

Prévoyance professionnelle et fiscalité

Questions choisies

Francine Oberson
Master HEC (MSc)

Lausanne, le 5 novembre 2019

Plan de l'intervention

1. Principes fiscaux - introduction
2. Principe d'adéquation
 - Principe
 - Plusieurs plans
 - Plan «1e»
3. Principe de collectivité
 - Principe
 - Choix des plans
 - Plan «1e»
 - Jurisprudence
4. Rachats
 - Principes
 - Blocage
 - Rachats après un divorce
 - Jurisprudences rachat divorce
5. Réserve de contributions patronales

1. Principes fiscaux

Art. 80 LPP :

Dans la mesure où leurs revenus et leurs éléments de fortune sont exclusivement *affectés à des fins de prévoyance professionnelle*, les institutions de prévoyance sont exonérées :

- des impôts directs de la Confédération, des cantons et des communes
- des impôts sur les successions et les donations.

Redevable :

- impôt sur les gains immobiliers, impôt foncier et droit de mutation
- droit de négociation (négociant en titres) si plus de 10 mio. de documents imposables :
 - 1.5 pour mille pour titres suisses
 - 3 pour mille pour titres étrangers

1. Principes fiscaux

« *Exclusivement affecté à des fins de prévoyance professionnelle* » = respect des principes :

- Adéquation des mesures de prévoyance
- Collectivité
- Égalité de traitement
- Planification
- Assurance

2. Adéquation des mesures de prévoyance

Un ou plusieurs plans de prévoyance sont adéquats lorsque le modèle de calcul respecte les principes suivants :

Cotisation pour la retraite	≤	25 % des salaires AVS (au max. 853'200, chiffre en vigueur en 2019)
ou		
Prestations vieillesse	≤	70 % du dernier salaire AVS (au max. 853'200, chiffre en vigueur en 2019)
Pour les salaires > 85'320 :		85 % du dernier salaire AVS
Prestations vieillesse + AVS	≤	(au max. 853'200, chiffre en vigueur en 2019)

2. Adéquation des mesures de prévoyance avec plusieurs plans

- Lorsque l'employeur conclut avec plusieurs institutions de prévoyance des contrats d'affiliation et que certaines personnes sont assurées en même temps auprès de plusieurs institutions :
 - ➔ il est **responsable du contrôle** des principes et doit mandater un expert (art. 1a OPP2)

2. Adéquation des mesures de prévoyance avec plusieurs plans



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de l'intérieur

Office fédéral des assurances sociales OFAS
Affaires de l'office

Attestation de l'employeur conformément à l'art. 1a OPP 2

L'employeur soussigné confirme:

- ☐ L'ensemble de la prévoyance professionnelle de ses employés est réalisée auprès d'une seule institution de prévoyance et/ou il n'y a qu'un contrat d'affiliation auprès d'une institution de prévoyance.
- ☐ Il n'y a pas d'éléments de salaire identiques qui sont assurés dans plusieurs plans de différentes institutions de prévoyance (il y a pour chaque collectif d'assurés une coordination des salaires assurés)
- ☐ Il y a des éléments de salaire identiques et/ou des salaires de certains collectifs d'assurés qui sont assurés dans plusieurs plans de différentes institutions de prévoyance.

Institution de prévoyance	Dénomination du règlement

Le respect du principe de l'adéquation sur l'ensemble des différentes institutions de prévoyance a été examiné et confirmé par l'expert ci-dessous.

2. Adéquation des mesures de prévoyance avec plusieurs plans

L'entreprise X a un plan de base pour l'ensemble de son personnel et un plan complémentaire pour ses cadres, qui se présentent ainsi :

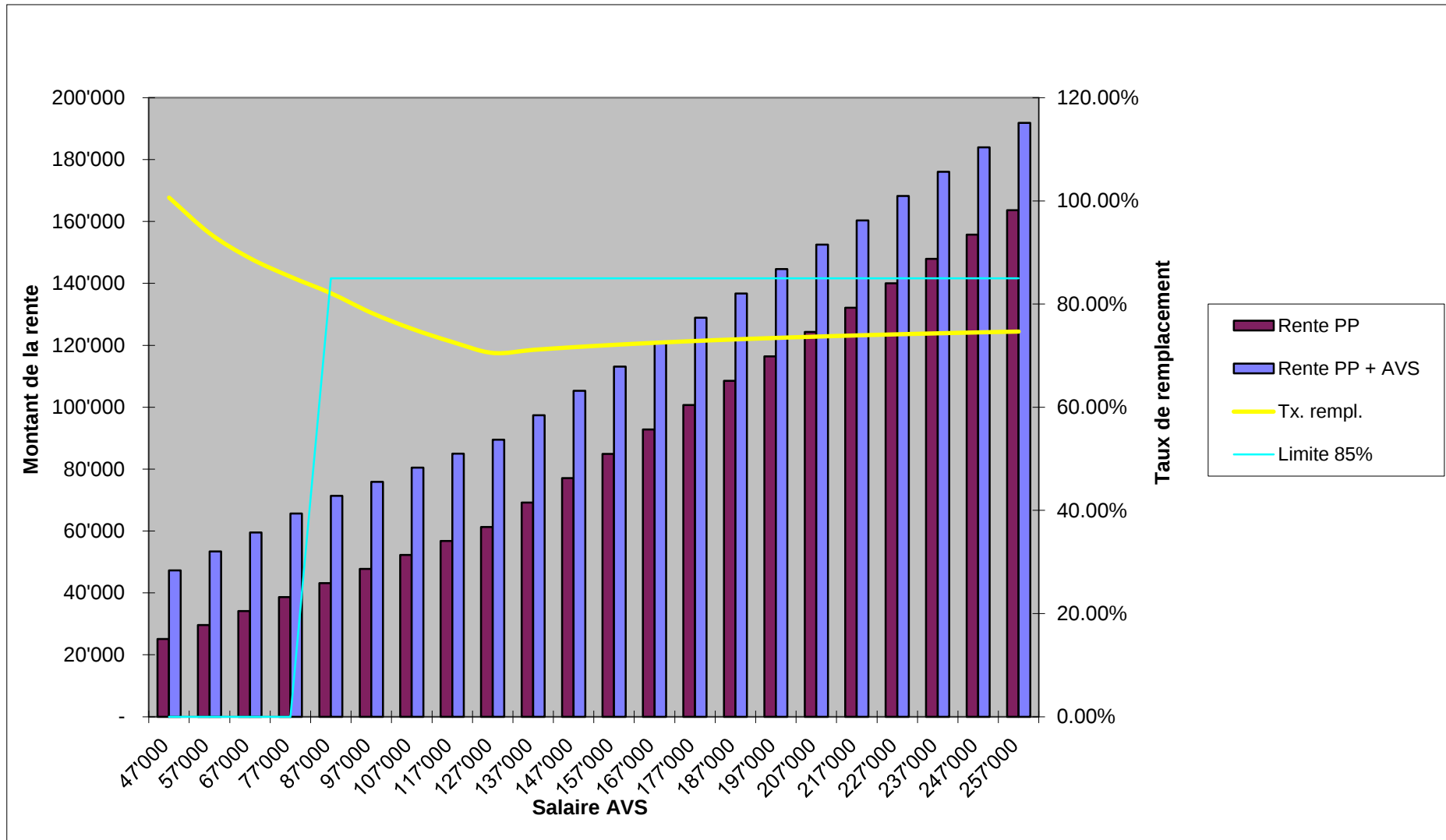
Solution de prévoyance	
<u>Plan de base (tous)</u>	<u>Plan complémentaire</u>
Salaire AVS, au max CHF 127'980	Salaire AVS moins CHF 127'980
Cotisations d'épargne: 25-34 ans : 10% 35-44 ans : 13% 45-54 ans : 17% 55-65 ans : 20%	Cotisations d'épargne : 25% Cotisations de risques : 1.75%
Cotisations de risques : 1.75%	Financement : 50% employeur
Financement : 50% employeur	

2. Adéquation des mesures de prévoyance avec plusieurs plans

- Contrôle du principe d'adéquation en tenant compte d'un taux de conversion de 5.8% et d'un intérêt sur les comptes épargne de 1.5%
- 1^{er} contrôle : cotisations de retraite $\leq 25\%$ → OK
- 2^{ème} contrôle :

Contrôle de l'adéquation pour les deux plans			
Adéquation			Ok < 85%
Taux maximum détecté		77.5%	

2. Adéquation des mesures de prévoyance avec plusieurs plans



2. Adéquation des mesures de prévoyance avec un plan 1e

- Un plan «1e» est un plan complémentaire que l'entreprise peut choisir pour assurer ses salariés dont le salaire dépasse CHF 127'980.00 (chiffre en vigueur en 2019)
- Les salariés qui font partie du collectif d'assurés sont affiliés obligatoirement dans ce plan
- Il permet aux assurés de choisir d'investir leur avoir de prévoyance entre plusieurs stratégies de placement définies par la caisse de pensions (max. 10 stratégies)
- Les règles en matière de placement (application de l'art. 71 LPP et 49 ss. OPP 2) doivent être garanties :
 - la sécurité des placements
 - un rendement raisonnable
 - une répartition appropriée des risques
 - la couverture des besoins prévisibles de liquidités

