

# NOTA BENE

La newsletter juridique de Pittet Associés SA / N° 12 / Février 2020



JURISPRUDENCE

## Aspects fiscaux: divergences entre 2<sup>e</sup> pilier et pilier 3a

**En cas de poursuite de l'activité lucrative après l'âge de retraite AVS ordinaire, la question de l'imposition des prestations de prévoyance touchées de manière échelonnée se pose. La réponse diverge selon que ces prestations sont versées dans le cadre du 2<sup>e</sup> pilier ou du pilier 3a.**

Dans un arrêt du 17 juillet 2019, la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal du canton de Vaud a jugé que les prestations issues du 3<sup>e</sup> pilier lié (3a – cf. art. 3 al. 1 OPP3) provenant de trois comptes distincts et versées de manière échelonnée après l'âge de la retraite en cas de poursuite de l'activité lucrative devaient être imposées séparément, au moment de leur versement. En clair, le revenu acquis est imposé à l'échéance de manière séparée et à un taux réduit, pour chaque police ou compte distinct (FI.2018.0086 du 17 juillet 2019).

Dans le 2<sup>e</sup> pilier, la situation est réglée à l'art. 12 OLP. Elle diffère de ce qui prévaut dans le 3<sup>e</sup> pilier lié, selon l'art. 3 al. 1 OPP3, sur deux points. Premièrement, selon l'art. 12 al. 1 OLP, la prestation de sortie peut être transférée de la dernière institution de prévoyance en date à deux institutions de libre passage au maximum.

### Risque de « fuite devant l'impôt »

Selon la jurisprudence (TF 9C\_479/2009 du 29 mars 2010 consid. 6), des considérations fiscales ont joué un rôle important pour l'adoption de la limitation prévue à cet article. En effet, en morcelant son avoir de prévoyance par la multiplication de comptes de libre passage, un assuré pourrait augmenter le risque de « fuite devant l'impôt ». L'OPP3 ne contient pas une disposition similaire limitant le nombre admissible de contrats de prévoyance.

Deuxièmement, une retraite partielle qui conduit uniquement à un retrait échelonné des prestations en capital est considérée comme abusive sur le plan fiscal, deux prélèvements sous forme de capital étant dans l'ensemble admis (cf. B. Tille, LPP 2<sup>e</sup> pilier et 3<sup>e</sup> pilier – actualités in : Daniel de Vries Reilingh (éd.), Droit fiscal des assurances sociales, Zurich 2016, p. 71). Il s'ensuit donc que, sur ce plan, le législateur a voulu laisser à l'assuré une plus grande marge de manœuvre dans le 3<sup>e</sup> pilier lié.

MODIFICATIONS LÉGISLATIVES

## Négligence de l'obligation d'entretien : impacts de la nouvelle ordonnance sur la prévoyance professionnelle

**Une nouvelle ordonnance sur l'aide au recouvrement des créances d'entretien du droit de la famille a été adoptée par le Conseil fédéral lors de sa séance du 6 décembre 2019.**

Lors d'une séparation ou d'un divorce, des contributions d'entretien des enfants communs et/ou d'un des futurs ex-conjoints sont fixées par convention ou déterminées par le juge. Le Code civil prévoit en outre l'obligation pour la collectivité publique d'assister les enfants ou ex-conjoints dans leurs démarches lorsque les contributions d'entretien dues ne sont pas versées régulièrement ou à temps. Jusqu'à présent, ce soutien était conçu et organisé par les cantons, avec parfois de grandes disparités d'un canton à l'autre.

### Modification en droit de la prévoyance

Le Conseil fédéral a souhaité unifier l'aide au recouvrement des créances d'entretien relevant du droit de la famille. Il a pour ce faire adopté – lors de sa séance du 6 décembre 2019 – l'Ordonnance relative à l'aide au recouvrement (OAiR) et a fixé son entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2022. Ces nouvelles dispositions impliquent également une modification en droit de la prévoyance. Elles

imposent notamment de nouvelles obligations d'informer entre les services d'aide au recouvrement et les institutions de prévoyance et de libre passage. Pour l'essentiel, lorsqu'un office spécialisé dans l'aide au recouvrement sait dans quelle institution de prévoyance ou de libre passage une personne débitrice qui manque régulièrement à son obligation d'entretien constitue son avoir de prévoyance, il peut aviser cette institution qu'elle est tenue – à certaines conditions – de l'informer avant d'effectuer tout paiement sous forme de capital en faveur de cette personne.

Cette annonce devra bien entendu être révoquée lorsqu'elle n'est plus justifiée, à savoir en principe lorsque la situation de recouvrement est définitivement réglée. Des formulaires d'annonce seront mis à disposition des offices spécialisés et des institutions de prévoyance et de libre passage sur les sites de l'OFAS et de l'OFJ, vraisemblablement dès le premier semestre 2021.

