

# NE\_GERICHTE CDP.2019.384 vom 8. Oktober 2020

NE Tribunal cantonal, 2020-10-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CDP.2019.384](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2019.384)

FR: NE\_GERICHTE CDP.2019.384 du 8 octobre 2020

IT: NE\_GERICHTE CDP.2019.384 del 8 ottobre 2020

## Erwägungen

### E. 1

OPP 2). Par ailleurs, les dispositions réglementaires peuvent stipuler que la dissolution des rapports de travail au-delà de cet âge déclenche automatiquement le versement d'une prestation de vieillesse. La nouvelle disposition doit empêcher cet automatisme et garantir que les personnes ayant atteint l'âge réglementaire minimal ouvrant le droit à des prestations de vieillesse qui souhaitent poursuivre l'exercice d'une activité lucrative au-delà de la fin d'un rapport de travail déterminé n'en soient pas dissuadées en raison de faits propres au système de la prévoyance professionnelle. La nouvelle disposition vise à accorder aux seules personnes qui souhaitent poursuivre une activité lucrative un droit à une prestation de libre passage. Dès lors que l'intention véritable d'une personne ne peut pas être examinée, la disposition se base sur des critères aussi objectifs que possible. Parmi ceux-ci trouve-t-on la poursuite effective de l'activité lucrative, par exemple lorsque la personne conclut un nouveau contrat de travail. L'établissement à son propre compte vaut également comme poursuite de l'activité lucrative. A l'activité lucrative à proprement parler est assimilée l'annonce à une caisse de chômage, dès lors que les personnes qui ne trouvent pas immédiatement un nouvel emploi à la fin des rapports de travail ne doivent pas être désavantagées. [ ] Toutefois, pour éviter les abus, les organes compétents ne devront pas se fonder uniquement sur les déclarations des personnes assurées, mais sur leur comportement effectif.

C'est dire que le droit fédéral posé à l'article 2 al. 1 bis LFLPa seulement pour but de garantir à un assuré que la dissolution d'un rapport de travail à un certain âge n'entraînera pas automatiquement le versement d'une rente de vieillesse, voire d'une prestation en capital, mais qu'il pourra poursuivre une activité lucrative ou s'annoncer au chômage. Il n'est toutefois nullement question de lui garantir qu'il n'aura pas à solliciter une telle rente, voire une prestation en capital, selon sa situation (arrêt du TF du 18.11.2013 [8C\_206/2013] cons. 5). En définitive, si l'institution prévoit la possibilité d'une retraite anticipée, le cas de prévoyance n'a pas lieu seulement lorsque l'assuré atteint l'âge réglementaire de la retraite (par exemple 64 ans pour les femmes et 65 ans pour les hommes), mais, en principe, déjà au moment où l'assuré interrompt son rapport de travail, à la condition que la résiliation du contrat de travail ait lieu à un âge qui donne droit, selon le règlement, aux prestations de vieillesse. A l'âge d'une retraite anticipée conforme au règlement aucun cas de libre passage n'a lieu et, par conséquent, le capital de vieillesse ne peut pas être transféré sur une forme de libre passage. Cela signifie que la prestation de vieillesse est exigible et qu'elle doit être versée. Si l'assuré quitte l'institution de prévoyance entre l'âge minimum pour la retraite anticipée et l'âge ordinaire de retraite prévu par le règlement et s'il continue d'exercer une activité lucrative ou est inscrit à l'assurance-chômage, il y a par contre un cas de libre passage et l'assuré peut alors exiger

une prestation de sortie (art.2 al. 1bisLFLP; cf. Circulaire n° 41 du 18.09.2014 de l'AFIC). Lorsque l'on cherche, dans un cas concret, à déterminer si l'assuré continue d'exercer une activité lucrative, la volonté subjective de la personne n'est pas significative. Cette évaluation se fonde sur des critères objectifs. Il doit sembler vraisemblable que la personne en question continue d'exercer une activité lucrative. Le fait de déclarer désirer poursuivre une activité lucrative ne suffit pas, à moins qu'on ne prouve sa volonté de poursuivre l'exercice d'une activité lucrative en s'annonçant à l'assurance-chômage. A noter que l'OFAS a admis que l'exigence de la poursuite d'une activité lucrative impose que le taux d'occupation antérieur et le nouveau taux ne diffèrent pas de façon disproportionnée. Une activité lucrative à un taux très réduit par rapport à l'activité antérieure qui permettrait à l'assuré d'opter pour une prestation de sortie plutôt que pour une rente de vieillesse pourrait engendrer un potentiel d'abus important : il ne serait en effet pas exclu que les assurés réduisent leur pourcentage d'activité dans la seule intention d'éluder les dispositions relatives à l'option d'une prestation en capital de leur caisse de pensions. L'usage de cette possibilité ne correspond cependant pas à la volonté du législateur. L'OFAS a ainsi estimé qu'il y a assurément un risque d'abus lorsqu'un emploi est d'abord exercé à un taux d'activité de 80-100 % puis ensuite réduit à un taux inférieur à 20 % (Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 115 du 24.11.2009 de l'OFAS). Sur cette question, il convient encore de souligner que, pour le preneur de prévoyance, le passage de la prestation de sortie à l'institution de libre passage, soit sur un compte de libre passage, constitue une opération sans incidence fiscale, l'avoir de prévoyance continuant de rester lié au 2<sup>ème</sup> pilier et n'étant pas à la disposition du preneur de prévoyance. Il n'est donc pas soumis à l'imposition.

a/bb) En l'occurrence, il sied de rappeler que, selon la confirmation d'engagement datée du 14 octobre 2016, la mission de l'épouse au sein de C. \_\_\_\_\_ SA, commencée le 1<sup>er</sup> novembre 2016, devait prendre fin, en principe, au 30 juin 2017. Cette mission portait sur le suivi des travaux de finition de quatre appartements à Z. \_\_\_\_\_, ainsi que sur leur mise en location. S'agissant de la fin de cette mission, l'époux a précisé, dans un courrier électronique du 15 janvier 2018 à l'attention de l'intimé, ce qui suit : « Voici en fichier attaché les documents justificatifs de la sortie LPP au 30.06.2017 (A.X. \_\_\_\_\_ ayant terminé sa mission au sein de C. \_\_\_\_\_ SA, soit la mise en location des quatre appartements à Z. \_\_\_\_\_ pour le 1<sup>er</sup> octobre 2017) et le transfert du montant disponible sur un compte de libre passage auprès de Zurich Assurances ». Sur ce point, il faut encore relever, d'une part, que dans les courriels adressés par l'époux au Service des contributions entre novembre 2017 et janvier 2018, portant sur l'activité lucrative de l'épouse pour le compte de C. \_\_\_\_\_ SA, il n'a nullement été fait mention d'un éventuel nouvel engagement de l'épouse auprès de cette entreprise. D'autre part, il convient de signaler que le contrat d'entreprise total portant sur les quatre appartements de Z. \_\_\_\_\_ date du 8 décembre 2015, qu'à l'exception du devis relatif aux colonnes de lavage, établi en septembre 2017, les autres devis déposés par les recourants ont été établis entre juin 2016 et mai 2017, soit durant une période soit antérieure à l'engagement de l'épouse au sein de C. \_\_\_\_\_ SA, soit pendant ledit engagement, que la facture de la Chambre immobilière neuchâteloise, portant sur les documents utiles à la conclusion des baux pour les quatre appartements de Z. \_\_\_\_\_, date de mars 2017 et que les contrats de bail en question ont été signés par les locataires entre mai et août 2017, pour des baux à loyer devant commencer au 1<sup>er</sup> octobre 2017. Il faut encore constater que l'attestation fiscale pour l'année 2017, établie par la Caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération

des entreprises Romandes (FER CIAN), fait état du montant de rente vieillesse accordé par ladite caisse à l'épouse du 1<sup>er</sup> août au 31 décembre 2017.

