

fidexaudit

fidexaudit  
révision sa



  
SOCIÉTÉ  
FIDUCIAIRE  
GÉNÉRALE  
SFG SA | Lausanne

22 novembre 2017

# La prévoyance professionnelle

Yves Marguerat

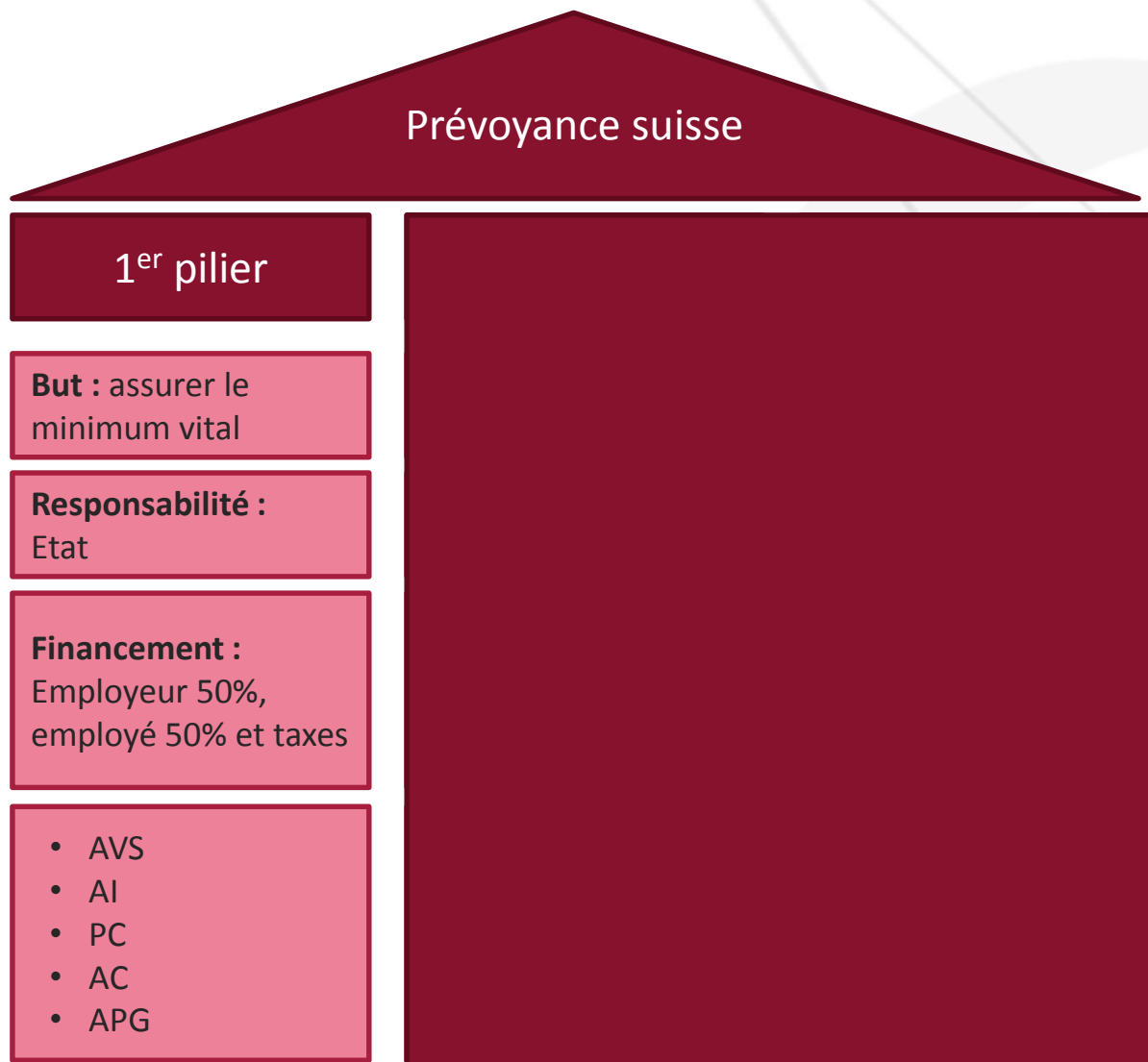
Associé-Président

Expert Fiduciaire diplômé