2. Adéquation des mesures de prévoyance avec un plan 1e

- Les institutions ont un devoir d'information au niveau des risques et des coûts similaire à celui des banques (devoir de renseignement, de mise en garde, d'avis, de conseil ou de recommandation) et les assurés doivent confirmer par écrit avoir reçu les renseignements nécessaires
- Les assurés qui quittent l'institution de prévoyance peuvent recevoir uniquement la valeur effective de l'avoir de prévoyance (dépend du règlement de l'institution). Dans ce cas, l'assuré doit avoir le choix d'investir son avoir dans au moins une stratégie de placement à faible risque
- Seules les institutions de prévoyance qui assurent exclusivement la partie du salaire qui dépasse CHF 127'980.00 peuvent proposer ces plans
- Ces institutions sont hors du rayon d'action du fonds de garantie, qui n'intervient donc pas en cas de faillite

2. Adéquation des mesures de prévoyance avec un plan 1e

- Un plan 1e est adéquat lorsque le montant total des cotisations pour la retraite ne dépassent pas en moyenne 25 % de la somme annuelle des salaires
- Les plans 1e ne sont plus tenus de respecter le plafond de 85 % du dernier salaire (prestations de vieillesse de la prévoyance professionnelle, ajoutées à celles de l'AVS comparées à la somme annuelle des salaires)
- Par contre, l'expert doit contrôler l'ensemble des plans de l'employeur afin de garantir l'application du principe de collectivité (art. 1a OPP2)

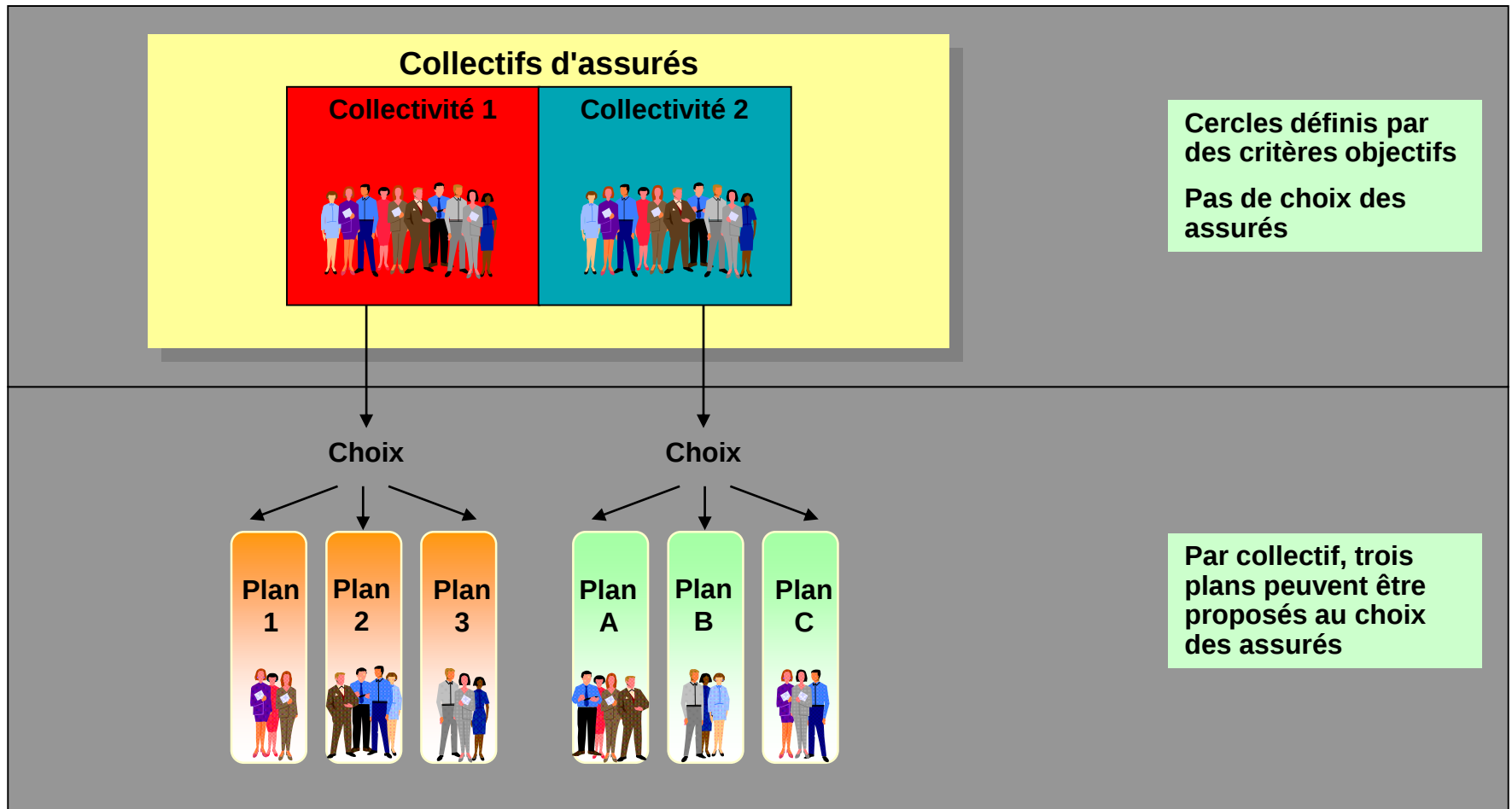
3. Principe de collectivité

- Les employés d'une entreprise peuvent être assurés sur la base de plusieurs collectivités d'assurés
- L'appartenance à un collectif doit être déterminée sur la base de critères objectifs tels que, par exemple :
 - le nombre d'années de service
 - la fonction exercée
 - la situation hiérarchique
 - l'âge
 - le niveau de salaire
- Le salarié n'a donc pas le choix d'adhérer ou non
- Le principe de collectivité demande que le cercle des assurés permette de soumettre plusieurs personnes (collectivité virtuelle)
- De plus, au moins une autre personne doit pouvoir remplir les conditions dans le futur de manière réaliste
- Les indépendants qui s'affilient de manière facultative ont l'obligation de fixer une collectivité permettant de soumettre plusieurs personnes (collectivité réelle)

3. Principe de collectivité – choix des plans

- Les institutions de prévoyance peuvent offrir la possibilité, aux assurés de chaque collectif, de choisir leur prévoyance entre trois plans au maximum (dépend du règlement)
- Les conditions à respecter sont les suivantes :
 - le montant de la cotisation de l'employeur doit être identique dans chaque plan, seule la cotisation des assurés peut varier
 - le plan le plus élevé doit avoir au maximum 50 % de cotisations totales de plus que le plan le plus bas
 - la somme des cotisations de l'employeur doit au moins être égale à la somme des cotisations de tous les salariés
 - le salaire assuré doit être défini de manière identique dans tous les plans

3. Principe de collectivité



3. Principe de collectivité – plans 1e

- Les dispositions relatives au principe de collectivité sont applicables aux plans 1e (plusieurs stratégies de placement)
- Lorsqu'un employeur propose un plan 1e, la participation de tous ses salariés qui remplissent les critères pour y être admis est obligatoire
- Le respect du principe de collectivité implique également que l'avoir d'un assuré ne peut pas être fractionné et réparti sur plusieurs stratégies de placement, car une telle pratique reviendrait à mener une stratégie spécifique pour chaque assuré
- La caisse de pensions définit les stratégies de placement à choix (max. 10 stratégies). Une stratégie de placement **conçue pour un seul assuré** est **exclue**
- Sont également exclues les « hypothèques sur propre immeuble », soit une hypothèque qui grève la propriété d'une personne particulière et qui est imputée précisément à cette personne en tant que placement

3. Jurisprudence principe de collectivité (Arrêt 2C_745/2016 du 6.2.2017)

- Un dentiste indépendant a conclu un contrat complémentaire hors-obligatoire prévoyant d'assurer les personnes âgées de plus de 45 ans
- A cette date, il a 56 ans, son épouse, qui travaille avec lui, a 57 ans et ses deux collaboratrices ont 34 et 37 ans
- Les rachats suivants ont été faits :
 - En 2007, CHF 200'000 pour Monsieur et CHF 100'000 pour son épouse
 - En 2008, CHF 200'000 pour Monsieur
 - En 2009, CHF 375'000 pour Monsieur et CHF 25'000 pour son épouse
- L'administration fiscale n'a pas admis la déductibilité des rachats

3. Jurisprudence principe de collectivité (Arrêt 2C_745/2016 du 6.2.2017)

Le Tribunal fédéral a estimé que le principe de collectivité n'était pas respecté et que le plan représentait une mesure de prévoyance individuelle pour laquelle la déduction des rachats n'était pas possible

