



DOMINIQUE CHRISTIN  
Avocat, BCCC Avocats Sarl

## Prestations des fondations patronales: AVS et impôt

Comment les prestations versées par une fondation patronale sont-elles traitées au niveau de l'AVS et des impôts? Petite mise au point suite à des arrêts contradictoires du Tribunal fédéral.

Les fondations patronales appartiennent à un genre quelque peu hétérogène. Leurs traits caractéristiques sont d'être facultatives et financées exclusivement par des contributions de l'employeur. Elles poursuivent des buts liés à la prévoyance professionnelle mais ne versent pas des prestations réglementaires au sens de la LPP. Certaines ont pour but de verser des prestations discrétionnaires de bienfaisance en faveur du personnel de l'entreprise fondatrice. D'autres servent à financer les contributions dues par l'employeur aux institutions de prévoyance réglementaires (part LPP employeur). Parfois, elles cumulent ces deux buts (auquel cas elles devront veiller à comptabiliser distinctement les réserves de contributions d'employeur, comme rappelé récemment par le Tribunal fédéral aux ATF 9C\_804/2010 et 9C\_954/2011).

Le Tribunal fédéral a confirmé, dans un arrêt du 8 août 2011 (9C\_12/2011) que les prestations discrétionnaires versées par une fondation patronale en faveur d'un salarié font, en principe, partie du salaire déterminant de ce salarié et sont soumises aux cotisations AVS. Le TF est ainsi revenu sur une décision antérieure du 21 octobre 2008 (9C\_435/2008), dans lequel il avait déclaré que le capital de couverture versé par un fonds patronal en faveur de trois collaborateurs préretraités n'était pas soumis aux cotisations.

Le raisonnement du TF peut être résumé ainsi. Toutes les prestations touchées par un salarié et liées économiquement aux rapports de travail font partie du salaire déterminant AVS, à moins d'en être exempté en vertu d'une disposition légale expresse.

La définition du salaire déterminant AVS est ainsi basée sur l'objet de la prestation, c'est-à-dire la nature du versement et sa justification économique, davantage que sur la personne qui le verse. Une définition qui se rapporterait à la personne (à l'employeur) créerait des possibilités d'éluider l'obligation de cotiser et serait contraire au principe d'égalité de traitement. Par conséquent, lorsqu'un versement à un salarié est payé par un tiers mais que ce versement, de par sa nature, doit être qualifié de prestation d'employeur en lien avec le rapport de travail, ce tiers doit verser des cotisations sur ces rétributions. Ce principe s'applique notamment, de jurisprudence constante, à une fondation de prévoyance, qui est assimilée à un tiers.

En vertu de l'art. 5 al. 4 LAVS, le Conseil fédéral peut exempter les prestations sociales, ainsi que les prestations d'un employeur à ses employés ou ouvriers lors d'événements particuliers. Il a fait usage de cette compétence aux articles 6 et suivants RAVS. Selon l'art. 6 al. 2 let. h RAVS, les prestations réglementaires d'institutions de prévoyance professionnelle ne sont pas considérées comme du salaire déterminant, si le bénéficiaire a un droit propre envers l'institution au moment où l'événement assuré se produit ou lorsque l'institution est dissoute. Etant donné que les fondations patronales ne versent habituellement que des prestations discrétionnaires, à titre bénévole, celles-ci ne bénéficient pas de l'exemption de l'art. 6 RAVS. Par conséquent, les prestations des fondations patronales sont en principe soumises à cotisations AVS, de la même manière que si elles avaient été versées direc-

tement par l'employeur. Etendre l'exception aux prestations des fondations patronales reviendrait à privilégier indument ces dernières par rapport à des prestations similaires qui seraient versées directement par l'employeur.

Rappelons que cette problématique avait fait l'objet d'une motion au Conseil national en décembre 2006. Il avait été demandé au Conseil fédéral de soumettre une proposition de modification de l'AVS, afin d'exempter les prestations discrétionnaires versées par des fondations patronales. Le Conseil fédéral avait proposé de rejeter la motion, considérant qu'il n'y avait pas lieu de créer une règle qui favoriserait les versements des fondations patronales, par rapport à des prestations de même nature versées directement par l'employeur.

Les fondations patronales concernées par cette jurisprudence doivent en conséquence veiller à bien prélever les cotisations AVS et vérifier que les versements effectués dans le passé ont bien été soumis aux prélèvements, dans les limites des délais de prescription.

En ce qui concerne la fiscalité, notons que les prestations versées par une fondation de prévoyance représentent pour le bénéficiaire un revenu imposable par principe. Dans la mesure où le versement est effectué pour combler le minimum vital en cas de nécessité, le bénéficiaire pourra être exonéré de l'impôt en vertu de l'art. 24 let. d LIFD. Le minimum vital se calcule, dans ce cas, selon la Loi sur les prestations complémentaires AVS, plus élevé que celui qui est déterminant au sens de la LP (Loi sur la poursuite et la faillite). ■