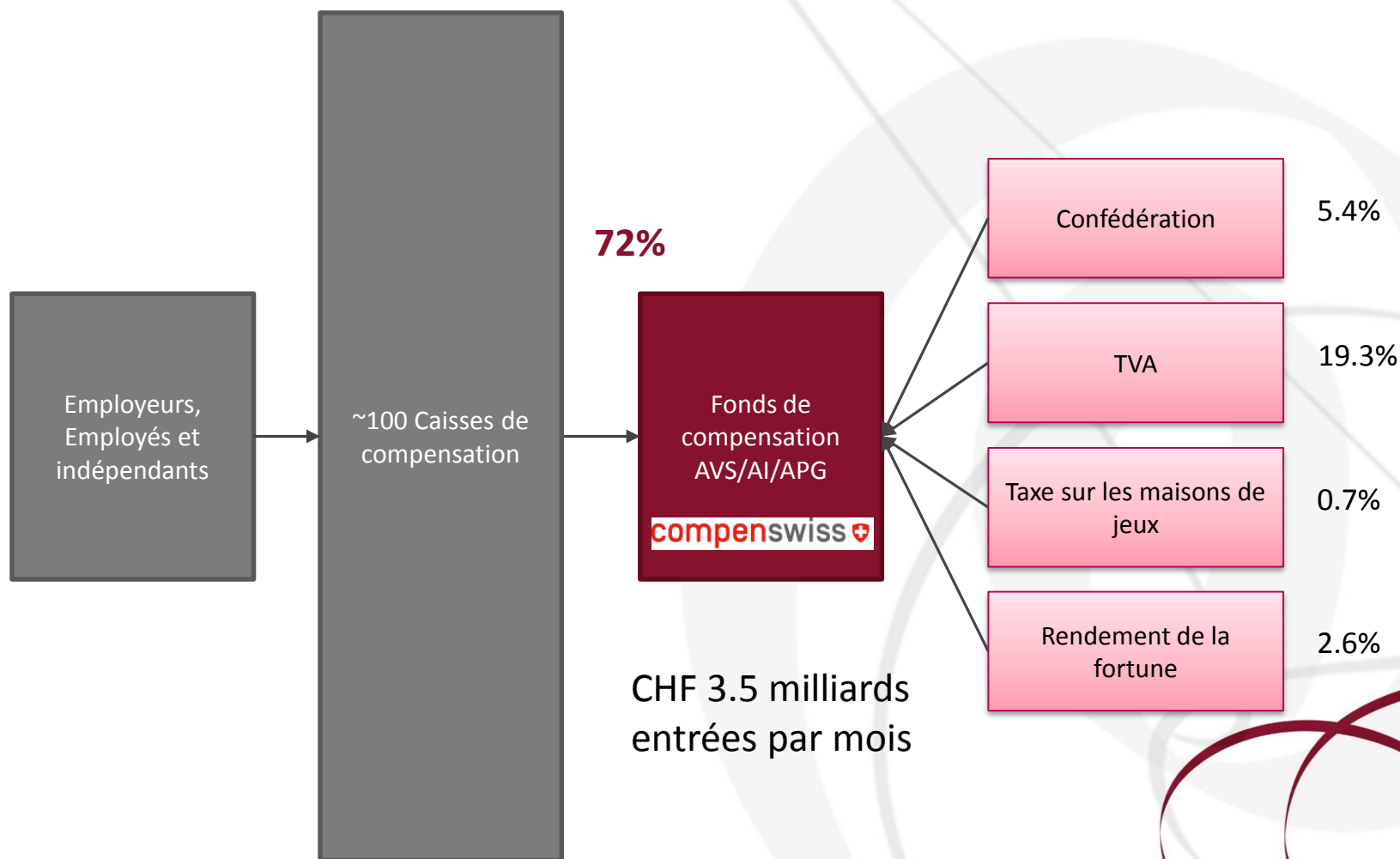
Expert réviseur agréé



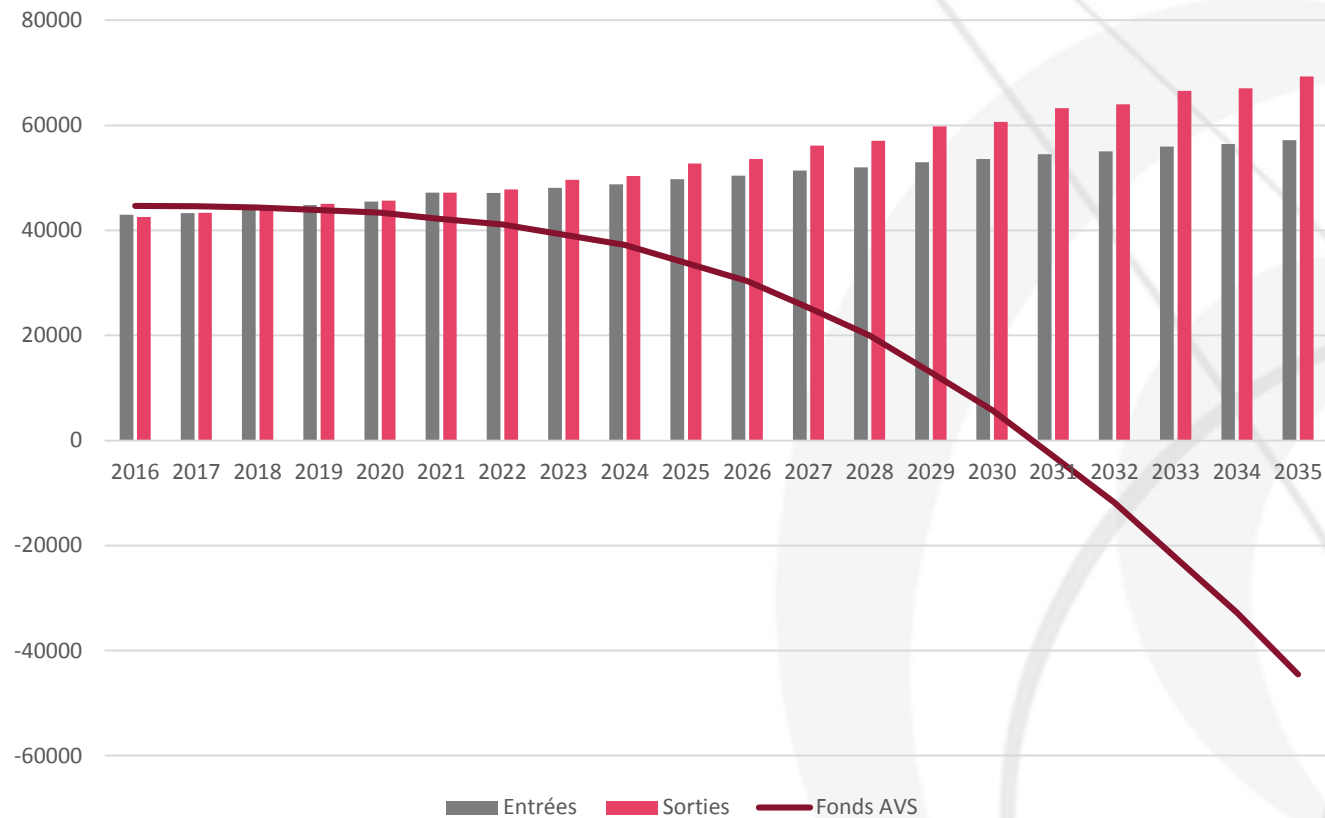
# Le système de prévoyance



# Le 1<sup>er</sup> pilier – Le financement

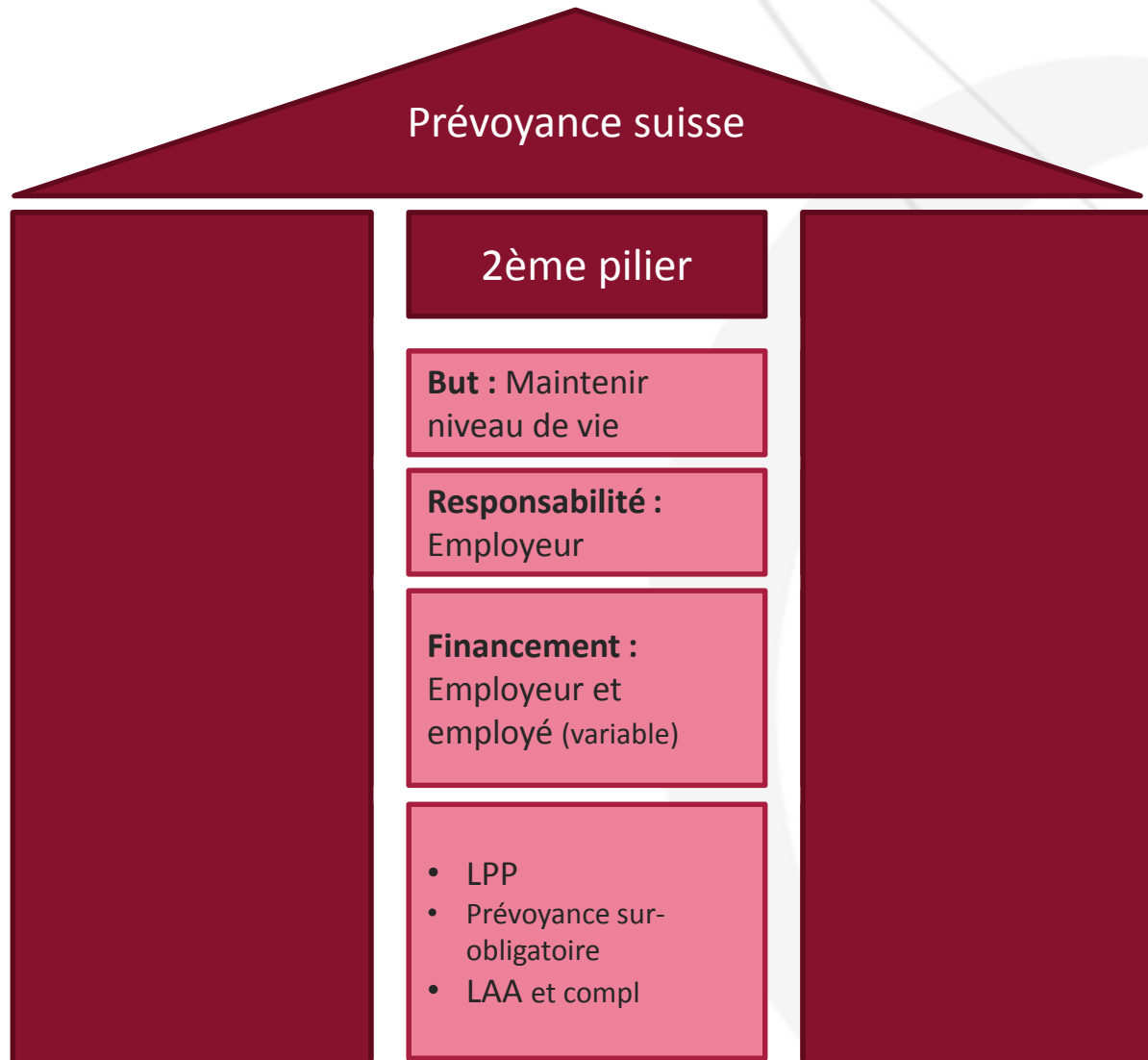