- ❑ le principe de collectivité peut être respecté avec plusieurs plans de prévoyance, mais ils doivent être établis en fonction de critères objectifs
- ❑ le principe de la collectivité virtuelle (art. 1c al. 2 OPP 2) demande à ce que l'admission future d'une personne se fonde sur une possibilité réaliste
- ❑ le plan de prévoyance en cause qui inclut tous les employés de la société individuelle ayant plus de 45 ans, respecte formellement le principe de la collectivité
- ❑ toutefois, il ne le respecte pas dans les faits : la plus âgée des employées n'aurait bénéficié qu'env. une année du plan de prévoyance avant que le dentiste n'atteigne l'âge de la retraite et la plus jeune n'aurait jamais pu entrer dans la collectivité

3. Jurisprudence principe de collectivité (Arrêt 2C_745/2016 du 6.2.2017)

Le fait que l'épouse est également l'employée du dentiste et qu'elle est incluse dans la collectivité ne permet pas d'admettre que le principe de la collectivité est respecté :

- ❑ les revenus des époux qui vivent en ménage commun sont additionnés, quel que soit le régime matrimonial
- ❑ en cas de décès de l'un des époux, le survivant percevra des prestations issues de la prévoyance professionnelle hors obligatoire conclue avec la fondation
- ❑ en cas de divorce, l'avoir de prévoyance est en principe partagé en principe par moitié
- ❑ les époux poursuivent donc un but fiscal et de prévoyance commun qui exclut de considérer le plan de prévoyance comme étant collectif lorsqu'ils sont les seuls à faire partie de la collectivité

4. Rachats

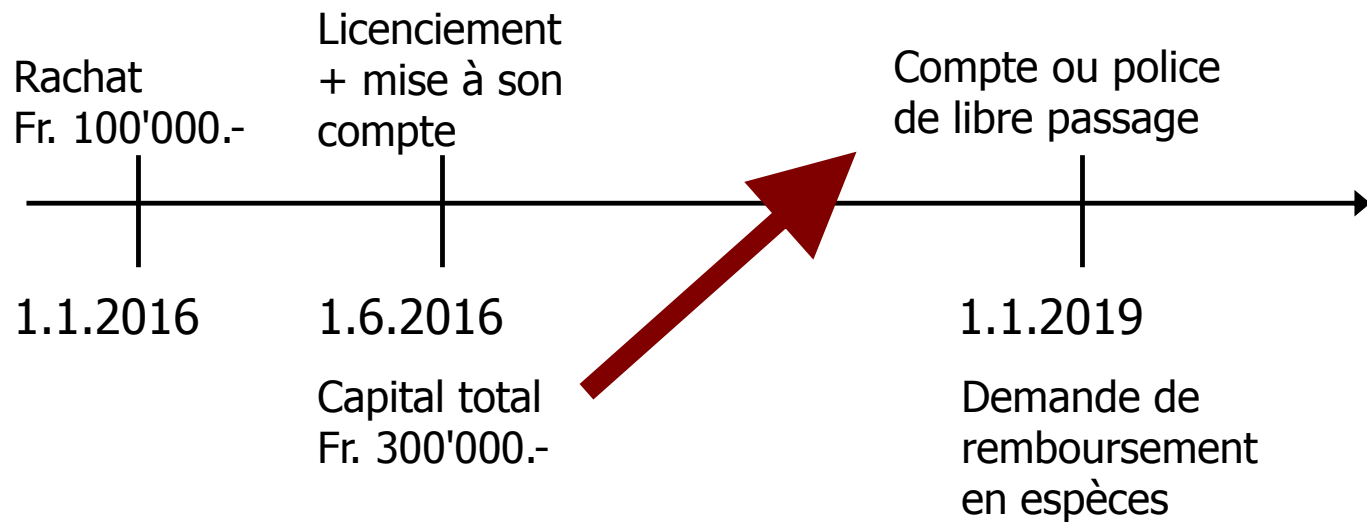
- La caisse de pension doit donner la possibilité de racheter toutes les prestations réglementaires aux assurés qui entrent
- Les rachats ultérieurs sont traités selon le règlement qui fixe :
 - la possibilité de racheter ou l'obligation (rare)
 - le coût
 - éventuellement le mode de financement
- Les rachats prévus dans le cadre du règlement peuvent être déduits du revenu imposable si les conditions sont respectées (attestation 21 EDP établie par la caisse de pension)
- Pas de rachat possible s'il y a eu des versements anticipés pour le logement :
 - qui n'ont pas été remboursés
 - tant que le remboursement est possible selon le règlement

4. Rachats - blocage après rachat

- Sous l'angle de la prévoyance : possible de percevoir la part du 2^{ème} pilier qui n'a pas été constituée par des rachats sous forme de capital dans un délai de trois ans
- Sous l'angle fiscal (arrêt 2C_658/2009 du 12 mars 2010): le capital total est bloqué durant trois ans :
 - Retraite sous forme de rentes dans un délai de trois ans
 - Pas de versement anticipé pour le logement
 - Pas de remboursement en espèces pour mise à son compte ou pour départ définitif de la Suisse

4. Rachats - blocage après rachat

- Exemple :



4. Rachat - blocage après rachat avec plusieurs plans de prévoyance

- Cas pratique : un assuré effectue un rachat dans le plan de base et simultanément prend un capital en espèces dans le plan complémentaire
- Le Comité de la Conférence suisse des impôts (CSI) s'est prononcé sur ce cas pratique dans son analyse relative à l'application concrète de l'arrêt du Tribunal fédéral du 12 mars 2010 (2C_658/2009) :
*« Le Tribunal fédéral ne s'est pas exprimé sur la question de savoir s'il convient d'adopter une vision consolidée en présence de plusieurs plans ou institutions différentes. S'il convient de juger uniquement l'aspect fiscal de la problématique, comme le TF l'a précisé, une **vision consolidée** tombe sous le sens »*

4. Rachats - divorce

Les montants versés à la caisse de pension afin de combler la lacune créée par le divorce ne sont pas soumis à limitation :

- ☐ Pas de délai de blocage de trois ans
- ☐ Pas de remboursement du versement anticipé

4. Rachats – jurisprudence divorce (ATF 142 II 399 du 18.7.2016)

- L'assuré a transféré un montant de CHF 163'000 à son ex-épouse lors de son divorce 14 ans plus tôt (janv. 99)
 - Le 15 août 2013, sa mère lui a accordé un prêt sans intérêt de CHF 160'000
 - Le 26 août 2013, il a racheté CHF 81'500
 - Fin mai 2015, il a pris sa retraite et perçu les prestations sous forme de capital
-
- L'autorité fiscale apprécie, lors de la taxation du contribuable, les rachats qu'il a versés à la caisse de pension
 - Elle peut effectuer son examen sous l'angle de l'évasion fiscale. Dans le cas présent, il y a évasion fiscale car :
 - Le contrat de prêt était inhabituel (non limité dans le temps et sans échéance)
 - Le rachat n'a pas amélioré les prestations d'invalidité et de décès
 - Le prêt était uniquement destiné au rachat
 - L'assuré voulait bénéficier d'une économie fiscale
 - Le rachat a eu lieu 14 ans après le divorce et 2 ans avant la retraite

4. Rachats – jurisprudence divorce (ATF 2C_895/2016 du 14.6.2017)

- L'assuré a transféré un montant de CHF 2'247'682 à son ex-épouse en 2007
 - En 2007 et 2009, il a effectué des rachats de CHF 500'000 chacun
 - De 2010 à 2012, il a fait des rachats de CHF 350'000, 400'000 et 497'682
 - En janvier 2013, il a perçu ses prestations sous forme de capital pour un montant de CHF 2'768'225
 - L'administration fiscale n'a pas admis la déductibilité des rachats de 2010 à 2012
-
- Le TF n'a pas suivi l'administration fiscale
 - les conditions pour qu'il y ait une évasion fiscale sont élevées, elles ne sont admises que dans des situations exceptionnelles. Elles ne sont pas remplies lorsqu'il y a d'autres motifs qu'une simple économie fiscale qui jouent un rôle dans la situation
 - l'assuré a effectué des rachats régulièrement dès 2007 (date du divorce)
 - il a réparti les montants restant sur les années 2010 à 2012, ce qui n'est pas insolite ou étrange
 - l'assuré a dû prendre une retraite anticipée involontaire à la fin de 2012

5. Réserve de contributions patronales

- Cotisations volontaires de l'entreprise ayant pour objectif de lui permettre de tenir ses engagements envers la caisse de pensions, lorsque la marche des affaires est difficile
- L'employeur garde un contrôle de sa réserve de contributions dans la mesure où il peut
 - renoncer à acquitter lui-même les cotisations ordinaires à sa charge et
 - demander d'utiliser la réserve de contributions pour acquitter ses contributions
- L'institution de prévoyance doit la comptabiliser de manière séparée pour la distinguer de sa fortune libre (Swiss GAAP RPC 26)

5. Réserve de contributions patronales

En cas de découvert de la caisse de pensions :

- possible déclaration de renonciation lorsque l'institution est en découvert
- avantage : éviter d'autres mesures d'assainissement plus lourdes lorsque le déficit est uniquement conjoncturel
- inconvénient : pas d'utilisation possible de la réserve avec déclaration de renonciation
- dès que découvert est résorbé la déclaration peut être levée (attestation de l'expert)

5. Réserve de contributions patronales

Limite de la réserve de contributions patronales :