Dans ces conditions, il y a lieu d'admettre que l'engagement au 1<sup>er</sup> novembre 2016 de l'épouse pour le compte de C. \_\_\_\_\_ SA a pris fin le 30 juin 2017. Or, sur le vu des pièces au dossier, il n'est pas établi qu'au terme de ce rapport de travail, l'épouse souhaitait concrètement poursuivre l'exercice d'une activité lucrative. Certes, les contribuables soutiennent ■ d'ailleurs pour la première fois dans leurs mémoires devant la Cour de céans ■ que l'épouse ne «pouvait de loin pas exclure l'éventualité de devoir reprendre une activité pour assurer l'emménagement des locataires au 1<sup>er</sup> octobre 2017, puis leur suivi et pour s'occuper de la gérance administrative des appartements au vu de l'état de santé de son époux». Les recourants en veulent pour preuve le fait que l'épouse n'a rempli aucun formulaire d'annonce de départ à la retraite, que, dès novembre 2017, il est apparu que le suivi des locataires et la gestion administrative des quatre appartements de Z. \_\_\_\_\_ demandaient une implication non négligeable et qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018, l'épouse a à nouveau été employée de C. \_\_\_\_\_ SA, à un têt de 30 % et pour une durée indéterminée, activité qu'elle exerçait toujours. Cela étant, force est de constater que, contrairement à l'opinion des recourants, ces éléments ne permettent pas de considérer qu'à la fin de sa première mission pour le compte de ladite entreprise, l'épouse avait véritablement l'intention de poursuivre l'exercice d'une activité lucrative au-delà du 30 juin 2017, non seulement elle n'a pas effectivement continué son activité lucrative pour le compte de C. \_\_\_\_\_ SA, puisqu'elle admet l'avoir reprise au plus têt en novembre 2017 à titre gracieux, mais de plus elle n'a pas conclu de contrat de travail à l'échéance de sa première mission, la nouvelle confirmation d'engagement n'étant intervenue que le 22 décembre 2017 pour un début d'activité le 1<sup>er</sup> janvier 2018. Elle ne s'est pas non plus annoncée à une caisse de chômage. A noter que ce ne sont pas les déclarations de l'assurée qui sont déterminantes pour juger de sa véritable intention de poursuivre une activité lucrative entre l'âge où le règlement lui ouvrirait au plus têt le droit à une retraite anticipée et l'âge réglementaire ordinaire de la retraite, mais son comportement effectif. Or, le contexte ressortant du dossier, y compris compte tenu de l'état de santé de l'époux attesté par pièces médicales, permet, tout au plus, de retenir qu'au 30 juin 2017 la poursuite, ou plutôt, la reprise d'une activité lucrative par l'épouse apparaissait comme une hypothèse plus ou moins vraisemblable, ce qui ne suffit pas pour admettre l'application, au cas de l'intéressée, de l'article 2 al. 1 bis LFLP. Comme déjà dit, cette disposition vise à garantir à un assuré quela dissolution d'un rapport de travail à un certain âge n'entraînera pas automatiquement le versement d'une rente de vieillesse et/ou d'une prestation en capital, mais que, poursuivant une activité lucrative ou s'annonçant au chômage, il pourra faire valoir un cas de libre passage. Cette disposition ne vise toutefois pas à lui assurer qu'il n'aura pas à solliciter une telle rente, voire une prestation en capital, en fonction de sa situation concrète. A ce propos, il sied encore de signaler que lerèglement de prévoyance Vita ne subordonne pas l'octroi de prestations à titre de retraite anticipée à une déclaration de volonté de l'assuré, de sorte que l'absence de formulaire d'annonce de départ à la retraite, invoquée par les recourants, ne saurait leur être d'un quelconque secours.

a/cc) En définitive, il y a lieu d'admettre qu'ayant quitté la Fondation collective Vita, consécutivement à la fin de sa mission auprès de C. \_\_\_\_\_ SA au 30 juin 2017, alors qu'elle était âgée de 63 ans et 11 mois, soit entre l'âge où le règlement de cette institution

de prévoyance lui ouvrait au plus tôt le droit à une retraite anticipée et l'âge réglementaire ordinaire de la retraite, sans qu'il puisse être retenu qu'elle entendait véritablement continuer d'exercer une activité lucrative au-delà du 30 juin 2017, l'épouse n'avait pas droit à une prestation de sortie. Sa situation ne correspondait pas un cas de libre passage au sens de l'article 2 al. 1 bis LFLP, mais à un cas de prévoyance à mesure qu'elle avait cessé ses rapports de travail à un moment où elle remplissait les conditions prévues par le règlement de son institution de prévoyance pour une retraite anticipée. Aussi aurait-elle dû recevoir une rente, voire le versement d'une prestation en capital, toute prestation de libre passage étant exclue. Le décompte de sortie de service au 30 juin 2017 établi par la Fondation collective Vita, de même que la correspondance datée de cette même de la Zurich Compagnie d'Assurance SA intitulée «Prestation de sortie», ainsi que les extraits du compte au nom de l'épouse auprès de la Fondation de prévoyance Zurich Invest SA, portant la mention de libre passage, ne modifient en rien cette appréciation. Il en va d'ailleurs de même du fait que l'intéressée ait, plusieurs mois après la fin de sa première mission et alors qu'elle avait entre-temps atteint l'âge ordinaire de la retraite, repris une activité lucrative à temps partiel.

En d'autres termes dans la mesure où une prestation de libre passage était exclue lorsqu'au 30 juin 2017 la somme de 615'511.50 francs, constituée essentiellement des rachats effectués à hauteur de 400'000 francs en décembre 2016 et à raison de 200'000 francs en juin 2017, a été versée sur un compte, avec la mention de libre passage, au nom de l'épouse auprès de la Fondation de prévoyance Zurich Invest SA ce transfert doit être traité comme des prestations résultant de rachats versées sous forme de capital par une institution de prévoyance, intervenu qui plus est avant l'échéance du délai de trois ans de l'article 79b al. 3 LPP. Pour ce motif déjà, les rachats de 400'000 francs en décembre 2016 et de 200'000 francs en juin 2017 ne pouvaient donc pas être déduits du revenu imposable de la période fiscale 2016, respectivement de celle de 2017.

b) Par surabondance, il y a lieu de constater qu'il est question ici d'un cas d'évasion fiscale.

b/aa) Premièrement, les rachats litigieux apparaissent comme insolites ou du moins peu adéquats. En moins d'une année seulement, et alors que l'épouse était déjà âgée de 63 ans, sont intervenues son affiliation pour la toute première fois à une institution de prévoyance (01.11.2016), deux opérations de rachats (15.12.2016 et 19.06.2017), la fin de son activité lucrative (30.06.2017) initiée le 1er novembre 2016, le transfert de son avoir de prévoyance de la Fondation collective Vita à la Fondation de prévoyance Zurich Invest SA (30.06.2017), ainsi que l'arrivée de l'intéressée à l'âge ordinaire de la retraite (30.07.2017). Tel que l'a exposé à juste titre l'intimé, cette succession d'opérations, qui a d'ailleurs été suivie de l'annonce du blocage de la somme ainsi transférée jusqu'au 70 ans de l'épouse (courriels des 10.01.2018 et 15.01.2018 de l'époux à l'intimé), ainsi que d'une reprise de l'activité lucrative de cette dernière au 1er janvier 2018, alors qu'elle était âgée de 64 ans et 5 mois, révèle que la caisse de prévoyance, Fondation collective Vita, a été utilisée de façon comparable à un compte-courant.

Sur ce point, il convient encore de souligner que les recourants n'ont pas démontré vouloir affecter le 2<sup>ème</sup> pilier de l'épouse à une forme de prévoyance, mais limitent leur argumentation au fait que le capital transféré à l'institution susdite restera bloqué jusqu'au 31 juillet 2023, soit jusqu'à ce que l'épouse atteigne l'âge de 70 ans (cf. courriels susdits des 10.01.2018 et 15.01.2018), respectivement, jusqu'à cinq ans après

qu'elle ait atteint l'âge ordinaire de la retraite (cf. mémoires devant la Cour de droit public). Ce blocage n'implique pas, sans autre, un objectif de prévoyance et la somme bloquée pourrait, à l'échéance des délais avancés par les recourants, être affectée à une autre destination. Or, en matière fiscale, il appartient aux contribuables de prouver les faits qui peuvent participer à diminuer l'assiette de l'impôt et, partant, sa charge fiscale (ATF 140 II 248cons. 3.5, 133 II 153cons. 4.3). A noter à ce propos que la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de juger que la durée de trois ans entre rachat et prestation effective en capital ne permettait, quoi qu'il en soit, pas d'écarter définitivement la notion d'impôt élué, l'article 79b al. 3 LPP introduisant une limite temporelle pour simplifier l'appréciation des cas survenant dans un laps déterminé (trois ans), mais il n'exclut pas l'existence d'un impôt élué pour toute construction impliquant un rachat et une rétrocession en capital après l'écoulement de cette période de trois ans (arrêt de la Cour de droit public du 23.12.2014 [CDP.2013.130]). C'est le lieu de rappeler que le but premier d'un rachat de cotisations de 2<sup>ème</sup> pilier est d'améliorer la prévoyance, qui est un objectif d'ordre constitutionnel concrétisé par plusieurs lois fédérales. L'impact d'un rachat de 2<sup>ème</sup> pilier, tout comme la constitution d'un 3<sup>ème</sup> pilier, représentent une forme d'épargne avantageuse et garantie qui doit, pour être privilégiée fiscalement, être attribuée de manière sûre et irrévocable à la prévoyance. A défaut, il s'agit d'une épargne qui, même destinée en finalité à assurer ses vieux jours, ne bénéficie pas d'un privilège fiscal. Les abus découlant du traitement fiscal des rachats suivis d'un retrait de capital (lequel bénéficie également d'un traitement privilégié) sont largement connus et ont en particulier conduit à l'introduction de l'article 79b LPP. En l'occurrence, il n'est nullement établi que lesdits rachats étaient justifiés sous l'angle des objectifs poursuivis par le régime de capitalisation dans la prévoyance professionnelle, soit que le but était de maintenir le niveau de vie de la cotisante de manière appropriée lors de la réalisation d'un cas d'assurance (cf. art. 1 al. 1 LPP). Il est à rappeler ici que le rachat d'années d'assurance vise à combler des lacunes de couverture et à parer à une réduction des prestations auxquelles l'affiliée pourra prétendre au jour de la survenance de l'événement assuré (ATF 124 V 327cons. 2b; arrêt du TF du 05.11.2010 [2C\_240/2010]cons. 7.3.1). Or, les deux rachats en cause et le transfert de l'institution de prévoyance à la Fondation de prévoyance Zurich Invest SA, soit sur un compte avec stratégie de placement qui a impliqué une diminution des avoirs au 31 décembre 2018, ne sont séparés que de quelques mois. Cette opération correspond à un «va-et-vient» de capitaux, soit à un placement de fonds dans le 2<sup>ème</sup> pilier volontairement transitoire, motivé pour des raisons fiscales, et non à une réelle volonté d'améliorer la couverture d'assurance. Il y a, à ce sujet, encore lieu de relever, d'une part, qu'il n'est pas contesté que, lorsque l'épouse a entrepris d'effectuer des rachats, son époux ne pouvait lui plus y procéder, ayant épuisé ses possibilités de rachat, et, d'autre part, que les contribuables disposent d'une fortune déclarée en 2016 et 2017 d'environ 20 millions, dont l'essentiel correspondait à des revenus et fortunes provenant de titres, d'autres placement de capitaux, voire de créances. A cet égard, il y a lieu de rappeler que le Tribunal fédéral a admis que l'examen d'un cas d'évasion fiscale devait se faire de manière globale, soit en prenant en considération non seulement la situation du contribuable sur le plan de la prévoyance, mais également sa situation sur le plan du revenu et de la fortune. Il peut en effet en découler ■ comme ici ■ des indices importants d'abus (arrêt du TF du 12.03.2010 [2C\_658/2009], 2C\_659/2009] cons. 2.3).

