

Possibilités et limites sous l'angle fiscal

Architecture d'un plan de prévoyance

La conception d'un plan de prévoyance offre une réelle marge de manœuvre. Les limites se trouvent entre autre dans le principe de collectivité, l'égalité de traitement au sein du collectif et les taux de cotisation. Pour les PME, il se posent des questions spécifiques.

Auteurs: **Isabelle Amschwand et Bertrand Tille**

”

L'analyse doit toujours porter sur la construction théorique du plan, et non sur le parcours individuel, souvent non linéaire, d'un assuré particulier.

La conception d'un plan de prévoyance offre une réelle marge de manœuvre aux employeurs et aux institutions de prévoyance. Cette liberté n'est toutefois pas absolue. Elle est encadrée par plusieurs principes fondamentaux du droit de la prévoyance professionnelle et par des exigences fiscales destinées à éviter que le 2^e pilier ne soit détourné de sa finalité. En pratique, l'architecture d'un plan doit ainsi respecter la conformité légale et fiscale.

Le principe de collectivité: fondement de l'architecture du plan

Le principe de collectivité vise à empêcher qu'une personne puisse se constituer, à travers la prévoyance professionnelle, une solution de prévoyance purement individuelle bénéficiant d'avantages fiscaux comparables à ceux du 2^e pilier. Il tend aussi à éviter qu'un plan ne soit conçu exclusivement au bénéfice des propriétaires et dirigeants d'une société de capitaux.

Conformément à l'art. 1c OPP2, ce principe est respecté lorsque le règlement institue une ou plusieurs collectivités d'assurés définies sur la base de critères objectifs. Parmi ces critères figurent notamment les années de service, la fonction exercée, la position hiérarchique, l'âge ou encore le niveau de salaire. Au-

trement dit, l'accès à un plan de prévoyance doit reposer sur des éléments vérifiables et non sur des choix discrétionnaires ou personnalisés.

La jurisprudence admet également le principe de la «collectivité virtuelle»:¹ un plan peut, dans certaines circonstances, ne couvrir qu'une seule personne, à condition que le règlement prévoie en principe la possibilité pour d'autres personnes d'y être assurées. Encore faut-il que cette possibilité soit réelle et crédible. La jurisprudence rappelle à cet égard qu'un plan réservé en pratique à un actionnaire-dirigeant ou à un cercle fermé de détenteurs de participations peut être considéré comme contraire au principe de collectivité et, partant, incompatible avec l'exonération fiscale.²

La condition n'est donc pas seulement formelle. Elle doit aussi être matériellement remplie. En d'autres termes, l'admission future d'autres collaborateurs au plan concerné doit apparaître comme plausible au regard de la structure de

¹ Cf. également l'art. 1c al. 2 OPP2.

² Arrêt du Tribunal fédéral 9C_613/2022 précité consid. 4.5.3, arrêt du Tribunal fédéral 2C_745/2016 et 2C_748/2016 du 6 février 2017 consid. 5.3 et les références citées = StR 2017 p. 396 ss.

l'entreprise et des critères réglementaires retenus.

Il convient finalement de souligner que le principe de la collectivité virtuelle n'est pas applicable aux indépendants (cf. art. 1c OPP 2), ces derniers devant toujours former une collectivité avec d'autres collaborateurs, p.ex. dans un plan cadre conclu au sein d'une fondation collective. Pour rappel, l'art. 44 LPP prévoit que l'indépendant peut s'assurer avec son personnel, aux mêmes conditions d'assurance, ou auprès d'une fondation d'association professionnelle. A défaut, une affiliation individuelle auprès de l'institution supplétive LPP est admissible.³

L'égalité de traitement au sein du collectif

Une fois le collectif défini, les assurés qui en font partie doivent être soumis à des conditions réglementaires identiques. Ce principe d'égalité de traitement s'applique à l'intérieur d'un même collectif: les prestations, les cotisations et les paramètres essentiels du plan ne peuvent pas varier arbitrairement d'un assuré à l'autre.