- Lors de fermeture de l'entreprise entraînant la résiliation du contrat d'affiliation ou la liquidation de la fondation, les réserves de contributions patronales ne sont pas remboursées à l'employeur mais sont dissoutes en faveur des salariés
- Lors de liquidation partielle, il n'y a en principe pas de dissolution des réserves de contributions, sauf si :
 - la solvabilité de l'employeur pour assurer les paiements courants est remise en cause
 - la réserve de contributions est si importante qu'elle ne peut être affectée dans un délai raisonnable à son but au regard du faible effectif de travailleurs restants

5. Réserve de contributions patronales

- Trois à cinq années de contributions patronales (selon les cantons)
- La part des assurés n'est pas prise en considération
- Toute attribution de l'employeur, qui porte les réserves de contributions patronales au-delà des limites, est considérée comme non-justifiée par l'usage commercial et ne peut pas être portée en déduction du bénéfice de l'entreprise
- Le calcul doit être effectué chaque année (en particulier lorsque l'effectif des assurés diminue)
- Pas possible pour les indépendants (exception FR)
- L'entreprise n'a pas besoin de justifier qu'il existe une probabilité que la marche des affaires devienne difficile dans l'avenir

5. Réserve de contributions patronales

- La réserve doit parvenir à l'institution avant le 31.12 (sauf FR)
- L'institution ne peut pas rembourser la réserve de contributions : une déduction fiscale au titre d'attribution à l'institution de prévoyance d'une réserve de cotisations n'est admissible qu'à la condition que le versement soit irrévocablement affecté à la prévoyance professionnelle
- Question ouverte :
 - une réserve de contributions est créée par une entreprise vaudoise durant l'année 2018 et elle est utilisée durant l'année 2019 (RIE III)
 - est-ce que ces deux opérations sont insolites, ont pour unique but une économie fiscale et, si elles sont admises, est-ce qu'elles entraînent réellement une économie fiscale ?

Merci pour votre attention

Travailleurs transfrontaliers et assujettissements sociaux

Conférence fiscale

5 novembre 2019

Qu'est-ce qu'un travailleur transfrontalier?

- Un salarié qui habite dans un pays et travaille dans un ou plusieurs pays voisins
- La notion de *travailleur transfrontalier* a été définie (en [1971](#)) par la [Communauté européenne](#) comme « ***tout travailleur qui est occupé sur le territoire d'un autre État-membre en principe chaque jour ou au moins une fois par semaine*** ».
- En 2019 la commission européenne précise néanmoins que la définition de "travailleur transfrontalier" peut néanmoins encore varier d'un domaine à l'autre par exemple, selon les législations en matière fiscale, immigration et assurances sociales.

Bases Légales

Quelles sont les règles déterminantes pour un assujettissement à l'AVS/AI/APG (AC)?

- La LAVS
- Règlement (CE) 883/2004 et son règlement d'application (CE) 987/2009 dans les relations entre:
 - la Suisse et les pays de l'**UE**
 - la Suisse et les pays de l'**AELE** depuis **le 1^{er} janvier 2016** en vertu de la Convention AELE révisée (en remplacement de l'ancien règlement (CEE) 1408/71)
- Convention de sécurité sociale entre la Suisse et les Etats non-membres de l'**UE/AELE**

A qui s'applique l'accord avec l'UE et l'AELE

Accord avec l'UE

- Salariés qui travaillent sur le territoire de l'UE et de la Suisse et
- De nationalité suisse ou celle d'un Etat de l'UE

Convention de L'AELE (Islande, Liechtenstein et Norvège)

- Salariés qui travaillent sur le territoire de l'AELE et de la Suisse et
- De nationalité suisse ou celle d'un Etat de L'AELE

Convention de sécurité sociale

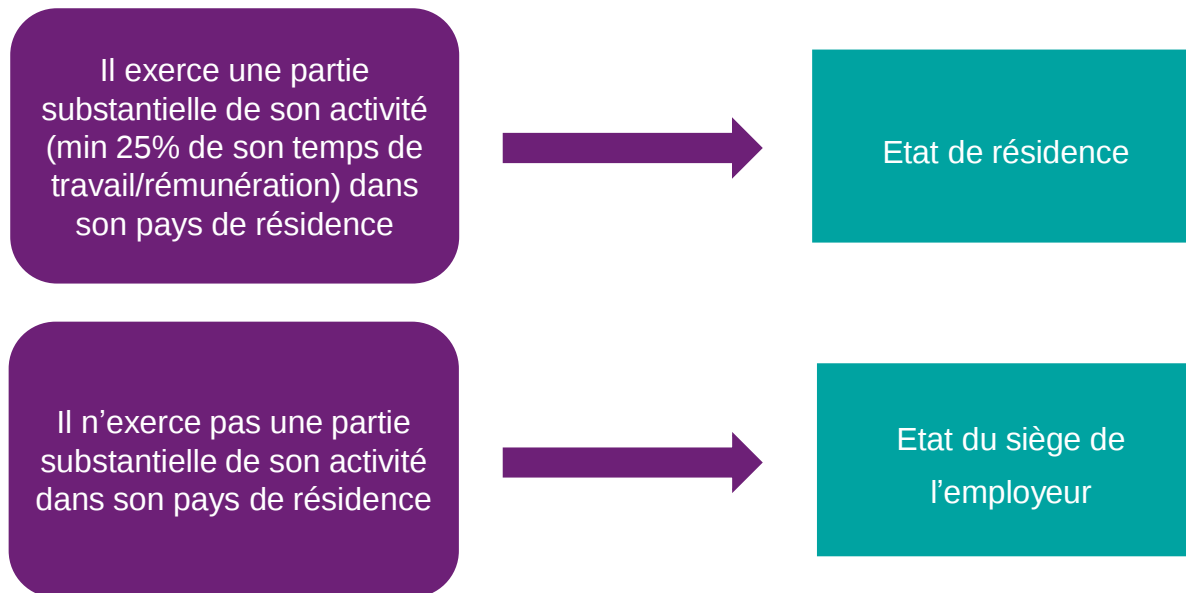
- Australie
- Brésil (entrée en vigueur 01.10.2019)
- Canada/Québec
- Chili
- Chine
- Corée du Sud
- Etats-Unis d'Amérique
- Inde
- Israël
- Japon
- Bosnie-Herzégovine, Monténégro et Serbie
- Macédoine
- Philippines
- République de Saint-Marin
- Turquie
- Uruguay

Les éléments personnels déterminant pour l'assujettissement

1. La nationalité
2. Le domicile
3. Le lieu de travail
4. Le siège de l'employeur
5. Exerce-t-il en parallèle une activité indépendante, un autre employeur?

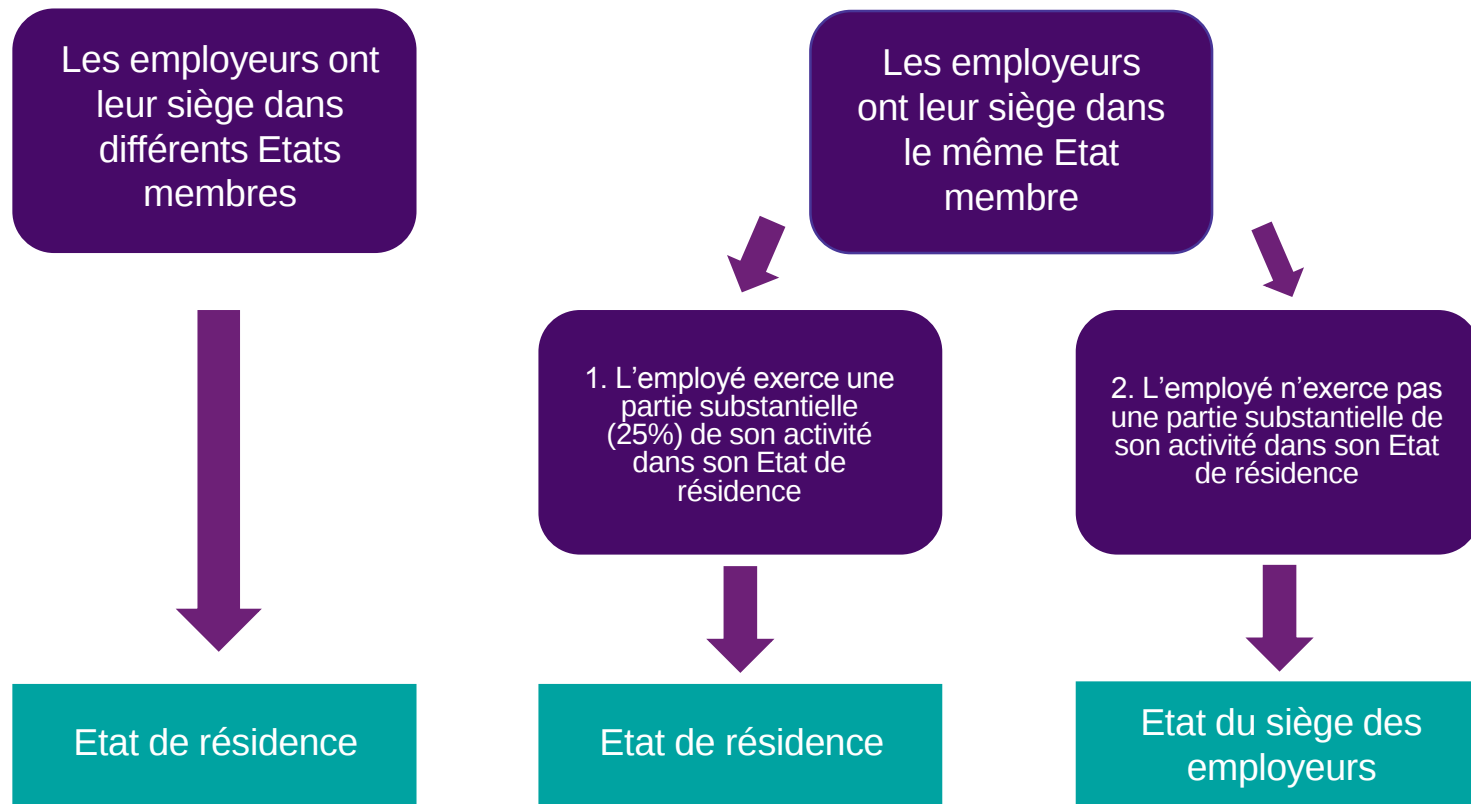
Les facteurs clés à prendre en considération