# 1<sup>er</sup> pilier – besoin de financement de l'AVS



Source ofas

# Le 2<sup>ème</sup> pilier

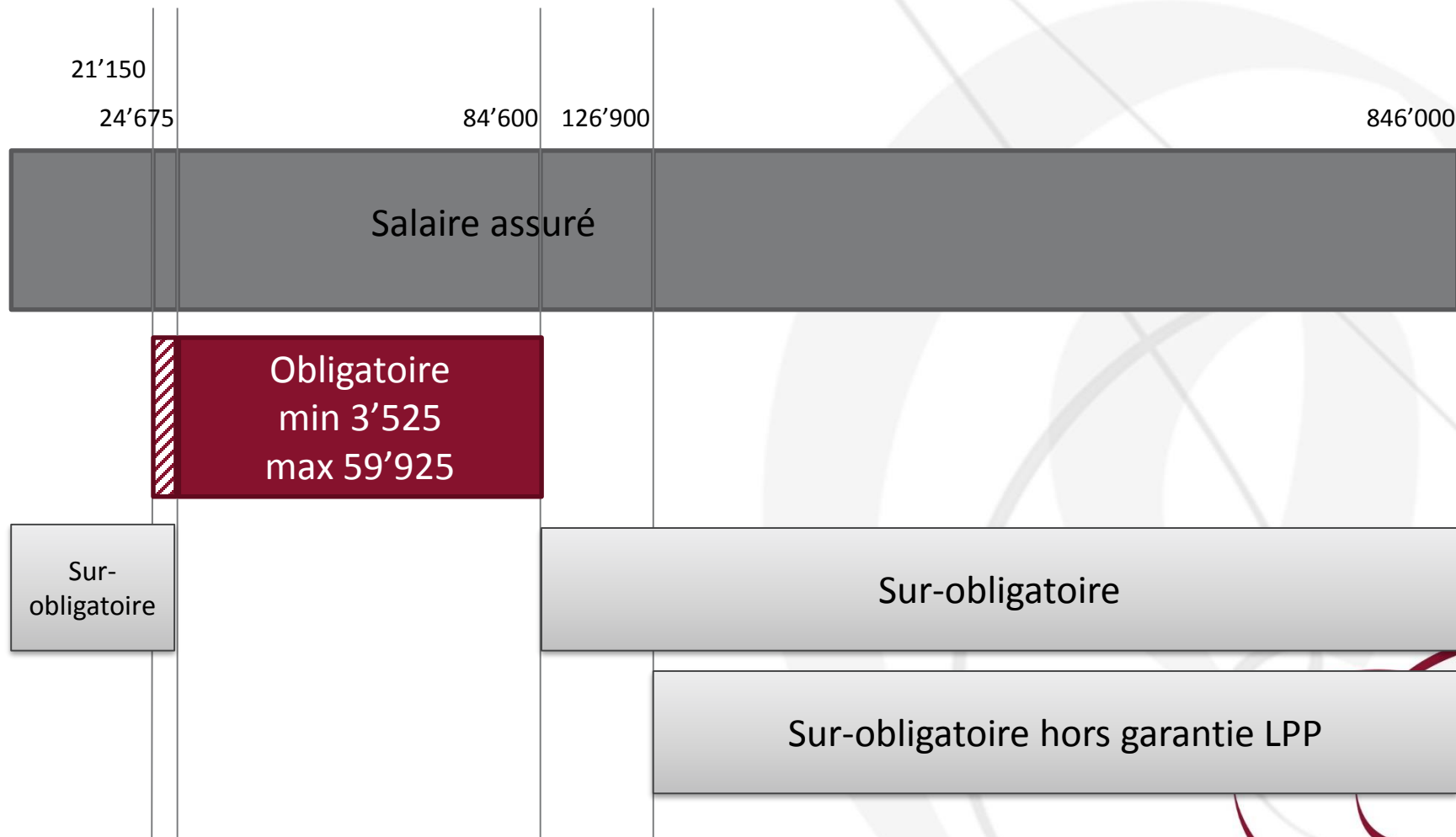


# 2<sup>ème</sup> pilier

- La LPP c'est :
  - +/- 1'700 caisses de pension (Institution de prévoyance)
  - ~780 milliards sous gestion dont
    - Un tiers pour la LPP obligatoire
    - Deux tiers pour la LPP sur-obligatoire
  - Entrée par année ~55 milliards
  - Sortie par année ~47 milliards
    - Rentes 34 mia
    - Retraits 12 mia