b/bb) Comme déjà signalé, il faut de plus admettre que les rachats de 2016 et 2017 étaient motivés par des considérations d'économie d'impôt et qu'ils ne poursuivaient pas un but de

prévoyance. La chronologie décrite ci-avant donne à penser que l'épouse n'avait pas l'intention d'accroître son avoir de prévoyance en vue d'obtenir une rente de vieillesse substantielle ou, à tout le moins, d'une certaine importance; le placement à très court terme de rachats ne le permettant pas. En revanche, les recourants pouvaient ainsi espérer bénéficier de la déduction fiscale intégrale des rachats effectués en 2016 et 2017 sur leurs revenus, ce qui n'aurait pas été le cas s'ils avaient affecté les sommes concernées à une autre forme d'épargne, même destinée en finalité à assurer les vieux jours de l'épouse. De surcroît, le versement de l'avoir de prévoyance de l'épouse, constitué donc essentiellement par rachats, aurait permis aux recourants de bénéficier, dans un second temps, d'un impôt avantageux sur ce montant, calculé sur la base de taux représentant le cinquième des barèmes inscrits à l'article 36 LIFD (cf. art. 38 al. 2 LIFD; 83a al. 1 et 5 LPP).

b/cc) Enfin, il n'est pas soutenu et a fortiori pas démontré par les contribuables que, si la construction juridique en cause était acceptée d'un point de vue fiscal, elle ne leur procurerait effectivement pas une notable économie d'impôt.

b/dd) Les critères fondant une tentative d'évasion fiscale étant par conséquent réunis s'agissant des rachats litigieux, il se justifiait, pour ce motif également, de refuser aux recourants de déduire fiscalement les montants des rachats effectués en 2016 et 2017.

c) Dans ces circonstances, c'est à juste titre que les sommes de 400'000 francs, respectivement de 200'000 francs, versées par l'épouse à sa caisse de pension à titre de rachat en 2016, respectivement en 2017, n'ont pas été déduites du revenu déterminant en matière d'impôt fédéral direct pour les périodes fiscales 2016 et 2017. Le recours doit donc être rejeté en tant qu'il concerne cet impôt.

## II. Impôts directs cantonal et communal

4. S'agissant des impôts directs cantonal et communal, les articles 9 al. 2 let. d LHID et 36 al. 1 let. e LDir prévoient les mêmes déductions du revenu imposable que l'article 33 al. 1 let. d LIFD. Par ailleurs, l'article 79b al. 3 LPP est aussi applicable aux impôts directs cantonal et communal, de sorte qu'il peut être renvoyé aux considérants relatifs à l'impôt fédéral direct. Partant, le recours sera également rejeté en ce qu'il concerne les impôts directs cantonal et communal 2016 et 2017.

5. Au vu de ce qui précède, les frais seront mis charge solidairement des recourants qui succombent (art. 47 LPJA), la décision sur réclamation du 5 novembre 2019, qui entérine les taxations définitives du 23 août 2018, devant être confirmée. Ils n'ont pas droit à des dépens (art. 48 LPJA a contrario).

Par ces motifs, la Cour de droit public

1. Rejette le recours.

2. Met solidairement à la charge des recourants un émolument de décision de 1'200 francs, et les débours par 120 francs, montants compensés par leur avance de frais.

3. N'alloue pas de dépens.

Neuchâtel, le 8 octobre 2020

1 Sont déduits du revenu:

a.2les intérêts passifs privés à concurrence du rendement imposable de la fortune au sens des art. 20, 20a et 21, augmenté d'un montant de 50 000 francs.3Ne sont pas déductibles les intérêts des prêts qu'une société de capitaux accorde à une personne physique avec laquelle elle a des liens étroits ou qui détient une part importante de son capital à des conditions nettement plus avantageuses que celles qui sont habituellement proposées aux tiers;

b.4les charges durables et 40 % des rentes viagères versées par le débirentier;

c.la pension alimentaire versée au conjoint divorcé, séparé judiciairement ou de fait, ainsi que les contributions d'entretien versées à l'un des parents pour les enfants sur lesquels il a l'autorité parentale, à l'exclusion toutefois des prestations versées en exécution d'une obligation d'entretien ou d'assistance fondée sur le droit de la famille;

d.5les primes, cotisations et montants légaux, statutaires ou réglementaires versés à l'assurance-vieillesse et survivants, à l'assurance-invalidité et à des institutions de la prévoyance professionnelle;

e.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;

f.les primes et cotisations versées en vertu de la réglementation sur les allocations pour perte de gain, des dispositions sur l'assurance-chômage et l'assurance-accidents obligatoire;

g.6les versements, cotisations et primes d'assurances-vie, d'assurances-maladie, d'assurances-accidents n'entrant pas dans le champ d'application de la let. f, ainsi que les intérêts des capitaux d'épargne du contribuable et des personnes à l'entretien desquelles il pourvoit, jusqu'à concurrence d'un montant global de:

1.3500 francs pour les époux vivant en ménage commun,

2.1700 francs pour les autres contribuables.

h.7les frais provoqués par la maladie et les accidents du contribuable ou d'une personne à l'entretien de laquelle il subvient, lorsque le contribuable supporte lui-même ces frais et que ceux-ci excèdent 5 % des revenus imposables diminués des déductions prévues aux art. 26 à 33;

h bis.8les frais liés au handicap du contribuable ou d'une personne à l'entretien de laquelle il subvient lorsque le contribuable ou cette personne est handicapé au sens de la loi du 13 décembre 2002 sur l'égalité pour les handicapés<sup>9</sup>et que le contribuable supporte lui-même les frais;

i.10les cotisations et les versements à concurrence d'un montant de 10 100 francs en faveur d'un parti politique, à l'une des conditions suivantes:

1.être inscrit au registre des partis conformément à l'art. 76 de la loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques<sup>11</sup>,

2.être représenté dans un parlement cantonal,

3. avoir obtenu au moins 3 % des voix lors des dernières élections au parlement d'un canton;

j. 12 les frais de formation et de formation continue à des fins professionnelles, frais de reconversion compris, jusqu'à concurrence de 12 000 francs pour autant que le contribuable remplisse l'une des conditions suivantes:

1. il est titulaire d'un diplôme du degré secondaire II,

2. il a atteint l'âge de 20 ans et suit une formation visant à l'obtention d'un diplôme autre qu'un premier diplôme du degré secondaire II.

1bis Les déductions prévues à l'al. 1, let. g, sont augmentées:

a. de moitié pour les contribuables qui ne versent pas de cotisations selon l'al. 1, let. d et e;

b. de 700 francs pour chaque enfant ou personne nécessiteuse pour lesquels le contribuable peut faire valoir la déduction prévue à l'art. 35, al. 1, let. a ou b.<sup>13</sup>

2 Lorsque les époux vivent en ménage commun et exercent chacun une activité lucrative, 50 % du produit de l'activité lucrative la moins rémunérée sont déduits, mais au moins 8100 francs et au plus 13 400 francs.<sup>14</sup> Le revenu de l'activité lucrative est constitué du revenu imposable de l'activité lucrative salariée ou indépendante diminué des charges visées aux art. 26 à 31 et des déductions générales prévues à l'al. 1, let. d à f. La moitié du revenu global des époux est attribuée à chaque époux lorsque l'un des conjoints fournit un travail important pour seconder l'autre dans sa profession, son commerce ou son entreprise ou lorsqu'ils exercent une activité lucrative indépendante commune. Toute autre répartition doit être justifiée par les époux.<sup>15</sup>

3 Un montant de 10 100 francs au plus par enfant dont la garde est assurée par un tiers est déduit du revenu si l'enfant a moins de 14 ans et vit dans le même ménage que le contribuable assurant son entretien et si les frais de garde documentés ont un lien de causalité direct avec l'activité lucrative, la formation ou l'incapacité de gain du contribuable.<sup>16</sup>

4 Sont déduits des gains unitaires provenant des jeux d'argent non exonérés de l'impôt selon l'art. 24, let. ibis à j, 5 % à titre de mise, mais au plus 5000 francs. Sont déduits des gains unitaires provenant de la participation en ligne à des jeux de casino visés à l'art. 24, let. ibis, les mises prélevées du compte en ligne du joueur au cours de l'année fiscale, mais au plus 25 000 francs.<sup>17</sup>

1 Introduit par l'annexe ch. 3 de la LF du 8 oct. 2004 (Droit des fondations), en vigueur depuis le 1er janv. 2006 (RO20054545;FF200374257463).  
2 Nouvelle teneur selon le ch. I 5 de la LF du 19 mars 1999 sur le programme de stabilisation 1998, en vigueur depuis le 1er janv. 2001 (RO19992374;FF19993).  
3 Nouvelle teneur selon le ch. II 2 de la LF du 23 mars 2007 sur la réforme de l'imposition des entreprises II, en vigueur depuis le 1er janv. 2011 (RO20082893;FF20054469).  
4 Nouvelle teneur selon le ch. I 5 de la LF du 19 mars 1999 sur le programme de stabilisation 1998, en vigueur depuis le 1er janv. 2001 (RO19992374;FF19993).  
5 Nouvelle teneur selon l'annexe ch. 3 de la LF du 18 juin 2004, en vigueur depuis le 1er janv. 2005 (RO20044635;FF20035835).  
6 Nouvelle teneur selon le ch. I 1 de la LF du 22 mars 2013 sur la mise à jour formelle du calcul dans le temps de l'impôt direct dû par les personnes physiques, en vigueur depuis le 1er janv. 2014 (RO20132397;FF20113381).  
7 Nouvelle teneur selon l'annexe ch. 2 de la LF du 13 déc.

