



4F 2006-191
4F 2006-192

Arrêt du 22 janvier 2008

COUR FISCALE

Le Président

COMPOSITION

PARTIES

X. **recourante**,

contre

SERVICE CANTONAL DES CONTRIBUTIONS SCC, rue Joseph-Piller 13,
case postale, 1701 Fribourg, **autorité intimée**,

OBJET

Impôt sur le revenu et la fortune des personnes physiques; cotisations au
3^e pilier A

Recours du 26 octobre 2006 contre la décision sur réclamation du
13 octobre 2006 relative à l'impôt cantonal et à l'impôt fédéral direct de la
période fiscale 2005

c o n s i d é r a n t e n f a i t

A. X. a exercé une activité salariée de fleuriste auprès de la société Y. SA jusqu'au 30 juin 2005. Depuis le 4 octobre 2005, elle exploite en raison individuelle un commerce de fleurs sous la raison sociale Z.

Pour la période fiscale 2005, elle a annoncé un revenu d'activité salariée de 17'965 francs ainsi qu'un revenu d'activité indépendante de 9'478 francs. Sous le code 4.13 de sa déclaration d'impôt, elle a revendiqué la déduction de 9'600 francs au titre de cotisations pour un 3^{ème} pilier a, sur la base de deux attestations l'une, de la Fondation de prévoyance Epargne 3 de la Banque cantonale de Fribourg et l'autre, de la société Zurich Compagnie d'assurances sur la vie indiquant des versements de cotisations à hauteur de respectivement 6'000 francs et 3'600 francs.

Par taxation du 11 septembre 2006, le Service cantonal des contributions n'a admis en déduction, à ce titre, qu'un montant de 5'488 francs (soit 20% des revenus de l'activité totalisant 27'443 francs: 17'965 francs plus 9'478 francs). L'impôt fédéral direct dû par X. a été fixé à 28.45 francs sur la base d'un revenu imposable de 16'599 francs et son impôt cantonal sur le revenu à 479.75 francs pour un revenu imposable de 13'604 francs. Aucun impôt sur la fortune n'a été prélevé. Sous la rubrique "Remarques" figurant au bas de l'avis de taxation, le Service cantonal des contributions a précisé que les primes versées pour la prévoyance liée 3a admises sous le code 4.13 sont limitées à 20% au maximum du revenu figurant sous le code 1.91.

B. Le 29 septembre 2006, X. a formé réclamation en exposant que le 20% à prendre en compte pour le calcul de la déduction admise au titre de cotisations au 3^{ème} pilier a ne devait pas être appliqué sur son revenu principal étant donné qu'elle était soumise au 2^{ème} pilier dans le cadre de cette activité. Elle a conclu à la modification de la déduction admise en ce sens que le montant figurant sous le code 4.13 soit porté à 7'895.60 francs (6'000 francs + 20% de 9'478 francs).

Par décision du 13 octobre 2006, le Service cantonal des contributions a rejeté la réclamation précitée. Il a exposé que la déduction de 6'192 francs pour versements au 3^{ème} pilier a n'est accordée que si un montant a été retenu comme versement au 2^{ème} pilier et qu'il figure dans le certificat de salaire. Il a également précisé que lors du passage d'une activité dépendante à une activité indépendante, sont admis en déduction, pour autant qu'ils ne dépassent pas les limites légales maximales, le montant cotisé au 3^{ème} pilier a en tant que salarié ainsi que celui cotisé en tant qu'indépendant. Le Service cantonal des contributions a considéré que la contribuable n'avait versé aucun montant dans son 2^{ème} pilier lorsqu'elle était encore salariée, et n'a admis en déduction que le 20% de son revenu total.

C. Par acte du 26 octobre 2006, X. a interjeté recours en ces termes:

"(...) Le Service cantonal des contributions a pris en compte une déduction de CHF 5'488.--. Ce montant a été calculé sur le 20% du total de mes revenus (revenu principal 01-06/2005 + revenu d'indépendant 07-12/2005). Néanmoins, le taxateur aurait dû prendre en considération CHF 6'000.-- cotisés dans le cadre de mon activité principale ainsi que 20% de CHF 9'478.-- qui correspond à mon revenu d'indépendant, soit une cotisation totale de CHF 7'895.60 en lieu et place des CHF 5'488.- admis.

