

## **GE\_GERICHTE JTAPI/144/2022 vom 21. Februar 2022**

GE Cour de justice, 2022-02-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_JTAPI\\_144\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_144_2022)

FR: GE\_GERICHTE JTAPI/144/2022 du 21 février 2022

IT: GE\_GERICHTE JTAPI/144/2022 del 21 febbraio 2022

### **Erwägungen**

#### **E. 9**

L'arrêt du Tribunal fédéral 2C\_4 \_\_\_\_\_ sur lequel l'autorité intimée s'est fondée dans le cas d'espèce porte sur une affaire dans laquelle aucune décision judiciaire n'avait été rendue quant à la garde et à la participation financière de chaque parent à l'entretien des enfants, le juge ayant ratifié une convention selon laquelle ces questions étaient réglées par les parents entre eux. Le contribuable, dans cette affaire, avait allégué (devant l'autorité précédente) qu'il pratiquait une garde alternée sur ses enfants, qui résidaient, sur une période de quatorze jours, six jours chez lui et huit jours chez leur mère. Il avait alimenté, à raison de CHF 4'675.-, le compte commun qu'il détenait avec la mère, destiné au paiement des frais fixes des enfants, et percevait un salaire supérieur à celui de son ancienne compagne. Le Tribunal fédéral a notamment considéré ce qui suit (consid. 4.6) : « Sur le vu des considérations qui précèdent, on peut retenir qu'en l'espèce, les parents disposent de l'autorité parentale conjointe, ne s'acquittent pas de contributions d'entretien et exercent une garde alternée équivalente sur leurs enfants (le fait qu'il y ait une légère différence entre le nombre de jours de garde de la mère et celui du père n'est pas pertinent pour admettre une garde alternée, cf. arrêt 5A\_794/2017 du 7 février 2018 consid. 3.1 et les références). On se trouve donc dans une situation de fait semblable à celle ayant prévalu dans l'ATF 141 II 338 (...). Seul reste donc litigieux le point de savoir si le recourant contribue de manière plus importante à l'entretien des enfants que la mère de ceux-ci, faute de quoi, bénéficiant d'un salaire plus élevé, il ne pourrait prétendre au barème de l'art. 36 al. 2bis LIFD » (l'arrêt 5A\_794/2017 précité porte sur une affaire civile et le considérant en question ne traite que de la notion même de garde alternée). Après avoir constaté que l'intéressé n'avait pas démontré avoir contribué de manière plus

- 12/15 - A/1417/2021 importante à l'entretien des enfants, le Tribunal fédéral a estimé que, percevant un revenu plus élevé que celui de la mère de ses enfants, il ne pouvait bénéficier du barème de l'art. 36 al. 2bis LIFD (consid. 4.7).

#### **E. 10**

En matière fiscale, le contribuable doit supporter le fardeau de la preuve des éléments qui réduisent ou éteignent son obligation d'impôts ; il lui appartient non seulement de les alléguer, mais encore d'en apporter la preuve et de supporter les conséquences de l'échec de cette preuve, ces règles s'appliquant également à la procédure devant les autorités de recours (ATF 146 II 6 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_32/2020 du 8 juin 2020 consid. 3.5 ; ATA/513/2021 du

#### **E. 11**

En l'occurrence, le jugement de divorce du 12 décembre 2017 a prévu une garde alternée des enfants par les deux parents, attribuant à la recourante une garde plus importante, d'une

demi-journée par semaine, que celle de M. B\_\_\_\_\_. La recourante doit donc être considérée comme le parent qui assurait pour l'essentiel l'entretien des enfants au cours des années 2017 à 2020, au sens des art. 36 al. 2bis LIFD et 43 al. 3 LIPP, et, par conséquent, bénéficiaire du barème réduit. L'application de l'arrêt du Tribunal fédéral 2C\_4\_\_\_\_\_ prônée par l'autorité intimée ne permet pas d'arriver à une autre conclusion. En effet, même à admettre que l'on se trouve dans une situation de garde d'importance égale, ce barème devrait de toute façon être attribué à la recourante, car, à teneur de son attestation du 22 avril 2021, M. B\_\_\_\_\_ a clairement confirmé avoir entretenu les enfants dans la même mesure que la recourante de leur divorce « en décembre 2017 à ce jour », et cette dernière dispose d'un revenu net moins élevé que celui de son ex-époux. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le jugement de divorce doit « en principe » - et non pas exclusivement - être pris en compte, étant relevé, en l'occurrence, que le jugement du TPI du 12 décembre 2017 ne chiffrait pas les frais des enfants à charge de chaque parent et n'a fait que reprendre la convention de ces derniers sur ce point. Dans cette mesure, rien ne s'opposait à ce que les intéressés modifient leur accord par la suite, ce qu'ils ont du reste fait. Dès lors, le calcul de l'AFC-GE à teneur duquel M. B\_\_\_\_\_ aurait contribué à l'entretien des enfants dans une mesure plus importante, correspondant à CHF 120.- par mois, n'est pas déterminant, ce d'autant moins qu'il se fonde sur une moyenne du coût

