

Rapport N° 17: Augmentation des montants de cotisations au pilier 3a déductibles fiscalement et passage du niveau de l'ordonnance au niveau de la loi de la disposition concernant la déduction

1. Situation de départ

Lors de sa séance des 24-25 juin 2021, la CSSS-N a chargé l'administration d'analyser, en collaboration avec le DFF, la faisabilité d'une augmentation des montants maximaux des cotisations déductibles fiscalement au pilier 3a et de la fixation des règles au niveau de la loi et non plus au niveau de l'ordonnance en créant un art. 82a LPP (cf. proposition 53 Aeschi adoptée en 1^e lecture avec 12 voix contre 10 et 1 abstention).

2. Art. 82 LPP : concrétisation de la base constitutionnelle et base de l'OPP3

Le principe des trois piliers est inscrit dans la Constitution. Le pilier 3a a donc une base constitutionnelle, qui se trouve ancrée à l'art. 111, al. 4, Cst, et qui a la teneur suivante :

⁴ En collaboration avec les cantons, elle encourage la prévoyance individuelle, notamment par des mesures fiscales et par une politique facilitant l'accession à la propriété.

L'art. 82, al. 2, LPP, qui concrétise la base constitutionnelle, a la teneur suivante :

² Le Conseil fédéral détermine, avec la collaboration des cantons, quelles formes de prévoyance peuvent être prises en considération et décide dans quelle mesure de telles déductions seront admises pour les cotisations.

Cette disposition délègue au Conseil fédéral la compétence de légiférer par ordonnance, avec la collaboration des cantons. Toutes les caractéristiques du pilier 3a sont réglées au niveau de l'ordonnance (OPP3). La disposition qui règle la déductibilité des cotisations se trouve à l'art. 7 OPP3 :

¹ Les salariés et les indépendants peuvent déduire de leur revenu, en matière d'impôts directs de la Confédération, des cantons et des communes, leurs cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance dans la mesure suivante:

- a. par année, jusqu'à 8 % du montant-limite supérieur fixé à l'art. 8, al. 1, LPP, s'ils sont affiliés à une institution de prévoyance au sens de l'art. 80 LPP;
- b. par année, jusqu'à 20 % du revenu provenant d'une activité lucrative, mais au maximum jusqu'à 40 % du montant-limite supérieur fixé à l'art. 8, al. 1, LPP, s'ils ne sont pas affiliés à une institution de prévoyance au sens de l'art. 80 LPP.

² Lorsque les deux époux ou les deux partenaires enregistrés exercent une activité lucrative et versent des cotisations à une forme reconnue de prévoyance, ils peuvent prétendre ces déductions pour chacun d'eux.

³ Les cotisations à des formes reconnues de prévoyance peuvent être versées jusqu'à cinq ans au plus après l'âge ordinaire de la retraite de l'AVS (art. 21, al. 1, LAVS).

⁴ Au cours de l'année civile où il met fin à son activité lucrative, l'assuré peut verser la totalité de la cotisation.

2.1 Collaboration des cantons

Quand le principe des trois piliers a été instauré dans le projet constitutionnel, il a été prévu que la Confédération encourage la prévoyance individuelle, notamment par des mesures fiscales, en collaboration avec les cantons. Cette volonté d'associer les cantons aux mesures d'encouragement à la prévoyance individuelle s'explique par le fait que la disposition conférerait une nouvelle compétence à la Confédération, pouvant toucher au domaine fiscal des cantons. L'ajout de « en collaboration avec les cantons » oblige la Confédération à user de cette compétence avec modération.

L'article 82, al. 2, LPP prévoit donc la collaboration des cantons en ce qui concerne les formes et les montants déductibles dans le pilier 3a. Cette participation des cantons est le fruit d'un compromis qu'a proposé le Conseil fédéral à la suite de différentes critiques émises au moment de l'élaboration du projet de loi, en particulier par la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des finances (CDF). Cette dernière souhaitait notamment réduire le volume de cotisations au pilier 3a afin de limiter les pertes fiscales des cantons.

