

Rapport N° 15 : Maintien de la prévoyance au niveau du dernier gain assuré, abandon de la limite d'âge et augmentation de la diminution de salaire admissible

1. Mandat

Lors de sa séance des 24-25 juin 2021, la CSSS-N a adopté deux propositions visant, d'une part, à supprimer la limite d'âge à partir de laquelle il est possible, en cas de réduction du salaire, de maintenir sa prévoyance au niveau du dernier gain assuré (proposition 32 Silberschmidt) et, d'autre part, à adapter le pourcentage maximal du salaire qui peut être réduit (passant de la moitié aux deux-tiers) lors du maintien de cette prévoyance (proposition 33 Silberschmidt). Le but de ces adaptations est de permettre aux assurés qui baissent leur taux d'activité pour des raisons personnelles (par exemple devenir parents) ou par choix de carrière de ne pas être préétablis sur le plan de la prévoyance. La commission a également débattu des aspects légistiques de ces adaptations (proposition 51 Amaudruz) et de l'intégration pertinente de ces mesures dans la structure de la loi. Elle a ainsi chargé l'administration d'analyser non seulement la faisabilité de ces décisions, mais également la mise en œuvre dans la loi.

2. Introduction de l'art. 33a LPP

L'art. 33a LPP a été introduit le 1^{er} janvier 2011 dans le cadre des mesures destinées à faciliter la participation au marché de l'emploi des travailleurs âgés. Cette disposition a un but très précis : permettre aux travailleurs de plus de 58 ans de rester actifs sur le marché de l'emploi tout en préparant déjà leur retraite.

Avec cette disposition, les assurés de plus de 58 ans qui baissent leur salaire de moitié au plus peuvent maintenir leur prévoyance au niveau du dernier gain assuré et continuer ainsi à payer des cotisations auprès de leur institution de prévoyance sur la base de ce gain assuré. Cette possibilité s'applique seulement si le règlement de l'institution de prévoyance la prévoit.

Sont par exemple visés des salariés avec certaines responsabilités qui, en atteignant l'âge de préretraite légal, souhaitent continuer à travailler mais en étant déchargés de certaines fonctions qui deviennent lourdes à assumer. Ces personnes, en abandonnant certaines responsabilités, acceptent alors une diminution de salaire, mais ne souhaitent pas être préétablies au niveau de leur prévoyance. Cette disposition leur offre alors la possibilité de maintenir leur prévoyance au niveau du salaire attaché à leurs fonctions.

2.1 Caractéristiques

L'art. 33a met en place une exception à un des principes fondamentaux de la prévoyance professionnelle, ancré à l'art. 1, al. 2, LPP, qui prévoit que le salaire assuré dans la LPP ne peut pas être supérieur au salaire soumis à la cotisation AVS. La possibilité de pouvoir verser des cotisations à son institution de prévoyance sur un salaire assuré qui diffère du salaire AVS

se justifie alors pour encourager les assurés proches de la retraite à constituer une bonne prévoyance à court terme. C'est donc uniquement dans un objectif de financement de la retraite à court terme que des cotisations à la prévoyance professionnelle ne reflétant pas le niveau du dernier salaire sont versées.

La limite a été fixée à 58 ans car c'est l'âge à partir duquel la loi autorise les institutions de prévoyance à proposer une retraite anticipée à leurs assurés. Le législateur voulait ainsi inciter les assurés à ne renoncer que partiellement et pas totalement à leur activité lucrative. C'est d'ailleurs cette même période de 7 ans qui a été retenue pour introduire la possibilité de maintenir son assurance auprès de son ancienne institution de prévoyance pour les chômeurs âgés afin de maintenir le droit à une rente dans le cadre de la réforme des PC.

2.2 Aspects fiscaux

Les cotisations versées par les contribuables à des institutions de prévoyance sont déductibles du revenu imposable, selon les art. 33, al. 1, let. d de la Loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (LIFD) et 9, al. 2, let. d de la Loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID). Cela se justifie par le fait que ces cotisations constituent des mesures de prévoyance pour se prémunir contre les risques vieillesse, décès et invalidité et que de telles mesures doivent être encouragées sur le plan fiscal. Les rachats de cotisations pour améliorer sa prévoyance et combler les lacunes existantes sont également considérés comme cotisations et sont donc également déductibles du revenu imposable selon les art. 33, al. 1, let. d, LIFD et 9, al. 2, let. d, LHID.

Pour les assurés de plus de 58 ans qui font usage de l'art. 33a LPP et qui maintiennent donc leur prévoyance, les cotisations à leur institution de prévoyance sont calculées sur la base du salaire assuré jusque-là et sont intégralement déductibles de leur revenu imposable. Il en va de même pour les rachats car les lacunes de cotisations sont également calculées sur la base de ce salaire assuré.

