

# TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU CANTON DE FRIBOURG

COUR FISCALE

**Séance du 5 mai 2006**

Statuant sur le recours interjeté le 15 janvier 2005  
(4F 05 9 et 4F 05 10)

par

**A.**, à **X.**,

contre

la décision sur réclamation rendue le 3 janvier 2005 par le **Service cantonal des contributions**, rue Joseph-Piller 13, 1700 Fribourg, relative à l'impôt fédéral direct et à l'impôt cantonal pour la période fiscale 2003.

**(indemnité de départ pour licenciement)**

### Considérant :

#### En fait:

- A. Née le 13 août 1948, A. a occupé un poste d'employée de commerce auprès de la société B. SA, à Y., jusqu'au [...] 2003, date pour laquelle elle a été licenciée en raison d'une restructuration de l'entreprise impliquant la cessation de toute activité à Y. Dès le mois de [...] 2003, A. a bénéficié de prestations de l'assurance-chômage. Au 24 octobre 2005 (voir ci-dessous let. E), elle n'avait pas repris d'activité lucrative et son droit aux indemnités de l'assurance-chômage était épuisé.

Par versement du [...] 2003, A. a reçu de son employeur un montant de 91'965.05 francs résultant d'un décompte salaire mensuel formulé comme suit:

Désignation	Quantité	Taux %	Montant
Salaire mensuel			7'000.00
Indemnités soumises			1'113.00
Prime de fidélité			21'000.00
Indemnités non soumises			61'887.00
Primes d'ancienneté			3'120.00
Retenue AVS	32'233.00	5.0500	1'627.75
Retenue AC	8'900.00	1.2500	111.25
Caisse de pension			349.20
Retenue AC de solidarité	13'350.00	0.5000	66.75
Total net			91'965.05

A. a signé sa déclaration d'impôt pour la période fiscale 2003 le 24 février 2004. Elle y a déclaré un revenu d'une activité salariée principale de 58'460 francs (code 1.11). Quant au certificat de salaire pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2003 au 1<sup>er</sup> septembre 2003 produit en annexe, il fait état d'un salaire net de 142'460.35 francs comprenant entre autres un montant de 63'000 francs sous la mention "indemnités de départ pour licenciement" et un montant de 21'000 francs sous la mention "prime de fidélité".

Par avis de taxation du 19 août 2004, le Service cantonal des contributions a fixé à 142'460 francs le revenu de l'activité salariée principale réalisé par A. pour la période fiscale 2003.

- B. Par réclamation du 29 août 2004, A. a contesté le mode d'imposition des indemnités de licenciement. Se référant aux trois conditions prévues par la circulaire no 1 du 3 octobre 2002 de l'Administration fédérale des contributions, elle a considéré que les indemnités en question avaient un caractère de prévoyance justifiant qu'elles soient imposées séparément du revenu de l'activité lucrative. En effet, elle avait 55 ans révolus au terme de son contrat avec son ancien employeur, son licenciement avait conduit à une perte de prévoyance et elle se trouvait dans l'incapacité de retrouver un emploi.

Par décision du 3 janvier 2005, le Service cantonal des contributions a rejeté la réclamation. S'agissant du montant de 21'000 francs figurant dans le décompte salaire du mois de [...] 2003 et dans le certificat de salaire pour 2003 sous la mention "prime de fidélité", il a été confirmé qu'il devait être imposé en tant que revenu ordinaire provenant d'une activité exercée dans le cadre d'un rapport de travail. Quant au versement de 63'000 francs figurant dans le décompte salaire du mois de [...] 2003 sous les mentions "indemnités soumises" et "indemnités non soumises" et dans le certificat de salaire pour 2003 sous la mention "indemnités de départ pour licenciement", le refus de son imposition séparée a été confirmé au motif qu'en l'absence de caractère périodisable, il ne pouvait s'agir d'un versement à caractère de prévoyance. En tant qu'elle était destinée à compenser l'absence de salaire pendant une période déterminée, permettant ainsi à l'intéressée de se retourner en attendant de retrouver du travail, cette indemnité devait plutôt être considérée comme un revenu acquis en lieu et place du revenu de l'activité lucrative, soit un revenu imposable au sens de la loi.

- C. Le 14 janvier 2005, A. a interjeté recours contre la décision sur réclamation du 3 janvier 2005. Elle conclut à ce que l'indemnité de départ de 63'000 francs qu'elle a perçue en 2003 soit imposée séparément du revenu de son activité lucrative pour cette année. Se référant une nouvelle fois à la circulaire no 1 du 3 octobre 2002 de l'Administration fédérale des contributions, elle relève en particulier que le montant versé est inférieur à la lacune de prévoyance qu'elle subit et qu'elle chiffre à 267'0353.05 francs en se référant à une attestation établie le 1<sup>er</sup> janvier 2003 par son institution de prévoyance. Par ailleurs, réfutant l'argumentation du Service cantonal des contributions, elle conteste que la période de recherche de travail puisse être qualifiée dans son cas de "déterminée", dans la mesure où, depuis le [...] 2003, elle n'a pas retrouvé d'emploi malgré plus de 130 offres de services envoyées et des mesures actives de l'office régional de placement concerné.

