

Date de dépôt : 9 janvier 2017

Rapport

**de la Commission des pétitions chargée d'étudier la pétition :
Imposition des parents avec garde partagée et autorité parentale
conjointe**

Rapport de M. Pascal Spuhler

Mesdames et
Messieurs les députés,

La commission des pétitions a étudié la P 1978 lors de deux séances, les 17 et 31 octobre 2016, sous la présidence de M. Christian Frey, la commission ayant été assistée dans ses travaux par M^{me} Mina-Claire Prigioni, secrétaire scientifique SGGC.

Les procès-verbaux ont été tenus par M. Christophe Vuilleumier que nous remercions.

Lundi 17 octobre 2016, audition de M. Thierry Bigler, pétitionnaire – Présentation de la pétition

M. Bigler remercie en préambule la commission pour cette audition et explique ensuite que les parents divorcés qui ont le partage de la garde de leur enfant sont soumis à une jurisprudence fédérale qui octroie une réduction fiscale à celui des deux parents qui gagne le moins, un principe opposé à celui qui avait cours précédemment. Il estime qu'il y a dans ce type de cas une inégalité de traitement évidente et il prend son cas personnel en exemple en indiquant que l'administration fiscale a continué à lui appliquer la jurisprudence précédente plusieurs mois après l'entrée en vigueur de la nouvelle pratique.

Le Président constate que le pétitionnaire demande donc au législateur de se saisir de ce dossier pour établir un traitement équitable.

Un commissaire (PLR) déclare être sensible à cette thématique pour avoir été touché par une imposition suite à un divorce. Il a pu constater des différences de traitement entre la taxation cantonale et la taxation fédérale, tout en s'interrogeant sur l'intérêt de procéder à un état des lieux de la situation, il demande si M. Bigler a découvert d'autres cas d'inégalité de traitement.

M. Bigler répond par la négative, car il n'a pas fait d'enquête. Il ajoute que la première jurisprudence fédérale portait du principe que les personnes touchées n'étaient pas très nombreuses. Il trouve injuste de tout donner à l'un et rien à l'autre, alors que les deux parents assument de la même manière leur enfant tant au niveau de la garde que de l'entretien.

Pour répondre à un commissaire (MCG), M. Bigler nous informe que son ex-compagne gagne plus d'argent que lui et que c'est donc lui qui bénéficie à présent de la fiscalité, mais cette situation demeure à ses yeux injuste.

Il précise également, au commissaire, que la jurisprudence concerne autant l'IFC que l'IFD.

Le commissaire (MCG) demande encore au pétitionnaire s'il connaît le nombre de cas de parents séparés partageant la garde et l'entretien de leur enfant et s'il est aisé d'entamer une démarche de partage de la garde d'un enfant.

M. Bigler répond par la négative à la première question, mais il déclare avoir l'impression que les personnes divorcées ou en concubinage sont plus nombreuses que les personnes mariées. Quant à la garde partagée, c'est un formulaire qui peut être téléchargé sur le web et il imagine que, si l'accès à ce formulaire a été facilité, c'est en raison de l'augmentation du nombre de cas.

M. Bigler répond ensuite par la négative à un commissaire (UDC) qui demande si le canton n'applique pas la jurisprudence fédérale. Puis il précise que l'administration fiscale a continué à lui appliquer l'ancienne jurisprudence, raison pour laquelle il s'était adressé au Conseil d'Etat qui avait réglé sa situation. Mais il mentionne que sa pétition dépasse sa situation personnelle et soulève une question de société plus large.

Un commissaire (EAG) demande s'il a eu une réponse de la Cour des comptes et si la commission peut obtenir cette réponse.

M. Bigler répond avoir demandé la position de la Cour des comptes par rapport à la décision de l'administration fiscale qui continuait de lui appliquer l'ancienne jurisprudence pendant neuf à dix mois. Il précise que la situation a été rectifiée depuis le mois de juin de cette année.