Les montants déductibles au pilier 3a sont fonction du montant-limite supérieur dans la LPP. Si ce dernier augmente, les cotisations autorisées augmentent automatiquement. L'art. 9 LPP prévoit que le Conseil fédéral peut adapter les montants-limites aux augmentations de la rente simple minimale de vieillesse de l'AVS. Cela a toujours été le cas depuis l'entrée en vigueur de la LPP en 1985. Si dans le cadre du présent traitement parlementaire, les montants maximaux déductibles étaient augmentés, les cantons n'auraient pas la possibilité de s'exprimer et de faire des propositions, bien que cela concerne également le domaine fiscal.

La collaboration des cantons n'existerait donc plus. Le principe des cotisations déductibles serait fixé dans la loi. Une telle disposition poserait problème sur le plan légal, puisque la collaboration des cantons ne serait plus possible alors qu'elle est expressément prévue par la disposition constitutionnelle.

2.2 Adaptation de l'art. 82 LPP dans le cadre de la réforme des successions

L'article 82 LPP a été adapté dans le cadre de la révision du droit des successions. Cette révision entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2023.

Les formes reconnues de prévoyance selon l'art. 82, al. 1, qui sont définies dans le droit actuel à l'art. 1, al. 1, OPP3 sont déplacées au niveau de la loi et complètent l'art. 82, al. 1. Il s'agit des contrats de prévoyance liée conclus avec les établissements d'assurance et des conventions de prévoyance liée conclues avec les fondations bancaires.

L'alinéa 2 a été modifié et aura la teneur suivante :

² Le Conseil fédéral détermine, avec la collaboration des cantons, dans quelle mesure les déductions visées à l'al. 1 sont admises.

L'alinéa 3, qui est nouveau, introduit un élément successoral au niveau de la loi. Il donne expressément au Conseil fédéral la compétence de déterminer le cercle et l'ordre des bénéficiaires et dans quelle mesure le preneur de prévoyance peut modifier cet ordre et

préciser les droits de chacun. Dans le droit actuel, le cercle et l'ordre des bénéficiaires sont déjà réglés dans l'ordonnance mais la délégation de compétence dans la loi pour régler cette question manque. Il était donc urgent de combler cette lacune législative. L'alinéa 3 introduit également une exigence de forme écrite pour préciser le droit de chaque bénéficiaire.

L'alinéa 4, également nouveau, introduit un élément purement successoral : les bénéficiaires d'une forme reconnue de prévoyance disposent d'un droit propre à la prestation. L'établissement d'assurance ou bancaire leur versent donc directement la prestation.

3. Elargissement des possibilités de cotiser au pilier 3a (Motion 19.3702 Ettlin)

La motion Ettlin (19.3702) « Autoriser les rachats dans le pilier 3a », adoptée par le parlement, vise l'introduction de la possibilité d'effectuer des rachats sur le pilier 3a en cas de lacunes de cotisations. Une lacune se crée dès le moment où une personne n'a pas cotisé le montant maximal déductible fiscalement autorisé par la loi chaque année à partir de sa 25^{ème} année. La motion prévoit la possibilité de pouvoir effectuer un rachat tous les 5 ans pour un montant maximal correspondant au montant maximal pouvant être versé sur son pilier 3a pour les personnes sans 2^{ème} pilier (34'416 francs en 2021). La mise en œuvre de cette motion est en préparation.

4. Appréciation de la décision de la CSSS-N en 1^e lecture

4.1 Conséquences fiscales

La décision de la commission en 1^e lecture a pour conséquence de relever la cotisation au pilier 3a maximale, déductible fiscalement, de 6'883 francs à 10'324 francs (chiffres 2021) en cas d'assurance à la prévoyance professionnelle et de 34'416 francs à 37'857 francs sans affiliation à une caisse de pension.

Selon les dernières statistiques disponibles sur l'impôt fédéral direct, pour l'année fiscale 2017, 32,2% des contribuables ont déclaré une déduction pour le pilier 3a. Un tiers de ces contribuables ont fait valoir la cotisation maximale. En d'autres termes, seuls 10,8% des contribuables ont cotisé sur l'année considérée le montant maximum autorisé par la loi sur leur pilier 3a (6'768 francs en 2017, 6'883 francs pour l'année 2021, en cas d'affiliation à une institution de prévoyance).