- R (CE) 883/2004 (art. 13)
- L'employé travaille au service **d'un seul employeur** dans plusieurs Etats membres:



Les facteurs clés à prendre en considération

- R (CE) 883/2004 (art. 13)
- L'employé travaille au service **de plusieurs employeurs** dans plusieurs Etats membres:



Exemple – no 1 – activité dépendant dans un seul état membre

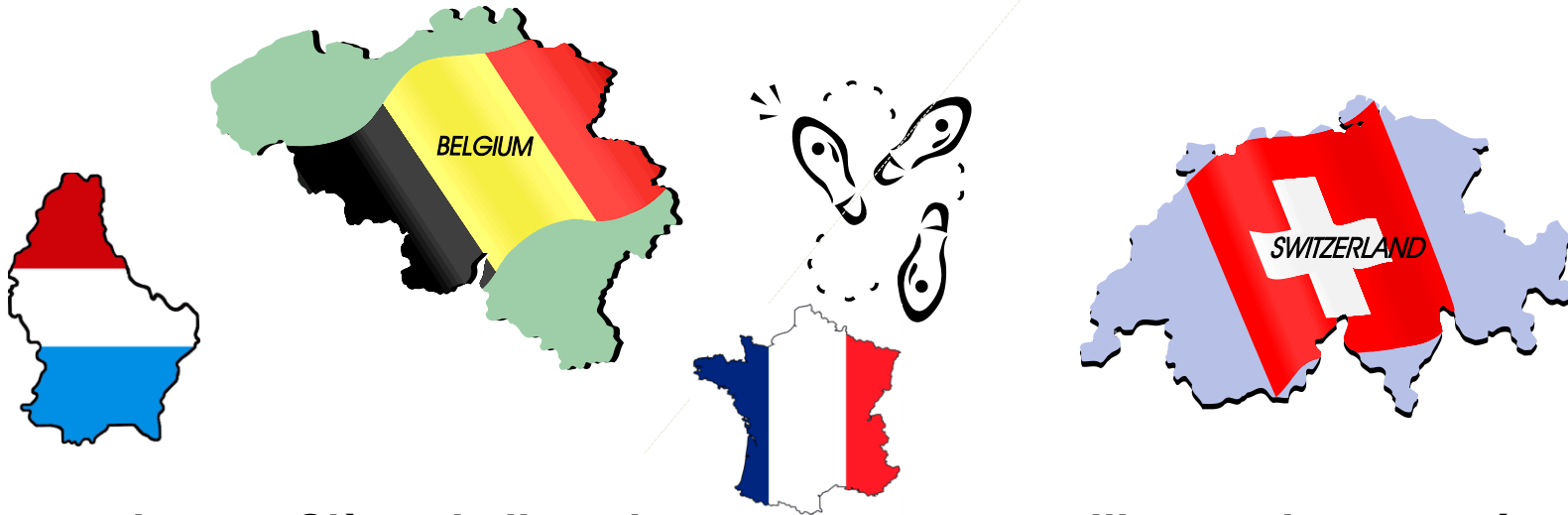
- Mr. Meier (allemand) habite en Allemagne et travaille à Lausanne durant la semaine. Monsieur Meier travaille exclusivement pour le compte d'un employeur suisse et n'a pas d'activité accessoire.
- A quel système de sécurité sociales doit-il s'affilier ?



- Suisse -> lieu de travail
- Home office 2 jours par semaine (+25%) -> Allemagne -> lieu de résidence

Exemple – no 2 – activité dépendante dans plusieurs états membres

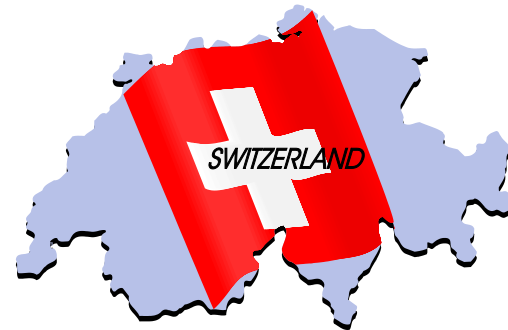
- Mr. Dupont habite en Belgique et rentre régulièrement visiter sa famille. Il est employé (pas détaché) par une société ayant son siège en Suisse mais exerce son activité professionnelle en France et au Luxembourg.
- **Dans quel pays doit-il s'affilier au système de sécurité sociales?**



- **Suisse -> Siège de l'employeur car il ne travaille pas dans son état de résidence**

Exemple – no 3 – activité dépendante dans plusieurs états membres

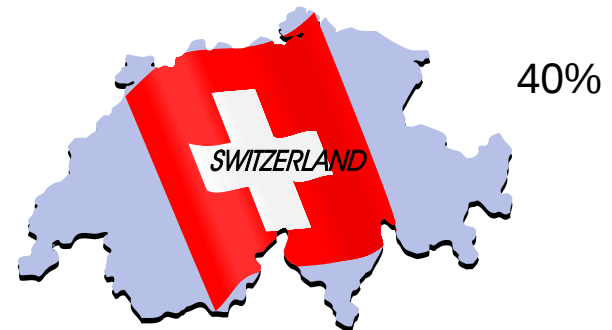
- Mr. Camarena (de nationalité espagnole) travaille en Suisse et en Espagne pour le compte du même employeur. Il a cependant deux contrats de travail avec des sociétés filiales. Il n'est ni détaché ni expatrié et il est résident espagnol.
- **Ou doit-il payer ses cotisations sociales ?**



- **Espagne -> Etat de résidence comme il y travaille**

Exemple – no 4 – 2 contrats de travaux avec 2 employeurs différents

- Mr. Caze (nationalité française) est résident en France et travaille 60% de son temps en Italie pour une société italienne et 40% de son temps en Suisse pour un employeur suisse.
- **Ou doit-il payer ses cotisations sociales ?**



- **France -> Etat de résidence car 2 employeurs différents**

Exemple – no 5 – activité dépendante en Suisse et aux Etats-Unis

- M. Smith (de nationalité américaine) travaille au Etats-Unis (50%) et en Suisse (50%).
- **Où va-t-il payer ses cotisations à la sécurité sociale?**



- ***Dans les 2 pays prenant en considération le revenu réalisé sur le territoire (convention de sécurité sociale entre la Suisse et les Etats-Unis)***

Conclusions pour une bonne gestion de l'affiliation aux assurances sociales

- Pour l'employeur, il est essentiel d'avoir connaissance de la situation des salariés afin de s'assurer que l'assujettissement est conforme à la législation
 1. Nationalité du salarié?
 2. Domicile du salarié?
 3. Lieu(x) de travail du collaborateur?
 4. Exerce-t-il en parallèle une activité indépendante?
 5. Exerce-t-il une activité auprès d'autres employeurs?
- Sur la base de ces indications et l'accord avec l'UE (Union Européen), La convention de l'AELE (Association de européenne de libre-échange) ou des conventions de sécurités sociales, il convient de déterminer quel système de sécurité social est applicable pour le salarié.

Merci pour votre attention

David Oberson

E-mail doberson@kpmg.com

Téléphone +41 58 249 37 92

Mobile +41 79 829 07 68

Séminaire fiscal organisé
conjointement par EXPERTsuisse,
l'OREF, Fiduciaire|Suisse avec l'ACI

TVA: quels risques pour 2019?