Il indique aussi que la Cour des comptes a répondu en rappelant qu'elle avait mené un audit. *La réponse de la Cour des comptes figure en annexe du rapport.* Par ailleurs, M. Biger estime, pour sa part, que la veille législative a mal fonctionné au sein de l'administration fiscale, motif qui expliquerait qu'il a fallu environ 8-10 mois à l'AFC pour prendre en considération la jurisprudence fédérale.

Discussions et travaux de la commission

Le Président s'enquiert des demandes d'auditions.

Le groupe UDC propose l'audition de l'AFC afin de connaître ses pratiques en lien avec la loi fédérale sur les déductions, et s'il y a une marge de manœuvre, pour le canton, par rapport à l'arrêt fédéral.

Une commissaire (S) propose le renvoi immédiat de cette pétition au Conseil d'Etat puisqu'un arrêt fait jurisprudence.

Mais l'UDC et le MCG pensent que cela ne répondrait pas à la demande du pétitionnaire et qu'il est inutile de se précipiter. Un commissaire (MCG) ajoute que l'audition de l'AFC est judicieuse et il rappelle que l'idée de partager ces déductions fiscales est intéressante. Il remarque qu'il y a en effet des questions à poser à l'administration cantonale.

Le groupe PLR partage la demande d'audition.

Un commissaire (UDC) précise que si la LHID (loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes) ne permet pas de déroger, il faudrait dès lors renvoyer la pétition au Conseil fédéral qui serait en droit de statuer sur le 50%-50%. Il mentionne qu'il faudrait en l'occurrence envisager une résolution de commission. Et il pense que seule l'AFC peut donner une réponse claire.

Le groupe socialiste se rallie à cette prise de position.

Le Président passe au vote de l'audition de l'AFC :

Pour : 14 (4 PLR, 3 S, 1 Ve, 1 PDC, 2 UDC, 3 MCG)

Abstention : 1 (1 EAG)

Le Président déclare que cette audition est acceptée.

Lundi 31 octobre 2016, audition de M. Bertrand Bandollier, directeur adjoint du service de la taxation des personnes physiques de l'administration fiscale cantonale / DF

M. Bandollier nous informe ne pas pouvoir parler du cas d'espèce puisqu'il est tenu au secret fiscal, mais il observe que le pétitionnaire fait référence à un arrêt du Tribunal fédéral de 2015 qui est venu modifier une décision du Tribunal fédéral de 2007. Jusque-là, la personne qui bénéficiait du splitting (le fait de diviser par deux le revenu) était celui qui touchait la pension familiale, son service a diffusé l'information lorsque la décision de 2007 est entrée en force en listant tous les cas de figure. Par la suite, le Tribunal fédéral a décidé en 2015 que le bénéficiaire de la réduction fiscale serait celui des deux parents qui gagne le moins.

M. Bandollier constate que le pétitionnaire est un cas malheureux d'erreur de taxation et, fort heureusement, ce genre de cas est très rare. Il explique que la garde alternée, une égalité des frais d'entretien et une autorité parentale conjointe sont les critères déterminant dans ce cas de figure, mais il précise que ces cas sont rares. Il reconnaît que cet arrêt a bouleversé la pratique cantonale et qu'il était normal de donner des explications aux contribuables.

Le Président demande s'il s'agit d'une erreur de taxation unique.

M. Bandollier répond que c'est le seul cas qui lui soit parvenu.

Un commissaire (MCG) constate que c'est en fin de compte une erreur d'appréciation du taxateur. Il aimerait savoir si l'administration fiscale a une veille législative permettant d'appliquer immédiatement les modifications prises au niveau fédéral.

M. Bandollier remarque que le service suit les évolutions, mais en général les modifications entrent en vigueur normalement après un délai d'une année. La démarche inhérente à une telle modification ne prend pas trois jours, puisqu'il convient d'adapter les procédures concernées et d'informer les taxateurs. C'est le service juridique qui est chargé de cette veille législative.

Le même commissaire relève que, dans le cas qui nous intéresse, il s'agit d'une garde partagée avec une autorité parentale partagée, et il se demande si ces cas sont nombreux, et pour quelle raison l'administration fiscale ne pourrait pas taxer les parents de manière équivalente, surtout si l'un et l'autre ont des revenus similaires.

