

Date de dépôt : 18 novembre 2020

Réponse du Conseil d'Etat à la question écrite de Mme Céline Zuber-Roy : Frais de garde, une notion floue ?

Mesdames et
Messieurs les députés,

En date du 2 octobre 2020, le Grand Conseil a renvoyé au Conseil d'Etat une question écrite ordinaire qui a la teneur suivante :

Le peuple genevois a, à deux reprises cette année, accepté d'augmenter le plafond des déductions pour les frais de garde d'enfants. Malgré cette volonté clairement énoncée, les frais de garde effectifs peinent à pouvoir être déduits, en raison de pratiques restrictives de l'administration fiscale.

En effet, si la notion de frais de garde est assez claire pour les enfants en âge préscolaire, cela se complique pour les enfants en âge de scolarité. Selon le choix de garde fait par les parents, la déduction des frais sera possible ou non, sur la base de critères peu clairs. Ainsi, si des parents doivent travailler le mercredi matin, ils pourront déduire de leur impôt les frais demandés par la commune pour la garde extrascolaire. Ils pourront également déduire le coût d'une nounou, par exemple anglophone. Par contre, s'ils décident de profiter de faire bénéficier leur enfant de cours, par exemple d'anglais, dans ce cas, aucune déduction ne leur sera accordée même si le coût à l'heure est inférieur à une nounou.

Cette situation cause de nombreuses incompréhensions de la part des parents contribuables.

Mes questions sont donc les suivantes :

- 1) *Quelle est la définition des frais de garde retenue par l'administration fiscale et sur quelle base légale se base-t-elle ?***
- 2) *Pourquoi l'Etat introduit-il un tel biais entre les offres de garde à la disposition des parents ? Pourquoi l'Etat favorise-t-il la garde par une nounou anglophone plutôt que par une entreprise donnant des cours d'anglais ?***
- 3) *Le droit fédéral laisse-t-il une marge de manœuvre cantonale en la matière ?***
- 4) *Le Conseil d'Etat prévoit-il de modifier la pratique actuelle en la matière ?***

Que le Conseil d'Etat soit vivement remercié par avance pour les réponses qu'il apportera à la présente question écrite.

RÉPONSE DU CONSEIL D'ÉTAT

- 1) *Quelle est la définition des frais de garde retenue par l'administration fiscale et sur quelle base légale se base-t-elle ?***

La définition des frais de garde retenue par l'administration fiscale cantonale se base sur la circulaire AFC n° 30 du 21 décembre 2010 (ch. 8.5).

La déduction correspond aux frais prouvés de la garde des enfants par un tiers jusqu'au plafond fixé par la loi. Seuls peuvent être déduits les frais engendrés exclusivement par la garde des enfants pendant la durée effective du travail, de la formation ou de l'incapacité de gain empêchant le contribuable de garder ses enfants.

Sont par exemple déductibles, à titre de frais de garde des enfants par des tiers, les indemnités journalières des organisations publiques ou privées, comme les crèches ou les garderies, et la rémunération des personnes dont la profession principale ou accessoire est de garder des enfants, comme les mamans de jours et les familles d'accueil.

En revanche, les frais de nourriture ou d'autres frais d'entretien compris dans les frais de garde sont des frais afférents au train de vie qui ne sont pas déductibles. En effet, ces frais doivent être engagés même si l'enfant n'est pas gardé par des tiers. Lorsque les parents assurent eux-mêmes la garde de leurs enfants, ces frais ne sont pas déductibles.

Lorsqu'une aide-ménagère est engagée et qu'elle s'occupe aussi des enfants pendant que les parents exercent une activité lucrative, seule la partie des frais relative aux frais de garde des enfants par des tiers peut être déduite à titre de frais de garde des enfants par des tiers, étant donné que les autres dépenses pour les travaux domestiques ne constituent pas des frais d'entretien déductibles.

Les frais d'écolage doivent également être qualifiés de frais d'entretien non déductibles. Pour ce qui est des frais d'internat, il faut par conséquent distinguer entre les frais d'écolage effectifs et les autres frais, qui font partie de la prise en charge des enfants dans les internats. Ainsi, il faut tenir compte d'une part équitable des frais d'internat à titre de frais de garde des enfants par des tiers, qu'il est possible de faire valoir jusqu'à concurrence du montant maximal de la déduction.