MODIFICATIONS LÉGISLATIVES

## Prestations complémentaires: le CF peut aller de l'avant pour sa réforme

**La réforme des prestations complémentaires (PC) a été mise sous toit par le parlement le 22 mars 2019. Aucun référendum n'ayant été lancé, le Conseil fédéral va pouvoir fixer l'entrée en vigueur, probablement au 1<sup>er</sup> janvier 2021.**

Les PC sont versées aux bénéficiaires d'une rente de l'AVS ou de l'AI dont les revenus ne suffisent pas à couvrir les besoins vitaux. La réforme des PC vise à maintenir le niveau des prestations, à prendre davantage en compte la fortune propre et à réduire les effets de seuil.

Les modifications touchent notamment les montants des loyers reconnus par les PC, montants qui ont été relevés afin de mieux tenir compte de la réalité des prix des logements et qui considèrent maintenant également les différences de charge locative entre les grands centres urbains, les villes et la campagne, ainsi que le besoin d'espace supplémentaire des familles. Les modifications permettent également une meilleure prise en compte de la fortune et de la fortune dont une personne se serait volontairement dessaisie. Enfin, les adaptations concernent également les montants pris en compte pour les enfants, la prise

en compte de 80 % du revenu du conjoint (au lieu des deux tiers retenus jusqu'alors), l'adaptation du calcul des PC pour les résidents de home ainsi que, pour la prime d'assurance maladie, la prise en compte de la prime effectivement payée (mais au maximum la prime moyenne de la région) et non plus d'un forfait. Enfin, le montant minimal des PC a été abaissé.

### Droit de la prévoyance professionnelle

La réforme des PC touche également directement le droit de la prévoyance professionnelle. En effet, le retrait en capital pour l'accession à la propriété du logement sera désormais possible jusqu'à la naissance du droit réglementaire aux prestations de vieillesse (et non plus seulement jusqu'à trois ans avant la naissance de ce droit comme actuellement). Le droit et l'obligation de remboursement d'un retrait pour l'encouragement à la propriété du loge-

ment subsisteront également jusqu'à la naissance du droit réglementaire aux prestations. La mention au registre foncier pourra donc elle aussi être radiée au moment de la naissance du droit aux prestations de vieillesse, et non plus trois ans avant comme actuellement.

De plus, les caisses de pension devront offrir la possibilité aux assurés de plus de 58 ans qui sont licenciés de maintenir – aux mêmes conditions et avec les mêmes droits (notamment intérêt, taux de conversion, etc.) – leur assurance auprès de la caisse, à savoir de continuer à tout le moins l'assurance risque (avec paiement par l'assuré des cotisations risques et frais) et la possibilité de choisir entre le simple maintien ou l'augmentation de son avoir de vieillesse en continuant à payer les cotisations épargne

prévue par la caisse. L'assurance prendra fin lors du décès, de l'invalidité ou de la retraite, ou lors de l'entrée dans une nouvelle institution de prévoyance, si plus des deux tiers de la prestation de sortie sont nécessaires au rachat des prestations réglementaires.

#### Résiliation

L'assuré devra avoir la possibilité de résilier en tout temps; la résiliation par l'institution de prévoyance ne pourra intervenir qu'en cas de non-paiement des cotisations par l'assuré. Lorsque le maintien au sens du paragraphe précédent dure plus de deux ans, les prestations ne pourront en principe être versées que sous forme de rente. Les règlements des caisses de pensions devront donc être adaptés en ce sens.

#### MODIFICATIONS LÉGISLATIVES

## Lois sur les établissements financiers et sur les services financiers : quelles conséquences pour les IP ?

**L'entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2020 de la loi sur les établissements financiers (LEFin) et de la loi sur les services financiers (LSFin) aura quelques conséquences pour les institutions de prévoyance.**

La loi sur les établissements financiers (LEFin) définit de nouvelles règles de surveillance pour les gestionnaires de fortune, les gestionnaires de fortune collective, les directions de fonds et les maisons de titres. La loi sur les services financiers (LSFin) régit pour sa part l'offre de services financiers et la distribution d'instruments financiers, en vue d'un alignement sur les dispositions de l'Union européenne (MiFID II, directive concernant le prospectus, règlement PRIIPS).

Pour les institutions de prévoyance, le principal changement réside dans le fait que, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2020, les gestionnaires de fortune qui administrent la fortune d'institutions de prévoyance sont désormais soumis à la surveillance de la FINMA (art. 24, al. 1, let. b, LEFin).