Le Service cantonal des contributions motive sa décision sur le fait que je n'étais pas soumise au 2^{ème} pilier dans le cadre de mon activité principale et qu'il ne pouvait dès lors pas accepter les CHF 6'000.--. J'ai alors constaté qu'aucun montant ne figurait dans la rubrique «prévoyance professionnelle» sur mon certificat de salaire, ce qui est d'ailleurs incorrect. A titre de preuve, je vous adresse, en annexe, mon certificat de prévoyance au 30.04.2005. Vous l'avez bien compris, il s'agit d'une erreur dans mon certificat de salaire 2005."

Dans ses observations du 14 novembre 2006, le Service cantonal des contributions a conclu au rejet du recours. Il relève que le certificat d'assurance produit à l'appui du recours ne mentionne aucun versement au 2^{ème} pilier et permet tout au plus de constater que la contribuable était affiliée au 2^{ème} pilier, ce qui ne suffit pas à justifier l'octroi de déduction requise en l'absence de cotisation durant la période concernée.

Le 11 décembre 2007, la recourante a fait part de ses contre-observations en maintenant ses conclusions. Elle s'interroge sur un exemple qu'elle qualifie de contradictoire en se demandant si la personne salariée de sa propre entreprise (ex. salariée de Sàrl), pour laquelle l'entreprise paierait le 100% des cotisations LPP se verrait pénalisée dans sa fiscalité privée pour la déduction de ses cotisations au pilier 3a du fait qu'elle n'en aurait pas payé les primes. Elle ajoute que ce cas de figure est courant, que le fisc admet pourtant la déduction maximale et qu'il n'applique pas la règle des 20%.

Dès le 1^{er} janvier 2008, le Tribunal administratif du Canton de Fribourg a été intégré au Tribunal cantonal en tant que section administrative (voir loi du 14 novembre 2007 d'organisation du Tribunal cantonal: LOTC; RSF 131.1.1).

e n d r o i t

I. Procédure applicable, jonction des causes et compétence présidentielle

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 cantonal - 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 06 191) et le recours concernant l'impôt cantonal (4F 06 192). 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 également lieu de distinguer dans le mémoire de recours les conclusions et les griefs propres à chaque impôt concerné.

c) En application de l'art. 186 LICD en relation avec l'art. 100 al. 1 let. c CPJA, le Président de la Cour fiscale est compétent pour statuer sur le sort du présent recours dont la valeur litigieuse calculée sur la base de l'impôt cantonal annuel ne dépasse pas 1'000 francs.

II. Impôt fédéral direct (4F 06 191)

2. Le recours, déposé le 26 octobre contre une décision du 13 octobre 2006, 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) Sont déduits du revenu les primes, cotisations et montants versés en vue de l'acquisition de droits contractuels dans des formes reconnues de la prévoyance individuelle liée; le Conseil fédéral détermine, en collaboration avec les cantons, quelles formes de prévoyance peuvent être prises en considération et décide dans quelle mesure les cotisations pourront être déduites du revenu (art. 33 al. 1 let. e LIFD).

b) Selon l'art. 7 al. 1 de l'ordonnance du Conseil fédéral sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance du 13 novembre 1985 (OPP 3; RS 831.461.3), les salariés et les indépendants peuvent déduire de leur revenu, en matière d'impôts directs de la Confédération, des cantons et des communes, leurs cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance, par année, jusqu'à 8% du montant-limite supérieur fixé à l'art. 8 al. 1 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP; RS 831.40) s'ils sont affiliés à une institution de prévoyance au sens de l'art. 80 LPP (let. a), ou alors, jusqu'à 20% du revenu provenant d'une activité lucrative, mais au maximum jusqu'à 40% du montant-limite supérieur fixé à l'art. 8 al. 1 LPP, s'ils ne sont pas affiliés à une institution de prévoyance au sens de l'art. 80 LPP (let. b).