L'art. 33a LPP donne ainsi aux assurés-contribuables des possibilités d'optimisation fiscale intéressantes. Cela est valable en particulier pour les rachats de cotisations. Il s'agit d'encourager cette catégorie d'assurés à rester actifs sur le marché du travail en leur permettant de constituer une bonne prévoyance vieillesse. Proches de la retraite, une baisse de salaire assuré les pénaliserait en réduisant les cotisations versées et leur potentiel de rachat. Ces personnes n'ont en principe pas l'intention d'augmenter à nouveau leur salaire ou leur taux d'activité par la suite. La baisse de salaire est donc en principe définitive. Seule la possibilité offerte par l'art. 33a LPP offre une mesure de soutien supplémentaire en matière de prévoyance.

En revanche, une personne qui baisse son salaire de façon transitoire et qui l'augmente à nouveau par la suite ne perd pas définitivement la possibilité de se constituer une certaine prévoyance. Lorsqu'elle augmente à nouveau son salaire et ainsi son gain assuré, elle peut si elle le souhaite effectuer des rachats pour combler ses lacunes de prévoyance et déduire ces rachats de son revenu imposable.

3. Appréciation des décisions de la CSSS-N en 1^e lecture

Les décisions prises par la commission en 1^e lecture remettent en cause le principe fondamental de la prévoyance professionnelle, ancré à l'art. 1, al. 2, LPP, qui prévoit que le salaire assuré dans la LPP ne peut pas être supérieur à celui soumis à la cotisation AVS. L'exception qui est mise en place dans le cadre de l'art. 33a LPP se justifie car elle est limitée dans le temps et a un objectif de maintien des travailleurs âgés dans le marché du travail. En supprimant cette limite, l'exception serait caduque et deviendrait la règle. Cela vaut également

pour le principe de parité des cotisations, selon lequel la somme des cotisations payées par l'employeur doit au moins être égale à la somme des cotisations de tous les salariés.

Sans limite d'âge, l'introduction de cette possibilité existerait également pour les personnes entrées depuis peu sur le marché du travail. Cela pourrait créer des situations dans lesquelles certaines personnes construiraient presque toute leur prévoyance sur une disparité salaire AVS-salaire LPP. Cela soulèverait de nouvelles questions, telle que le délai après lequel il serait possible de diminuer son salaire en maintenant sa prévoyance, avec les risques d'abus de droit qui pourraient en découler.

La prévoyance professionnelle est une assurance sociale. Elle a comme objectifs de couvrir les salariés contre la réalisation de certains risques afin qu'ils disposent d'un revenu de remplacement. Pour de jeunes assurés, il est plus probable que les risques décès ou invalidité se réalisent que pour les assurés de plus de 58 ans. Or, une assurance sociale ne doit pas permettre à un assuré d'être dans une situation financière presque meilleure après la réalisation d'un risque que précédemment. Il ne peut pas être exclu que cela se produise si une personne assure un salaire qui ne correspond plus à son salaire réel. Des questions de surindemnisation pourraient alors apparaître.

Sur le plan fiscal, comme expliqué au point 2.2, les cotisations et rachats de cotisations sont entièrement déductibles du revenu imposable. Avec les décisions de la commission en 1^e lecture, le cercle des personnes ayant la possibilité d'utiliser ce potentiel d'optimisation fiscale serait bien plus conséquent. On peut donc supposer que ce sont surtout les contribuables disposant de revenus élevés ou d'une certaine fortune qui feraient usage de cette possibilité (cotisations correspondantes à payer et éventuels rachats). L'art. 33a LPP perdrait alors complètement son objectif de mesure d'encouragement en faveur des travailleurs âgés pour devenir un outil d'optimisation fiscale.

4. Introduction de ces mesures d'après la structure de la LPP

Les art. 7-10 de la LPP sont consacrés aux modalités de l'assurance obligatoire. L'introduction d'un art. 10a LPP mettant en place la possibilité de maintenir sa prévoyance au niveau du dernier salaire dans la partie qui concerne les modalités de l'assurance obligatoire n'est donc pas indiquée (selon proposition 51 Amaudruz). L'art. 33a fait partie d'un chapitre concernant la participation facilitée des travailleurs âgés au marché de l'emploi. Supprimer la limite d'âge ne justifierait ainsi plus de placer la disposition parmi les mesures pour les travailleurs âgés.

Avec les mesures décidées par la commission en 1^e lecture, les assurés auraient la possibilité de maintenir leur prévoyance au niveau du dernier revenu assuré. Ce serait donc une option facultative. Il semblerait dès lors pertinent de la placer au titre 3, qui concerne l'assurance facultative, et dont le chapitre 2 concerne les salariés (art. 46 et ss LPP). Il conviendrait alors de prévoir à cette fin un nouvel art. 47a^{bis}.

5. Conclusion

Les outils existent déjà dans le droit en vigueur et sont suffisants. Il ne se justifie donc pas de créer de nouvelles incitations. En outre, le risque est grand que de telles mesures ne deviennent un outil de planification fiscale sans objectif de prévoyance.