#### Exclusion

Toutefois, les institutions de prévoyance et autres institutions servant à la prévoyance professionnelle, les fondations patronales et les employeurs qui gèrent la fortune de leurs propres institutions de prévoyance et les associations d'employeurs et de travailleurs qui gèrent la fortune des institutions de leur association sont exclus du champ d'application de ces deux lois et ne sont donc pas directement concernés. Il en va de même pour les entreprises d'assurance, une révision de la loi sur la surveillance des assurances (LSA) étant prévue dans le but de créer des conditions équitables.

#### BRÈVES

### Stabilisation de l'AVS (AVS 21)

La réforme AVS 21 doit permettre de maintenir le niveau des rentes et d'assurer son financement jusqu'à l'horizon 2030. Cette réforme améliore la flexibilisation du passage à la retraite et crée des incitations à prolonger la durée de l'exercice d'une activité lucrative. Elle fait également passer progressivement l'âge de référence des femmes de 64 à 65 ans. Dans la prévoyance professionnelle, elle

donne aux assurés une possibilité de flexibilisation de la retraite comparable à celle offerte par les dispositions du 1<sup>er</sup> pilier. L'âge de retraite des femmes est également adapté. Le Conseil fédéral a adopté le message relatif à cette réforme lors de sa séance du 28 août 2019. Il a été transmis au parlement.

BRÈVES

## Modernisation de la surveillance dans le 1<sup>er</sup> pilier

Le 20 novembre 2019, le Conseil fédéral a adopté le Message concernant la révision de la loi fédérale sur l'AVS (Modernisation de la surveillance dans le 1<sup>er</sup> pilier et optimisation dans le 2<sup>e</sup> pilier de la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité). Ce projet vise à actualiser les systèmes de surveillance de l'AVS, resté pratiquement inchangé depuis 1948, des APG – en cas de service et de maternité – des PC et des allocations familiales dans l'agriculture. Le système de surveillance de l'AI a été modernisé en profondeur lors de la 5<sup>e</sup> révision AI en 2008.

La surveillance des institutions de prévoyance a été réaménagée en 2012. Mais le système est perfectible. Le projet contient donc également des améliorations ponctuelles dans le 2<sup>e</sup> pilier. Il propose en particulier de préciser les tâches des experts en matière de prévoyance professionnelle et de garantir l'indépendance des autorités régionales de surveillance par une disposition interdisant aux membres des gouvernements cantonaux de siéger dans les organes de surveillance.

## Actualisation des ordonnances sur la prévoyance professionnelle

Lors de sa séance du 6 décembre 2019, le Conseil fédéral a décidé de mettre en consultation des modifications ponctuelles de l'OLP, de l'OPP 2 et de l'OPP 3. La consultation court jusqu'au 20 mars 2020. Les modifications prévues permettent d'adapter les dispositions aux évolutions financières et actuarielles et d'exécuter plusieurs

mandats confiés par le parlement. C'est le cas en particulier des dispositions prévoyant que les institutions de libre passage et les institutions de la prévoyance individuelle liée puissent, elles aussi, réduire ou refuser des prestations en capital à des bénéficiaires qui auraient causé intentionnellement la mort de la personne assurée.

## Consultation sur la réforme de la prévoyance professionnelle

Lors de sa séance du 13 décembre 2019, le Conseil fédéral a mis en consultation la proposition de réforme de la prévoyance professionnelle élaborée par trois organisations faitières nationales des partenaires sociaux. Cette proposition de réforme vise à garantir les rentes, à renforcer le financement du 2<sup>e</sup> pilier et à améliorer la couverture des travailleurs à temps partiel, notamment celle des femmes.

La procédure de consultation prendra fin le 27 mars 2020. Au début de cette année, la Société suisse des entrepreneurs, la Swiss Retail Federation et Employeurs Banques ont annoncé avoir formé une alliance qui va présenter un autre projet de réforme, qui sera soumis dans le cadre de la procédure de consultation.

## Révision du droit de la prescription

Le droit général de la prescription a été revu et les modifications sont entrées en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2020. Dans le cadre de la prévoyance professionnelle, la modification ne concerne que l'article 52 alinéa 2 LPP. Elle adapte uniquement le début du délai de prescription absolu sur

le modèle de l'article 60 alinéa 1 CO, de la manière suivante: « dix ans à compter du jour où le fait dommageable s'est produit ou a cessé » (au lieu de: « dixième année à partir du jour où le dommage a été commis »).

CONTACT

## Service juridique de Pittet Associés

**Dr GUY LONGCHAMP**

Directeur  
Titulaire du brevet d'avocat

g.longchamp@pittet.net  
T +41 58 100 5252

**SARA PELLETIER**

Fondée de pouvoir  
Juriste

s.pelletier@pittet.net  
T +41 58 100 5221 (direct)

GENÈVE LAUSANNE BERNE SION

Pittet Associés SA

Avenue de la Gare 10 – Case postale 1176 – CH-1001 Lausanne  
T +41 58 100 5252 – [www.pittet.net](http://www.pittet.net)