2002 sur l'égalité pour les handicapés, en vigueur depuis le 1er janv. 2005 (RO20034487;FF20011605).<sup>8</sup> Introduite par l'annexe ch. 2 de la LF du 13 déc. 2002 sur l'égalité pour les handicapés, en vigueur depuis le 1er janv. 2005 (RO20034487;FF20011605).<sup>9</sup> RS151.310 Nouvelle teneur selon l'art. 6 al. 3 de l'O du DFF du 22 sept. 2011 sur la progression à froid, en vigueur depuis le 1er janv. 2012 (RO20114503).<sup>11</sup> RS161.112 Introduite par le ch. I 1 de la LF du 27 sept. 2013 sur l'imposition des frais de formation et de perfectionnement à des fins professionnelles, en vigueur depuis le 1er janv. 2016 (RO20141105;FF20112429).<sup>13</sup> Introduit par le ch. I 1 de la LF du 22 mars 2013 sur la mise à jour formelle du calcul dans le temps de l'impôt direct dû par les personnes physiques, en vigueur depuis le 1er janv. 2014 (RO20132397;FF20113381).<sup>14</sup> Nouvelle teneur selon l'art. 3 al. 1 de l'O du DFF du 2 sept. 2013 sur la compensation des effets de la progression à froid pour les personnes physiques en matière d'impôt fédéral direct, en vigueur depuis le 1er janv. 2014 (RO20133027).<sup>15</sup> Nouvelle teneur selon le ch. I 1 de la LF du 22 mars 2013 sur la mise à jour formelle du calcul dans le temps de l'impôt direct dû par les personnes physiques, en vigueur depuis le 1er janv. 2014 (RO20132397;FF20113381).<sup>16</sup> Introduit par le ch. I 1 de la LF du 25 sept. 2009 sur les allègements fiscaux en faveur des familles avec enfants (RO2010455;FF20094237). Nouvelle teneur selon l'art. 3 al. 2 de l'O du DFF du 2 sept. 2013 sur la compensation des effets de la progression à froid pour les personnes physiques en matière d'impôt fédéral direct, en vigueur depuis le 1er janv. 2014 (RO20133027).<sup>17</sup> Introduit le ch. I 1 de la LF du 15 juin 2012 sur les simplifications de l'imposition des gains faits dans les loteries (RO20125977;FF201160356059). Nouvelle teneur selon l'annexe ch. II 5 de la LF du 29 sept. 2017 sur les jeux d'argent, en vigueur depuis le 1er janv. 2019 (RO20185103; FF20157627).

1 Si l'assuré quitte l'institution de prévoyance avant la survenance d'un cas de prévoyance (cas de libre passage), il a droit à une prestation de sortie.

1 bis L'assuré a également droit à une prestation de sortie s'il quitte l'institution de prévoyance entre l'âge où le règlement lui ouvre au plus tôt le droit à une retraite anticipée et l'âge réglementaire ordinaire de la retraite, et s'il continue d'exercer une activité lucrative ou s'annonce à l'assurance-chômage. Si le règlement ne fixe pas d'âge ordinaire de la retraite, l'art. 13, al. 1, de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP) s'applique pour la détermination de cet âge.<sup>2</sup>

1 ter De même, l'assuré dont la rente de l'assurance-invalidité est réduite ou supprimée en raison de l'abaissement de son taux d'invalidité a droit à une prestation de sortie au terme du maintien provisoire de l'assurance et du droit aux prestations prévu à l'art. 26a, al. 1 et 2, LPP.<sup>3</sup>

2 L'institution de prévoyance fixe le montant de la prestation de sortie dans son règlement; cette prestation de sortie doit être au moins égale à la prestation de sortie calculée selon les dispositions de la section 4.

3 La prestation de sortie est exigible lorsque l'assuré quitte l'institution de prévoyance. Elle est créditée à partir de ce moment des intérêts prévus à l'art. 15, al. 2, LPP.<sup>4</sup>

4 Si l'institution de prévoyance ne transfère pas la prestation échue dans les trente jours après avoir reçu toutes les informations nécessaires, elle est tenue de verser l'intérêt moratoire prévu à l'art. 26, al. 2, à partir de ce moment-là.<sup>5</sup>

1RS831.402Introduit par le ch. I de la LF du 12 juin 2009, en vigueur depuis le 1erjanv. 2010 (RO20095187;FF2009929937).3Introduit par le ch. 7 de l'annexe à la LF du 18 mars 2011 (6erévision de l'AI, l'ervolet, en vigueur depuis le 1erjanv. 2012 (RO20115659;FF20101647).4Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 12 juin 2009, en vigueur depuis le 1erjanv. 2010 (RO20095187;FF2009929937).5Introduit par le ch. 3 de l'annexe à la LF du 3 oct. 2003 (1rerévision LPP), en vigueur depuis le 1erjanv. 2005 (RO20041677;FF20002495).

1L'institution de prévoyance ne peut permettre le rachat que jusqu'à hauteur des prestations réglementaires.

2Le Conseil fédéral règle les cas des personnes qui, au moment où elles font valoir la possibilité de rachat n'ont jamais été affiliées à une institution de prévoyance.

3Les prestations résultant d'un rachat ne peuvent être versées sous forme de capital par les institutions de prévoyance avant l'échéance d'un délai de trois ans. Lorsque des versements anticipés ont été accordés pour l'encouragement à la propriété, des rachats facultatifs ne peuvent être effectués que lorsque ces versements anticipés ont été remboursés.

4Les rachats effectués en cas de divorce ou de dissolution judiciaire du partenariat enregistré en vertu de l'art. 22cLFLP2ne sont pas soumis à limitation.3

1Introduit par le ch. I de la LF du 3 oct. 2003 (1rerévision LPP), en vigueur depuis le 1erjanv. 2006 (RO20041677;FF20002495).2RS831.42. Actuellement «art. 22d LFLP».3Nouvelle teneur selon l'art. 37 ch. 3 de la L du 18 juin 2004 sur le partenariat, en vigueur depuis le 1erjanv. 2007 (RO20055685;FF20031192).

1Les cotisations versées par les employeurs aux institutions de prévoyance et les contributions destinées aux réserves de cotisations d'employeur de même que celles qui sont prévues à l'art. 65esont considérées comme des charges d'exploitation en matière d'impôts directs perçus par la Confédération, les cantons et les communes.1

2Les cotisations que les salariés et les indépendants versent à des institutions de prévoyance, conformément à la loi ou aux dispositions réglementaires, sont déductibles en matière d'impôts directs de la Confédération, des cantons et des communes.

3Les cotisations du salarié qui sont déduites du salaire doivent être indiquées dans le certificat de salaire; les autres cotisations doivent être certifiées par l'institution de prévoyance.

1Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 18 juin 2004, en vigueur depuis le 1erjanv. 2005 (RO20044635;FF20035835).

## **E. 2**

a) Les cotisations que les salariés et les indépendants versent à des institutions de prévoyance, conformément à la loi ou aux dispositions réglementaires, sont déductibles en matière d'impôts directs de la Confédération, des cantons et des communes (art. 81 al. 2 LPP ). Cette disposition a été reprise à l'article 33 al. 1 let. d LIFD qui prévoit que sont déduits du revenu les primes, cotisations et montants légaux, statutaires ou réglementaires versés à l'assurance-vieillesse et survivants, à l'assurance-invalidité et à des institutions de la prévoyance professionnelle. Les déductions autorisées par cet article valent pour les versements périodiques et les versements uniques pour le rachat d'années d'assurance, qu'ils

soient effectués dans le domaine de la prévoyance obligatoire ou de la prévoyance surobligatoire ( ATF 131 II 627 cons. 4.2). Cette déduction suppose toutefois que l'on ne soit pas en présence d'un cas d'évasion fiscale (arrêts du TF des 13.09.2013 [2C\_243/2013] cons. 4.1 et 12.03.2010 [2C\_658/2009 , 2C\_659/2009 ], traduit in : RDAF 2011 II 44 ss, cons. 2.1; cf. aussi arrêt du TF du 18.09.2019 [2C\_849/2018] cons. 7.1 ). b) Introduit par le chiffre I de la loi fédérale du 3 octobre 2003 (1 ère révision LPP), en vigueur depuis le 1 er janvier 2006 (RO 2004 1677; FF 2000 2495), l'article 79b al. 3 1 ère phrase LPP prévoit que les prestations résultant d'un rachat ne peuvent être versées sous forme de capital par les institutions de prévoyance avant l'échéance d'un délai de trois ans. Dans un jugement de principe (arrêt du TF du 12.03.2010 [2C\_658/2009 , 2C\_659/2009 ] , cons.

