

Versement d'avoires du pilier 3a en faveur de la caisse de pension

Sujet: **Produits de prévoyance** Numéro de cas: **2018/26**

La cliente souhaitait retirer des avoires du pilier 3a afin de les verser à sa caisse de pension (2e pilier). Dans ce cadre, elle a reproché à la banque de ne pas avoir effectué cette transaction de la manière la plus avantageuse, du point de vue fiscal, pour elle et son époux. Aussi a-t-elle exigé de la banque soit qu'elle documente ultérieurement la transaction de sorte à atteindre le résultat fiscal souhaité, soit qu'elle répare le préjudice fiscal subi. La banque, qui affirmait avoir exécuté la transaction conformément à l'ordre reçu, a refusé de la documenter différemment a posteriori. Elle estimait en outre ne pas être tenue de fournir des conseils fiscaux à ses clients en l'absence d'un mandat correspondant. La cliente et son époux ont alors présenté leur cas à l'Ombudsman. Considérant que le comportement de la banque n'avait pas été fautif, il n'a pas pu se prononcer en leur faveur.

Les requérants, deux conjoints assujettis ensemble à l'impôt, ont fait valoir que l'épouse était titulaire d'un compte de pilier 3a auprès de la fondation de prévoyance de la banque. Leur conseiller fiscal leur avait recommandé de retirer les avoires détenus sur ce compte, l'âge pour un retrait ordinaire ayant déjà été atteint, et de les verser sans délai au 2e pilier afin de profiter de la possibilité de déduire le montant versé à la caisse de pension dans le cadre de l'impôt sur le revenu. La manière dont la banque avait toutefois documenté l'opération avait engendré un transfert des avoires du pilier 3a au 2e pilier sans aucune incidence fiscale. Toujours selon les clients, la banque aurait dû informer l'épouse sur les conséquences fiscales des deux possibilités de retrait et veiller à ce que la variante la plus attrayante pour les deux conjoints assujettis ensemble à l'impôt soit choisie. Cela n'ayant pas été le cas, ils ont exigé de la banque qu'elle documente la transaction et établisse les attestations nécessaires a posteriori, de sorte à obtenir le résultat fiscal souhaité. A défaut, ils ont enjoint à la banque de leur verser des dommages-intérêts à hauteur du préjudice fiscal subi, soit plusieurs milliers de francs.

Dans sa réponse à la réclamation des clients, la banque a affirmé avoir effectué l'opération conformément aux instructions de l'épouse. Elle n'était nullement tenue de prodiguer des conseils fiscaux en l'absence d'un mandat correspondant, et les requérants n'avaient pas fait appel aux services de conseil en prévoyance payants qu'elle leur avait proposés avant l'incident. La banque a estimé que les conseils fiscaux relevaient de la responsabilité du conseiller fiscal des clients et a rejeté les allégations selon lesquelles elle aurait fourni des conseils erronés. Toujours d'après la banque, la transaction demandée n'avait aucune incidence fiscale. La banque ne pouvait dès lors pas établir a posteriori une déclaration fiscale documentant le fait que la cliente avait retiré des avoires du pilier 3a parce qu'elle avait atteint l'âge de retrait autorisé, ces faits ne reflétant pas la situation réelle.

L'Ombudsman a formulé plusieurs remarques à la lumière de ces différents éléments. Tout d'abord, il a expliqué avoir déjà pu constater que les transferts du pilier 3a au 2e pilier sont courants, et que de telles opérations n'ont généralement aucune incidence fiscale. En l'espèce, l'ordre écrit laissé par l'épouse montrait qu'elle avait clairement donné instruction à la banque, respectivement à la

fondation de prévoyance de celle-ci, de procéder au transfert direct des avoirs du pilier 3a au 2e pilier.

Compte tenu de l'âge de l'épouse, elle aurait aussi pu retirer les avoirs du pilier 3a, c'est-à-dire les retirer du système de la prévoyance, puis les reverser sans délai à sa caisse de pension. Selon les explications des requérants assujettis ensemble à l'impôt, cette variante leur aurait été dans l'ensemble sensiblement plus favorable grâce à la possibilité de déduire des revenus les versements au 2e pilier, et ce malgré les conséquences fiscales qu'un tel retrait aurait engendrées. Or, leur conseiller fiscal avait aussi mentionné cette seconde variante lors de leur entretien de conseil.

L'Ombudsman devait également déterminer si, dans le cadre de l'ordre transmis par l'épouse, la banque avait l'obligation de demander des renseignements supplémentaires sur les circonstances entourant la transaction souhaitée afin de proposer aux clients la variante dont les conséquences fiscales seraient les plus attrayantes. Des conseils de cette nature sont néanmoins habituellement prodigués par certains services spécifiques de la banque, sur la base de contrats écrits et moyennant une rémunération additionnelle. L'Ombudsman comprenait dès lors pourquoi la banque disait ne pas être tenue de fournir de tels conseils, les clients n'ayant pas eu recours aux services de conseil en prévoyance qu'elle proposait.

Enfin, il semblait évident, aux yeux de l'Ombudsman, que la banque ne pouvait pas établir a posteriori des documents faisant état d'une autre transaction que celle qui avait été effectivement ordonnée et traitée, à la seule fin de garantir les conséquences fiscales les plus avantageuses possible pour les clients. Une telle manipulation serait illicite et exposerait la banque ainsi que ses collaborateurs à des risques réglementaires, voire pénaux, considérables. L'Ombudsman a ainsi conclu que la banque ne s'était rendue coupable d'aucun comportement fautif, et que la demande de remboursement du préjudice fiscal était dès lors infondée.

En définitive, si l'Ombudsman pouvait comprendre la déception des clients face aux conséquences fiscales de la transaction, il n'a eu d'autre choix que de les informer, dans sa réponse finale, qu'il devait renoncer à ouvrir une procédure compte tenu de la position claire de la banque et des considérations qui précèdent.