# 2<sup>ème</sup> pilier – l'obligatoire, le sur-obligatoire

2018 Identique à 2017





## 2<sup>ème</sup> pilier – personnes concernées

- Obligatoire :
  - Tous les collaborateurs de l'entreprise
  - L'indépendant et ses collaborateurs
- Sur-obligatoire
  - Un cercle défini de personnes
  - Mais pas uniquement l'actionnaire ou l'indépendant
  - Les cadres
  - Avec ou sans délai de présence dans l'entreprise

# 2<sup>ème</sup> pilier – les acteurs

- Obligatoire
  - Les assurances
  - Les caisses autonomes
  - Les fondations collectives
- Sur-obligatoire
  - Les mêmes acteurs
  - Avec en plus les banques pour la gestion personnalisée des avoirs lors que le salaire assuré dépasse CHF 126'000

## 2<sup>ème</sup> pilier – comme outil de planification fiscale

- Epargne déductible fiscalement
- Les revenus de l'épargne ne sont pas imposés
- La fortune n'est pas imposée
- Rachat en cas de manque de cotisation, entièrement déductible du revenu imposable
- Délais de 3 ans avant la retraite, 64/65 ans -> 70 ans
- Imposition réduite si retrait du capital le jour de la retraite
- Si le règlement le permet, prise d'une partie en capital et le reste sous forme de rente

## 2<sup>ème</sup> pilier – cas de jurisprudence

- Principe de collectivité : (TF 745/2016 – 748/2016) 1/4
  - X. né en 1951, exploite en raison individuelle un cabinet de médecine dentaire
  - Son épouse, née en 1950, a été employée du cabinet entre 2007 et 2009, ainsi que deux autres collaboratrices nées en 1970 et 1973
  - En 2007, X a conclu un contrat de prévoyance hors obligatoire auprès de la Fondation C.
  - Selon le plan de prévoyance applicable de 2007 à 2009, le cercle des assurés s'étend à tous les employés du cabinet médical assujettis à la LPP âgés de plus de 45 ans (soit uniquement le médecin et son épouse)
  - En 2007, 2008 et 2009, le recourant et son épouse ont effectué des rachats auprès de la Fondation C. pour un total de CHF 900'000.—

## 2<sup>ème</sup> pilier – cas de jurisprudence

- Principe de collectivité : (TF 745/2016 – 748/2016) 2/4
  - ACI VD et TC ont refusé la déductibilité des rachats au motif que le plan de prévoyance n'était pas conforme au principe de collectivité prévu à l'article 1c OPP2
- Considérants du Tribunal Fédéral
  - L'appartenance à un collectif doit être déterminé sur la base de critères objectifs
  - Le principe de collectivité doit être respecté aussi bien sur le plan formel que matériel
    - Sur le plan formel, le plan de prévoyance respecte le principe de collectivité puisque tous les collaborateurs de plus de 45 ans sont assurés

## 2<sup>ème</sup> pilier – cas de jurisprudence

- Principe de collectivité : (TF 745/2016 – 748/2016) 3/4
  - Sur le plan matériel en revanche, le TF considère que le principe de collectivité *effective* de l'indépendant est violé. En effet, X et son épouse étant âgés de 56 et 57 ans, alors que les deux autres collaboratrices employées avaient 34 et 37 ans lors de la conclusion du contrat. La plus âgée des employées n'aurait donc bénéficié que d'une année du plan avant que X atteigne l'âge de la retraite et la plus jeune n'aurait jamais pu entrer dans la collectivité.
  - **Le fait que les époux poursuivent un but fiscal de prévoyance commun exclut de considérer un plan de prévoyance comme collectif lorsqu'ils sont les seuls à faire partie de la collectivité.**
  - La collectivité *virtuelle* est, en revanche, admise pour les salariés actionnaires. L'admission future d'un autre collaborateur doit toutefois se fonder sur une possibilité réaliste au vu de la structure de l'entreprise. En cas contraire, le principe de collectivité n'est pas respecté.

