

## **Rapport N° 5 : 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. Situation de départ**

Lors de la session de décembre 2021, le Conseil national a adopté deux modifications 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 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. 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 préterités sur le plan de la prévoyance. Avec le présent rapport, l'administration présente les conséquences de cette décision, en analysant non seulement la faisabilité de ces décisions, mais également les adaptations à mettre en œuvre dans la loi.

### **2. Possibilités pour améliorer sa prévoyance dans le droit actuel**

#### **2.1      Travailleurs âgés**

La législation actuellement en vigueur prévoit déjà la possibilité de réduire son salaire tout en maintenant sa prévoyance au niveau du dernier gain assuré. C'est l'art. 33a LPP qui offre cette possibilité. Cette disposition a été introduite le 1<sup>er</sup> janvier 2011 dans le cadre des mesures destinées à faciliter la participation au marché de l'emploi des travailleurs âgés. Elle 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.

#### **2.2      Possibilités pour les jeunes assurés**

Le droit actuel permet déjà de combler des lacunes de prévoyance si une personne n'a pas toujours cotisé pour sa prévoyance professionnelle par le biais des rachats de cotisations. Une personne qui arrête de travailler et qui reprend son activité lucrative quelques années plus tard peut donc combler les années manquantes de cotisations par ces rachats. Les assurés qui réduisent leur taux d'activité lucrative et qui l'augmentent à nouveau plus tard ont également cette possibilité de rachats.

### **3. Caractéristiques de l'art. 33a**

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 (cf. également rapport n° 15 à l'attention de la CSSS-N). La possibilité de pouvoir aujourd'hui verser des cotisations à son institution de prévoyance sur un salaire assuré qui diffère du salaire AVS se justifie car elle a pour but d'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.

### **4. 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. Ces personnes baissent leur salaire de façon définitive. L'art. 33a constitue la seule mesure de soutien en matière de prévoyance qui les encourage à rester actifs sur le marché du travail.

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.

### **5. Appréciation et critiques de la modification adoptée par le Conseil national**

Les modifications adoptées par le Conseil national remettent en cause le principe fondamental de la prévoyance professionnelle, ancré à l'art. 1, al. 2, LPP. 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. Si les modifications adoptées par le Conseil national sont confirmées par le Conseil des Etats, il sera ainsi possible d'assurer un revenu équivalent dans l'AVS et la LPP seulement pour quelques mois puis de réduire son salaire en maintenant sa prévoyance au niveau du dernier gain assuré sans limite temporelle jusqu'à la retraite. Il serait donc théoriquement possible qu'une personne soit assurée dans la prévoyance professionnelle sur l'ensemble de sa carrière professionnelle sur la base d'un salaire réellement réalisé seulement sur 3-4 mois.

Le principe des trois piliers est le socle du système de sécurité sociale suisse. Ces piliers forment un tout qui doit permettre à l'ensemble de la population d'être bien couvert à la retraite. Le maintien de l'assurance comme adopté par le Conseil national affaiblit considérablement le premier pilier et déséquilibre le principe des trois piliers. En effet, des personnes paieraient des cotisations très importantes à la LPP alors qu'elles ne paieraient que peu de cotisations à l'AVS, en raison d'un salaire assuré bien plus bas. L'AVS serait ainsi privée d'un financement indispensable. A titre individuel, les personnes qui maintiennent leur assurance dans la LPP ne seraient pas préférentielles car elles bénéficieraient de bonnes prestations de vieillesse entre le 1<sup>er</sup> et le 2<sup>ème</sup> pilier. Mais sur le plan collectif, l'AVS percevrait moins de cotisations et la solidarité serait moindre. Ce manque pourrait mettre en péril le bon fonctionnement de cette assurance, alors que le Parlement vient de terminer un projet de révision. Certaines personnes pourraient par exemple planifier d'assurer un revenu dans la prévoyance professionnelle de 258'000 francs, en payant les cotisations correspondantes, et réduire ensuite de 2/3 leur revenu, comme le permettrait la disposition, soit à 86'000 francs, afin de cotiser à l'AVS seulement sur le revenu qui assure la rente maximale de l'AVS en raison du plafonnement (86'040 francs de revenu en 2022). C'est le principe même de solidarité de l'AVS qui serait alors remis en cause. Les personnes qui pourraient notamment être intéressées par une telle opération sont celles qui emploient leur conjoint dans leur entreprise. Elles pourraient facilement les faire travailler pendant quelques mois sur un haut salaire puis le réduire de 2/3 quelques mois plus tard.