M. Bandollier répond que la loi définit que seul un des parents bénéficie de cette déduction. Il précise que ce n'est pas l'importance du revenu qui importe mais le contenu du jugement qui dicte la manière de faire de l'administration fiscale. Il précise encore au même commissaire que la

déduction ne pourrait pas être répartie de manière équilibrée entre les deux parents dans un cas de figure de ce type.

Un commissaire (UDC) remarque qu'il n'y a donc aucune marge de manœuvre avec la loi fédérale. Il demande également si seul le parlement fédéral serait en mesure d'intervenir si la commission voulait changer la pratique à l'égard de l'inégalité de traitement dont il est question dans la pétition.

M. Bandollier répond qu'il est question d'une loi fédérale mais également d'une loi cantonale. Il ajoute que le splitting ressort de la loi cantonale. Il précise que le législateur cantonal peut complètement modifier le système tout en respectant la LHID (loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes). Il faudrait simplement s'assurer que la modification soit compatible avec la LHID. Enfin, il remarque que le canton de Vaud a un système de caution familiale qui n'est pas incompatible avec la loi fédérale.

M. Bandollier répond ensuite à une commissaire (S) et lui indique que la situation a été rectifiée dans le cas de figure évoqué. Il ajoute qu'il n'y a pas une multitude de cas, mais remarque que, si la personne qui aurait été victime d'une erreur n'utilise pas les voies de recours, il est bien évident que l'administration ne rectifie pas la taxation. Il rappelle que les gens ont trente jours pour rectifier l'avis de taxation.

Travaux et discussions de la commission

Un commissaire (UDC) n'est pas satisfait de l'audition du représentant de l'AFC. S'il comprend que la personne auditionnée n'est pas un représentant politique, il constate que l'auditionné n'a pas répondu aux questions qui lui étaient posées. Il préconise dès lors un renvoi de cette pétition au Conseil d'Etat. En effet, son groupe constate que l'inégalité de traitement est flagrante et que le représentant de l'AFC n'a pas précisé si c'était au canton ou à la Confédération de modifier la loi afin de rectifier cette inégalité.

La commissaire (Ve) déclare qu'elle votera également ce renvoi, car elle est choquée de constater que l'administration cantonale ne corrige pas ses erreurs lorsqu'elle s'en rend compte si la personne ne réagit pas. Et, comme d'autres commissaires présents touchés par l'inégalité de traitement dont il est question dans cette pétition, elle pense qu'il faudrait privilégier les couples qui se séparent à l'amiable.

Le MCG rejoint les déclarations de l'UDC et des Verts.

Pour le PLR, un commissaire déclare que le cas en question semble unique, et qu'il existe une voie de recours. Il est vrai que le cas est complexe

en raison du va-et-vient entre les lois fédérales et cantonales. Il pense que le Grand Conseil en tant que législateur pourrait prendre le problème à bras le corps et modifier la loi. Il annonce que son groupe propose donc le dépôt de cette pétition puis de réfléchir à ce qui pourrait être modifié.

Une commissaire (S) reconnaît que le législatif peut se saisir de cette problématique mais elle mentionne que le Conseil d'Etat, qui a à sa disposition des juristes, pourrait également faire un PL en la matière. Elle propose donc le renvoi de cette pétition au Conseil d'Etat avec une recommandation allant dans ce sens.

La commissaire (Ve) pense que corriger ses erreurs coule de source et, pour elle, il ne s'agit certainement pas d'un cas unique puisque, lorsque des couples se séparent, l'un est taxé différemment de l'autre. Elle rappelle par ailleurs que le pétitionnaire n'est pas victime dans cette affaire, mais qu'il considère la situation injuste. Elle rejoint également la recommandation du groupe socialiste.

Le groupe EAG votera aussi le renvoi de la pétition au Conseil d'Etat, leur commissaire ajoute ne pas comprendre comment il est possible de dire qu'il s'agit d'un cas unique mais qu'il pourrait en exister d'autre. Comme les socialistes et les Verts, il soutient la recommandation au Conseil d'Etat de se saisir de cette question.