Dans ses observations du 10 février 2005, le Service cantonal des contributions conclut au rejet du recours. Se référant implicitement aux trois conditions prévues par la circulaire no 1 du 3 octobre 2002 de

l'Administration fédérale des contributions pour déterminer si un versement en capital a un caractère de prévoyance justifiant qu'il soit imposé séparément du revenu de l'activité lucrative, il estime que celles-ci ne sont pas remplies cumulativement. En particulier, il relève que l'attestation fournie par la recourante ne mentionne pas les lacunes futures en relation avec la période entre la sortie de l'institution de prévoyance et le moment de l'âge de la retraite, alors que seules ces lacunes entrent en ligne de compte, à l'exclusion des lacunes existant déjà lors de la sortie de l'institution de prévoyance. Par ailleurs, la condition de l'abandon de l'activité lucrative n'est selon lui pas remplie, dans la mesure où la recourante s'est inscrite au chômage et a toujours l'intention de retrouver une activité lucrative.

- D. Le 1<sup>er</sup> mars 2005, A. a déposé des contre-observations aux termes desquelles elle maintient ses conclusions. Indépendamment des considérations du Service cantonal des contributions qu'elle qualifie de techniques, elle expose le calcul qui la conduit à affirmer qu'elle subit une lacune de prévoyance du fait de son licenciement. Confrontant sa situation à celle des exemples mentionnés dans la circulaire précitée, elle conteste ensuite que sa seule inscription au chômage permette de conclure que la condition de l'abandon de l'activité lucrative n'est pas remplie dans son cas. Enfin, elle revendique son droit à l'égalité de traitement en se référant au fait qu'une quinzaine de ses collègues licenciés en 2001 ont vu leurs indemnités de licenciement imposées en tant que prestations en capital, à un taux favorable, alors même qu'ils étaient pour la plupart moins âgés et avaient retrouvé rapidement un emploi.

Dans ses ultimes remarques du 17 mars 2005, le Service cantonal des contributions admet l'existence d'une lacune de prévoyance suite à la perte d'emploi, mais précise que cet élément ne suffit pas pour que l'indemnité de départ pour licenciement ait un caractère de prévoyance. Il faut encore que le versement joue matériellement le même rôle que le versement d'une institution de prévoyance, ce qui n'est le cas que lorsque le contribuable abandonne définitivement son activité, atteint l'âge de la retraite ou bénéficie d'une retraite anticipée. A cet égard, le Service cantonal des contributions maintient que la recourante n'est pas dans un tel cas puisqu'elle est en recherche d'emploi et devra nécessairement cotiser au deuxième pilier lorsqu'elle aura retrouvé une place de travail, ce qui diminuera d'autant la lacune de prévoyance. Quant au traitement plus favorable accordé à certains anciens collègues de la recourante, l'autorité fiscale l'explique par un changement de système d'imposition.

- E. Le 24 octobre 2005, répondant à une demande d'explications, le greffier-rapporteur délégué à l'instruction a reçu la recourante dans les locaux du Tribunal administratif. Il ressort notamment de cet entretien que A. n'a pas

repris d'activité lucrative après la fin de son contrat de travail au [...] 2003, qu'après avoir perçu des indemnités de l'assurance-chômage, elle ne réalise désormais plus aucun revenu et que les deux montants de 63'000 francs au total figurant sous la mention "indemnités" du décompte salaire pour [...] 2003 ont été fixés selon les années de service et l'âge. Il a également été relevé par A. que la somme en question lui permet dans les faits de combler partiellement la lacune de prévoyance qui résulte de son licenciement.

Par courrier du 2 janvier 2006, A. a produit une attestation de son ancienne institution de prévoyance qui fait état d'un montant de 316'588 francs sous la mention "Ausschöpfungsbetrag". Selon un courriel de transmission de cette attestation, ce chiffre correspond à la valeur actuarielle au 1<sup>er</sup> septembre 2005 de la différence entre la rente de retraite complète si la relation de travail avait duré jusqu'à 65 ans et la rente de retraite anticipée à 55 ans.

Invité à se déterminer sur les éléments qui précèdent par courrier du 4 janvier 2006, le Service cantonal des contributions y a répondu le 26 janvier 2006. Il maintient en substance que la condition de la cessation de l'activité prévue par la circulaire de l'Administration fédérale des contributions n'est pas remplie du fait que A. a perçu des prestations de l'assurance-chômage.