Lausanne, le 5 novembre 2019

Patrick Conrady

Lic. iur., Expert fiscal diplômé, Associé gérant,
TVA Solutions Sàrl, Lausanne et Genève

Introduction

- TVA: quels risques pour 2019... et pour 2020?
- Depuis son introduction en Suisse en 1995, la TVA a beaucoup évolué: les risques d'erreurs aujourd'hui ne sont ainsi plus ceux d'hier
- Cette présentation a pour objectif de survoler en 1h quelques uns des problèmes et risques actuels en matière de TVA que l'on peut rencontrer en pratique

Plan

1. Notion de risque TVA
2. Risques liés à l'assujettissement
3. Risques «erreur de qualification»
4. Risques liés au TDFN
5. Risques liés aux justificatifs

1

NOTION DE RISQUE TVA

Notion de risque TVA

- La TVA est basée sur le principe de l'auto-taxation
- Il n'est ainsi en particulier pas possible d'attendre un éventuel contrôle TVA pour corriger une erreur
- Au contraire, la loi prévoit que l'assujetti doit spontanément corriger une erreur qu'il aurait identifiée ou informer l'AFC s'il entend ne pas appliquer une disposition légale ou la pratique administrative (art. 96 al. 3 LTVA)
- Dès lors, dans la présente présentation la notion de risque est utilisée au sens de risque financier qui serait lié à la correction d'une erreur dans l'application des règles parfois complexes en matière de TVA

2

RISQUES LIÉS À L'ASSUJETTISSEMENT

Risques liés à l'assujettissement

- La révision partielle de la LTVA entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2018 a modifié les règles applicables à l'assujettissement
- Recommandations:
 - Réexaminer les conditions d'assujettissement pour toutes les sociétés non encore assujetties
 - Le passage au chiffre d'affaires mondial entraîne l'assujettissement non seulement de sociétés étrangères, mais également de sociétés suisses
- Nous allons examiner quelques exemples de risques

Risques liés à l'assujettissement

1. Livraisons de biens relevant d'un contrat d'entreprise

- Comment décompter des livraisons de biens en provenance de l'étranger lorsqu'elles sont accompagnées de prestations de montage, d'assemblage, d'installation ou d'intégration en Suisse?
- Il faut faire la distinction entre:
 - Des prestations considérées comme accessoires au transport ou à l'expédition: dans ce cas, le montage, l'assemblage ou l'installation est traitée du point de vue TVA comme la livraison de biens (art. 19 al. 4 LTVA)
 - Des livraisons relevant d'un contrat d'entreprise: dans ce cas, le montage, l'installation ou l'intégration ne sont pas accessoires et il s'agit d'une livraison dans le cadre d'un contrat d'entreprise
- Voir exemples dans IT06 ch. 2.3

Risques liés à l'assujettissement

Lieu de la livraisons pour des biens provenant de l'étranger (lieu de départ du transport):

- Si les prestations sont considérées comme accessoires au transport ou à l'expédition:
Lieu de la prestation = l'étranger (lieu de départ du transport selon art. 7 al. 1 let. b LTVA)
- Si les prestations sont considérées comme une livraison relevant d'un contrat d'entreprise :
Lieu de la prestation = territoire suisse (lieu de l'installation/de remise selon art. 7 al. 1 let. a LTVA)

Risques liés à l'assujettissement

- Dès lors, si les prestations sont considérées comme une livraison relevant d'un contrat d'entreprise, le prestataire réalise une livraison de biens sur territoire suisse entraînant son assujettissement (si CA mondial > CHF 100'000)
- Il est donc essentiel, en particulier pour le fournisseur étranger, de pouvoir délimiter dans chaque cas le type de prestation pour pouvoir identifier une obligation d'assujettissement
- Par ailleurs, il arrive souvent que l'entreprise étrangère non assujettie se contente de déclarer à l'importation la valeur des biens sans la valeur de l'installation et d'éventuels autres prestations, ce qui est faux

Risques liés à l'assujettissement

2. Assujettissement et impôt sur les acquisitions

- Les prestations de services, localisées en Suisse selon art. 8 al. 1 LTVA, fournies par des entreprises qui ont leur siège à l'étranger et ne sont pas inscrites au registre des assujettis, sont imposables à l'impôt sur les acquisitions (art. 45 ss LTVA)
- Le destinataire n'est assujetti à l'impôt sur les acquisitions que:
 - S'il est déjà assujetti TVA "ordinaire" (selon art. 10 LTVA) ou
 - S'il acquiert pour plus de CHF 10'000 de ce genre de prestations pendant une année civile
- Nous voyons chaque année de nouveaux cas de sociétés non assujetties et qui n'ont pas identifié leur obligation de déclarer l'impôt sur les acquisitions

Risques liés à l'assujettissement

- Cette problématique touche aussi fréquemment d'autres entités:
 - Fondations
 - Associations
 - Collectivités publiques
 - Etc.
- Tout acquéreur localisé en Suisse même non assujetti à la TVA devrait examiner s'il doit payer l'impôt sur les acquisitions
- Un assujettissement «volontaire» (renonciation à la libération de l'assujettissement) rétroactif n'est possible qu'au début de la période fiscale en cours (art. 14 al. 4 LTVA)
- Par contre, en cas d'assujettissement obligatoire, la rétroactivité correspond à la période de prescription (en principe 5 ans, mais peut varier selon les cas)

Risques liés à l'assujettissement

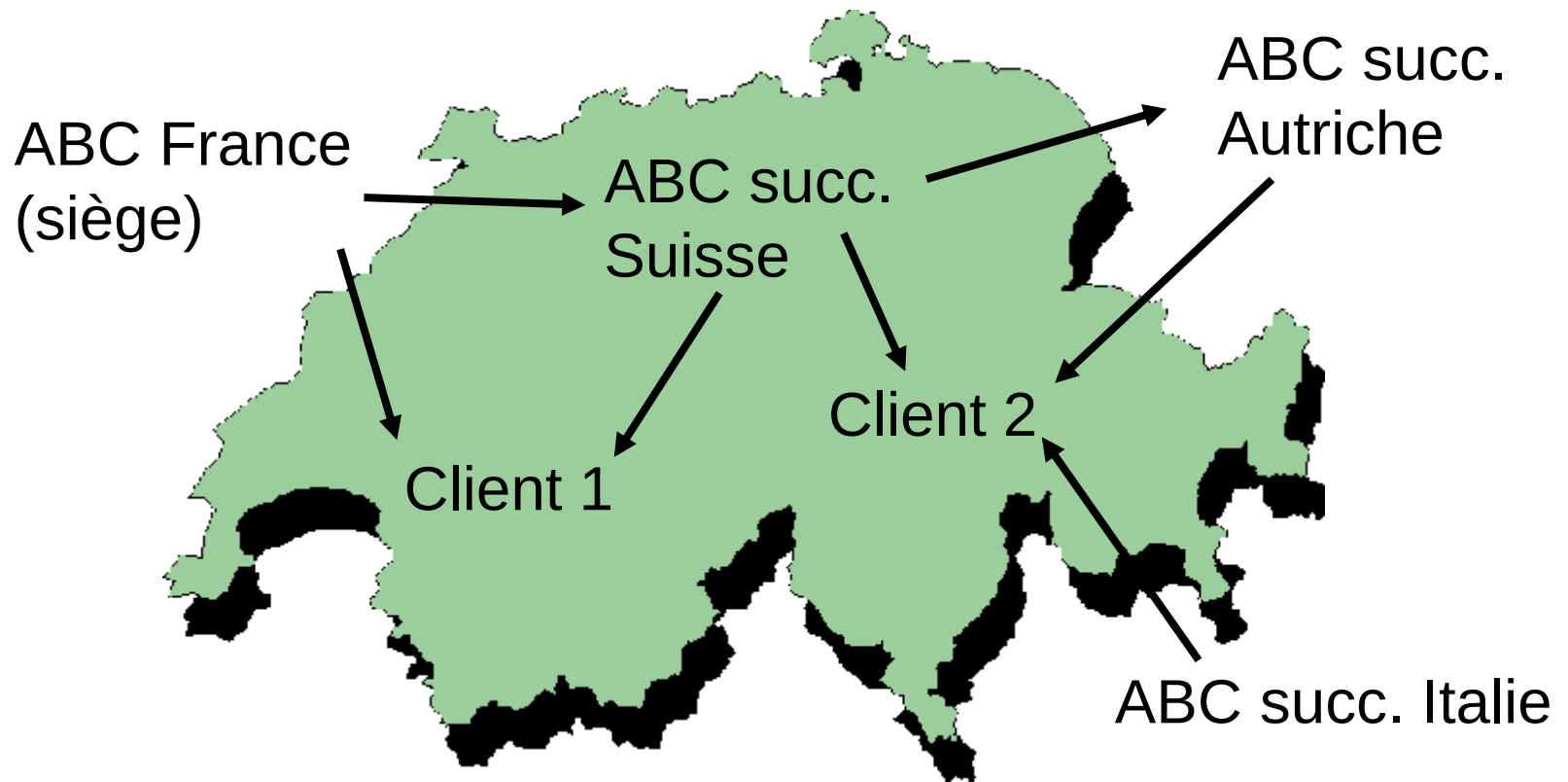
3. Assujettissement et «dual entity concept»

- Le dual entity concept est applicable en TVA suisse
- Les établissements stables situés sur le territoire suisse d'une entreprise ayant son siège à l'étranger forment ensemble un sujet fiscal propre (art. 10 al. 3 LTVA et art. 7 OTVA)
- Tant le siège principal sis à l'étranger que le ou les établissements stables situés sur le territoire suisse sont sujet fiscal de la TVA et doivent, si les conditions sont réunies, s'inscrire individuellement au registre des assujettis TVA
- Les établissements stables situés hors du territoire suisse d'une même société forment ensemble un seul sujet fiscal