c) Selon le ch. 5 let. c et d de la circulaire n° 2 de l'Administration fédérale des contributions du 31 janvier 1986 (encore en vigueur pour la période fiscale en cause, remplacée en 2007 par la circulaire n° 18 du 4 octobre 2007 disponible à l'adresse Internet www.estv.admin.ch) relative à l'ordonnance sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance (OPP 3), la déduction de l'art. 7 al. 1 let. a OPP 3 peut être revendiquée par tous les contribuables intéressés exerçant une activité lucrative sans égard à la question de savoir s'ils sont affiliés obligatoirement ou à titre facultatif au régime du 2^{ème} pilier. Quant à la déduction de l'art. 7 al. 1 let. b OPP 3, elle est accordée à la condition que le contribuable obtienne un revenu provenant d'une activité lucrative. Aucune déduction n'entre donc en ligne de compte si

c'est une perte qui résulte de l'activité lucrative. Par revenu du travail, il faut entendre l'ensemble du revenu obtenu par le contribuable dans l'exercice d'une activité lucrative indépendante ou dépendante, principale ou accessoire, tel qu'il apparaît dans la déclaration d'impôt (voir Archives 54 p. 524 ss).

d) En cas de passage d'une activité dépendante avec affiliation à une institution de prévoyance à une activité indépendante sans affiliation à une institution de prévoyance, ou inversement, le groupe de travail Prévoyance de la Conférence suisse des impôts propose d'abandonner le calcul pro rata temporis au profit du calcul suivant: "Durant la période salariée avec affiliation à la caisse de pensions, le contribuable peut verser au maximum le montant prévu à l'article 7, alinéa 1, lettre a OPP 3. Durant la période indépendante sans affiliation à la caisse de pensions, le contribuable peut verser jusqu'à 20% du revenu de son activité indépendante, pour autant qu'il boucle ses comptes à la fin de l'année. Sur l'année civile concernée, toutefois, le contribuable ne peut pas verser davantage que le maximum prévu à l'article 7, alinéa (1), lettre b OPP 3" (Conférence suisse des impôts, Prévoyance et impôts, Cas d'application de prévoyance professionnelle et de prévoyance individuelle, Ed. Cosmos, Muri, Berne 2002, ad B.2.3.3; voir dans ce sens également G. LAFFELY MAILLARD, *in* D. YERSIN / Y. NOËL [édit.], Commentaire romand de la loi sur l'impôt fédéral direct, Bâle 2008, ad art. 33 n. 76). Dans l'exemple cité, la déduction a été arrêtée au 20% de l'activité lucrative indépendante plus le montant de la déduction de l'art. 7 al. 1 let. a OPP 3.

4. a) Il n'est pas contesté que la recourante a en principe droit à la déduction combinée prévue par la CSI en cas de passage d'une activité salariée à une activité indépendante. L'autorité intimée refuse de lui accorder la déduction de 6'192 francs de l'art. 7 al. 1 let. a OPP 3 (en plus de la déduction de l'art. 7 al. 1 let. b OPP 3 correspondant à 20% du revenu provenant de l'activité) au motif qu'elle n'aurait pas cotisé au 2^{ème} pilier lorsqu'elle était encore salariée, ni le certificat de travail de l'année 2005 ni le certificat d'assurance produit à l'appui du recours ne mentionnant un versement au 2^{ème} pilier. Il importe donc d'examiner si des cotisations ont ou non été versées pour le 2^{ème} pilier durant la période fiscale litigieuse.

b) La "petite" déduction de l'art. 7 al. 1 let. a OPP 3 n'est pas fonction du produit du travail, mais elle dépend de l'affiliation active à une institution de prévoyance, c'est-à-dire du financement d'une mesure du 2^{ème} pilier privilégiée sur le plan fiscal. "Peu importe la nature (risque et/ou épargne), le montant et la durée (cf. art. 7 al. 4 OPP 3) des contributions versées à l'institution de prévoyance; il peut s'agir des seules contributions de risque de celui qui est au chômage et obligatoirement assuré auprès d'une institution de prévoyance (art. 2 al. 3 LPP; 8 et 9 OPPC) ou des contributions affectées à la couverture de l'activité salariée accessoire d'un indépendant qui n'a pas assuré le revenu de son activité principale (indépendante) auprès d'une institution de prévoyance (art. 44 LP). Il est également sans importance que le financement du 2^{ème} pilier soit intégralement supporté par l'employeur (part patronale: 100%), par la caisse de pensions (par le biais de la fortune libre) ou par l'assuré (p. ex. l'indépendant)" (G. LAFFELY MAILLARD, ad art. 33 n. 74).