## **En droit:**

### **I. Procédure applicable, jonction des causes**

1. a) A teneur de l'art. 104 al. 4 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD, RS 642.11), l'organisation des autorités cantonales d'exécution est régie par le droit cantonal, à moins que le droit fédéral n'en dispose autrement. A cet égard, les cantons sont également libres en principe dans l'aménagement et l'organisation de la commission de recours en matière d'impôt (voir R. ZIGERLIG / G. JUD *in* M. ZWEIFEL / P. ATHANAS [édit.], Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht I/2b, Bâle 2000, n. 3 ss ad art. 104 LIFD). Aussi les al. 1 et 2 de l'art. 4 de l'arrêté du 5 janvier 1995 d'exécution de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (RSF 634.1.11) prescrivent-ils que la procédure de recours devant le Tribunal administratif - lequel est l'instance de recours prévue par l'art. 104 al. 3 LIFD - est réglée par analogie en application des dispositions correspondantes du droit cantonal, sous réserve de dispositions contraires du droit fédéral (voir art. 140 ss LIFD). Il s'ensuit que les règles de procédure de la loi du 6 juin 2000 sur les impôts cantonaux directs (LICD, RSF 631.1) et du Code du 23 mai

1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA, RSF 150.1) sont applicables à titre subsidiaire.

- b) L'art. 42 al. 1 let. b CPJA prévoit que, pour de justes motifs, des requêtes qui concernent le même objet peuvent être jointes en une même procédure.

En l'espèce, il s'est justifié de joindre dans une même procédure dès l'enregistrement de l'affaire le recours concernant l'impôt fédéral direct (4F 05 9) et le recours concernant l'impôt cantonal (4F 05 10). Les deux taxations en cause forment en effet l'objet d'une seule et même décision sur réclamation et un seul acte de recours a été déposé devant le Tribunal administratif. Par ailleurs, les deux moyens de droit présentent un rapport étroit sous un angle non seulement procédural mais également matériel, dans la mesure où ils soulèvent pour l'essentiel des questions juridiques identiques.

Il n'en demeure pas moins qu'à la lumière de la jurisprudence du Tribunal fédéral (voir ATF 130 II 509 consid. 8.3), il est impératif de distinguer clairement, dans leur motivation et dans leur dispositif, les deux décisions à rendre par la Cour fiscale (impôt fédéral direct et impôt cantonal). En cas de contestation du présent arrêt devant le Tribunal fédéral suisse, il y aurait lieu d'interjeter également deux recours distincts, chacun avec ses griefs propres à l'impôt concerné.

## **II. Impôt fédéral direct (4F 05 9)**

2. Déposé le 15 janvier 2005 (date du timbre postal) contre une décision du 3 janvier 2005, le recours l'a été dans le délai et les formes prévus aux art. 140 ss LIFD. Partant, il est recevable s'agissant de l'impôt fédéral direct.
3. a) A teneur de l'art. 16 al. 1 LIFD, l'impôt sur le revenu a pour objet tous les revenus du contribuable, qu'ils soient uniques ou périodiques. Sont ainsi imposables tous les revenus provenant d'une activité exercée dans le cadre d'un rapport de travail, qu'elle soit régie par le droit privé ou par le droit public, y compris les revenus accessoires, tels que les indemnités pour prestations spéciales, les commissions, les allocations, les primes pour ancienneté de service, les gratifications, les pourboires, les tantièmes et les autres avantages en argent (art. 17 al. 1 LIFD). Il en va de même du revenu acquis en lieu et place du revenu d'une activité lucrative (art. 23 let. a LIFD) et des indemnités obtenues lors de la cessation d'une activité ou de la renonciation à l'exercice de celle-ci (art. 23 let. c LIFD).

Selon la règle particulière de l'art. 17 al. 2 LIFD, les versements de capitaux qui sont effectués par l'employeur en relation avec une activité dépendante et qui sont analogues à des versements de capitaux provenant d'une institution de prévoyance sont imposables d'après l'art. 38 LIFD. Les al. 1 et 2 de cette disposition prévoient que les prestations en capital provenant de la prévoyance sont imposées séparément et sont dans tous les cas soumises à un impôt annuel entier calculé sur la base de taux représentant le cinquième des barèmes ordinaires inscrits à l'art. 36 LIFD.

- b) Selon la doctrine et la jurisprudence, une prestation en capital versée par un employeur à un travailleur à l'occasion de la cessation des rapports de travail a un caractère de prévoyance permettant de l'assimiler aux versements de capitaux provenant d'une institution de prévoyance lorsque le versement est objectivement destiné à compenser ou atténuer la diminution future possible - liée à la vieillesse, à l'invalidité et au décès - du niveau de vie du travailleur ou de ses survivants (voir P. LOCHER, Kommentar zum DBG, Bâle 2001, n. 61 ad art. 17 et les références citées; H. JUD, Besteuerung von Leistungen aus Sozialplänen, ZStP 3/1995, p. 197; arrêt du 16 juin 2003 de la Commission de recours en matière d'impôt du canton de Zurich, consid. 4a, StE 2003 B 26.13 n. 16 et les références citées).

Pour déterminer si la prestation versée par l'employeur a effectivement un caractère de prévoyance au sens de ce qui précède, il convient de se référer à l'ensemble des circonstances du cas. En particulier, plus le travailleur bénéficiaire est âgé au moment du versement, plus le caractère de prévoyance de la prestation devrait être reconnu. Cet élément n'est toutefois pas décisif à lui seul. A l'inverse, l'existence d'un devoir contractuel sur lequel serait fondé la prestation en capital s'opposerait plutôt à une telle reconnaissance. Pour le reste, il convient d'examiner la situation professionnelle du travailleur bénéficiaire, l'état des avoirs de prévoyance professionnelle déjà acquis et les explications des personnes concernées. Dans cette démarche, c'est toujours la situation telle qu'elle se présentait au moment du versement en cause qui est déterminante (arrêt précité du 16 juin 2003 de la Commission de recours en matière d'impôt du canton de Zurich, consid. 4a et les références citées).