Risques liés à l'assujettissement

- En conséquence, il suffit qu'un établissement stable situé hors du territoire suisse remplisse les conditions pour un assujettissement TVA obligatoire en Suisse pour que tous les autres établissements stables existants et situés à l'étranger soient aussi assujettis
- Exemples de risques possibles:
 - Absence de communication entre établissements stables étrangers: certains ne savent pas qu'ils sont assujettis à la TVA en Suisse
 - Pas d'imposition de prestations de services localisées en Suisse par méconnaissance de l'assujettissement TVA (impôt sur les acquisitions pas applicable puisque l'entité étrangère est assujettie)
 - Mauvaise application du lieu de la livraison de biens, par exemple en cas d'application de la réglementation des «ventes par correspondance» (art. 7 al. 3 let. b LTVA et 4a OTVA)

Risques liés à l'assujettissement



Risques liés à l'assujettissement

Exemple:

- ABC France est un grossiste de matériel informatique
- La société dispose de succursales en Autriche, en Italie et depuis peu en Suisse
- Du point de vue de la TVA suisse, la succursale suisse est un sujet fiscal (TVA) indépendant. Si elle remplit les conditions pour un assujettissement selon l'art. 10 LTVA, elle doit s'assujettir
- ABC France et tous ses établissements stables à l'étranger forment du point de vue de la TVA suisse un sujet fiscal indépendant. En cas de prestation rendue sur le territoire suisse, un assujettissement TVA de cette entité est à examiner selon les dispositions de l'art. 10 LTVA

3

RISQUES «ERREUR DE QUALIFICATION»

Risques «erreur de qualification»

- Art. 1 al. 1 LTVA: «La Confédération perçoit, à chaque stade du processus de production et de distribution, un impôt général sur la consommation (taxe sur la valeur ajoutée, TVA), avec déduction de l'impôt préalable. La TVA a pour but d'imposer la consommation finale non entrepreneuriale sur le territoire suisse.»
- Art. 18 al. 1 LTVA: «Sont soumises à l'impôt grevant les opérations réalisées sur le territoire suisse les prestations fournies sur le territoire suisse par des assujettis moyennant une contre-prestation; ces prestations sont imposables pour autant que la présente loi ne l'exclue pas.»

Risques «erreur de qualification»

- Il est donc essentiel de qualifier correctement une opération pour pouvoir appliquer le traitement TVA adéquat
- Il peut y avoir plusieurs types d'erreurs, par exemple:
 - Prestation exclue du champ de l'impôt (art. 21 LTVA): on considère une prestation comme exclue alors que toutes les conditions de l'exclusion ne sont pas remplies et que la prestation est dès lors imposable (p.ex. mise à disposition d'infrastructures qualifiée de location immobilière exclue, cours online sans interaction qualifié de formation exclue)
 - Non-prestation: on considère à tort qu'une opération n'est pas une prestation au sens de la TVA (p.ex. prestation qualifiée de don, de subvention ou de dommages-intérêts)
 - Erreur de taux: on considère qu'une prestation peut bénéficier d'un taux autre que le taux normal alors que ce dernier est applicable (p.ex. produit cosmétique qualifié de médicament, art. 49 OTVA)

Risques «erreur de qualification»

- Lors de contrôles TVA, on constate souvent qu'il suffit d'une seule erreur pour aboutir à une reprise importante
- Tel est en particulier le cas lors d'erreurs de qualification, car il s'agit souvent d'une erreur récurrente
- La reprise pouvant porter sur les années non prescrites (en général 5 ans) ou non entrées en force, une seule erreur peut parfois représenter une anomalie significative dans les états financiers
- La TVA est trop souvent considérée comme un simple compte de transit, mais au plus tard dès qu'un traitement TVA n'est plus conforme à la loi, la TVA n'est plus un compte de transit mais plutôt une charge, potentiellement définitive, pour l'entreprise

Risques «erreur de qualification»

Exemple:

- PPL est un grossiste qui fournit des médicaments et d'autres produits à certaines pharmacies et drogueries de la région lémanique
- PPL décompte selon la méthode effective est a un droit plein et entier à la déduction de l'impôt préalable
- Lors d'un contrôle TVA réalisé chez PPL, l'AFC a découvert que certains produits imposables au taux normal avaient été imposés par erreur au taux réduit (médicaments)
- Selon la notification d'estimation, la différence entre le taux réduit facturé et le taux normal qui aurait dû être appliqué se monte pour les produits concernés et pour les années non encore prescrites à CHF 950'000

Risques «erreur de qualification»

- PPL ne conteste pas l'erreur et paie sans réserve le montant mentionné dans la notification d'estimation, ce qui a pour conséquence l'entrée en force de la créance fiscale (art. 43 al. 1 let. b LTVA)
- Suite au paiement de PPL, l'AFC envoie à PPL un décompte des intérêts moratoires calculés selon l'échéance moyenne pour un montant total de CHF 110'000
- Est-ce que le montant de CHF 950'000 de reprise payé par PPL doit être considéré comme un coût final?
- Qu'en est-il des intérêts moratoires de CHF 110'000?

Risques «erreur de qualification»

- **Est-ce que le montant de CHF 950'000 de reprise payé par PPL doit être considéré comme un coût final?**
- Art. 6 al. 1 LTVA: «Le transfert de l'impôt est régi par des conventions de droit privé»...
- **Qu'en est-il des intérêts moratoires de CHF 110'000?**
- Art. 87 al. 2 LTVA: «Aucun intérêt moratoire n'est dû si la perception ultérieure résulte d'une erreur qui n'aurait entraîné aucun préjudice financier pour la Confédération si elle avait été traitée correctement». Applicable en l'espèce?

4

TDFN (TAUX DE LA DETTE FISCALE NETTE)

Risques liés au TDFN

1. TDFN et impôt sur les acquisitions

- Les prestations de services, localisées en Suisse selon art. 8 al. 1 LTVA, fournies par des entreprises qui ont leur siège à l'étranger et ne sont pas inscrites au registre des assujettis, sont imposables
- Le destinataire n'est assujetti à l'impôt sur les acquisitions que:
 - S'il est déjà assujetti TVA "ordinaire" (selon art. 10 LTVA) ou
 - S'il acquiert pour plus de CHF 10'000 de ce genre de prestations pendant une année civile
- Attention: contrairement à une idée reçue chez certains, l'impôt sur les acquisitions n'est pas compris dans le TDFN

Risques liés au TDFN

- Il doit donc être déclaré et payé aussi par les assujettis décomptant selon la méthode du TDFN (chiffre 382):

II. CALCUL DE L'IMPÔT				
	Prestations CHF dès le 01.01.2018		Impôt CHF / ct. dès le 01.01.2018	
1 ^{er} taux	322		+	
2 ^e taux	332		+	
			+	
Impôt sur les acquisitions	382		+	

- Nous voyons chaque année de nouveaux cas de sociétés décomptant selon les TDFN et qui n'ont pas identifié leur obligation de déclarer l'impôt sur les acquisitions
- Il s'agit d'une charge définitive puisque aucune déduction au titre de l'impôt préalable n'est possible

Risques liés au TDFN

2. TDFN : description des activités et choix du/des TDFN

- L'attribution du TDFN ou d'un 2^e TDFN par l'AFC se fait sur la base des informations données par l'assujetti
- L'assujetti est responsable des informations données (ce qui nous semble contestable dans certains cas au vu de la complexité de certaines dispositions)
- Il est donc essentiel de fournir des informations complètes et précises à l'AFC afin de se voir attribuer le/les TDFN adaptés à son activité
- En cas de doute/question, il faut contacter l'AFC pour clarifier le/les taux applicables et éviter ainsi une reprise future

Risques liés au TDFN

Déclaration d'adhésion à la méthode des taux de la dette fiscale nette

La personne assujettie soussignée exerce son activité en tant que
(prière d'indiquer toutes les différentes activités séparément):

Part du chiffre d'affaires
imposable total

	%
	%
	%

Risques liés au TDFN

Exemple: travail à façon

- ABC Peinture commence son activité en 2005 et devient assujetti à la TVA en 2008
- La méthode du TDFN est choisie
- ABC Peinture remplit ainsi la déclaration d'adhésion:

Division principale
de la taxe sur la valeur ajoutée

Edigdenössische Steuerverwaltung ESTV
Amministrazione federale des contributions AFC
Amministrazione federale delle contribuzioni AFC
Administraziun federala da taglia AFT

000095489000000119801

Le code-barres contient des données de base,
s.v.p. ne pas photocopier le formulaire

N° TVA _____

N° REF _____

Taux de la dette fiscale nette

Déclaration d'adhésion

L'assujéti soussigné exerce son activité en tant que:
(désignation de la branche; lors d'activités multiples, les indiquer toutes)

Peinture

Le taux de la dette fiscale nette applicable s'élève à:
5.9 %
(_____ %; 2e taux de la dette fiscale nette éventuel)

Risques liés au TDFN

- Lors d'un 1^{er} contrôle TVA en 2018, l'inspecteur de l'AFC constate que ABC Peinture réalise, en plus des travaux de peinture, également du travail à façon en faveur d'autres entreprises
- Ces travaux représentent 15%-25% du chiffre d'affaires selon les années
- Or, un 2^e TDFN est attribué si une activité atteint 10% du chiffre d'affaires (art. 86 OTVA)
- L'inspecteur explique à ABC Peinture qu'une reprise sera faite pour les 5 dernières années (prescription) et que toute l'activité «travail à façon» sera imposée au TDFN plus élevé de 6,5% au lieu de 5,1% (ici TDFN valables dès 2018)

Risques liés au TDFN

Depuis, l'AFC a communiqué et adapté ses formulaires:

Fournissez-vous, exclusivement ou partiellement, du travail à façon, des travaux de tâcheron, des travaux de montage ou d'ouvrage pur sur des biens ?