Cela n'exclut pas l'existence de plusieurs collectifs au sein d'une même entreprise, pour autant que leur délimitation repose, là encore, sur des critères objectifs. En revanche, à l'intérieur d'un même collectif, les règles doivent être cohérentes et uniformes. Cette exigence constitue un corollaire indispensable du principe de collectivité.

Les taux de cotisation: souplesse, mais dans les limites de l'adéquation

Le taux de cotisation constitue un levier central dans la conception d'un plan. Il doit respecter à la fois les exigences légales minimales, notamment celles découlant de la LPP, et le principe d'adéquation (art. 1 OPP 2). Ce dernier vise à garantir que les prestations de prévoyance conservent un lien raisonnable avec le revenu de l'activité lucrative et n'aboutissent pas à une surassurance fiscalement inadmissible.

Les cotisations peuvent être linéaires ou progressives selon l'âge. En principe, elles sont identiques pour tous les assu-

rés appartenant à un même collectif. Le législateur autorise toutefois une certaine flexibilité par le biais de plans à choix. Dans ce cas, chaque collectif peut disposer de trois plans au maximum, à certaines conditions. La contribution de l'employeur doit être identique dans chacun des plans proposés. Quant à la cotisation salariale la plus basse, elle doit atteindre au moins les deux tiers de la cotisation prévue dans le plan le plus élevé (art. 1d OPP 2).

Sur le plan fiscal, il convient en outre de veiller à ce que le niveau moyen des cotisations demeure compatible avec le principe d'adéquation. Une dernière tranche d'âge peut prévoir un taux supérieur à 25%, à condition que la moyenne globale reste admissible grâce à des cotisations inférieures dans les tranches d'âge plus jeunes. L'analyse doit toujours porter sur la construction théorique du plan, et non sur le parcours individuel, souvent non linéaire, d'un assuré particulier.

Les seuils d'affiliation et l'âge d'entrée dans le plan

L'assurance obligatoire débute, pour les risques de décès et d'invalidité, dès le 1^{er} janvier qui suit le 17^e anniversaire, et pour la vieillesse dès le 1^{er} janvier qui suit le 24^e anniversaire. Elle concerne les personnes percevant un revenu soumis à l'AVS qui dépasse le seuil légal d'entrée.

Cela étant, la prévoyance professionnelle peut être organisée de manière plus généreuse que le minimum légal. Il est ainsi possible, dans certaines limites, de prévoir une couverture dès un âge plus jeune que celui prescrit dans le cadre de l'assurance LPP obligatoire. En Suisse, les jeunes peuvent avoir un travail à temps plein (conditions ordinaires) dès l'âge de 15 ans révolus. Une telle approche peut présenter un intérêt particulier en matière d'attractivité de l'employeur et de politique de rémunération globale. Sur le long terme, une épargne constituée plus tôt produit naturellement des effets plus importants sur l'avoir de vieillesse. Le principe d'adéquation doit être respecté si le processus d'épargne commence avant l'âge légal de 24 ans, à savoir p.ex. dès l'âge de 17 ans, en raison du fait que la durée totale de cotisations est plus longue.

L'âge de sortie du plan correspond en principe à l'âge de référence AVS, avec la possibilité de prolonger l'affiliation

TAKE AWAYS

- La cohérence du plan compte autant que son niveau de générosité: en matière fiscale, ce n'est pas seulement le résultat qui est examiné, mais la logique d'ensemble de l'architecture retenue.
- Les PME doivent faire preuve d'une vigilance particulière: dès qu'un plan bénéficie principalement aux actionnaires ou aux gérants, le risque de contestation fiscale augmente sensiblement.
- Plus un plan est sophistiqué, plus sa justification doit être solide: une rédaction réglementaire claire, des critères objectifs et une construction défendable sont les meilleurs garants de sa sécurité fiscale.