### **E. 2.1**

et 3.3 et les références citées, confirmé notamment in : arrêt du TF du 24.11.2010 [2C\_614/2010] ), le Tribunal fédéral a, d'une part, confirmé les raisons pour lesquelles les primes, cotisations et montants légaux, statutaires ou réglementaires versés à des institutions de la prévoyance professionnelle n'étaient pas déductibles en présence d'une évasion fiscale. Il n'a pas admis la déduction de rachats lorsque ceux-ci sont effectués auprès d'institutions de prévoyance et que des versements sous forme de capital sont obtenus desdites institutions peu de temps après avec pour effet de diminuer la charge fiscale : ce sont ainsi des placements de fonds dans le 2 ème pilier purement transitoires et motivés pour des raisons fiscales, qui ne poursuivent pas l'objectif de combler des lacunes de cotisations, mais qui utilisent la caisse de pensions contrairement à son but comme un compte courant privilégié fiscalement. L'objectif d'un rachat d'années de cotisations vise la constitution et l'amélioration de la prévoyance professionnelle. Ce but n'est clairement pas atteint lorsque les mêmes fonds sont récupérés auprès de l'institution de prévoyance dans un laps de temps bref, sans que la couverture d'assurance en soit améliorée. D'autre part, il a retenu que l'article 79b al. 3 LPP est certes en premier lieu une norme relevant du droit de la prévoyance, mais qu'il se fonde clairement sur des raisons d'ordre fiscal. Selon une interprétation littérale, cette norme ne règle que le problème de l'admissibilité d'un retrait de capital dans un délai de trois ans à compter du rachat et elle ne répond apparemment pas directement à la question de savoir si ce rachat peut être déduit du revenu imposable. Les débats parlementaires démontrent toutefois clairement qu'avec le délai de blocage, il s'agit de combattre les même abus d'économie d'impôt que ceux qui avaient mené le Tribunal fédéral à refuser la déduction des rachats en présence d'une évasion fiscale. Il découle de la genèse, teneur et systématique de l'article 79b al. 3 LPP , que cette disposition reprend et concrétise la jurisprudence du Tribunal fédéral sur le refus de la déduction en cas d'évasion fiscale dans le sens d'une réglementation légale uniforme et impérative. Si cette disposition soumet à un délai de blocage ■ interdisant le versement sous forme de capital ■ de trois ans les « prestations résultant d'un rachat », il ne faut pas la comprendre dans le sens qu'elle établit un lien direct entre le rachat et la prestation, comme le texte de cette disposition légale pourrait le laisser supposer. Il faut ainsi opposer à ce lien direct le fait que les rachats effectués auprès d'une institution de prévoyance ne sont pas distingués des autres avoirs et que les prestations d'une institution de prévoyance ne sont pas financées par certains fonds, mais par tout le capital de prévoyance à disposition de la personne assurée. La pratique des autorités fiscales qui estiment que toute prestation en capital versée dans le délai de trois ans est abusive et que tout rachat effectué dans ce délai ne doit pas être admis en déduction du revenu imposable est dès lors conforme à ces opinions (cf. notamment arrêt du TF du 13.09.2013 [2C\_243/2013 , 2C\_244/2013], confirmant l'arrêt de la Cour de droit public du

11.02.2013 [ CDP.2012.58 ] ). Cette assimilation conséquente – ne souffrant en principe aucune exception – des prestations en capital versées dans le délai de trois ans à une déduction fiscale abusive s'est révélée également être exacte dans les cas dont a eu à juger le Tribunal fédéral (cf. notamment arrêts du TF des 18.09.2019 [2C\_849/2018] et 30.06.2015 [2C\_1051/2014 , 2C\_1052/2014] ). Ce qui a été considéré comme essentiel c'est que dans le cas d'un rachat suivi peu de temps après d'un versement en capital des fonds du 2<sup>ème</sup> pilier, le « va-et-vient » des fonds ne permet pas une amélioration appropriée de la couverture d'assurance, mais doit être considéré comme un placement purement transitoire motivé par des raisons fiscales. L'article 79b al. 3 LPP permet de lutter contre de tels cas de figure, dès lors qu'il s'applique (dans le cadre du droit fiscal déterminant en l'espèce) de manière uniforme et obligatoire : cela implique que la déduction du rachat sera refusée lorsqu'une prestation en capital est versée durant le délai de blocage. Le Tribunal fédéral a maintenu et développé cette jurisprudence (en lien avec l'art. 79b al. 4 LPP), notamment, dans un arrêt du TF du 18.07.2016 [2C\_966/2015] , (partiellement publié in : ATF 142 II 399 , traduit in : RDAF 2017 II 405 cons. 3.3.4 et 4.1 et les références citées; cf. aussi arrêt du TF du 14.06.2017 [2C\_895/2016] cons. 2.2). Il a en particulier précisé que la question de l'évasion fiscale n'avait pas été réglementée de manière exhaustive à l'article 79b al. 3 LPP , ce qui signifiait qu'une évasion fiscale ne pouvait être exclue du seul fait que la période de blocage avait été respectée ou qu'elle ne trouvait pas application. Aussi, l'examen de l'évasion fiscale – qui n'était pas nécessaire lorsque des prestations en capital avaient été obtenues moins de trois ans après un rachat, soit dans des cas clairs – n'était pas exclu et un procédé pouvait également s'avérer abusif dans des cas de rachats en principe admissible selon l'article 79b al. 3 et 4 LPP . La Cour de droit public s'est inscrite dans la même logique, notamment dans son arrêt du 11 février 2013 (publié sur le site internet du Tribunal cantonal et confirmé par le TF dans son arrêt du 13.09.2013 [2C\_243/2013 , 2C\_244/2013] ) pour refuser la déduction d'un rachat alors qu'un prélèvement partiel de capital était intervenu moins de trois ans plus tard. c) Selon la jurisprudence, il y a évasion fiscale lorsque les conditions suivantes sont réunies: a) la forme juridique choisie par le contribuable paraît insolite, inappropriée ou étrange, en tout cas inadaptée au but économique poursuivi (élément objectif); b) ce choix a été opéré abusivement, dans le seul but d'économiser des impôts qui seraient dus si les rapports de droit avaient été aménagés de façon appropriée (élément subjectif); c) le procédé conduirait effectivement à une notable économie d'impôt s'il était admis par l'autorité fiscale (élément effectif) ( ATF 142 II 399 cons. 4.2; cf. aussi sur la signification de ces conditions, ATF 138 II 239 cons. 4.1). Lorsque l'existence d'une évasion fiscale est examinée sous cet angle, les critères précités permettent de la distinguer de l'économie d'impôt acceptable du point de vue fiscal. S'agissant de l'examen de la construction juridique choisie, élément objectif de l'analyse, il convient par conséquent d'accorder une importance décisive à son caractère totalement inapproprié. Pour admettre l'existence d'une évasion fiscale, l'on doit ainsi être en présence d'une construction qui – abstraction faite des aspects fiscaux – n'a aucun sens du point de vue économique. De son côté, l'élément subjectif joue un rôle déterminant dans la mesure où il est exclu d'admettre une évasion fiscale lorsque la construction juridique repose sur des raisons autres que la simple économie d'impôt. Lorsqu'une norme est invoquée de façon abusive, sans qu'aucun intérêt digne de protection ne le justifie, cela ne saurait rester sans conséquences. En ce qui concerne enfin l'analyse des effets de la construction, il ne faut pas perdre de vue que le contribuable est en principe libre de façonner ses relations juridiques comme il l'entend. Une intervention à l'encontre d'une construction abusive ne se justifie par

conséquent que si celle-ci produit réellement des effets au plan fiscal ( ATF 142 II 399 cons. 4.2 et les références citées, 138 II 239 cons. 4.1). La question de savoir si les conditions pour admettre une évasion fiscale sont données doit être examinée en se fondant sur les circonstances concrètes du cas d'espèce. Lorsque l'évasion fiscale est retenue, la jurisprudence du Tribunal fédéral considère que l'imposition doit être fondée non pas sur la forme choisie par le contribuable, mais sur celle qui aurait été appropriée au but économique poursuivi (ATF 138 II 239 cons. 4.1, 131 II 627 cons. 5.2.). Contrairement à l'opinion de la doctrine ( cf. par exemple Locher , Rechtsmissbrauchsüberlegungen im Recht der direkten Steuern der Schweiz, Archives 75, p. 680 et 696; Glauser , Transparence fiscale : vers un nouveau mode d'allocation internationale du profit dans les groupes de sociétés, RF 61/2006, p. 502 ), une telle fiction ne pose pas problème. En effet, ce n'est que la construction juridique formelle qui est niée (arrêt du TF du 28.06.2012 [2C\_732/2010] cons. 5.1; RJN 2019, p. 575 cons. 2d, confirmé par arrêt du TF du 07.06.2019 [2C\_1114/2018] ). Sur la base de ces critères, le Tribunal fédéral a retenu l'existence d'une évasion fiscale, notamment, en présence : a) de deux versements anticipés d'avoirs de prévoyance suivis de deux rachats, alors que les assujettis auraient pu prélever un capital d'emblée amputé des deux rachats litigieux (arrêt du TF du 10.03.2004 [ 2A\_389/2003 ] cons. 3, publié in : StE 2004 A 21.13 n° 6); b) d'un rachat d'années de cotisations suivi du prélèvement, dans les cinq jours consécutifs, d'un montant équivalent à celui du rachat pour l'acquisition d'un logement familial au sens de l'article 30c LPP ( ATF 131 II 627 cons. 5.2, publié in : RDAF 2005 II 532, Archives 76, p. 600); c) d'un rachat effectué alors que l'activité professionnelle et/ou le séjour du contribuable en Suisse étaient sur le point de cesser (arrêts du TF des 14.03.2006 [2A.461/2005] cons. 3-5, publié in : RDAF 2007 II 230, Archives 78, p. 289, et 13.04.2006 [2A.705/2005] cons. 3-5); d) d'un rachat, par un indépendant assuré facultativement, d'années de cotisations pendant cinq ans, suivi de la résiliation du contrat et de l'utilisation des fonds versés pour acquérir une résidence secondaire, puis de la nouvelle conclusion d'un contrat de prévoyance et, derechef, de l'opération de rachats (arrêt du TF du 20.03.2009 [2C\_462/2008] cons. 7-8, non publiés in : ATF 135 I 198 , publié in : RDAF 2009 II 368).