Les frais de garde des enfants par des tiers en dehors du temps de travail ou du temps de formation des parents (p. ex. des frais de « baby-sitting » le soir ou durant le week-end) ne sont pas déductibles. Ces frais, qui sont liés aux loisirs des parents, doivent être considérés comme des frais liés au train de vie qui ne sont pas déductibles.

Les bases légales sont l'article 33, alinéa 3, de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct, du 14 décembre 1990 (LIFD; RS 642.11), l'article 9, alinéa 2, lettre m, de la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes, du 14 décembre 1990 (LHID; RS 642.14) et l'article 35 de la loi sur l'imposition des personnes physiques, du 27 septembre 2009 (LIPP; rs/GE D 3 08).

2) *Pourquoi l'Etat introduit-il un tel biais entre les offres de garde à la disposition des parents ? Pourquoi l'Etat favorise-t-il la garde par une nounou anglophone plutôt que par une entreprise donnant des cours d'anglais ?*

Conformément à la circulaire AFC n° 30 du 21 décembre 2010, les frais de garde par une nounou anglophone sont en principe déductibles. La langue utilisée par la nounou est secondaire par rapport à sa profession qui est de garder des enfants. Si la nounou exerce accessoirement une activité d'aide-ménagère, sa rémunération pour les travaux domestiques n'est pas déductible. De même, les frais de garde par la nounou en dehors du temps de travail ou du temps de formation des parents (p. ex. le soir ou durant le week-end) ne sont pas déductibles.

Les frais d'inscription pour des cours d'anglais ne sont pas déductibles. La garde des enfants est secondaire par rapport au but de l'école qui est d'enseigner l'anglais.

Pour les mêmes raisons, ne sont pas déductibles non plus les frais de cours (p. ex. de musique, de sport, de bricolage, etc.) ou de colonies de vacances et de camps sportifs, étant donné que la garde des enfants proprement dite n'est pas mise au premier plan.

En lien avec des activités culturelles, sportives ou de loisirs, ces dépenses, qui ressortent de l'obligation d'entretien des parents, contribuent au bon développement de l'enfant et ne sauraient dès lors être considérés comme des frais de garde au sens de l'article 33, alinéa 3 LIFD, quand bien même la présence d'adultes auprès de l'enfant à ces occasions peut permettre aux parents d'exercer leur activité lucrative.

La pratique restrictive de l'administration fiscale cantonale est confirmée par un jugement du Tribunal administratif de première instance du 2 mars 2020 (JTAPI/229/2020).

3) Le droit fédéral laisse-t-il une marge de manœuvre cantonale en la matière ?

L'article 129 de la Constitution fédérale, du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101), pose le principe d'une harmonisation fiscale en matière d'impôts directs. La Constitution fédérale prévoit l'harmonisation des impôts directs tant sur le plan horizontal (entre les cantons) que sur le plan vertical (entre la Confédération et les cantons).

Selon l'article 33, alinéa 3 LIFD, 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 direct avec l'activité lucrative, la formation ou l'incapacité de gain du contribuable.

L'article 9, alinéa 2, lettre m LHID oblige les cantons à introduire une déduction similaire tout en restant libres de fixer le plafond de la déduction (art. 72l LHID). Il s'ensuit que, conformément au principe d'harmonisation verticale, la jurisprudence et la doctrine développées en droit fédéral sont également applicables en droit cantonal.

4) *Le Conseil d'Etat prévoit-il de modifier la pratique actuelle en la matière ?*

Conformément aux explications qui précèdent, le droit fédéral ne laisse pas de marge de manœuvre cantonale en la matière.

Compte tenu du cadre imposé par le droit fédéral, l'administration fiscale cantonale examine la possibilité de fixer dans un règlement d'application une part déductible correspondant aux frais de garde pour les dépenses liées à des activités culturelles, sportives ou de loisirs.

Cette part déductible serait déterminée en suivant les tarifs pratiqués par les structures étatiques ou communales pour la prise en charge parascolaire.

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'ÉTAT

La chancelière :
Michèle RIGHETTI

La présidente :
Anne EMERY-TORRACINTA