## 2<sup>ème</sup> pilier – cas de jurisprudence

- Principe de collectivité : (TF 745/2016 – 748/2016) 4/4

**En conséquence,**

**Refus par le TF de la déductibilité des contributions ordinaires à l'IP  
et des rachats de CHF 900'000.--**

## 2<sup>ème</sup> pilier – cas de jurisprudence

- Retrait en cas de démarrage d'une activité indépendante (ATF 2C\_248/2015 du 2 octobre 2015) 1/4
  - X a créé en 2006 sa propre entreprise (activité indépendante). Il est toutefois resté employé à temps partiel (80%) auprès de X. SA
  - Le 1<sup>er</sup> mars 2011 il a mis fin à son activité lucrative dépendante, pour se consacrer exclusivement à son activité indépendante
  - Dans le courant de la même année, l'institution de prévoyance Bâloise Vie SA lui a versé son capital de prévoyance (2<sup>ème</sup> pilier) d'un montant de CHF 78'638 à titre de paiement en espèces à la suite de prise d'activité lucrative indépendante



## 2<sup>ème</sup> pilier – cas de jurisprudence

- Retrait en cas de démarrage d'une activité indépendante (ATF 2C\_248/2015 du 2 octobre 2015) 2/4
  - Le canton de SO a ajouté le capital de CHF 78'638 aux autres éléments de revenus de X et l'a soumis à l'impôt ordinaire (au lieu de l'impôt distinct) aux motifs suivants :
    - Le capital de prévoyance a été utilisé par X pour subvenir aux frais de la vie courante et rembourser des dettes personnelles
    - Aucune preuve n'a été apportée quant à l'investissement dans l'entreprise de la personne établie à son compte
    - Partant, faute d'existence d'un motif de paiement en espèces, le versement en capital devait être soumis à l'impôt ordinaire

## 2<sup>ème</sup> pilier – cas de jurisprudence

- Retrait en cas de démarrage d'une activité indépendante (ATF 2C\_248/2015 du 2 octobre 2015) 3/4

– Considérants du Tribunal fédéral :

- Le motif du versement en espèces est in casu fondé sur l'art. 5 al. 1 lit. B LFLP qui autorise l'assuré à exiger le paiement en espèces de la prestation de sortie lorsqu'il s'établit à son compte et qu'il n'est plus soumis à la prévoyance professionnelle obligatoire (passage d'une activité salariée à indépendante)
- Lorsque le versement en espèces est fondé sur l'art 5, al. 1 lit. B LFLP, il n'y a pas d'obligation d'investir le capital de prévoyance dans l'entreprise.

## 2<sup>ème</sup> pilier – cas de jurisprudence

- Retrait en cas de démarrage d'une activité indépendante (ATF 2C\_248/2015 du 2 octobre 2015) 4/4
  - Selon le Tribunal fédéral en effet, l'objectif du capital de prévoyance dans cette situation est le maintien du niveau de vie de l'indépendant (compensation des faibles revenus potentiels au début de l'activité indépendante)
  - La position du canton de SO qui exigeait l'investissement dans l'entreprise ou l'affectation à la caisse de pensions de l'indépendant est dès lors sans fondement

## 2<sup>ème</sup> pilier – retrait par l'indépendant

- Lors de la création de son activité d'indépendant penser au paiement de l'impôt
- Préserver son capital retraite non nécessaire à la création de votre activité
- Quitter d'abord son activité salariale et transférer son capital sur deux comptes de libre passage.
- Utiliser uniquement un compte de libre passage pour l'activité d'indépendant
- Garder le deuxième compte de libre passage hors fiscalité jusqu'à l'âge de la retraite (maximum 70 ans)

## 2<sup>ème</sup> pilier – cas de jurisprudence

- Rachat suite au divorce  
(ATF 2C\_966/2015 du 18 juillet 2015) 1/4
  - Divorce en 1999 et transfert de CHF 163'000 à la caisse de pension de son ex-épouse
  - En 2013, l'assuré a effectué un rachat de CHF 81'500 auprès de sa fondation LPP financé au moyen d'un prêt sans intérêt accordé par sa mère
  - En 2015, prise de la retraite en capital de CHF 1'225'000
- L'autorité fiscale a refusé la déduction du rachat au motif qu'il avait été effectué moins de trois ans avant le versement du capital retraite (art. 79b, al. 3 LPP)

## 2<sup>ème</sup> pilier – cas de jurisprudence

- Rachat suite au divorce

(ATF 2C\_966/2015 du 18 juillet 2015) 2/4

Art. 79b, al. 3 LPP

Les prestations résultant d'un rachat ne peuvent être versées sous forme de capital par les institutions de prévoyance avant l'échéance d'un délai de trois ans. Lorsque des versements anticipés ont été accordés pour l'encouragement à la propriété, des rachats facultatifs ne peuvent être effectués que lorsque ces versements anticipés ont été remboursés.

Art. 79b, al. 4 LPP

Les rachats effectués en cas de divorce ou de dissolution judiciaire du partenariat enregistré en vertu de l'art. 22c LFLP ne sont pas soumis à la limitation.

## 2<sup>ème</sup> pilier – cas de jurisprudence

- Rachat suite au divorce

(ATF 2C\_966/2015 du 18 juillet 2015) 3/4

- Considérants du Tribunal fédéral

- Le Tribunal fédéral a retenu dans sa jurisprudence constante que dans des cas clairs, lorsque des prestations en capital avaient été obtenues moins de trois ans après un rachat qu'aucune analyse de l'abus n'est nécessaire.
- Les rachats effectués en cas de divorce ou de dissolution judiciaire du partenariat enregistré ne sont pas soumis au délai de 3 ans prévu à l'article 79b, alinéa 3 LPP, l'IP pouvant verser un capital avant le délai de 3 ans.