- 13/15 - A/1417/2021 de l'assurance-maladie ressortant d'un calculateur, et non sur le montant des primes effectivement supportés par M. B\_\_\_\_\_. Par ailleurs, s'il fallait retenir - comme le préconise l'AFC-GE - qu'une demi-journée de garde supplémentaire n'est pas un motif suffisant pour admettre que la recourante a assumé une garde plus importante, on ne voit pas comment il pourrait se justifier d'envisager qu'un montant supplémentaire de seulement CHF 120.- suffirait pour admettre que M. B\_\_\_\_\_ a contribué à l'entretien des enfants dans une mesure plus importante. En tout état, le refus du bénéfice du barème réduit à la recourante, alors qu'elle s'est concrètement occupée de ses enfants à raison d'une demi-journée de plus par semaine que son ex-époux, qu'elle a disposé de revenus nettement inférieurs à ceux de ce dernier heurterait de manière choquante le principe de la capacité contributive, que la jurisprudence tend à faire respecter, quand bien même elle aurait participé à l'entretien des enfants à concurrence d'un montant inférieur de seulement CHF 120.- à celui assumé par son ex-époux, ce qui est du reste contredit par celui-ci. Enfin, contrairement à ce que soutient l'autorité intimée, l'arrêt du Tribunal fédéral 2C\_4\_\_\_\_\_, non publié, ne permet pas de retenir qu'une différence de deux jours de garde, sur une période de quatorze jours, ne suffit pas pour admettre l'existence d'une garde alternée d'importance inégale. Il est en effet difficilement concevable que l'importance de l'entretien fourni par le parent s'occupant des enfants deux jours de plus que l'autre parent sur une période de deux semaines (soit cinquante-deux jours par année) soit égale à celle de ce dernier, étant rappelé que le parent ayant la garde la plus importante est supposé subvenir « à la plus grande part de l'entretien de l'enfant » (cf. ATF 133 II 305 consid. 8.5). La phrase « (le fait qu'il y ait une légère différence entre le nombre de jours de garde de la mère et celui du père n'est pas pertinent pour admettre une garde alternée, cf. arrêt 5A\_794/2017 du 7 février 2018 consid. 3.1 et les références) » figurant au consid. 4.6 dudit arrêt se rapporte seulement à la notion même de garde alternée, en tant que telle, mais non - comme l'AFC-GE semble l'entendre - à l'importance de cette garde (égale ou inégale). De même, l'arrêt 5A\_794/2017 précité auquel l'AFC-GE se réfère également concerne une affaire civile et ne porte, lui-aussi, que sur la notion de garde alternée, sans définir des cas de gardes d'importance égale ou inégale. Il faut donc en déduire que la première phrase

figurant dans ce considérant (« Sur le vu des considérations qui précèdent, on peut retenir qu'en l'espèce, les parents disposent de l'autorité parentale conjointe, ne s'acquittent pas de contributions d'entretien et exercent une garde alternée équivalente sur leurs enfants ») ne vaut que pour l'état de fait particulier de cette affaire, dans le cadre de laquelle une garde inégale n'avait pas été démontrée. Une lecture conjointe des deux phrases précitées ne permet pas de conclure que le Tribunal fédéral considère désormais, comme le prétend l'AFC-GE, qu'une telle différence dans le

- 14/15 - A/1417/2021 nombre de jours de garde ne permet pas de retenir que les deux parents n'exercent pas une garde inégale. Il en résulte que les décisions sur réclamation et de taxation entreprises doivent être annulées et les bordereaux contestés rectifiés.

#### **E. 12**

Partant, les recours seront admis et le dossier renvoyé à l'AFC-GE pour nouvelles décisions de taxation ICC et IFD 2017 à 2020 tenant compte du barème réduit.

#### **E. 13**

Vu cette issue, il ne sera pas mis d'émolument à la charge de la recourante, qui obtient gain de cause (art. 144 al. 1 LIFD et 52 al. 1 LPFisc a contrario).

- 15/15 - A/1417/2021

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.