Dans un emprunt à la jurisprudence rendue en matière d'assurances sociales s'agissant de la délimitation entre les prestations de prévoyance allouées volontairement et les versements assimilables à des salaires, on peut encore ajouter que l'âge avancé et les années d'ancienneté dans l'entreprise constituent des indices en faveur du versement d'une prestation de prévoyance. En outre, en cas de cessation de l'activité professionnelle avant l'âge donnant droit à une rente de vieillesse, les prestations ont un caractère de prévoyance si elles servent, de manière transitoire, à

compenser en tout ou en partie la perte de revenu du salarié jusqu'à l'âge d'ouverture du droit à une rente de l'AVS ou de la prévoyance professionnelle. Quant au fait que la somme versée est graduellement augmentée en fonction de l'âge et des années de service, il ne suffit pas, à lui seul, pour lui conférer un caractère de prévoyance. S'agissant des versements opérés par l'employeur en faveur de travailleurs licenciés en raison de la fusion d'entreprises ou de mesures de restructuration, de telles prestations font partie du salaire déterminant lorsqu'elles ont pour but de compenser le dommage subi temporairement par la perte de l'emploi ou les inconvénients liés à la recherche d'une nouvelle activité (ATF 123 V 241 consid. 2d/aa et les références citées; ATF du 6 septembre 2004 dans la cause H 32/04, disponible sur internet à l'adresse <http://www.bger.ch>, consid. 4.1.1). Se référant à ces principes, l'Office fédéral des assurances sociales ajoute que le montant doit être adapté au but recherché et qu'une indemnité inférieure à six mois de salaire ne saurait suffire à couvrir une des éventualités qui relèvent de la prévoyance professionnelle (Pratique VSI 3/1998 p. 146).

Lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que la prestation en capital n'a pas été versée exclusivement dans un but de prévoyance, une imposition privilégiée au sens de l'art. 17 al. 2 LIFD est admise à condition que le caractère de prévoyance soit prépondérant (ATF du 9 mai 2001 dans la cause 2A.50/2000, StE 2001 B 26.13 no 5, RDAF 2001 II p. 253 consid. 3e et les références citées; en particulier H. JUD, Steuerfolgen von Stellenwechsel und Entlassung, in T. Geiser/P. Münch, Stellenwechsel und Entlassung, Bâle 1997, p. 431 et les références citées).

- c) Dans sa circulaire no 1 du 3 octobre 2002 intitulée "les indemnités de départ et les versements de capitaux de l'employeur" (disponible sur internet à l'adresse <http://www.estv.admin.ch/data/dvs/index-druck-kreis-f.htm?druck/kreis/f/kreis.htm>; ci-après: la circulaire no 1), l'Administration fédérale des contributions a énoncé des critères visant en particulier à établir quand une prestation en capital versée lors de la cessation des rapports de service revêt le caractère de prévoyance (voir art. 17 al. 2 LIFD) et quand elle constitue au contraire un revenu acquis en compensation (voir art. 23 let. a ou c LIFD).

Sous le titre "3.2 Versements de capitaux analogues effectués par l'employeur (indemnités de départ ayant un caractère de prévoyance; art. 17 al. 2 LIFD)", la circulaire no 1 expose que les indemnités de départ ont un caractère de prévoyance lorsqu'elles sont destinées exclusivement et irrévocablement à atténuer les conséquences financières découlant des risques liés à la vieillesse, à l'invalidité et au décès. Y sont assimilables, par exemple, les indemnités accordées bénévolement par l'employeur au salarié pour lui permettre de combler les lacunes de sa prévoyance professionnelle



résultant de la cessation prématurée d'activité. Les principes découlant du droit de la prévoyance doivent être pris en compte lors du calcul. L'indemnité doit être similaire aux prestations LPP et servir objectivement à assurer de façon adéquate au destinataire le maintien de son niveau de vie habituel lors de la réalisation du cas de prévoyance (âge, décès, invalidité). Cette appréciation repose sur une vision d'avenir au moment de la naissance du droit ou du versement de la prestation. Elle doit par conséquent être faite au préalable. Sans préciser si elles sont suffisantes, la circulaire no 1 énonce encore trois conditions qui doivent être remplies cumulativement pour que des versements de capitaux analogues effectués par l'employeur, au sens de l'art. 17 al. 2 LIFD, puissent être considérés sur le plan fiscal comme des prestations de prévoyance :

- la personne contribuable quitte l'entreprise alors qu'elle a 55 ans révolus;
- l'activité lucrative (principale) est définitivement abandonnée ou doit l'être;
- une lacune dans la prévoyance découle du départ de l'entreprise et de son institution de prévoyance. Elle doit être déterminée par l'institution de prévoyance. Au surplus, seules les lacunes portant sur les cotisations ordinaires de l'employeur et du salarié pour la période s'étendant entre la sortie de l'institution de prévoyance et le moment de l'âge ordinaire de la retraite, fondées sur le salaire assuré précédemment, peuvent être prises en considération. Une lacune déjà existante lors de la sortie de l'institution de prévoyance n'entre pas en ligne de compte dans le calcul. Pour les indemnités de sortie de l'employeur, il faut par conséquent déterminer dans chaque cas quelle est la part nécessaire pour couvrir les lacunes liées au départ prématuré de l'entreprise.