## 2<sup>ème</sup> pilier – cas de jurisprudence

- Rachat suite au divorce

(ATF 2C\_966/2015 du 18 juillet 2015) 4 / 4

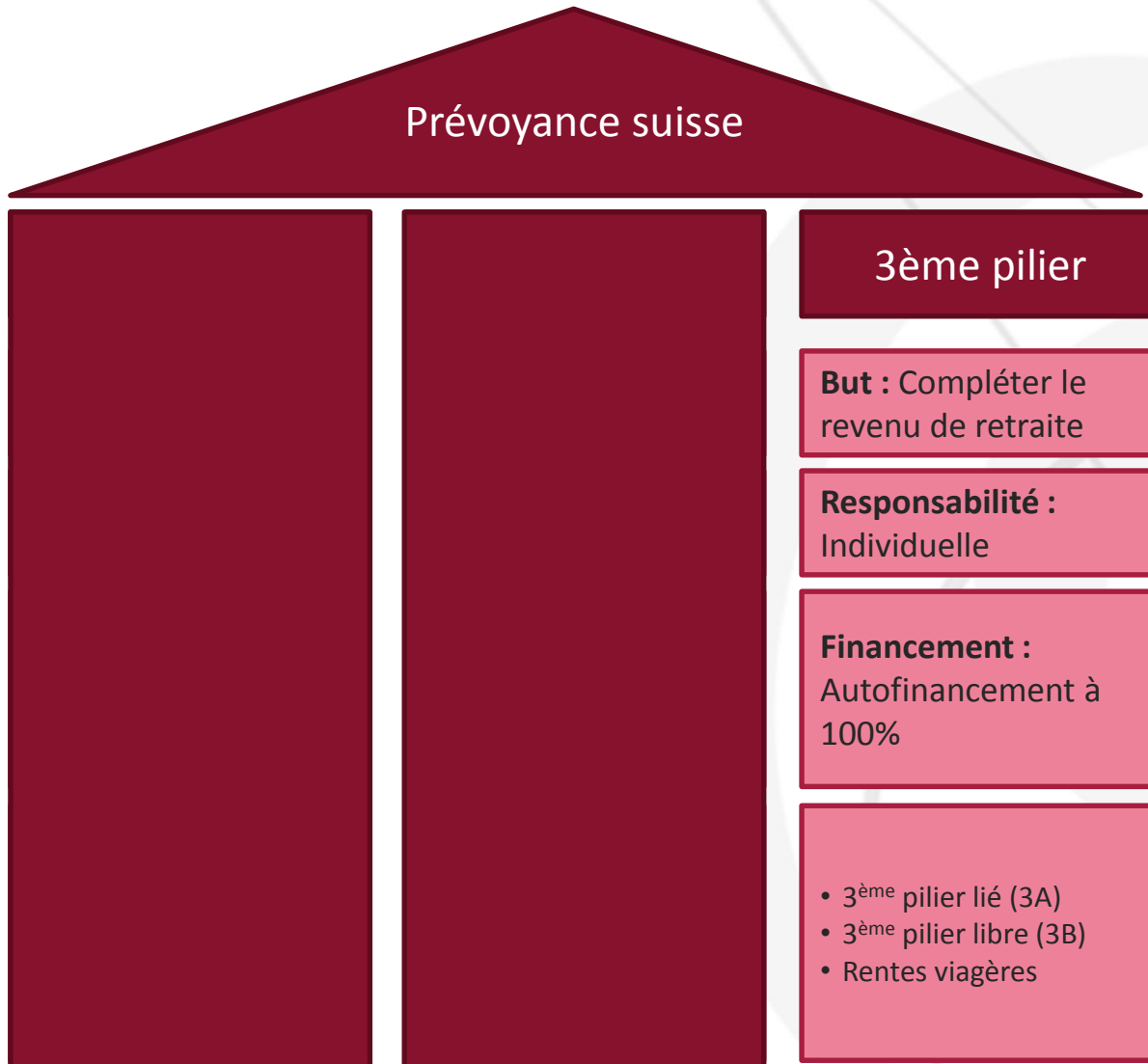
- L'examen de la question de l'évasion fiscale n'est toutefois pas exclu et une opération peut se révéler abusive même en cas de rachats en principe admissibles selon les art. 79b al. 3 et 4 LPP
- Les rachats effectués pour combler une lacune liée au divorce restent donc soumis aux principes régissant l'évasion fiscale (examen de l'abus de droit en fonction des circonstances du cas d'espèce)
- Le financement du rachat par l'emprunt n'est pas en soi constitutif d'évasion fiscale
- Dans notre cas, l'opération est considérée comme abusive au vu de l'ensemble des circonstances (délai court entre rachat et capital, prêt sans intérêt ni échéance accordé par la mère, pas d'amélioration de la prévoyance, le rachat a été effectué 14 ans après le divorce et peu avant la retraite)



## 2<sup>ème</sup> pilier – la fin du retrait du capital ?

- Le Conseil des Etats vient d'accepter le 5 juin 2017 le principe de ne plus pouvoir retirer le capital de retraite accumulé lors de sa prise de retraite.
- Ce principe ne concerne que la partie du capital accumulé dans le cadre de la partie obligatoire de la LPP qui devra être prise sous forme de rente.
- Cela ne concerne pas la partie sur-obligatoire.
- Ni pour la partie obligatoire, le passage à une activité indépendante (avoir acquis jusqu'à 50 ans) et l'acquisition du logement.

