



DOMINIQUE CHRISTIN  
Avocats, BianchiSchwald Sàrl

## Collectivité versus plan de prévoyance «à la carte»

La collectivité est un principe de base de la prévoyance professionnelle, aux côtés de ceux d'adéquation, d'égalité de traitement, de planification et d'assurance. Il est respecté «lorsque l'institution de prévoyance ou la caisse de pension affiliée institue une ou plusieurs collectivités d'assurés dans son règlement». L'appartenance à un collectif doit être déterminée sur la base de critères objectifs tels que le nombre d'années de service, la fonction exercée, la situation hiérarchique, l'âge ou le niveau de salaire. Le principe de la collectivité est également respecté lorsqu'une seule personne est assurée dans le plan de prévoyance, mais que le règlement prévoit la possibilité d'assurer en principe d'autres personnes (art. 1c OPP2). Le Tribunal fédéral (2C\_745/2016 et 2C\_748/2016) a dû trancher le cas d'un dentiste indépendant et de son épouse qui avaient effectué des rachats d'années de cotisations dans le cadre d'un plan de prévoyance sur-obligatoire mis en place pour tous les employés du cabinet médical âgés de plus de 45 ans. Le dentiste, qui s'était affilié à titre facultatif aux plans de prévoyance de son personnel, était âgé de 56 ans lors de la mise en place du plan sur-obligatoire. Son épouse, employée auprès du cabinet médical, était âgée de 57 ans. Le cabinet occupait par ailleurs deux autres employés, âgés respectivement de 34 et 37 ans. L'autorité fiscale, ainsi que la Cour cantonale, étaient arrivés à la conclusion que ce plan

ne respectait pas le principe de collectivité et était taillé sur mesure pour le dentiste et son épouse, raison pour laquelle les déductions au titre de rachat d'années de cotisations à ce plan avaient été refusées aux contribuables, lesquels ont recouru au Tribunal fédéral.

Selon la jurisprudence, le principe de collectivité (ou encore de solidarité) est respecté lorsque l'ensemble des salariés de l'entreprise est inclus dans la prévoyance professionnelle. Ce principe s'accommode de l'existence de plusieurs plans de prévoyance établis sur la base de critères objectifs, notamment ceux écrits à l'art. 1c OPP2. Les dispositions réglementaires doivent définir clairement les critères selon lesquels les différents groupes (collectifs) sont formés. Sont en revanche interdits les plans de prévoyance individuels élaborés pour une seule personne, au sens d'une assurance «à la carte». Selon le Tribunal fédéral, un plan de prévoyance complémentaire dont bénéficie les deux seuls actionnaires employés d'une société respecte le principe de collectivité, pour autant qu'un employé non-actionnaire puisse aussi en bénéficier (principe de la collectivité virtuelle). Il faut toutefois que l'admission future d'une personne non-actionnaire se fonde sur une possibilité réaliste. Ce n'est pas parce que le plan de prévoyance respecte formellement le principe de la collectivité que celui-ci est forcément effectif sur le plan matériel. Pour que l'on puisse

considérer que le principe de collectivité est respecté, il faut que le plan de prévoyance constitue aussi bien formellement que matériellement un plan collectif. En l'occurrence, le Tribunal fédéral arrive à la conclusion que tel n'est pas le cas au motif que les deux employés (hormis l'épouse dont le Tribunal fédéral considère que son cas ne peut pas être pris en compte car elle poursuit un but fiscal commun avec son époux) auraient dû attendre encore 11 et 8 ans avant de pouvoir être admise dans le plan complémentaire et que seul le plus jeune aurait pu en bénéficier et seulement pendant un an avant que le recourant atteigne l'âge de la retraite. Cette argumentation alambiquée ne convainc pas car elle est basée sur des hypothèses d'événements futurs aléatoires dont on ne comprend pas la pertinence. De plus, il ne tient pas correctement compte du fait que l'âge d'entrée dans le plan avait été abaissé à 35 ans bien avant que l'autorité fiscale ne statue sur les réclamations des recourants. Les décisions rendues dans cette affaire semblent traduire la volonté de sanctionner un comportement exagéré du contribuable, lequel avait invoqué des déductions très importantes, quasiment à hauteur de son revenu imposable. Cet arrêt ne contribue donc pas à la sécurité juridique et démontre que la mise en place et l'utilisation des plans sur-obligatoires doivent être maniés avec grande prudence et de manière raisonnable. ■