### **E. 3**

Le litige porte exclusivement sur la possibilité pour les recourants de déduire de leur revenu imposable 2016, respectivement 2017, les montants de 400'000 francs et de 200'000 francs affectés aux rachats de la prévoyance professionnelle, auxquels a procédé l'épouse en 2016, respectivement en 2017. a) En l'espèce, il n'est pas contesté qu'alors que l'épouse n'exerçait, à tout le moins, plus d'activité lucrative depuis plus de vingt ans, elle a été engagée par l'entreprise, au sein de laquelle son mari était le seul et unique administrateur, à compter du 1<sup>er</sup> novembre 2016, date à partir de laquelle elle a été affiliée à la Fondation collective Vita. Cette affiliation, qui a constitué la première affiliation de l'épouse à une institution de prévoyance, est intervenue moins d'une année avant que l'intéressée n'atteigne l'âge légal de la retraite , à savoir 64 ans le 30 juillet 2017. A teneur du dossier, elle a effectué un premier rachat le 15 décembre 2016 pour un montant de 400'000 francs et un second rachat le 19 juin 2017 pour un montant de 200'000 francs. Selon la confirmation d'engagement datée du 14 octobre 2016, à mettre en lien avec les courriels adressés en janvier 2018 par l'époux à l'intimé, la mission de l'épouse pour le compte de C.\_\_\_\_\_ SA a pris fin au 30 juin 2017. Consécutivement au décompte de sortie de service à ladite date, établi par la Fondation collective Vita, la somme de 615'511.50 francs (CHF 615'477.30 de prestation de sortie selon décompte + CHF 34.20 d'intérêt à 1.000 %

pour la période du 01.07.2017 au 03.07.2017) a été versée sur un compte, avec la mention de libre passage, au nom de l'épouse auprès de la Fondation de prévoyance Zurich Invest SA. A cet égard, il convient de relever qu'au regard des documents transmis par les recourants, il n'apparaît pas clairement établi si ledit compte correspond à un compte de placement, dont l'épouse pourrait avoir la libre disposition, ou effectivement à un compte de libre passage au sens de la LPP, conformément à la mention figurant sur les extraits produits. a/aa) Ceci étant, il sied de rappeler qu' a droit à une prestation de sortie non seulement l'assuré qui quitte l'institution de prévoyance avant la survenance d'un cas de prévoyance (cas de libre passage) (art. 2 al. 1 LFLP), mais également l'assuré qui quitte l'institution de prévoyance entre l'âge où le règlement lui ouvre au plus tôt le droit à une retraite anticipée et l'âge réglementaire ordinaire de la retraite, et s'il continue d'exercer une activité lucrative ou s'annonce à l'assurance-chômage. A noter que, si le règlement ne fixe pas d'âge ordinaire de la retraite, l'article 13 al. 1 LPP s'applique pour la détermination de cet âge (art. 2 al. 1 bis LFLP ). S'agissant de l'âge ordinaire, tant le règlement de prévoyance Vita Classic de la Fondation collective Vita (ci-après : règlement de prévoyance Vita) que le plan de prévoyance conclu avec cette institution de prévoyance par C. \_\_\_\_\_ SA et valable à partir du 1<sup>er</sup> novembre 2016 prévoient que la retraite ordinaire prend effet le premier du mois qui suit la date à laquelle est atteint l'âge prévu dans la LPP (cf. art. 2.2.1, 2.2.2 et 9.5 du règlement de prévoyance Vita), soit, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005 (cf. art. 62a al. 1 OPP 2) , 64 ans pour les femmes. L'article 2.2.4 du règlement de prévoyance Vita précise qu'une personne assurée peut prendre une retraite anticipée dans la mesure où elle cesse définitivement d'exercer une activité lucrative, le départ à la retraite anticipée étant possible au plus tôt le premier jour du mois suivant les 58 ans révolus de la personne assurée. Sur ce sujet, il faut encore signaler que la volonté du législateur fédéral en édictant l' article 2 al. 1 bis LFLP , entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2010 (RO 2009 5187), a été exprimée dans le rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national du 14 janvier 2009, établi à la suite d'une initiative parlementaire et publié dans la Feuille fédérale (2009 929 ss), de la manière suivante : ■ Les institutions de prévoyance peuvent prévoir dans leur règlement qu'un départ à la retraite est possible au plus tôt à l'âge de 58 ans révolus (cf. art. 1i al. 1 OPP 2). Par ailleurs, les dispositions réglementaires peuvent stipuler que la dissolution des rapports de travail au-delà de cet âge déclenche automatiquement le versement d'une prestation de vieillesse. La nouvelle disposition doit empêcher cet automatisme et garantir que les personnes ayant atteint l'âge réglementaire minimal ouvrant le droit à des prestations de vieillesse qui souhaitent poursuivre l'exercice d'une activité lucrative au-delà de la fin d'un rapport de travail déterminé n'en soient pas dissuadées en raison de faits propres au système de la prévoyance professionnelle. La nouvelle disposition vise à accorder aux seules personnes qui souhaitent poursuivre une activité lucrative un droit à une prestation de libre passage. Dès lors que l'intention véritable d'une personne ne peut pas être examinée, la disposition se base sur des critères aussi objectifs que possible. Parmi ceux-ci trouve-t-on la poursuite effective de l'activité lucrative, par exemple lorsque la personne conclut un nouveau contrat de travail. L'établissement à son propre compte vaut également comme poursuite de l'activité lucrative. A l'activité lucrative à proprement parler est assimilée l'annonce à une caisse de chômage, dès lors que les personnes qui ne trouvent pas immédiatement un nouvel emploi à la fin des rapports de travail ne doivent pas être désavantagées. [...] Toutefois, pour éviter les abus, les organes compétents ne devront pas se fonder uniquement sur les déclarations des personnes assurées, mais sur leur comportement effectif ■. C'est dire que le droit

fédéral posé à l'article 2 al. 1 bis LFLP a seulement pour but de garantir à un assuré que la dissolution d'un rapport de travail à un certain âge n'entraînera pas automatiquement le versement d'une rente de vieillesse, voire d'une prestation en capital, mais qu'il pourra poursuivre une activité lucrative ou s'annoncer au chômage. Il n'est toutefois nullement question de lui garantir qu'il n'aura pas à solliciter une telle rente, voire une prestation en capital, selon sa situation (arrêt du TF du 18.11.2013 [8C\_206/2013] cons. 5). En définitive, si l'institution prévoit la possibilité d'une retraite anticipée, le cas de prévoyance n'a pas lieu seulement lorsque l'assuré atteint l'âge réglementaire de la retraite (par exemple 64 ans pour les femmes et 65 ans pour les hommes), mais, en principe, déjà au moment où l'assuré interrompt son rapport de travail, à la condition que la résiliation du contrat de travail ait lieu à un âge qui donne droit, selon le règlement, aux prestations de vieillesse. A l'âge d'une retraite anticipée conforme au règlement aucun cas de libre passage n'a lieu et, par conséquent, le capital de vieillesse ne peut pas être transféré sur une forme de libre passage. Cela signifie que la prestation de vieillesse est exigible et qu'elle doit être versée. Si l'assuré quitte l'institution de prévoyance entre l'âge minimum pour la retraite anticipée et l'âge ordinaire de retraite prévu par le règlement et s'il continue d'exercer une activité lucrative ou est inscrit à l'assurance-chômage, il y a par contre un cas de libre passage et l'assuré peut alors exiger une prestation de sortie (art. 2 al. 1 bis LFLP ; cf. Circulaire n° 41 du 18.09.2014 de l'AFC). Lorsque l'on cherche, dans un cas concret, à déterminer si l'assuré continue d'exercer une activité lucrative, la volonté subjective de la personne n'est pas significative. Cette évaluation se fonde sur des critères objectifs. Il doit sembler vraisemblable que la personne en question continue d'exercer une activité lucrative. Le fait de déclarer désirer poursuivre une activité lucrative ne suffit pas, à moins qu'on ne prouve sa volonté de poursuivre l'exercice d'une activité lucrative en s'annonçant à l'assurance-chômage. A noter que l'OFAS a admis que l'exigence de la poursuite d'une activité lucrative impose que le taux d'occupation antérieur et le nouveau taux ne diffèrent pas de façon disproportionnée. Une activité lucrative à un taux très réduit par rapport à l'activité antérieure qui permettrait à l'assuré d'opter pour une prestation de sortie plutôt que pour une rente de vieillesse pourrait engendrer un potentiel d'abus important : il ne serait en effet pas exclu que les assurés réduisent leur pourcentage d'activité dans la seule intention d'éluder les dispositions relatives à l'option d'une prestation en capital de leur caisse de pensions. L'usage de cette possibilité ne correspond cependant pas à la volonté du législateur. L'OFAS a ainsi estimé qu'il y a assurément un risque d'abus lorsqu'un emploi est d'abord exercé à un taux d'activité de 80-100 % puis ensuite réduit à un taux inférieur à 20 % (Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 115 du 24.11.2009 de l'OFAS). Sur cette question, il convient encore de souligner que, pour le preneur de prévoyance, le passage de la prestation de sortie à l'institution de libre passage, soit sur un compte de libre passage, constitue une opération sans incidence fiscale, l'avoir de prévoyance continuant de rester lié au 2<sup>ème</sup> pilier et n'étant pas à la disposition du preneur de prévoyance. Il n'est donc pas soumis à l'imposition. a/bb) En l'occurrence, il sied de rappeler que, selon la confirmation d'engagement datée du 14 octobre 2016, la mission de l'épouse au sein de C. \_\_\_\_\_ SA, commencée le 1<sup>er</sup> novembre 2016, devait prendre fin, en principe, au 30 juin 2017. Cette mission portait sur le suivi des travaux de finition de quatre appartements à Z. \_\_\_\_\_, ainsi que sur leur mise en location. S'agissant de la fin de cette mission, l'époux a précisé, dans un courrier électronique du 15 janvier 2018 à l'attention de l'intimé, ce qui suit : « Voici en fichier attaché les documents justificatifs de la sortie LPP au 30.06.2017 (A.X. \_\_\_\_\_ ayant terminé sa mission au sein de C. \_\_\_\_\_ SA, soit la

