

Date de dépôt: 18 février 2009
Messagerie

Réponse du Conseil d'Etat

à l'interpellation urgente écrite de M. Jacques Jeannerat : Par le biais du nouveau formulaire de la déclaration fiscale 2008 ("annexe B"), l'administration fiscale genevoise cherche-t-elle à piéger les indépendants genevois ?

Mesdames et
Messieurs les députés,

En date du 23 janvier 2009, le Grand Conseil a renvoyé au Conseil d'Etat une interpellation urgente écrite qui a la teneur suivante :

En date du 11 décembre 2008, l'administration fiscale cantonale a diffusé sur son site internet une information destinée aux associations professionnelles (information 4/2008). Elle indique qu'une nouvelle annexe B a été élaborée à l'attention des contribuables de condition « indépendante » exerçant leur activité lucrative dans notre canton.

Selon l'administration, celle-ci a pour but de simplifier la tâche des mandataires et leur relation avec l'administration et de faciliter le travail des services de taxation.

Elle se dévoile en quatre pages A4 au lieu d'une précédemment. L'annexe B1 intègre les renseignements généraux, l'annexe B2 prévoit une récapitulation détaillée du compte de pertes et profits et du bilan. L'annexe B3 se veut être le récapitulatif des informations relatives aux stocks de marchandises, aux amortissements et aux frais de clientèle et de représentation. L'annexe B4 prévoit des renseignements sur les prélèvements en nature, les parts privées aux frais généraux de l'exploitant.

En premier lieu, il faut souligner le fait que c'est à la surprise générale que les milieux concernés ont appris le 11 décembre 2008, soit le jour de la communication de l'information aux associations professionnelles, l'existence de ces nouvelles exigences de l'administration fiscale.

Pourquoi faut-il s'inquiéter de cette soudaine volonté de transparence du fisc ?

Parce qu'un certain nombre de questions sont devenues de véritables pièges laissant à l'administration le loisir d'ouvrir aisément une procédure en soustraction pendant 10 ans. Une véritable épée de Damoclès pèsera dorénavant sur l'indépendant.

C'est précisément ce que voulait éviter le législateur qui à l'article 59 LPFisc et 151 LIFD indique, "qu'un rappel d'impôt est exclu lorsque le contribuable a déposé une déclaration complète et précise et que l'autorité en a admis l'évaluation".

Cette disposition permettait une sécurité juridique du contribuable, sécurité tout à fait légitime, compte tenu des possibilités déjà très large que le droit laisse au fisc.

Or, les nouvelles contraintes imposées par le fisc genevois permettent à ce dernier de rouvrir les taxations entrées en force : il sera d'une facilité déconcertante pour le fisc d'évaluer une réponse d'interprétation, d'où l'insécurité juridique.

Il sied de relever que le fisc n'en est pas à son coup d'essai. A l'époque, sous la direction de Mme Calmy-Rey, il avait cherché à procéder à des contrôles de masse, tels les procédures ouvertes à l'encontre des médecins et avocats. Grace à la vigilance des milieux patronaux, l'administration avait finalement du y renoncer, car les taxations des années antérieures étaient entrées en force, 30 jours après la notification et le fisc en avait admis l'évaluation.

Voici à titre d'exemple l'une des questions piège (page 30) du guide :

« La totalité des frais de clientèle et de représentation sont-ils justifiés par l'usage commercial ? » (Oui – Non)

Si vous répondez « Oui » et que plus tard on exige de vous de justifier le lien de connexité (c'est à l'indépendant de le démontrer) et que finalement après enquête l'administration fiscale genevoise n'admet pas entièrement le lien, vous êtes propulsé dans une procédure longue, coûteuse et incertaine pour justifier votre position. Vous serez surtout à la merci d'un contrôleur « tatillon » qui aura « droit de vie ou de mort sur votre entreprise et vos biens » et cela pendant une décennie.

Résultat de ces contrôles, il vous faudra finalement justifier de vos dépenses privées, pour que le fisc reconnaisse tout ou partie de vos dépenses professionnelles : voilà une intrusion manifeste dans votre vie privée.

Après « l'usine à gaz » concoctée ces deux dernières années pour les personnes morales, voici le tour des indépendants, procédé qui non seulement va à l'encontre d'un allègement des tâches administratives mais qui, et c'est pire que tout, créera une incertitude à long terme pour les indépendants genevois.