Un commissaire (PLR) remarque que la dimension particulièrement injuste de ce cas relève d'une pratique de nature punitive dans une affaire exemplaire. Il pense qu'il faudrait s'assurer que les divorces qui prônent le dialogue ne soient pas pénalisés. Il remarque en outre qu'il serait possible de craindre d'autres cas de figure présentant une différence entre le niveau fédéral et le niveau cantonal, comme avec les déductions en lien avec les pensions familiales.

Le commissaire (PDC) déclare qu'il se ralliera au renvoi de cette pétition au Conseil d'Etat.

Le Président passe alors au vote du renvoi de cette pétition au Conseil d'Etat :

Pour : 11 (3 S, 1 Ve, 1 PDC, 2 UDC, 3 MCG, 1 EAG)

Contre : 3 (3 PLR)

Abstention : 1 (1 PLR)

Le renvoi est accepté.

Mesdames et Messieurs les députés, la majorité de la commission vous recommande de suivre la décision de la commission et de soutenir le renvoi de cette P 1978 au Conseil d'Etat.

Pétition (1978)

Imposition des parents avec garde partagée et autorité parentale conjointe

Mesdames et
Messieurs les députés,

Je me permets de vous contacter suite à une affaire qui me préoccupe en tant que contribuable directement concerné, mais également en tant que citoyen attaché aux valeurs fondamentales de notre Etat de droit, notamment celles d'équité, d'égalité de traitement et d'application conforme du droit positif.

Père séparé, je jouis de la garde alternée et de l'autorité parentale conjointe sur mes deux enfants. Aucune contribution n'est versée, chacun des parents assumant sa part du quotidien et les frais plus importants étant répartis par stricte moitié.

Dans ce type de situations, le Tribunal a jugé en août 2015, dans son ATF 141 II 338, que le barème réduit devait être appliqué au parent qui gagne le moins, et ce tant pour les impôts cantonaux et communaux que pour l'impôt fédéral direct.

Or, l'Administration fiscale, dans ses décisions du 23 mai 2016 à mon égard sur réclamation portant sur l'ICC et l'IFD 2013, indique expressément qu'elle applique dans ces situations la règle contraire, à savoir l'application du barème réduit au parent qui gagne le plus.

S'agissant de l'ICC et l'IFD 2013, j'ai déposé un recours auprès du Tribunal administratif de première instance ainsi que parallèlement, par souci d'économie de procédure, une demande de reconsidération auprès de l'AFC, à laquelle cette dernière a fait droit en m'appliquant le barème réduit.

Mes recours étant devenus sans objet, je les retire ce jour.

Au-delà de ma situation personnelle, ce sont probablement un nombre significatif de contribuables, probablement en majorité des femmes, qui se trouvent dans ma situation et qui ont donc pu se voir notifier des décisions de taxation ne faisant pas application des réductions de barème idoines.

J'estime qu'il conviendrait que l'AFC rectifie d'office la situation et indique publiquement la manière dont elle entend le faire.

Je comprends que cela puisse être gênant, car manifestement l'AFC devra rectifier les taxations des contribuables qui auraient dû bénéficier des barèmes réduits sans pour autant pouvoir revenir sur l'application erronée du barème réduit aux parents qui en ont « indûment » profité depuis août 2015, les taxations de ces derniers étant désormais définitives et ni les faits ni le droit n'étant nouveaux.

Pour autant que ma lecture soit avérée, ceci ne devrait cependant pas constituer un frein au rétablissement d'une situation conforme au droit.

Ainsi que je l'avais indiqué à l'AFC, j'ai porté ces éléments à la connaissance de la Cour des comptes.

Par ailleurs, je précise que, quelques jours après le dépôt de mes recours auprès du TAPI, j'ai reçu mes avis de taxation pour la période fiscale 2014, lesquels mentionnaient à nouveau que le barème réduit ne pouvait pas m'être appliqué car il devait l'être au parent qui gagnait le plus (!), me contraignant par là à déposer de nouvelles réclamations pour la période fiscale 2014.