mise en location des quatre appartements à Z.\_\_\_\_\_ pour le 1<sup>er</sup> octobre 2017) et le transfert du montant disponible sur un compte de libre passage auprès de Zurich Assurances ». Sur ce point, il faut encore relever, d'une part, que dans les courriels adressés par l'époux au Service des contributions entre novembre 2017 et janvier 2018, portant sur l'activité lucrative de l'épouse pour le compte de C.\_\_\_\_\_ SA, il n'a nullement été fait mention d'un éventuel nouvel engagement de l'épouse auprès de cette entreprise. D'autre part, il convient de signaler que le contrat d'entreprise total portant sur les quatre appartements de Z.\_\_\_\_\_ date du 8 décembre 2015, qu'à l'exception du devis relatif aux colonnes de lavage, établi en septembre 2017, les autres devis déposés par les recourants ont été établis entre juin 2016 et mai 2017, soit durant une période soit antérieure à l'engagement de l'épouse au sein de C.\_\_\_\_\_ SA, soit pendant ledit engagement, que la facture de la Chambre immobilière neuchâteloise, portant sur les documents utiles à la conclusion des baux pour les quatre appartements de Z.\_\_\_\_\_, date de mars 2017 et que les contrats de bail en question ont été signés par les locataires entre mai et août 2017, pour des baux à loyer devant commencer au 1<sup>er</sup> octobre 2017. Il faut encore constater que l'attestation fiscale pour l'année 2017, établie par la Caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération des entreprises Romandes (FER CIAN), fait état du montant de rente vieillesse accordé par ladite caisse à l'épouse du 1<sup>er</sup> août au 31 décembre 2017. Dans ces conditions, il y a lieu d'admettre que l'engagement au 1<sup>er</sup> novembre 2016 de l'épouse pour le compte de C.\_\_\_\_\_ SA a pris fin le 30 juin 2017. Or, sur le vu des pièces au dossier, il n'est pas établi qu'au terme de ce rapport de travail, l'épouse souhaitait concrètement poursuivre l'exercice d'une activité lucrative. Certes, les contribuables soutiennent – d'ailleurs pour la première fois dans leurs mémoires devant la Cour de céans – que l'épouse ne « pouvait de loin pas exclure l'éventualité de devoir reprendre une activité pour assurer l'emménagement des locataires au 1<sup>er</sup> octobre 2017, puis leur suivi et pour s'occuper de la gérance administrative des appartements au vu de l'état de santé de son époux ». Les recourants en veulent pour preuve le fait que l'épouse n'a rempli aucun formulaire d'annonce de départ à la retraite, que, dès novembre 2017, il est apparu que le suivi des locataires et la gestion administrative des quatre appartements de Z.\_\_\_\_\_ demandaient une implication non négligeable et qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018, l'épouse a à nouveau été employée de C.\_\_\_\_\_ SA, à un têt de 30 % et pour une durée indéterminée, activité qu'elle exerçait toujours. Cela étant, force est de constater que, contrairement à l'opinion des recourants, ces éléments ne permettent pas de considérer qu'à la fin de sa première mission pour le compte de ladite entreprise, l'épouse avait véritablement l'intention de poursuivre l'exercice d'une activité lucrative au-delà du 30 juin 2017, non seulement elle n'a pas effectivement continué son activité lucrative pour le compte de C.\_\_\_\_\_ SA, puisqu'elle admet l'avoir reprise au plus têt en novembre 2017 à titre gracieux, mais de plus elle n'a pas conclu de contrat de travail à l'échéance de sa première mission, la nouvelle confirmation d'engagement n'étant intervenue que le 22 décembre 2017 pour un début d'activité le 1<sup>er</sup> janvier 2018. Elle ne s'est pas non plus annoncée à une caisse de chômage. A noter que ce ne sont pas les déclarations de l'assurée qui sont déterminantes pour juger de sa véritable intention de poursuivre une activité lucrative entre l'âge où le règlement lui ouvrait au plus têt le droit à une retraite anticipée et l'âge réglementaire ordinaire de la retraite, mais son comportement effectif. Or, le contexte ressortant du dossier, y compris compte tenu de l'état de santé de l'époux attesté par pièces médicales, permet, tout au plus, de retenir qu'au 30 juin 2017 la poursuite, ou plutôt, la reprise d'une activité lucrative par l'épouse apparaissait comme une hypothèse plus ou moins vraisemblable, ce qui ne suffit pas pour admettre

l'application, au cas de l'intéressée, de l'article 2 al. 1 bis LFLP . Comme déjà dit, cette disposition vise à garantir à un assuré que la dissolution d'un rapport de travail à un certain âge n'entraînera pas automatiquement le versement d'une rente de vieillesse et/ou d'une prestation en capital, mais que, poursuivant une activité lucrative ou s'annonçant au chômage, il pourra faire valoir un cas de libre passage. Cette disposition ne vise toutefois pas à lui assurer qu'il n'aura pas à solliciter une telle rente, voire une prestation en capital, en fonction de sa situation concrète . A ce propos, il sied encore de signaler que le règlement de prévoyance Vita ne subordonne pas l'octroi de prestations à titre de retraite anticipée à une déclaration de volonté de l'assuré, de sorte que l'absence de formulaire d'annonce de départ à la retraite, invoquée par les recourants, ne saurait leur être d'un quelconque secours. a/cc) En définitive, il y a lieu d'admettre qu'ayant quitté la Fondation collective Vita , consécutivement à la fin de sa mission auprès de C.\_\_\_\_\_ SA au 30 juin 2017 , alors qu'elle était âgée de 63 ans et 11 mois, soit entre l'âge où le règlement de cette institution de prévoyance lui ouvrait au plus tôt le droit à une retraite anticipée et l'âge réglementaire ordinaire de la retraite, sans qu'il puisse être retenu qu'elle entendait véritablement continuer d'exercer une activité lucrative au-delà du 30 juin 2017 , l'épouse n' avait pas droit à une prestation de sortie. Sa situation ne correspondait pas un cas de libre passage au sens de l'article 2 al. 1 bis LFLP , mais à un cas de prévoyance à mesure qu'elle avait cessé ses rapports de travail à un moment où elle remplissait les conditions prévues par le règlement de son institution de prévoyance pour une retraite anticipée . Aussi aurait-elle dû recevoir une rente, voire le versement d'une prestation en capital, toute prestation de libre passage étant exclue. Le décompte de sortie de service au 30 juin 2017 établi par la Fondation collective Vita, de même que la correspondance datée de cette même de la Zurich Compagnie d'Assurance SA intitulée « Prestation de sortie », ainsi que les extraits du compte au nom de l'épouse auprès de la Fondation de prévoyance Zurich Invest SA, portant la mention de libre passage, ne modifient en rien cette appréciation. Il en va d'ailleurs de même du fait que l'intéressée ait, plusieurs mois après la fin de sa première mission et alors qu'elle avait entre-temps atteint l'âge ordinaire de la retraite, repris une activité lucrative à temps partiel. En d'autres termes – dans la mesure où une prestation de libre passage était exclue lorsqu'au 30 juin 2017 la somme de 615'511.50 francs, constituée essentiellement des rachats effectués à hauteur de 400'000 francs en décembre 2016 et à raison de 200'00 francs en juin 2017, a été versée sur un compte, avec la mention de libre passage, au nom de l'épouse auprès de la Fondation de prévoyance Zurich Invest SA – ce transfert doit être traité comme des prestations résultant de rachats versées sous forme de capital par une institution de prévoyance, intervenu qui plus est avant l'échéance du délai de trois ans de l'article 79b al. 3 LPP . Pour ce motif déjà, les rachats de 400'000 francs en décembre 2016 et de 200'00 francs en juin 2017 ne pouvaient donc pas être déduits du revenu imposable de la période fiscale 2016, respectivement de celle de 2017. b) Par surabondance, il y a lieu de constater qu'il est question ici d'un cas d'évasion fiscale. b/aa) Premièrement, les rachats litigieux apparaissent comme insolites ou du moins peu adéquats. En moins d'une année seulement, et alors que l'épouse était déjà âgée de 63 ans, sont intervenues son affiliation pour la toute première fois à une institution de prévoyance (01.11.2016), deux opérations de rachats (15.12.2016 et 19.06.2017), la fin de son activité lucrative (30.06.2017) initiée le 1 er novembre 2016, le transfert de son avoir de prévoyance de la Fondation collective Vita à la Fondation de prévoyance Zurich Invest SA (30.06.2017), ainsi que l'arrivée de l'intéressée à l'âge ordinaire de la retraite (30.07.2017). Tel que l'a exposé à juste titre l'intimé, cette succession d'opérations, qui a d'ailleurs été

