesures adoptées en été 2009 par les CFF et la CP CFF, tous les ac-
teurs apportent une contribution adéquate à l'assainissement de la CP CFF. Si, con-
trairement à ce que pense le Conseil fédéral, des créances remontant à la période de
la CPS s'avéraient encore impayées, il faudrait par conséquent les considérer comme
dûment indemnisées par les contributions à l'assainissement qui font l'objet du pré-
sent message. Il est donc prévu de faire dépendre cette aide de la renonciation des
CFF et de la CP CFF à faire valoir ultérieurement de telles réclamations vis-à-vis de
la Confédération, et de l'abandon par la CP CFF de telles exigences envers les
CFF. »⁵*

B. Conformité des mesures de stabilisation en faveur de la CP CFF en 2016

a) Conformité à l'al. 2 de la disposition transitoire

L'al. 2 de la disposition transitoire de la révision du 18 mars 2011 a imposé aux CFF, d'une part, de verser à leur caisse de pension en leur qualité d'employeur les 1148 millions qu'ils recevaient de la Confédération en vertu de l'al. 1 de cette disposition transitoire et, d'autre part, de prendre d'importantes contributions d'assainissement au sens de l'art. 65d, al. 3, let. a, de la loi fédérale du 15 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle, survivants et invalidité (LPP, RS 831.40).

La contribution de stabilisation de 2016 ne s'apparente pas aux contributions visées par l'al. 2 de la disposition transitoire de la révision du 18 mars 2011 de la LCFF. Elle se distingue d'abord de la contribution unique de 1148 millions de francs faite par les CFF conformément à l'al. 2 de la disposition transitoire du 18 mars 2011 : celle-ci était une contribution unique destinée à couvrir les lacunes de financement des bénéficiaires de rente, alors que la contribution de stabilisation de 2016 a été faite par les CFF en faveur de la prévoyance professionnelle de leurs employés proches de la retraite, donc d'une partie des assurés actifs. Elle n'est pas non plus une contribution d'assainissement au sens de l'art. 65d, al. 3, let. a, LPP puisque la CP CFF n'était pas en découvert en 2016. Même si elle a pris la forme d'une

³ L'ancienne caisse de pensions et de secours des CFF.

⁴ FF 2010 2326

⁵ FF 2010 2337 s.

reconnaissance de dette des CFF envers la CP CFF (correspondant juridiquement à un prêt de la CP CFF aux CFF) qui devra être remboursée progressivement, elle doit être considérée comme une contribution unique (*Einmaleinlage*) des CFF à titre d'employeur.

Indépendamment des différences entre la contribution de stabilisation de 2016 et les contributions visées par l'al. 2 de la disposition transitoire du 18 mars 2011, on ne peut pas déduire de cette disposition transitoire que le législateur partait en 2011 du principe qu'une base légale formelle spéciale serait nécessaire pour une contribution de l'employeur en faveur de la prévoyance professionnelle de ses employés assurés ou pour des contributions d'assainissement au sens de l'art. 65d, al. 3, let. a, LPP. L'al. 2 de la disposition transitoire s'expliquait par le souci de fixer clairement les modalités de versement de l'aide fédérale⁶ et les conditions d'octroi de cette aide⁷. Les CFF avaient déjà pris en 2007 en tant qu'employeur des mesures d'assainissement et de stabilisation sans une base légale spécifique. Quant aux mesures d'assainissement et de stabilisation de 2010, elles avaient été décidées et mises en œuvre avant l'édiction de la disposition transitoire du 18 mars 2011. Celle-ci ne constituait donc pas la base légale de ces mesures même si elle mentionnait les contributions d'assainissement au sens de l'art. 65d, al. 3, let. a, LPP.