Encore une « genevoiserie » dont on se serait bien passé, nous allons tout droit dans un régime fiscal « à la française » et bien sûr, dans l'Etatisation à outrance.

L'heure est grave : il faut se poser la question du rôle de l'Etat et de ses relations avec les entreprises et les citoyens. Avec une fiscalité pénalisante, Genève s'enfoncé, à cause d'une administration lourde et tatillonne, source d'entrave à la liberté d'entreprendre.

A ce jour, aucun autre canton en Suisse n'a, à ma connaissance, que ce soit en matière de personnes morales ou de personnes physiques créé des conditions aussi contraignantes.

Ma question est la suivante :

L'administration fiscale ayant mis au point un formulaire ouvrant la porte à des contrôles en totale contradiction avec le sens des dispositions légales, que compte faire le Conseil d'Etat pour rétablir une situation équivalente à celle qui prévaut dans tous les cantons Suisses ?

REPONSE DU CONSEIL D'ETAT

Le Conseil d'Etat entend répondre comme suit à la présente interpellation ainsi qu'aux IUE 715 et 716, toutes trois ayant le même auteur et le même objet.

Le nouveau questionnaire est conforme au droit fédéral et cantonal

Aspect matériel

La page « B » de la déclaration fiscale des personnes physiques, consacrée à l'activité indépendante, a été modifiée en 2008. Par rapport à l'ancienne formule, la nouvelle mouture vise à demander, au stade de la déclaration, des informations nécessaires à la taxation qui, en pratique, faisaient l'objet de demandes de renseignements systématiques.

Ces renseignements reposent notamment sur les dispositions des articles de la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes, du 14 décembre 1990 (LHID), et de la loi de procédure fiscale, du 4 octobre 2001 (LPFisc), applicables aux indépendants, qui définissent le produit de l'activité indépendante imposable et qui traitent de la procédure de taxation.

Ainsi, est imposable le produit de l'activité indépendante, « *défini comme tout avantage matériel obtenu en relation avec l'activité indépendante qu'exerce le contribuable de telle sorte que l'un n'aurait pas été acquis sans l'autre. Son montant est déterminé d'après l'évolution du patrimoine professionnel; il est constitué par la différence entre l'état de ce patrimoine en début et en fin d'exercice, augmentée des prélèvements privés et diminuée des apports* »¹.

D'autre part, le contribuable a l'obligation de remplir une déclaration d'impôt de manière conforme à la vérité et complète en indiquant tous les éléments du revenu, du bénéfice, de la fortune ou du capital, qu'ils soient imposables ou non (art. 26, lettre a, LPFisc).

Les renseignements demandés au contribuable indépendant, figurant sur l'annexe B, entrent parfaitement dans le cadre mentionné aux alinéas précédents et peuvent donc être exigés au stade de la déclaration d'impôt déjà.

A noter encore que « *le contribuable qui omet de déposer la formule de déclaration d'impôt ou qui dépose une formule incomplète est invité à remédier à l'omission dans un délai raisonnable* » (art. 26, al. 3, LPFisc).

Aspect formel

L'article 102, alinéa 2, LIFD prévoit notamment que l'administration fédérale des contributions peut prescrire l'utilisation de formules déterminées. Ces formules existent mais n'ont pas de caractère obligatoire et ne sont généralement pas appliquées par les cantons, ne serait-ce qu'au motif qu'elles ne tiennent pas compte des spécificités locales. Ainsi, le modèle de déclaration fiscale établi par l'Administration fédérale des contributions ne prive pas notre canton de la possibilité d'établir ses propres formules.

En ce qui concerne les impôts cantonaux et communaux, l'article 71, alinéa 3, LHID prévoit certes que les déclarations d'impôt et leurs annexes sont établies sur des formules uniformes dans toute la Suisse. A ce jour, cette

¹ Jean-Marc Rivier, Droit fiscal suisse, l'imposition du revenu et de la fortune, deuxième édition entièrement refondue, p. 344.

disposition n'a toutefois pas été traduite dans les faits, ne serait-ce qu'au motif que les législations cantonales conservent un certain nombre de spécificités. Au demeurant, la doctrine indique que « la procédure de déclaration a lieu sur des formules cantonales. L'article 71, alinéa 3, LHID a une valeur avant tout programmatique »². Ainsi, en l'absence d'une déclaration fiscale identique sur tout le territoire helvétique, notre canton est contraint, comme jusqu'à présent, d'utiliser ses propres formulaires. Ceci concerne l'ensemble de la déclaration et non pas uniquement la page relative aux indépendants.