Sur le plan fiscal (cf. point 2.2), les cotisations et rachats de cotisations sont entièrement déductibles du revenu imposable. Avec les décisions prises par le Conseil national, 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. Il faut enfin se poser la question si les autorités fiscales admettraient la déductibilité fiscale des cotisations sur un salaire fictif sur une période supérieure à 7 ans. En cas de maintien de l'assurance avec une durée maximale pas clairement délimitée par la loi, les autorités fiscales admettent en principe en pratique la déductibilité des cotisations sur un revenu fictif seulement pour 2 ans. Elles justifient cette pratique par le principe fondamental ancré à l'art. 1, al. 2, LPP.

## **6. Contradictions avec les dispositions actuelles de la LPP**

Comme indiqué ci-dessus, le principe ancré à l'art. 1, al. 2, LPP est fondamentalement remis en question par les décisions du Conseil national. L'introduction de l'art. 47a<sup>bis</sup> LPP fait perdre à ce principe une part importante de son champ d'application. Une adaptation, voire une suppression de cette disposition, est à envisager. Un des acquis de la 1<sup>ère</sup> révision LPP serait ainsi compromis et fortement mis à mal. De plus, la 1<sup>ère</sup> révision LPP a également introduit le principe d'adéquation. Ce principe concrétise le mandat constitutionnel qui doit permettre aux assurés de maintenir de manière appropriée leur niveau de vie antérieur entre les prestations du 1<sup>er</sup> et du 2<sup>ème</sup> pilier. Il vise également à éviter des cas de surassurance. Ces deux principes

ont été concrétisés à l'art. 1 OPP2. Cette disposition met en place un modèle de calcul qui instaure des limites supérieures de cotisations et de prestations exprimées en pourcentage du salaire AVS pour respecter ces deux principes. Un salaire LPP supérieur au salaire AVS à long terme remettrait complètement en cause les fondamentaux de ce modèle.

La prise en considération du salaire AVS pour la prévoyance professionnelle, comme énoncé à l'art. 7, al. 2, LPP, pourrait également être remise en cause. L'art. 3 OPP2 précise cette disposition. Il faudrait analyser si cette disposition d'ordonnance serait concernée.

## **7. Adaptations à réaliser dans la LPP en cas d'adoption par le Conseil des Etats**

Le droit en vigueur prévoit plusieurs renvois à l'art. 33a. Les dispositions suivantes devraient être adaptées en cas d'adoption de l'art. 47a<sup>bis</sup> LPP également par le Conseil des Etats :

*Art. 49, al. 2, ch. 1*

<sup>2</sup> Lorsqu'une institution de prévoyance étend la prévoyance au-delà des prestations minimales, seules s'appliquent à la prévoyance plus étendue les dispositions régissant:

1. la définition et les principes de la prévoyance professionnelle et le salaire ou le revenu assuré (art. 1, 33b et 47a<sup>bis</sup>),

### **Code civil**

*Art. 89bis, al. 6, ch. 1*

<sup>6</sup> Les fondations de prévoyance en faveur du personnel dont l'activité s'étend au domaine de la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité sont en outre régies par les dispositions suivantes de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité sur:

1. la définition et les principes de la prévoyance professionnelle et le salaire ou le revenu assuré (art. 1, 33b et 47a<sup>bis</sup>)

### **Loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage**

*Art. 17, al. 6*

<sup>6</sup> La majoration de 4 % par année d'âge suivant la 20e année, prévue par l'al. 1, ne s'applique pas aux cotisations visées à l'art. 47a<sup>bis</sup> LPP.

## **8. Conclusion**

Les outils existent déjà dans le droit en vigueur et sont suffisants : les assurés jeunes qui diminuent leur salaire sur une certaine période et qui augmentent leur activité lucrative par la suite, peuvent combler leurs lacunes de prévoyance par des rachats déductibles fiscalement. 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. Enfin, cela remettrait en cause le principe fondamental selon lequel le revenu soumis à la LPP ne peut pas être supérieur au salaire soumis à l'AVS.