La circulaire no 1 constitue une ordonnance administrative dite interprétative. En tant qu'elle facilite le contrôle juridictionnel en fournissant l'instrument nécessaire pour vérifier que l'administration agit selon des critères rationnels, cohérents et continus, il y a lieu de prendre en considération les critères qu'elle énonce. Toutefois, dans la mesure où une telle ordonnance doit rester dans le cadre fixé par la norme supérieure qu'elle est censée concrétiser et ne peut prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence, la Cour fiscale s'en écartera si l'interprétation qu'elle donne s'avère non conforme au sens de la loi (voir ATF 117 Ib 225, consid. 4b, p. 231; P. MOOR, Droit administratif, vol. I, Berne 1994, p. 264 ss; P. TSCHANNEN/ U. ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, Berne 2005, p. 349 ss).

Confrontées à la jurisprudence et la doctrine ci-dessus, plusieurs critères énoncés par la circulaire no 1 apparaissent trop absolus dans leur formulation. Il en va notamment ainsi de l'exigence d'une destination exclusive à des fins de prévoyance, celle-ci s'avérant incompatible avec le

principe selon lequel la prestation en capital doit avoir un caractère de prévoyance prépondérant (voir ci-dessus consid. 3b). Dans la mesure où c'est l'ensemble des circonstances qui doit être examiné, il n'apparaît pas non plus justifié d'exclure d'emblée l'existence d'un but de prévoyance lorsque le bénéficiaire n'a pas atteint l'âge de 55 ans. Enfin, la condition de l'abandon de l'activité lucrative principale doit elle aussi être relativisée. En effet, le seul fait que la poursuite d'une activité professionnelle soit prévisible ne suffit pas à garantir que le niveau de vie puisse être maintenu face à la réalisation d'un cas de prévoyance, notamment lorsque qu'il apparaît objectivement que la prise du nouvel emploi entraînera une baisse sensible du revenu (sur ces questions, voir l'arrêt précité du 16 juin 2003 de la Commission de recours en matière d'impôt du canton de Zurich, consid. 4b; également ATA ZH du 27 mars 1984, StE B 26.13 n. 3 consid. 2).

- d) Dans la mesure où le mode d'imposition privilégié prévu à l'art. 17 al. 2 LIFD a pour effet de diminuer la dette fiscale du contribuable qui s'en prévaut, il appartient en l'occurrence à la recourante d'apporter la preuve que les conditions d'application de cette norme sont remplies et, en cas d'échec de cette preuve, d'en supporter les conséquences (Revue fiscale 54 p. 118, consid. 9a, p. 127; ATF 121 II 257, consid. 4c/aa, p. 266).
4. a) En l'espèce, la recourante avait 55 ans révolus lors de la cessation des rapports de travail. Indépendamment du fait qu'un tel âge satisfait la condition posée à cet égard par la circulaire no 1, il implique que la recourante était alors à neuf ans de l'âge ordinaire de la retraite. Il s'agit-là d'un écart relativement peu important qui, s'il ne constitue pas un indice permettant à lui seul de déterminer si la prestation versée a objectivement un caractère de prévoyance, va plutôt dans ce sens. Il en est de même du fait que la recourante travaillait pour le même employeur depuis plus de 27 ans (voir date d'affiliation au 1<sup>er</sup> janvier 1976 figurant sur l'attestation de la fondation de prévoyance au 1<sup>er</sup> janvier 2003). D'autres éléments confirment cette tendance, tels que le montant de la prestation supérieur à six mois de salaire et l'absence de devoir de l'employeur résultant du contrat de travail sur lequel aurait pu se fonder la prestation. Quant aux avoirs de prévoyance professionnelle déjà acquis au moment de la résiliation des rapports de service, la prestation de libre passage acquise au [...] 2003 s'élevait à 277'237.95 francs, soit une rente acquise de 29'733 francs (décompte de sortie au [...] 2003, établi par l'institution de prévoyance et joint au recours). Relativement limités, ces montants ne s'opposent à l'évidence pas non plus à ce qu'un caractère de prévoyance soit reconnu à la prestation en capital versée à la fin des rapports de travail.