En conséquence, et vu l'absence de déclaration uniforme valable sur tout le territoire suisse, le nouveau formulaire pour indépendants est conforme au droit, y compris au regard de la LHID.

Par ailleurs, et de manière générale, on relèvera que la formule genevoise dédiée aux indépendants contient environ 50 rubriques. En revanche, le modèle de questionnaire fédéral contient environ 70 rubriques pour les indépendants qui tiennent une comptabilité commerciale et environ 57 rubriques pour les autres (le décompte exact du nombre de rubriques dépend de la manière dont elles sont comptées). On constate donc que le questionnaire genevois pour les indépendants n'est pas davantage pointilleux que le questionnaire fédéral. Il ne contient aucun piège. D'autres cantons ont également des questionnaires comparables (Vaud, Zurich notamment).

En conclusion, la nouvelle page « indépendants » de la déclaration fiscale respecte le droit fédéral et cantonal.

Le nouveau questionnaire a pour but une efficience accrue de l'Administration

En réalité, l'existence d'une nouvelle page « B » est motivée par une volonté d'efficience.

L'objectif visé avec la nouvelle mouture de la page « indépendants » vise à simplifier la tâche tant des contribuables que de l'administration fiscale. En effet, cette dernière adresse chaque année plusieurs milliers de demandes de renseignements aux contribuables de condition indépendante. Le fisc espère que la nouvelle formule permettra de diminuer ces demandes de renseignement. Au demeurant, la doctrine rappelle que « *les annexes portent sur des situations de fait fréquentes qui, d'expérience, nécessitent souvent des mesures d'instruction complémentaire. Le but de l'exigence des annexes est*

² Y. Noël/D. Yersin [éd.], *Commentaire romand de l'impôt fédéral direct*, 2008, p. 1086.

de fournir à l'autorité, pour un grand nombre de contribuables, les informations nécessaires pour qu'elle puisse procéder à la taxation sans mesures d'instruction supplémentaires. Le contribuable lui-même aura avantage à s'acquitter de ses obligations en une seule démarche, étant dispensé d'assurer, dans le cas normal, un suivi après le dépôt de sa déclaration »³

Le nouveau questionnaire n'est pas destiné à augmenter les possibilités, pour le fisc, de revenir sur des taxations en force.

L'auteur de l'interpellation urgente cite, comme exemple, la question posée dans le questionnaire portant sur le caractère justifié par l'usage commercial des frais de clientèle et de représentation. Or, cette question s'explique par le fait que ces frais ne sont déductibles fiscalement que lorsqu'ils sont justifiés par l'usage commercial. Il est donc normal que le fisc s'assure que tel est bien le cas. Cette question n'augmentera pas les possibilités, pour l'administration, d'opérer des rappels d'impôt. En effet, déjà à l'heure actuelle, le fisc peut revenir sur des taxations en force lorsqu'il apparaît, après coup, que le contribuable a porté en déduction des dépenses de nature privée.

L'auteur de l'interpellation urgente se réfère à l'article 151 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (LIFD) et à l'article 59 de la loi de procédure fiscale (LPFisc). Ces dispositions prévoient qu'un rappel d'impôt est exclu lorsque le contribuable a déposé une déclaration complète et précise concernant ses éléments imposables et que le département en a admis l'évaluation, même si cette évaluation était insuffisante. Or, même avec l'ancien formulaire pour les indépendants, ces dispositions ne protègent pas d'un rappel d'impôt et d'une pénalité le contribuable qui aurait déduit des frais privés.

Au bénéfice de ces explications, le Conseil d'Etat vous invite, Mesdames et Messieurs les députés, à prendre acte de la présente réponse.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

Le chancelier :
Robert Hensler

Le président :
David Hiler

³ Y. Noël/D. Yersin [éd.], *Commentaire romand de l'impôt fédéral direct*, 2008, p. 1219.