Ces éléments me semblent démontrer que, sur ce sujet particulier en tout cas, il existe une inertie incompréhensible au sein de l'AFC relative à l'adaptation de ses directives internes consécutives à une modification essentielle de la jurisprudence du Tribunal fédéral.

Enfin, sur le principe même, il n'est simplement plus tenable de continuer à appliquer un système qui octroie une réduction d'impôt de 50% à l'un des parents séparés et impose l'autre parent au taux plein, et ce alors que ceux-ci s'occupent chacun respectivement de la même manière, pour le même temps et à frais répartis de leurs enfants.

Les inégalités de traitement qui en découlent sont d'autant plus choquantes que les différences entre les revenus des parents concernés sont faibles.

Le législateur doit se saisir du dossier sans attendre.

N.B. 1 signature
Monsieur Thierry Bigler
Avenue Henri-Bordier 6
1203 Genève



Cour des comptes
54, route de Chêne
1208 Genève
Tél. : +41 (0)22 388 77 90
Fax : +41 (0)22 388 77 99
<http://www.cdc-ge.ch>

Monsieur Thierry BIGLER
6 avenue Henri-Bordier
1203 Genève

Genève, le 20 septembre 2016

AFC – Imposition des parents avec garde partagée

Monsieur,

En date du 20 juin 2016, vous avez transmis à la Cour des comptes une communication portant sur l'imposition par l'administration fiscale cantonale (AFC) des parents avec une garde partagée. Vous avez fait part de votre situation en la matière et plus spécifiquement de décisions prises par l'AFC portant sur la période d'imposition :

- 2013 : décision rendue par l'AFC le 20 juin 2016 en réponse à votre réclamation déposée le 25 avril 2016. Vous avez déposé un recours contre cette décision le 20 juin 2016 auprès du Tribunal administratif de première instance (TAPI).
- 2014 : décision de taxation rendue par l'AFC le 20 juin 2016. Le même jour, vous avez déposé une demande de reconsidération et une réclamation contre cette décision.

En parallèle de votre envoi à la Cour des comptes, vous avez également adressé votre courrier à d'autres instances (Grand Conseil, département des finances et AFC). Le 29 juillet 2016, une réponse circonstanciée vous a été donnée par le conseiller d'État en charge du département des finances.

Dans un deuxième temps, vous avez transmis à la Cour des comptes une copie de votre courrier du 27 juin 2016 adressé au TAPI, par lequel vous retiriez votre recours concernant la période d'imposition 2013, l'AFC vous ayant entre temps notifié les bordereaux rectificatifs.

À chaque communication citoyenne, la Cour des comptes procède à un examen de la situation avant une éventuelle entrée en matière pouvant conduire à un rapport public. Il ressort de l'examen de la Cour que pour la période d'imposition 2014, des bordereaux rectificatifs vous ont été transmis le 5 août 2016 par l'AFC. Ces bordereaux tenant compte de vos remarques et des éléments mentionnés dans votre réclamation, il n'y a pas lieu d'y revenir dans le présent courrier.



COUR DES COMPTES
RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

De manière plus large, la Cour relève que votre communication porte sur des aspects du processus de taxation de l'imposition ordinaire qui ont été couverts lors d'une récente mission d'audit¹.

Ce rapport fera l'objet d'un suivi de la Cour jusqu'à l'été 2018. L'appréciation de la Cour, au sujet de l'avancement de la mise en œuvre des recommandations, est publiée chaque année dans le cadre du rapport annuel de l'institution.

Dans la mesure où les questions soulevées par votre communication ont été analysées lors de l'audit susmentionné et sont traitées par la Cour dans le cadre du suivi annuel, il n'apparaît pas nécessaire de les examiner de façon spécifique et séparée dudit suivi.

En vous remerciant d'avoir pris contact avec la Cour, nous vous prions de croire, Monsieur, à l'expression de nos sentiments distingués.

Pour la Cour des comptes

Isabelle TERRIER, présidente

Stanislas ZUIN, magistrat titulaire