- b) S'agissant de la situation professionnelle de la recourante au moment de son licenciement, on peut relever qu'elle occupait un poste d'employée de commerce et percevait un salaire mensuel brut de 7'000 francs (selon le décompte salaire pour [...] 2003; salaire annuel selon l'attestation de la fondation de prévoyance au 1<sup>er</sup> janvier 2003, jointe au recours: 96'120 francs). Lorsque la prestation en capital a été versée, soit au mois de [...] 2003, il n'était certes pas totalement exclu que la recourante retrouve un emploi similaire aux mêmes conditions. Il n'en est pas moins vrai que cette hypothèse n'était objectivement pas la plus vraisemblable. Au contraire, dans un marché du travail saturé et notoirement peu enclin à engager des travailleurs relativement proches de l'âge de la retraite, la probabilité était forte que la recourante soit finalement contrainte à renoncer à l'exercice de son activité d'employée de commerce ou à tout le moins à accepter un emploi moins bien rémunéré. A cet égard, contrairement à ce qui pourrait ressortir de la condition énoncée par la circulaire no 1 et reprise par l'autorité intimée, ce qui est déterminant n'est pas tant le fait que la recourante ait tenté activement ou non de retrouver un emploi, notamment en s'inscrivant auprès des autorités chargées de l'application de l'assurance-chômage, mais plutôt l'existence de circonstances objectives rendant prévisible la cessation de l'activité lucrative ou la poursuite de celle-ci dans un poste sensiblement moins bien rémunéré. Or, il convient de retenir que les conditions d'un tel pronostic défavorable étaient données en l'espèce, ce que vient du reste confirmer le fait que la recourante n'avait au 24 octobre 2005 toujours pas retrouvé de place de travail, malgré des mesures actives de l'office régional de placement concerné et plus de 130 offres de service.
- c) Il reste à examiner, toujours dans la perspective existant au moment du versement en cause, si la résiliation des rapports de travail a eu pour conséquence une lacune de prévoyance que la prestation en capital pouvait objectivement compenser, en partie ou en totalité. En l'espèce, l'attestation produite par la recourante le 2 janvier 2006 fait état d'un montant de 316'588 francs correspondant à la valeur actuarielle au 1<sup>er</sup> septembre 2005 de la différence entre la rente de retraite complète si la relation de travail avait duré jusqu'à 65 ans et la rente de retraite anticipée à 55 ans. Indépendamment des détails de calcul qu'il n'est pas nécessaire de vérifier ici et nonobstant le fait que la recourante atteindra l'âge légal de la retraite à 64 ans (voir art. 21 al. 1 let. b de la loi du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants; LAVS; RS 831.10), ce montant fournit à tout le moins un ordre de grandeur de la lacune de prévoyance subie par la recourante du fait de la résiliation des rapports de travail avant l'âge de la retraite, en cas de non reprise d'une activité lucrative. Dans la mesure où cette lacune s'avère environ cinq fois supérieure à la prestation en capital versée (63'000 francs), il apparaît que celle-ci pouvait objectivement servir à compenser partiellement celle-là. Par ailleurs, même en retenant comme objectivement

vraisemblable au moment du versement de la prestation que la recourante pourrait retrouver après un certain délai un emploi certes moins bien rémunéré, il apparaît raisonnable de retenir une lacune de prévoyance subie de ce fait (absence de cotisation durant la période de recherche d'emploi plus cotisation inférieure jusqu'à la retraite) au moins égale à un cinquième de la lacune totale, soit un montant qui excède déjà la prestation en capital versée.

- d) Il résulte de ce qui précède qu'au regard de la situation existant au moment du versement de la prestation en capital, en prenant particulièrement en considération l'âge de la recourante, l'absence d'obligation contractuelle de son employeur, le montant des avoirs de prévoyance accumulés jusqu'alors, ses perspectives professionnelles ainsi que l'existence vraisemblable d'une lacune de prévoyance plus importante que la prestation en capital versée, les conditions objectives permettant de reconnaître que celle-ci avait un caractère de prévoyance sont remplies.
5. a) Conformément à la jurisprudence et à la doctrine exposées ci-dessus, le seul fait que les conditions objectives permettant de reconnaître un caractère de prévoyance à une prestation en capital versée lors de la cessation des rapports de travail soient remplies dans un cas déterminé ne suffisent pas pour justifier une imposition privilégiée au sens de l'art. 17 al. 2 LIFD. Il faut encore examiner si c'est effectivement dans un tel but de prévoyance que la prestation a été effectuée par l'employeur.
- b) La recourante a été licenciée à l'occasion d'une restructuration de son employeur impliquant la cessation de toute activité sur le site où elle était occupée. C'est ainsi dans le cadre d'un plan social que la recourante s'est vue octroyer, comme l'ensemble de ses collègues, une indemnité de départ fixée en fonction des années de service et de l'âge (voir lettre du 6 mars 2003 de B. à la recourante, chiffre 7).