Afin d'estimer la perte de recettes fiscales si l'augmentation envisagée était retenue, on suppose que tous les contribuables qui ont cotisé le montant maximal autorisé sur l'année fiscale 2017 exploiteraient complètement les nouvelles limites en versant sur leur pilier 3a la nouvelle cotisation maximale déductible fiscalement. Sur la base de cette hypothèse, on aboutirait pour l'année 2021 à une diminution des recettes provenant de l'impôt fédéral direct d'environ 170 millions de francs (base : statistique fiscale 2017, calcul haut sur l'année 2021 au moyen d'une valeur théorique estimée de l'impôt fédéral direct 2021 de 12,44 milliards de francs). Cette estimation est à considérer comme une limite supérieure.

Cette estimation ne prend en compte que les recettes fiscales de la Confédération. Il faudrait évidemment prendre en compte une diminution conséquente des recettes fiscales des cantons et des communes en cas d'acceptation de l'augmentation des déductions proposée.

L'élargissement des possibilités de cotiser au pilier 3a que prévoit la motion Ettlin constitue déjà une étape importante pour les contribuables. Elle privera la Confédération, les cantons et les communes de ressources fiscales importantes. Combiner cette possibilité avec une augmentation des montants ordinaires maximaux déductibles fiscalement constituerait un élargissement disproportionné.

4.2 Passage de la disposition de l'ordonnance à la loi

Si la décision de la commission en 1^e lecture venait à être confirmée, la disposition qui règle la thématique des cotisations au pilier 3a déductibles fiscalement serait élevée au niveau de la loi alors qu'elle se trouve actuellement dans l'ordonnance.

Dans le droit actuel, la disposition légale (art. 82 LPP) traitant des autres formes de prévoyance ancre le principe du pilier 3a dans la loi. Les modalités et détails du pilier 3a sont ensuite réglés au niveau de l'ordonnance. La disposition sur laquelle s'est prononcée la commission ne traite que de la déductibilité des cotisations. Sa place est donc bien dans l'ordonnance. Sinon, il ferait sens que d'autres dispositions d'égale importance, comme par exemple celles relatives aux bénéficiaires ou au versement des prestations soient également relevées au niveau de la loi. Il faudrait alors envisager de transférer l'ensemble de l'OPP3 au niveau de la loi, ce qui constituerait une modification fondamentale du droit de la prévoyance. Cela nécessiterait de rédiger un projet distinct, qui ne pourrait être élaboré qu'après un travail approfondi. Il est vrai que, dans le cadre de la réforme du droit des successions, une disposition d'ordonnance a été élevée au niveau de la loi. Mais cela se justifie dans la mesure où les formes de prévoyance liées admises, qui constituent l'élément fondamental de la prévoyance liée, ont leur place au niveau de loi et non de l'ordonnance, pour des raisons de sécurité juridique. En outre, le projet de réforme du droit des successions a donné lieu à une procédure de consultation. Tous les participants ont donc eu l'occasion de s'exprimer sur le passage de l'ordonnance à la loi de cette disposition. Sur une question aussi importante qu'une augmentation des montants maximaux déductibles au pilier 3a, un certain nombre d'acteurs, en particulier les cantons, devraient pouvoir s'exprimer. Il n'est donc pas concevable de réaliser une telle modification sans mener une procédure de consultation.

4.3 Coordination avec la réforme du droit des successions

La modification décidée par la commission en 1^e lecture poserait problème en ce qui concerne le nouvel article 82, al. 2, LPP, modifié dans le cadre de la révision du droit des successions. En effet, cette disposition délègue la compétence au Conseil fédéral de déterminer dans quelle mesure les cotisations au pilier 3a sont déductibles mais cette délégation n'aurait plus lieu d'être car cette disposition passerait de l'ordonnance à la loi en créant un nouvel article 82a LPP. Si cette décision était confirmée en 2^e lecture, la teneur de l'art. 82 LPP devrait être adaptée afin de tenir compte de la version introduite par la révision du droit des successions et des éléments introduits par le nouvel article 82a. La formulation de l'art. 82 LPP pourrait par exemple être la suivante, en intégrant la proposition d'art 82a (les nouveaux éléments introduits par la décision de la commission en 1^e lecture sont soulignés) :

Art. 82 Traitement équivalent d'autres formes de prévoyance

¹ Les salariés et les indépendants peuvent également déduire les cotisations affectées exclusivement et irrévocablement aux formes reconnues de prévoyance assimilées à la prévoyance professionnelle. Sont considérées comme telles: a. la prévoyance individuelle liée auprès d'un établissement d'assurances; b. la prévoyance individuelle liée auprès d'une fondation bancaire.