☐ Oui, part du chiffre d'affaires imposable total :
env. _____%

☐ Non

Il s'agit de travail à façon, travail de tâcheron, travail de montage et d'ouvrage pur sur des biens, lorsque le client met à votre disposition le matériel nécessaire. Ceci est aussi valable, si vous achetez vous-même le petit matériel ou le matériel auxiliaire (par ex. les vis, les chevilles ou la colle de pose).

Risques liés au TDFN

Depuis, l'AFC a communiqué et adapté ses formulaires:

Informations importantes destinées aux assujettis qui établissent leurs décomptes au moyen de la méthode des taux de la dette fiscale nette

Mesdames, Messieurs,

Actuellement, vous établissez vos décomptes TVA au moyen de la méthode des taux de la dette fiscale nette. Par ailleurs, dans votre secteur d'activité, il est courant d'avoir recours au travail à façon, au travail à la tâche, aux travaux de montage ou à l'ouvrage pur. **Vous effectuez ce genre de travaux ou d'ouvrages lorsque le client met à votre disposition les matériaux nécessaires pour fournir le travail.** Peu importe que vous deviez vous procurer vous-mêmes le petit matériel ou les matériaux accessoires, tels que les vis, les chevilles, la colle pour le carrelage, etc.

Sur la base de quelques exemples non exhaustifs, le tableau ci-dessous illustre ce qui, dans différentes branches, est typiquement considéré comme matériaux principaux ou comme petit matériel et matériaux accessoires:

Activité	Matériaux principaux	Petit matériel et matériaux accessoires
Carreleur	Carrelage	Colle, joints, silicone, etc.
Parqueteur/poseur de sols	Tapis, parquet, laminé, liège, plinthes, etc.	Colle, joints, huile, vitrifiant, chevilles, vis, etc.
Menuisier	Portes, fenêtres, armoires, etc. ou éléments de ces objets; lambris, poutres vitres, etc.	Vis, clous, cheville, colle, mousse fixante, etc.
Ferailleur	Grillage, barres de fer	Brides de fixation, etc.
Ateliers mécaniques	Les pièces à traiter (en métal ou synthétique, etc.)	Fil à souder, huile pour le refroidissement des machines, électricité pour le fonctionnement des machines, etc.

5

RISQUES LIÉS AUX JUSTIFICATIFS

Risques liés aux justificatifs

- Durant les 10 premières années de la TVA en Suisse, les reprises liées à des erreurs de forme étaient très importantes
- De nombreux changements des dispositions légales font qu'aujourd'hui il ne devrait plus y avoir de reprise en matière de TVA uniquement pour des erreurs de forme
- Toutefois, l'absence de justificatifs n'est pas une erreur de forme!
- Pour éviter un risque de reprise, il demeure essentiel de disposer des justificatifs nécessaires

Risques liés aux justificatifs

- En effet, selon le principe juridique relatif au fardeau de la preuve, l'assujetti doit prouver les faits qui réduisent la charge fiscale et donc également le droit à la déduction de l'impôt préalable
- Le principe de libre appréciation des preuves (art. 81 al. 3 LTVA) est applicable
- La durée de conservation des documents est de:
 - 10 ans : en général
 - 20 ans : pour les documents commerciaux nécessaires au calcul des prestations à soi-même ou du montant du dégrèvement ultérieur de l'impôt sur les biens immobiliers (art. 70 al. 3 LTVA)

Risques liés aux justificatifs

Exemple:

- A SA est propriétaire d'un immeuble à Genève et souhaite le vendre
- L'immeuble est actuellement loué comme suit:
- 50% d'appartements (à des fins d'habitation)
- 25% de bureaux (locations sans option)
- 25% de surfaces commerciales de vente utilisées par A SA pour son activité de commerce de matériel informatique
- L'immeuble a été construit en 2008 et il est utilisé depuis 2009
- La TVA payée par A SA pour la construction de l'immeuble se monte à CHF 228'000

Risques liés aux justificatifs

- Depuis la construction, il n'y a pas eu de dépenses augmentant la valeur ou de rénovations importantes
- A SA souhaite vendre l'immeuble pour CHF 7'000'000 (dont CHF 1'000'000 pour le sol)
- GVA Inc. est prête à acheter (en 2019) l'immeuble pour le prix proposé
- A SA et GVA Inc. s'accordent pour transférer l'immeuble par le biais de la procédure de déclaration
- GVA Inc. va louer (sans option) les bureaux et surfaces commerciales à une assurance

Risques liés aux justificatifs

Question: Que risque GVA Inc. si A SA ne lui transmet pas tous les justificatifs concernant l'affectation antérieure et l'impôt préalable déduit?

Éléments de réponses:

- Dans le pire des cas, si GVA Inc. ne dispose d'aucun justificatif, l'AFC pourrait calculer les prestations à soi-même dues par GVA Inc. selon art. 105 OTVA:
- Affectation antérieure présumée 100% à des activités donnant droit à la DIP
- Nouvelle affectation effective 0% à des activités donnant droit à la DIP

Risques liés aux justificatifs

- En réalité, l'affectation par GVA Inc. est dorénavant entièrement pour des activités exclues du champ de l'impôt (locations sans option) au lieu de 75% auparavant
- Si aucun justificatif ni aucun autre élément de preuve n'est disponible (cas extrême), les prestations à soi-même pourraient être calculées sur la seule valeur connue, soit le prix d'achat sans la valeur du sol: CHF 428'969 de PASM (CHF 6'000'000 =107,7%)

Risques liés aux justificatifs

- Si par contre GVA Inc. dispose ou obtient tous les justificatifs nécessaires de A SA, la prestation à soi-même serait seulement de CHF 28'500:
 - Impôt préalable payé CHF 228'000
 - Impôt préalable déduit (25% d'affectation à des fins imposables): CHF 57'000
 - Amortissement (10 ans à 5%; art. 31 al. 3 LTVA): CHF 28'500
 - Solde (prestation à soi-même due): CHF 28'500
- On peut également imaginer un cas intermédiaire pour lequel A SA dispose des justificatifs permettant à GVA Inc. de prouver l'affectation antérieure mais pas les justificatifs relatifs à l'impôt préalable effectivement déduit. Tel peut par exemple être le cas lorsque l'assujetti détruit des documents après 10 ans au lieu de respecter le délai de conservation de 20 ans

Risques liés aux justificatifs

- Dans cette hypothèse, la prestation à soi-même serait par exemple calculée ainsi:
 - Impôt préalable effectif: inconnu
 - Impôt préalable estimé: CHF 428'969 (CHF 6'000'000=107,7%)
 - Affectation à des fins imposables: avant 25%; nouveau 0%
 - CHF 107'242 moins amortissement 50% (10 ans à 5%): solde CHF 53'621
- On constate que, selon les justificatifs/éléments de preuve à disposition, on pourrait passer d'une prestation à soi-même due de CHF 28'500 à CHF 53'621 voir théoriquement à CHF 428'969
- Le principe de la libre appréciation des preuves (art. 81 al. 3 LTVA) est applicable : il serait ainsi peut être possible pour GVA Inc. d'apporter la preuve de l'affectation antérieure à l'aide d'autres éléments même si A SA ne lui a pas transmis les justificatifs

Risques liés aux justificatifs

- Il s'agit dans tous les cas de prendre conscience que les justificatifs sont essentiels en cas d'utilisation de la procédure de déclaration pour le transfert d'un immeuble
- En pratique, il arrive régulièrement que l'aliénateur ne dispose pas de tous les justificatifs nécessaires. Tel peut par exemple être le cas s'il y a eu plusieurs transferts successifs. Dans ce cas, il convient de déterminer à la lumière des éléments à disposition le montant du risque de prestation à soi-même et éventuellement renoncer à utiliser la procédure de déclaration, qui reste toujours un choix et non une obligation pour le transfert d'un immeuble

Merci pour votre attention

Patrick Conrady

TVA Solutions Sàrl
Avenue des Jordils 5
1006 Lausanne
+41 58 255 00 40
info@tvasolutions.ch
www.tvasolutions.ch

TVA Solutions Sàrl
Rue du Rhône 14
1204 Genève
+41 58 255 00 45
info@tvasolutions.ch
www.tvasolutions.ch