Ne pas s'affilier peut coûter cher

La prévoyance obligatoire pour les conseils d'administration

Du point de vue du droit du travail, l'activité au sein d'un conseil d'administration revêt un statut spécial. Si elle n'est pas facturée via une société tierce, la soumission à la LPP est présumée obligatoire.

Les conseils d'administration (CA) se sont professionnalisés. Dans de nombreux cas, le mandat de conseil d'administration n'est plus exercé accessoirement, mais à titre d'activité principale. En plus, le nombre de jeunes administrateurs ou administratrices qui tirent leurs revenus de leurs mandats d'administration est en augmentation. Pour ces personnes, il est beaucoup plus important de disposer d'une bonne prévoyance que pour quelqu'un qui exerce son mandat après s'être retiré de la vie active ordinaire. L'association swissVR a publié un guide pour administrateurs et administratrices qui clarifie les questions clés.[1]

Quel est mon statut?

Aux termes du droit des sociétés, le conseil d'administration est un organe élu par l'assemblée générale. Il en découle un rapport d'organe qui n'est ni un mandat, ni un rapport de travail. Cela soulève la question de la qualification des honoraires de l'administrateur/administratrice.

Activité indépendante

Le Tribunal fédéral a déjà émis son avis sur la question à plusieurs reprises et nié l'existence d'une activité indépendante en rapport avec des mandats d'administration.

Activité sur mandat d'un tiers

La facturation des honoraires d'administrateur/administratrice par une société tierce (Sàrl/SA) est en principe possible. Le cas échéant, il faudra toutefois être attentif à certains points pour éviter que les autorités fiscales ne requalifient les honoraires en tant que revenu personnel.

Activité lucrative dépendante

Comme constaté précédemment, un mandat d'administrateur/administratrice ne fonde pas un rapport de travail. Aux termes de la LAVS, les honoraires d'un CA comptent néanmoins comme revenu provenant d'une activité lucrative dépendante et l'affiliation obligatoire à la LPP en est en principe la conséquence logique.

LPP ou pas?

En principe, toute personne qui touche un salaire annuel d'au moins 21 330 francs (état en 2020) assujetti à l'AVS, qui a 17 ans révolus et qui n'a pas encore atteint l'âge ordinaire de la retraite est soumise à la prévoyance professionnelle obligatoire.

Pour un membre du CA, un motif d'exemption possible serait qu'il exerce une activité principale indépendante ou qu'il soit déjà affilié à une caisse de pensions en tant que salarié. La question qui se pose est donc de savoir si le mandat au CA est exercé à titre d'activité principale ou accessoire. Cette appréciation se fonde principalement sur trois critères:

– le montant des revenus
– les charges de travail
– la stabilité des activités

Dans cette appréciation, il reste toutefois une marge d'interprétation qui, au pire des cas, laisse le mot de la fin aux tribunaux. Ainsi, il peut y avoir cumul de plusieurs activités principales dont chacune est obligatoirement soumise à la LPP.

[1] Le guide peut être téléchargé sur https://swissvr.ch/guides

Même un membre du CA qui n'atteint pas le seuil d'entrée a droit à l'affiliation, pour autant que le salaire maximal LPP ne soit pas encore atteint. Selon la situation, la déduction de coordination sera alors déduite plusieurs fois (plusieurs activités principales assurées obligatoirement) ou répartie entre tous les employeurs (assurance volontaire).

Opportunités et risques d'une non-affiliation

Selon la situation personnelle du membre d'un CA, il ne s'agira pas seulement de déterminer son obligation, mais aussi son droit de s'affilier à la LPP. Ainsi, il peut être tout à fait intéressant pour un administrateur ou une administratrice qui vit principalement de ses honoraires d'adhérer à la prévoyance professionnelle cofinancée par l'employeur. Ils seront ainsi également couverts contre les risques d'invalidité et de décès et se constitueront un capital-vieillesse approprié.

La non-affiliation d'un membre du CA qui devrait être assuré de par la loi peut coûter cher à une entreprise. Une soumission obligatoire constatée après-coup peut déployer un effet rétroactif jusqu'en 1985 et entraîner les paiements ultérieurs correspondants. Et ce sera encore bien pire en cas de survenance d'un risque non assuré qui aurait dû être couvert.

L'affiliation est la meilleure solution

Un membre du CA qui atteint le seuil d'entrée doit automatiquement être affilié à la caisse de pensions. S'il prétend exercer une activité principale indépendante ou être déjà soumis à la LPP, il faudra lui demander d'en apporter la preuve. En outre, il faudra déterminer si le mandat exercé représente une occupation principale ou accessoire.

Si une société facture des honoraires, il faudra établir des contrats de mandat en bonne et due forme.

Les entreprises assujetties à l'ORAb devront inclure les cotisations LPP financées par l'entreprise dans la déclaration des rémunérations.

Cornelia Ritz Bossicard
Myriam Minnig