Certes, dans une motion 11.3002 adoptée par la CdF-N dans le cadre des discussions sur la révision de la LCFF proposée par le Conseil fédéral dans son message susmentionné du 5 mars 2010, la CdF-N avait demandé notamment qu'il soit précisé explicitement que la Confédération ne procédera à aucun autre apport de liquidités pour la CP CFF même si cette dernière devait à nouveau faire face à une situation financière critique. Le Conseil fédéral avait proposé de rejeter la demande en la considérant comme inutile pour des raisons techniques. Il invoquait comme arguments que « pour être accordée à une caisse de pensions, une aide fédérale doit reposer sur une base légale formelle » et que « la nécessité de créer une base légale formelle pour l'octroi d'une aide fédérale permet, du même coup, d'assurer l'influence et la liberté de décision du Parlement ». La motion avait été acceptée par le Conseil national et rejetée par le Conseil des Etats le 27 septembre 2011 sur la base de l'argumentation du Conseil fédéral (BO 2011 E 934). La notion d' « aide fédérale » dans la réponse à la motion 11.3002 visait uniquement les subventions fédérales à une entité juridique distincte de la Confédération. C'était le cas de la prestation de 1148 millions de francs de la Confédération aux CFF prévue par l'al. 1 de la disposition transitoire de la révision du 18 mars 2011 de la LCFF, puisque les CFF sont une société anonyme de droit spécial (art. 2 al. 1 LCFF) qui est autonome dans la mesure où les CFF sont habilités à accomplir tous les actes juridiques qui sont directement ou indirectement liés au but de l'entreprise, ou qui sont propres à le promouvoir (art. 3 al. 2 LCFF). La contribution de stabilisation de 2016 n'est en revanche pas une aide financière : non seulement une prestation de l'employeur pour la prévoyance professionnelle de ses employés (les assurés actifs) n'est pas une aide financière au sens de l'art. 3 al. 1 de la loi fédérale sur les subventions (RS 616.1), mais la loi fédérale sur les subventions ne s'applique pas aux versements décidés par les CFF SA puisque ceux-ci sont une personne morale distincte de la Confédération. Dans la mesure où la Confédération a, en tant que propriétaire de la société CFF SA, pris connaissance de la contribution de stabilisation sans la préfinancer elle-même – contrairement au versement de 1148 millions en 2011 – elle n'a pas fourni une aide financière aux CFF qui aurait exigé une base

⁶ Versement aux CFF en vertu de l'al. 1 de la disposition transitoire, puis versement par les CFF en tant qu'employeur à la CP CFF en vertu de l'al. 2.

⁷ Voir les importantes contributions d'assainissement au sens de l'art. 65d al. 3 let. a LPP ainsi que le contenu de l'al. 3 de la disposition transitoire.

légale formelle. L'affirmation du dénonciateur que la Confédération aurait fait un prêt de 690 millions aux CFF pour leur permettre de financer leur propre prestation est infondée : c'est la CP CFF qui a fait ce prêt aux CFF.

En conclusion, le conseil d'administration des CFF ne violait pas l'al. 2 de la disposition transitoire du 18 mars 2011 en décidant en 2016 de l'octroi de la contribution de stabilisation de 690 millions à la CP CFF et en s'engageant à payer progressivement ce montant sous la forme du remboursement d'un prêt de la CP CFF. La Confédération n'a pas non plus violé le droit des subventions puisqu'elle n'a pas fourni d'aides financières aux CFF en relation avec la contribution de stabilisation de 2016.

b) Conformité à l'al. 3 de la disposition transitoire

La 1^{re} phrase de l'al. 3 de la disposition transitoire de la révision du 18 mars 2011 de la LCFF ne vise expressément que les éventuelles prétentions des CFF et de la CP CFF à l'égard de la Confédération « en sa qualité de fondatrice et garante des prestations de l'ancienne caisse de pensions et de secours des CFF ». De même, la 2^{ème} phrase de l'al. 3 de cette disposition transitoire vise par la notion de « telles prétentions » (« solche Forderungen ») uniquement d'éventuelles prétentions au sens de la 1^{ère} phrase, donc des prétentions à l'égard des CFF pour des créances remontant à la période de l'ancienne CPS⁸. Or, l'octroi des 690 millions de francs par les CFF à la CP CFF en 2016 n'était pas l'exécution d'une obligation correspondant à une prétention envers un fondateur ou un garant de l'ancienne CPS. Elle était une prestation de l'employeur pour compenser les mesures prises par la CP CFF en 2016, à savoir l'adaptation des bases actuarielles et la baisse du taux de conversion qui l'accompagnait⁹. Elle a été décidée par le conseil d'administration des CFF sans que celui-ci n'y soit obligé par la loi ou par des prétentions légales de la CP CFF remontant à l'époque de l'ancienne CPS des CFF.

En 2015, le Tribunal fédéral a examiné la portée de la disposition transitoire de la révision du 18 mars 2011 dans un autre domaine¹⁰. Il s'agissait de déterminer si l'amortissement d'un prêt à titre de contribution des CFF comme employeur à l'assainissement de leur caisse de pension¹¹ pouvait être imputé sur les coûts non couverts des prestations du transport régional de voyageur que la Confédération et les cantons doivent indemniser. Cette question n'était pas réglée dans la disposition transitoire, mais le message du Conseil fédéral énonçait clairement que les coûts du remboursement du prêt de la CP CFF ne seraient pas imputables, à l'exception des intérêts¹². Dans ces conditions, le Tribunal fédéral a estimé que l'al. 3 de la disposition transitoire devait être interprété dans son contexte, à savoir que cette disposition représentait une sorte de transaction (« eine Art Vergleichslösung ») sur la base du concept d'assainissement convenu entre la Confédération, les CFF et la caisse de pension des CFF ; il en a déduit que le remboursement par les CFF des prêts de sa caisse de pension ne faisait pas partie des coûts sujets à indemnisation, car la Confédération ne devait pas assumer au travers des subventions la part de l'employeur en sus des 1148 millions qu'elle s'était engagée à prendre en charge directement. Ce faisant, le Tribunal fédéral a reconnu à la disposition transitoire de 2011 des effets qui étaient mentionnés dans le mes-

⁸ Message, FF 2010 2337 s.