Le droit du travail suisse - en particulier les règles relatives à la procédure de licenciement collectif - n'impose pas à l'employeur le paiement de prestations supplémentaires autres que celles qui sont ordinairement prévues par le contrat de travail, le Code des obligations et la loi sur le travail. La mise en place d'un plan social n'en est pas moins encouragée par la procédure de licenciement collectif. Un tel plan vise alors à permettre l'allocation de prestations supplémentaires, qu'elles soient spontanément et volontairement offertes par l'employeur ou qu'elles résultent d'une négociation avec la représentation des travailleurs, dans le souci d'atténuer les conséquences du licenciement (R. WYLER, droit du travail, Berne 2002, p. 360). Dans la pratique, il n'est pas usuel que les employeurs prévoient expressément le but

précis que vise les prestations en capital accordées dans le cadre de plans sociaux.

Les conséquences du licenciement sont multiples. Il peut s'agir des démarches destinées à retrouver un emploi, des difficultés matérielles et psychologiques qui y sont liées et des conséquences financières dues notamment au fait que les prestations de l'assurance chômage ne couvrent que partiellement l'absence de salaire. Il peut s'agir également de conséquences plus durables telle qu'une impossibilité de retrouver du travail qui se prolonge ou la perte de tout revenu après épuisement du droit aux indemnités de chômage. Quelles que soient ces difficultés, leur importance est accrue en cas de licenciement collectif, une telle mesure ayant pour effet l'arrivée simultanée sur le marché d'un nombre plus ou moins important de candidats à un poste de travail. Dans ce contexte, il y a lieu d'observer que la situation des travailleurs licenciés collectivement s'avère plus ou moins défavorable selon leur âge, leur expérience et la formation dont ils disposent. Eu égard à cette constatation, le critère de l'âge habituellement utilisé dans l'établissement de plans sociaux pour fixer les indemnités versées aux travailleurs paraît particulièrement approprié. Il en va de même du critère de l'ancienneté dans l'entreprise qui, en sus de permettre de "récompenser" la fidélité à l'employeur, peut également correspondre à l'idée qu'un employeur est d'autant plus responsable de l'avenir économique d'un travailleur que celui-ci est resté longtemps à son service.

Sur le vu de ce qui précède, on ne saurait ériger en principe que l'indemnité versée à un travailleur licencié dans le cadre d'un plan social n'a jamais un caractère de prévoyance et vise au contraire dans tous les cas uniquement à compenser le dommage subi temporairement par la perte de l'emploi ou les inconvénients liés à la recherche d'une nouvelle activité. Au contraire, il convient d'examiner, pour chaque personne licenciée, à quoi doit servir l'indemnité versée. Dans cette optique, lorsqu'il apparaît que l'indemnité a pour but d'indemniser les conséquences négatives du licenciement collectif, sans autre précision, c'est logiquement à l'ensemble des circonstances objectives du cas particulier qu'il y a lieu de se référer. Ainsi, pour une personne jeune bénéficiant d'une formation adaptée aux disponibilités du marché du travail, l'indemnité servira objectivement plutôt à couvrir les difficultés auxquelles elle pourra être confrontée durant la période précédant la prise d'un nouvel emploi. Au contraire, pour une personne plus proche de l'âge de la retraite dont les compétences sont moins recherchées sur le marché du travail, les conséquences du licenciement collectif seront subies non seulement dans l'immédiat, sous la forme de démarches pour retrouver du travail et d'une baisse de revenu (différence entre le salaire perçu jusqu'alors et les indemnités de l'assurance-chômage), mais pourront également s'aggraver à plus long terme si la conclusion d'un nouveau contrat de travail s'avère impossible ou si seul un emploi sensiblement moins bien

rémunéré peut être retrouvé. Dans un tel cas, conformément aux principes déjà mentionnés (consid. 3b), il convient de se référer à la situation du travailleur telle qu'elle se présente au moment du versement de la prestation pour examiner si celle-ci était destinée à couvrir de façon prépondérante les désavantages immédiats liés à la mesure de licenciement collectif (offres d'emploi; inscription à l'assurance-chômage; baisse de revenu jusqu'à la prise du nouvel emploi) ou plutôt le risque objectif d'une perte totale ou substantielle de revenu à long terme. Dans la deuxième hypothèse, le caractère de prévoyance prépondérant de la prestation devrait alors être reconnu. Cette solution permet d'éviter qu'une indemnité qui remplit objectivement les conditions d'une prestation à caractère de prévoyance se voit refuser cette qualification au seul motif que l'employeur n'y a pas fait expressément référence. Elle permet également d'éviter qu'un travailleur qui perd son poste de travail dans le cadre d'un licenciement collectif soit traité défavorablement par rapport à un travailleur licencié en dehors d'une telle procédure (sur cette question, voir l'ATF 123 V 241 consid. 2d p. 245 précité qui, après avoir relevé que les versements opérés par l'employeur en faveur de travailleurs licenciés en raison de la fusion d'entreprises ou de mesures de restructuration n'ont pas un caractère de prévoyance lorsqu'ils ont pour but de compenser le dommage subi temporairement par la perte de l'emploi ou les inconvénients liés à la recherche d'une nouvelle activité, est moins nuancé dans sa conclusion en affirmant en substance que, de par sa nature et son but, une indemnité versée à l'ensemble du personnel licencié collectivement, même calculée en tenant compte de l'âge et de l'ancienneté, est censée atténuer les conséquences économiques d'un licenciement collectif et ne sert donc pas à couvrir une des éventualités qui relèvent de la prévoyance professionnelle; voir également les commentaires de M. SIMONEK *in Archives* 72 p. 13 s. et M. STEINER, *Vorsorgerecht und Steuern* (neueste Praxis *in Archives* 71 p. 177, 182 s.) .