suivie de l'annonce du blocage de la somme ainsi transférée jusqu'au 70 ans de l'épouse ( courriels des 10.01.2018 et 15.01.2018 de l'époux à l'intimé), ainsi que d' une reprise de l'activité lucrative de cette dernière au 1 er janvier 2018, alors qu'elle était âgée de 64 ans et 5 mois, révèle que la caisse de prévoyance, Fondation collective Vita, a été utilisée de façon comparable à un compte-courant. Sur ce point, il convient encore de souligner que les recourants n'ont pas démontré vouloir affecter le 2 ème pilier de l'épouse à une forme de prévoyance, mais limitent leur argumentation au fait que le capital transféré à l'institution susdite restera bloqué jusqu'au 31 juillet 2023, soit jusqu'à ce que l'épouse atteigne l'âge de 70 ans (cf. courriels susdits des 10.01.2018 et 15.01.2018), respectivement, jusqu'à cinq ans après qu'elle ait atteint l'âge ordinaire de la retraite (cf. mémoires devant la Cour de droit public). Ce blocage n'implique pas, sans autre, un objectif de prévoyance et la somme bloquée pourrait, à l'échéance des délais avancés par les recourants, être affectée à une autre destination. Or, en matière fiscale, il appartient aux contribuables de prouver les faits qui peuvent participer à diminuer l'assiette de l'impôt et, partant, sa charge fiscale ( ATF 140 II 248 cons. 3.5, 133 II 153 cons. 4.3). A noter à ce propos que la Cour de céans a déjà eu l'occasion de juger que la durée de trois ans entre rachat et prestation effective en capital ne permettait, quoi qu'il en soit, pas d'écarter définitivement la notion d'impôt élué, l'article 79b al. 3 LPP introduisant une limite temporelle pour simplifier l'appréciation des cas survenant dans un laps déterminé (trois ans), mais il n'exclut pas l'existence d'un impôt élué pour toute construction impliquant un rachat et une rétrocession en capital après l'écoulement de cette période de trois ans (arrêt de la Cour de droit public du 23.12.2014 [ CDP.2013.130] ). C'est le lieu de rappeler que le but premier d'un rachat de cotisations de 2 ème pilier est d'améliorer la prévoyance, qui est un objectif d'ordre constitutionnel concrétisé par plusieurs lois fédérales. L'impact d'un rachat de 2 ème pilier, tout comme la constitution d'un 3 ème pilier, représentent une forme d'épargne avantageuse et garantie qui doit, pour être privilégiée fiscalement, être attribuée de manière sûre et irrévocable à la prévoyance. A défaut, il s'agit d'une épargne qui, même destinée en finalité à assurer ses vieux jours, ne bénéficie pas d'un privilège fiscal. Les abus découlant du traitement fiscal des rachats suivis d'un retrait de capital (lequel bénéficie également d'un traitement privilégié) sont largement connus et ont en particulier conduit à l'introduction de l'article 79b LPP . En l'occurrence, il n'est nullement établi que lesdits rachats étaient justifiés sous l'angle des objectifs poursuivis par le régime de capitalisation dans la prévoyance professionnelle, soit que le but était de maintenir le niveau de vie de la cotisante de manière appropriée lors de la réalisation d'un cas d'assurance (cf. art. 1 al. 1 LPP). Il est à rappeler ici que le rachat d'années d'assurance vise à combler des lacunes de couverture et à parer à une réduction des prestations auxquelles l'affiliée pourra prétendre au jour de la survenance de l'événement assuré ( ATF 124 V 327 cons. 2b; arrêt du TF du 05.11.2010 [2C\_240/2010] cons.7.3.1 ). Or, les deux rachats en cause et le transfert de l'institution de prévoyance à la Fondation de prévoyance Zurich Invest SA, soit sur un compte avec stratégie de placement qui a impliqué une diminution des avoirs au 31 décembre 2018, ne sont séparés que de quelques mois. Cette opération correspond à un « va-et-vient » de capitaux, soit à un placement de fonds dans le 2 ème pilier volontairement transitoire, motivé pour des raisons fiscales, et non à une réelle volonté d'améliorer la couverture d'assurance. Il y a, à ce sujet, encore lieu de relever, d'une part, qu'il n'est pas contesté que, lorsque l'épouse a entrepris d'effectuer des rachats, son époux ne pouvait lui plus y procéder, ayant épuisé ses possibilités de rachat, et, d'autre part, que les contribuables disposent d'une fortune déclarée en 2016 et 2017 d'environ 20 millions, dont l'essentiel correspondait à des revenus

et fortunes provenant de titres, d'autres placement de capitaux, voire de créances. A cet égard, il y a lieu de rappeler que le Tribunal fédéral a admis que l'examen d'un cas d'évasion fiscale devait se faire de manière globale, soit en prenant en considération non seulement la situation du contribuable sur le plan de la prévoyance, mais également sa situation sur le plan du revenu et de la fortune. Il peut en effet en découler – comme ici – des indices importants d'abus ( arrêt du TF du 12.03.2010 [2C\_658/2009 ], 2C\_659/2009 ] cons. 2.3). b/bb) Comme déjà signalé, il faut de plus admettre que les rachats de 2016 et 2017 étaient motivés par des considérations d'économie d'impôt et qu'ils ne poursuivaient pas un but de prévoyance. La chronologie décrite ci-avant donne à penser que l'épouse n'avait pas l'intention d'accroître son avoir de prévoyance en vue d'obtenir une rente de vieillesse substantielle ou, à tout le moins, d'une certaine importance; le placement à très court terme de rachats ne le permettant pas. En revanche, les recourants pouvaient ainsi espérer bénéficier de la déduction fiscale intégrale des rachats effectués en 2016 et 2017 sur leurs revenus, ce qui n'aurait pas été le cas s'ils avaient affecté les sommes concernées à une autre forme d'épargne, même destinée en finalité à assurer les vieux jours de l'épouse. De surcroît, le versement de l'avoir de prévoyance de l'épouse, constitué donc essentiellement par rachats, aurait permis aux recourants de bénéficier, dans un second temps, d'un impôt avantageux sur ce montant, calculé sur la base de taux représentant le cinquième des barèmes inscrits à l'article 36 LIFD (cf. art. 38 al. 2 LIFD; 83a al. 1 et 5 LPP). b/cc) Enfin, il n'est pas soutenu et a fortiori pas démontré par les contribuables que, si la construction juridique en cause était acceptée d'un point de vue fiscal, elle ne leur procurerait effectivement pas une notable économie d'impôt. b/dd) Les critères fondant une tentative d'évasion fiscale étant par conséquent réunis s'agissant des rachats litigieux, il se justifiait, pour ce motif également, de refuser aux recourants de déduire fiscalement les montants des rachats effectués en 2016 et 2017. c) Dans ces circonstances, c'est à juste titre que les sommes de 400'000 francs, respectivement de 200'000 francs, versées par l'épouse à sa caisse de pension à titre de rachat en 2016, respectivement en 2017, n'ont pas été déduites du revenu déterminant en matière d'impôt fédéral direct pour les périodes fiscales 2016 et 2017. Le recours doit donc être rejeté en tant qu'il concerne cet impôt. II. Impôts directs cantonal et communal

#### **E. 4**

S'agissant des impôts directs cantonal et communal, les articles 9 al. 2 let. d LHID et 36 al. 1 let. e LCdir prévoient les mêmes déductions du revenu imposable que l'article 33 al. 1 let. d LIFD . Par ailleurs, l'article 79b al. 3 LPP est aussi applicable aux impôts directs cantonal et communal, de sorte qu'il peut être renvoyé aux considérants relatifs à l'impôt fédéral direct. Partant, le recours sera également rejeté en ce qu'il concerne les impôts directs cantonal et communal 2016 et 2017.

#### **E. 5**

Au vu de ce qui précède, les frais seront mis charge solidairement des recourants qui succombent ( art. 47 LPJA ), la décision sur réclamation du 5 novembre 2019, qui entérine les taxations définitives du 23 août 2018, devant être confirmée . Ils n'ont pas droit à des dépens (art. 48 LPJA a contrario).