c) En l'espèce, le certificat de travail établi pour la période du 1^{er} janvier au 30 juin 2005 indique certes un montant de 0,00 franc sous la rubrique "1. Salaire, D Prévoyance prof. Cotisations comprises dans le salaire brut". En revanche, contrairement à ce que soutient l'autorité intimée, le certificat d'assurance au 30 avril 2005 de la Caisse Inter-Entreprises de prévoyance professionnelle (CIEPP) produit à l'appui du recours atteste non seulement du fait que la recourante est affiliée à la caisse précitée (plan d'assurance MEDIA 2) mais également que son salaire annuel assuré (16'425 francs) est soumis à un taux de

cotisation de 0.4% et que la cotisation annuelle s'élève à 66 francs. Si la situation de son compte d'épargne au 31 décembre 2004 est égale à 0, les rubriques "Cotisations d'épargne", "Libre passage et rachat(s)" et "Intérêts réglementaires" étant égales à 0, la recourante est tout de même assurée en cas de décès et d'invalidité. C'est ainsi qu'au titre de "Prestations prévisionnelles", l'assureur indique le versement de rentes annuelles de 8'440 francs pour la vieillesse et de 1'688 francs par enfant de retraitée. En cas de décès, la rente annuelle de veuf s'élèverait à 4'927 francs, celle pour orphelin à 1'314 francs et, en cas d'invalidité, la rente annuelle d'invalidé correspondrait à 6'570 francs et par enfant d'invalidé, à 1'314 francs. L'absence de versement de cotisations d'épargne peut s'expliquer par le fait qu'en 2005, la recourante n'avait pas encore atteint 25 ans, de sorte qu'elle ne disposait que d'une couverture de risque. Le plan d'assurance "MEDIA 2", consultable à l'adresse Internet www.ciepp.ch pour l'année 2007, signale que les assurés sont admis dans les plans d'épargne dès 25 ans. En outre, si aucune cotisation au 2^{ème} pilier ne figure sur le certificat de salaire de la recourante, les 66 francs de cotisations annuelles ont néanmoins été acquittés, vraisemblablement par son employeur au vu du faible montant que cela représente (5.50 francs par mois). Si ce financement n'avait pas été effectué, la recourante n'aurait pas disposé de la couverture d'assurance précitée. Par conséquent, celle-ci doit être considérée comme ayant bénéficié d'une affiliation active au 2^{ème} pilier. Pour ses cotisations au 3^{ème} pilier a, elle a donc aussi droit à la "petite" déduction de l'art. 7 al. 1 let. a OPP 3. Et dans la mesure où elle a droit à la déduction combinée prévue par la CSI en cas de passage d'une activité salariée à une activité indépendante, les 6'192 francs de la "petite" déduction de l'art. 7 al. 1 let. a OPP 3 viennent s'ajouter à la "grande" déduction de l'art. 7 al. 1 let. b OPP 3 correspondant à 20% du revenu provenant de l'activité réalisée après juin 2005. Il s'ensuit que le recours est admis.

5. Vu le sort du litige, il n'est pas perçu de frais.

III. Impôt cantonal (4F 06 192)

6. Le recours, déposé le 26 octobre contre une décision du 13 octobre 2006, l'a été dans le délai et les formes prévus aux art. 50 al. 1 et 2 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID ; RSF 642.14), 180 LICD et 79 ss CPJA. Partant, il est recevable s'agissant de l'impôt cantonal.

7. a) Au niveau cantonal, les art. 34 al. 1 let. e LICD et 9 al. 2 let. e LHID prévoient également que sont déduits du revenu les primes, cotisations et montants versés en vue de l'acquisition de droits contractuels dans des formes reconnues de la prévoyance individuelle liée, jusqu'à concurrence des montants fixés par le Conseil fédéral en application de la législation fédérale sur la prévoyance professionnelle.

b) En présence de règles identiques, les considérants développés en droit fédéral quant à la déductibilité des cotisations au 3^{ème} pilier a (consid. 4) peuvent être transposés en droit cantonal. Il en résulte que dans la mesure où la recourante a droit à la "petite" déduction de l'art. 7 al. 1 let. a OPP 3 pour l'impôt fédéral direct, cette déduction doit aussi lui être accordée pour l'impôt cantonal. Le recours formé au niveau cantonal est donc admis également.

8. Vu le sort du litige, il n'est pas perçu de frais.
402.131; (pilier3a)