³ Cas d'application A.2.1.1 et A.2.1.2, Prévoyance et impôts, Conférence suisse des impôts, Ed. Cosmos.

jusqu'à 70 ans en cas de poursuite de l'activité lucrative. Là encore, la liberté de conception existe, mais elle reste conditionnée par le respect du principe d'adéquation.

Les barèmes de rachat (dynamiques vs statiques)

Le rachat a pour objectif de permettre à un assuré de reconstituer une situation de prévoyance comparable à celle qu'il aurait connue s'il avait cotisé depuis toujours dans le plan concerné avec son salaire assuré actuel. Le montant maximal rachetable correspond donc à la différence entre, d'une part, l'avoir théorique qu'il aurait accumulé dans ce plan et, d'autre part, l'avoir effectivement disponible au moment du rachat.

Dans cette logique, les autorités fiscales et de surveillance admettent en principe l'intégration d'un intérêt théorique, fixé généralement à 2%, afin de compenser non seulement les cotisations non versées par le passé, mais aussi les intérêts qui auraient été crédités. Cette approche permet de maintenir la cohérence actuarielle du mécanisme.

Le rachat reste toutefois subordonné au respect du principe d'adéquation. Pour les plans n'excédant pas les limites de la prévoyance obligatoire, les prestations ne devraient pas dépasser 70% de la dernière rémunération AVS précédant la retraite. Pour les plans surobligatoires dépassant ces limites, la somme des prestations de l'AVS et de la prévoyance professionnelle ne devrait pas excéder 85% de la dernière rémunération soumise à l'AVS (art. 1 al. 2 et 3 OPP2). Ici aussi, l'analyse porte sur l'architecture théorique du plan, et non sur la trajectoire individuelle de l'assuré.

Les restrictions particulières dans les PME

La question devient plus sensible dans les PME organisées sous forme de société de capitaux et comptant un nombre restreint de collaborateurs. Dans ces structures, il faut examiner avec attention si l'architecture du plan ne procure pas des avantages particuliers aux actionnaires ou aux gérants, avantages qui ne trouveraient pas leur justification dans les rapports de travail mais dans la qualité de détenteur de participations. Dans une telle hypothèse, le risque est celui d'une distribution dissimulée de bénéfice.⁴

Au-delà de la problématique de la collectivité virtuelle, plusieurs points méritent une vigilance accrue. Les cotisations périodiques en faveur des collaborateurs actionnaires ou des gérants ne doivent pas être sensiblement plus élevées que celles prévues pour les autres membres du personnel. Sous l'angle de la comparaison avec les tiers (non-actionnaires), les autorités fiscales admettent un financement dans un rapport deux tiers employeur/un tiers employés, car il est usuel qu'un employeur prévoie un tel financement pour des cadres.⁵ De même, la structure du plan qui leur est applicable ne doit pas être notablement plus favorable que celle offerte aux autres collaborateurs, notamment pour ce qui concerne les cotisations d'épargne. L'employeur ne peut pas non plus prendre en charge la totalité des cotisations des actionnaires s'il ne le fait pas également pour le reste du personnel. Une répartition plus généreuse en faveur de l'employeur est admissible, mais elle doit rester cohérente et défendable au regard de l'ensemble du personnel concerné.

⁴ Cas d'application A.2.2.3, op. cit.

⁵ Cas d'application A.2.2.3, op. cit.

Enfin, une attention particulière doit être portée aux clés de répartition d'une éventuelle fortune libre ainsi qu'aux attributions unilatérales de l'employeur. Dans les petites structures, ces mécanismes peuvent rapidement soulever des questions fiscales si leurs effets bénéficient principalement aux personnes détenant le pouvoir économique (actionnaires majoritaires).

Conclusion

L'architecture d'un plan de prévoyance laisse une latitude appréciable, qui permet de répondre aux besoins d'une entreprise, de soutenir sa politique RH et de renforcer son attractivité. Cette souplesse trouve toutefois ses limites notamment dans les principes structurants susmentionnés. **I**



Isabelle Amschwand

Astia SA



Bertrand Tille

Administration fiscale cantonale VD