² Ils peuvent déduire de leur revenu, en matière d'impôts directs de la Confédération, des cantons et des communes, leurs cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance dans la mesure suivante:

a. par année, jusqu'à 12 % du montant-limite supérieur fixé à l'art. 8, al. 1, LPP, s'ils sont affiliés à une institution de prévoyance au sens de l'art. 80 LPP;

b. par année, jusqu'à 24 % du revenu provenant d'une activité lucrative, mais au maximum jusqu'à 44 % du montant-limite supérieur fixé à l'art. 8, al. 1, LPP, s'ils ne sont pas affiliés à une institution de prévoyance au sens de l'art. 80 LPP.

³ Lorsque les deux époux ou les deux partenaires enregistrés exercent une activité lucrative et versent des cotisations à une forme reconnue de prévoyance, ils peuvent prétendre ces déductions pour chacun d'eux.

⁴ Les cotisations à des formes reconnues de prévoyance peuvent être versées jusqu'à cinq ans au plus après l'âge ordinaire de la retraite de l'AVS (art. 21, al. 1, LAVS).

⁵ Au cours de l'année civile où il met fin à son activité lucrative, l'assuré peut verser la totalité de la cotisation.

⁶ Le Conseil fédéral fixe les modalités des formes reconnues de prévoyance, en particulier le cercle et l'ordre des bénéficiaires. Il détermine dans quelle mesure le preneur de prévoyance peut modifier l'ordre des bénéficiaires et préciser leurs droits; les dispositions prises par le preneur de prévoyance doivent revêtir la forme écrite.

⁷ Les bénéficiaires d'une forme reconnue de prévoyance disposent d'un droit propre à la prestation que cette forme de prévoyance leur attribue. L'établissement d'assurances ou la fondation bancaire verse la prestation aux bénéficiaires.

5. Conclusion

La décision de la commission en 1^e lecture soulève plusieurs problèmes et ne devrait dès lors pas être poursuivie.

Sur le plan matériel, l'augmentation des montants maximaux de cotisations déductibles sur le plan fiscal ne bénéficierait qu'à très peu de contribuables. D'après les derniers chiffres disponibles, seuls 10,8% des contribuables exploitent aujourd'hui le potentiel maximal de cotisations prévu par la loi. Seule une minorité de contribuables disposerait donc des ressources financières pour profiter de l'augmentation envisagée. En outre, les personnes assurées auprès d'une institution de prévoyance disposent déjà dans le cadre légal actuel de possibilités d'améliorer leur prévoyance tout en bénéficiant de déductions fiscales supplémentaires par le biais de rachats qui permettent de combler les lacunes de prévoyance. Enfin, l'acceptation de la motion Ettlin, qui autorise les rachats de cotisations au pilier 3a en cas de lacunes de cotisations et dont la mise en œuvre est en préparation, offre une nouvelle possibilité de renforcer son pilier 3a.

Sur le plan formel, le passage de la disposition de l'ordonnance à la loi pose problème. D'une part, la disposition qui traite du pilier 3a dans la loi vient d'être modifiée dans le cadre de la réforme du droit des successions, qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2023. La proposition de modification adoptée par la CSS-N annulerait la modification concernée. D'autre part, la formulation proposée, qui supprime la collaboration des cantons à la fixation des montants maximaux déductibles est en contradiction avec la base constitutionnelle, qui prévoit expressément la collaboration des cantons. Enfin, le passage de la seule disposition sur les déductions fiscales des cotisations du pilier 3a du niveau de l'ordonnance au niveau de la loi, tout en gardant d'autres dispositions de même importance au niveau de l'ordonnance (en particulier celles concernant le versement des prestations de vieillesse et l'ordre des

bénéficiaires), créerait une hiérarchie des dispositions dans le pilier 3a non souhaitable et déséquilibrerait le concept du pilier 3a.