- c) En l'espèce, la lettre du 6 mars 2003 adressée par B. à l'ensemble de ses employés de Fribourg fait état d'un plan social comportant le versement d'indemnités de départ à fixer en fonction des années de service et de l'âge, sans autre précision sur le fondement de telles indemnités. Le décompte salaire pour [...] 2003 et le certificat de salaire annuel ne sont pas plus explicites. Dans ces conditions, il convient de se référer à la situation de la recourante telle qu'elle se présentait au moment du versement de la prestation pour déterminer si celle-ci avait un caractère de prévoyance prépondérant.

Il a été retenu ci-dessus (consid. 4b) que la recourante, en particulier sur le vu de son âge et de sa formation commerciale générale, se trouvait lors du versement de son indemnité de licenciement dans une situation qui faisait apparaître comme objectivement prévisible qu'elle serait à terme contrainte

d'abandonner son activité lucrative ou qu'elle ne pourrait poursuivre celle-ci que dans un poste sensiblement moins bien rémunéré. Dans la mesure où il portait sur une période conséquente de neuf ans entre la fin des rapports de travail et l'âge ordinaire de la retraite et mettait en péril les moyens d'existence de la recourante, la présence d'un tel risque objectif fait apparaître en l'espèce comme accessoires les conséquences négatives plus immédiates du licenciement, telles que les diverses démarches à entreprendre pour tenter de retrouver un emploi ou la baisse de revenu résultant de la différence entre le salaire perçu jusqu'alors et les indemnités versées par l'assurance-chômage. Sur le vu des circonstances de l'espèce, il convient dès lors de retenir comme suffisamment établi que l'indemnité de licenciement versée à la recourante était objectivement destinée à couvrir de façon prépondérante un risque qui relève de la prévoyance professionnelle. Le recours sera en conséquence admis dans le sens que le montant de 63'000 francs (62'943.80 francs après déduction des cotisations d'assurances sociales prélevées sur un montant de 1'113 francs, soit 56.20 francs, voir le décompte salaire du mois de [...], ci-dessus en fait let. A) qui lui a été versé par son employeur le [...] 2003 doit être considéré au sens de l'art. 17 al. 2 LIFD comme un versement de capital analogue à un versement de capital provenant d'une institution de prévoyance et doit bénéficier à ce titre du régime d'imposition favorable prévu par l'art. 38 LIFD.

6. La recourante obtenant gain de cause, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de justice.

### **III. Impôt cantonal (4F 05 10)**

7. Déposé le 15 janvier 2005 (date du timbre postal) contre une décision du 3 janvier 2005, le recours l'a été dans le délai et les formes prévus aux art. 50 al. 1 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID ; RSF 642.14), 150 LICD, 180 LICD, 30 CPJA et 79 ss CPJA. Partant, il est recevable s'agissant de l'impôt cantonal.
8. a) En droit cantonal harmonisé, les art. 17 al. 1, 18 al. 1 et 24 let. a et c LICD ont une teneur identique à celle des art. 16 al. 1, 17 al. 1 et 23 let. a et c LIFD (voir également l'art. 11 al. 3 LHID). Quant à l'art. 18 al. 2 LICD, il prévoit la même règle que celle énoncée à l'art. 17 al. 2 LIFD, à savoir que les versements de capitaux qui sont effectués par l'employeur en relation avec une activité dépendante et qui sont analogues à des versements de capitaux provenant d'une institution de prévoyance sont imposables d'après des

règles spécifiques ancrées à l'art. 39 LICD. Il ressort des al. 1 et 2 de cette disposition que les prestations en capital provenant de la prévoyance sont imposées séparément et sont dans tous les cas soumises à un impôt annuel entier qui se monte à 2% pour les premiers 30'000 francs, 3% pour les prochains 30'000 francs, 4% pour les prochains 40'000 francs, 5% pour les prochains 50'000 francs et 6% pour tous les autres montants.

- b) En présence de règles similaires, le raisonnement mené et la conclusion adoptée pour l'impôt fédéral direct peuvent être transposées en droit cantonal. S'agissant de l'impôt cantonal, le recours sera en conséquence également admis dans le sens que le montant brut de 63'000 francs (62'943.80 francs après déduction des cotisations d'assurances sociales prélevées sur un montant de 1'113 francs, soit 56.20 francs, voir le décompte salaire du mois de [...] 2003, ci-dessus en fait let. A) qui a été versé à la recourante par son employeur le [...] 2003 doit être considéré au sens de l'art. 18 al. 2 LIFD comme un versement de capital analogue à un versement de capital provenant d'une institution de prévoyance et doit bénéficier à ce titre du régime d'imposition favorable prévu par l'art. 39 LICD.
- c) La recourante obtenant gain de cause en droit cantonal également, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de justice.

402.103