⁹ Réponse du CF à l'int. 18.3012 Sollberger Sandra.

¹⁰ Arrêt 2C_735/2014 du 7 août 2015, consid. 4.4.

¹¹ Il s'agissait de l'amortissement d'un prêt de 938 millions de francs fait par la CP CFF aux CFF en 2010.

¹² FF 2010 2329 notes 15 et 17.

sage du Conseil fédéral, mais qui n'avaient pas trouvé d'expression dans la lettre de cette disposition puisqu'ils concernaient le financement de contributions de l'employeur qui n'étaient pas – ou au moins pas entièrement – en lien avec des créances remontant à la période de l'ancienne CPS des CFF. Cette interprétation extensive de l'al. 3 de la disposition transitoire du 18 mars 2011 comme l'expression d'une transaction signifie que la portée juridique de cet al. 3 dépend non seulement des créances remontant à la période de l'ancienne CPS des CFF auxquelles la lettre de l'al. 3 fait référence mais aussi du contenu de la « transaction » entre la Confédération, les CFF et la CP CFF. Or, les mesures prises par la CP CFF en 2016 sont la conséquence de l'évolution du financement de la CP CFF après l'ensemble des mesures d'assainissement visés par la disposition transitoire du 18 mars 2011. Rien n'indique que la sorte de transaction sur laquelle la disposition transitoire du 18 mars 2011 avait été fondée ait inclus une renonciation anticipée à des mesures ultérieures de stabilisation pour des motifs sans lien avec des créances remontant à la période de l'ancienne CPS des CFF.

D'un point de vue comptable, les CFF ont utilisé pour la contribution de stabilisation 2016 des provisions appelées « provisions en faveur de la CP CFF ». Ces provisions avaient commencé à être constituées par les CFF en 1999 avec 650 millions pour le bilan d'ouverture de la CP CFF au 1er janvier 1999. Ces provisions ont ensuite été augmentées jusqu'en 2006. L'essentiel de ces provisions (2'985 millions sur 4'318 millions) avait été constitué en 2006.¹³ Ces provisions ont été utilisées depuis 2007 pour diverses mesures d'assainissement, y compris pour la contribution d'assainissement de 938 millions de francs de 2010 à laquelle l'al. 2 de la disposition transitoire de 2011 se référait. On peut donc se demander si l'utilisation de ces provisions pour la contribution de stabilisation 2016 était conforme à la lettre ou à l'esprit de l'al. 3 de la disposition transitoire du 18 mars 2011. Dans la mesure où une part de ces provisions a été constituée en rapport avec le bilan d'ouverture de la CP CFF, il existait un lien entre ces provisions et les prétentions de la CP CFF à l'égard des CFF lors de la constitution de la CP CFF. La question de l'admissibilité de l'utilisation de ces anciennes « provisions en faveur de la CP CFF » pour la contribution de stabilisation 2016 peut néanmoins rester ouverte, car la réponse à cette question n'aurait pas eu d'impact sur la légalité de l'octroi de la contribution de stabilisation 2016. Ce qui est déterminant pour la légalité de cet octroi est que la contribution de stabilisation 2016 ne portait pas sur des créances remontant à la période de l'ancienne CPS des CFF ni sur un objet de la transaction sur laquelle la disposition transitoire du 18 mars 2011 avait été fondée.

En conclusion, le conseil d'administration des CFF ne violait pas l'al. 3 de la disposition transitoire du 18 mars 2011 en décidant en 2016 de l'octroi de la contribution de stabilisation de 690 millions à la CP CFF et en s'engageant à payer progressivement ce montant sous la forme du remboursement d'un prêt de la CP CFF.

3. Conclusion générale

Le conseil d'administration des CFF n'a pas violé la disposition transitoire du 18 mars 2011 en décidant en 2016 de l'octroi de la contribution de stabilisation de 690 millions à la CP CFF et en s'engageant à payer progressivement ce montant sous la forme du remboursement d'un prêt de la CP CFF.

¹³ Provisions appelées « Bildung «Passiven aus Vorsorgereinrichtung FER 16» über Eigenkapital »