# Le 3<sup>ème</sup> pilier



# Le nouveau droit du divorce -1.1.2017

- Dispositions légales

- Entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2017, de la nouvelle du 19 juin 2015 portant notamment sur une modification des art. 122 ss du CC (RO 2016 2313; FF 2015 4437)

- Art. 7d al. 2 du titre final du CC

- «Les procès en divorce pendants devant une instance cantonale sont soumis au nouveau droit dès l'entrée en vigueur de la modification du 19 juin 2015.

# Le nouveau droit du divorce -1.1.2017

## Rappel des dispositions valables jusqu'au 31.12.2016

- Les avoirs de prévoyance du 3a et du 3b sont partagés dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial en raison d'un divorce selon les principes applicables au régime matrimonial des époux.
- Les prétentions de prévoyance professionnelle acquises durant le mariage (droits d'expectatives), y compris les prestations de libre passage sont partagées entre les conjoints, qu'elles proviennent de la prévoyance obligatoire et sur-obligatoire et quel que soit le régime matrimonial :
  - En absence de cas de prévoyance (invalidité ou retraite): principe du partage par moitié des prestations de libre passage acquises durant le mariage

# Le nouveau droit du divorce -1.1.2017

## Rappel des dispositions valables jusqu'au 31.12.2016

- Si un cas de prévoyance est survenu chez l'un des époux ou chez les deux avant le divorce, droit à une indemnité équitable en faveur de l'époux créancier fixée par le juge.
- La date de l'entrée en force du jugement de divorce fait foi.
- Possibilité pour un époux de renoncer par convention à tout ou partie de son droit, à condition qu'il puisse bénéficier d'une autre manière d'une prévoyance équivalente. Cet accord doit être ratifié par le juge.
- Possibilité pour le juge de refuser le partage en tout ou partie lorsque celui-ci s'avère manifestement inéquitable.

# Le nouveau droit du divorce -1.1.2017

Rappel des dispositions valables jusqu'au 31.12.2016

- Le versement EPL en cours de mariage fait partie de la prestation de sortie à partager.
- Rachat possible en tout temps de la prestation de sortie transférée auprès de l'IP qui a procédé au transfert.
- Les rachats effectués par des biens propres (ou qui auraient été considérés comme tels si les époux ont opté pour le régime de la séparation des biens) sont exclus de la prestation de sortie à transférer.

# Le nouveau droit du divorce -1.1.2017

## Principales modifications :

- Le partage de la prévoyance englobera les fonds de la prévoyance professionnelle même lorsque l'un des conjoints touche déjà des prestations du 2<sup>ème</sup> pilier (c'est l'élément central de la révision)
- Le moment déterminant pour le calcul du partage est la date de l'introduction de la procédure de divorce (dépôt d'une requête commune en divorce ou d'une demande unilatérale tendant au divorce (art. 274 CPC)
- La prestation de sortie accumulée **dès cette date** jusqu'à l'entrée en force du jugement **n'est plus partagée par moitié.**

# Le nouveau droit du divorce -1.1.2017

## Principales modifications :

- L'obligation, pour les institutions de prévoyance et de libre passage, de communiquer à la centrale 2<sup>ème</sup> pilier le nom des assurés et leur numéro AVS ayant un avoir de prévoyance durant le mois de décembre de l'année précédente (art. 24a LFLP et 19a bis OLP)
- La répartition entre part obligatoire et part sur-obligatoire des avoirs de prévoyance attribués lors du partage de la prévoyance est désormais réglée dans la loi (art 22c et 22d LFLP)
- Idem en cas de remboursement à l'IP du versement EPL (art. 30d, al. 6 LPP)



# Le nouveau droit du divorce -1.1.2017

## Principales modifications :

- L'obligation de consentement écrit du conjoint en cas de versement du capital de retraite s'étend au domaine de la prévoyance sur-obligatoire (art 37a LPP et 49 al. 2 chif. 5a LPP) à celui de la prévoyance hors obligatoire (art. 89a, al. 6, chif. 4a CC) et au libre passage (art. 16, al. 3 OLP)
- Obligation de consentement écrit du conjoint pour un versement EPL ou la mise en gage des droits de la prévoyance pour l'acquisition du logement (art. 30c, al. 5 LPP)