

Le bouclier fiscal

Ancrage constitutionnel, aperçu des différentes législations cantonales et jurisprudence



Floran Ponce

Avocat, LL.M., expert fiscal diplômé, associé,
Lenz & Staehelin, Genève

INHALT

- 1 Introduction**
- 2 Principes constitutionnels limitant l'imposition**
- 3 Mécanismes de boucliers fiscaux fondés sur le revenu imposable**
 - 3.1 Genève
 - 3.2 Vaud
 - 3.3 Argovie
- 4 Mécanismes de boucliers fiscaux fondés sur le rendement de fortune**
 - 4.1 Berne
 - 4.2 Valais
 - 4.3 Bâle-Ville
- 5 Comparaison des différents régimes et conclusions**

1 Introduction

Le «bouclier fiscal» est une mesure de réduction de l'impôt sur la fortune pour les cas où le législateur considère que l'imposition sur la fortune conduit à une imposition excessive. En ce sens, le bouclier fiscal est une émanation de deux principes constitutionnels, à savoir le principe de la garantie de la propriété, lequel interdit l'imposition confiscatoire en matière de fiscalité, et le principe de la capacité économique qui prescrit que l'impôt doit appréhender de manière appropriée la capacité économique du contribuable.

L'impôt sur la fortune n'est prélevé que par les cantons et il est l'impôt où les politiques fiscales des différents cantons divergent de la manière la plus significative et où la concurrence fiscale intercantonale s'exerce le plus clairement. En effet, la variation entre les cantons en matière d'impôt sur le revenu est d'un facteur légèrement supérieur à deux,¹ alors qu'elle est d'un facteur de dix en matière d'impôt sur la fortune.² Au vu de ces grandes disparités, il n'est pas surprenant que seule une minorité de cantons, à savoir les cantons de Genève, Vaud, Valais, Berne, Bâle-Ville et Argovie, connaissent le

¹ Le taux maximum d'imposition sur le revenu pour les personnes physiques varie en effet entre 20,4% dans certaines communes du canton de Schwyz et 46% dans certaines communes du canton de Genève, soit un facteur de 2,25.

² Le taux maximum d'imposition sur la fortune pour les personnes physiques varie en effet entre 0,1% dans certaines communes du canton de Nidwald et 1,03% dans certaines communes du canton de Genève, soit un facteur de 10,3.

mécanisme du bouclier fiscal. La tablelle présentée en **Annexe 1** donne un aperçu du taux d'impôt sur la fortune dans les différents cantons et fait la liste des cantons connaissant le mécanisme. Elle montre naturellement la corrélation entre le taux maximum d'impôt sur la fortune et le choix du législateur cantonal d'introduire le mécanisme de bouclier fiscal, même si on observe quelques cantons, tels que les cantons de Zurich, Tessin, Neuchâtel et Fribourg qui connaissent un impôt sur la fortune élevé sans toutefois prévoir de bouclier fiscal.

Le bouclier fiscal n'a à notre connaissance jamais fait l'objet d'une étude dans une revue spécialisée de fiscalité suisse, ce qui s'explique peut-être par le fait qu'il s'agit d'un dispositif de droit cantonal uniquement. Nous constatons également dans notre pratique que le fait que les règles varient selon les cantons et se basent sur des critères très précis avec un calcul impliquant souvent plusieurs étapes font que son impact pratique est parfois difficile à évaluer, alors que c'est un outil important à connaître et qui peut être utilisé de manière particulièrement efficace dans certaines situations, en particulier dans le canton de Genève qui connaît la fiscalité sur la fortune la plus élevée parmi les cantons prévoyant le mécanisme ou dans le canton de Berne qui prévoit un bouclier très attractif.

La présente contribution vise ainsi à combler une lacune en présentant les différents mécanismes de bouclier fiscal prévu par les cantons, y compris les éventuelles jurisprudences rendues

sur le sujet. Elle met en particulier en évidence le fait qu'il existe deux types de boucliers fiscaux: les boucliers axés sur le revenu imposable et les boucliers axés sur le rendement de fortune imposable. Avant de traiter des différentes réglementations cantonales, nous commencerons par un rappel des principes constitutionnels pertinents pour ce sujet.

2 Principes constitutionnels limitant l'imposition

Le bouclier fiscal matérialise deux principes constitutionnels, à savoir le principe de la garantie de la propriété (art. 26 Cst.) et le principe de l'imposition selon la capacité économique (art. 127 al. 2 Cst.), parfois aussi appelée capacité contributive. En l'absence de bouclier fiscal, ces principes peuvent trouver application et conduire à une remise en cause d'une législation cantonale qui conduirait à une imposition excessive du point de vue constitutionnel. Même s'ils sont d'application directe, ces principes constitutionnels sont toutefois basés sur des critères jurisprudentiels relativement flous si bien que le bouclier fiscal constitue, dans les cantons qui le connaissent, une mesure assurant une meilleure prévisibilité juridique.

En matière de droit fiscal, le Tribunal fédéral a reconnu de longue date que le principe de la garantie de la propriété prescrit que l'impôt ne doit pas être confiscatoire au risque de porter

atteinte à l'essence même de la propriété privée.³ La jurisprudence du Tribunal fédéral définit toutefois des critères assez complexes à mettre en œuvre. En effet, selon le Tribunal fédéral, le taux de l'impôt par rapport au revenu n'est pas à lui seul décisif et il faut examiner la charge que représente l'imposition sur une assez longue période en faisant abstraction des circonstances extraordinaires et en tenant compte de l'ensemble des circonstances, en particulier la durée et gravité de l'atteinte, le cumul avec d'autres impôts et la possibilité de reporter l'impôt sur un tiers.⁴ Le Tribunal fédéral considère également qu'il convient d'examiner des éléments tels que la thésaurisation de revenus lors de cet examen.⁵ À ce jour, le Tribunal fédéral a eu à examiner plusieurs cas sous l'angle de ce principe, mais il n'a tranché qu'une fois en faveur du contribuable.⁶ Dans son analyse de tous les autres cas portés devant lui, le Tribunal fédéral n'a pas retenu le caractère confiscatoire de l'impôt.⁷ Certaines instances cantonales ont par contre déjà jugé qu'une imposition était confiscatoire.

Ainsi, la Cour de justice du canton de Genève a jugé que l'impôt sur la fortune, cumulé à l'impôt cantonal sur le revenu, ne pouvait dépasser 70% du revenu imposable dans un premier arrêt de 2011.⁸ Elle a confirmé cette solution dans un arrêt de 2012 qui portait sur une période fiscale antérieure à l'entrée en vigueur du bouclier fiscal en droit genevois, en considérant que la règle introduite par le législateur et fixant le total des impôts cantonaux à 60% concrétisait le principe de la garantie de la propriété et devait servir d'inspiration pour matérialiser le seuil du confiscatoire en matière d'imposition pour les périodes fiscales antérieures non encore taxées de manière définitive, à titre de règle constitutionnelle.⁹

En comparaison avec les jurisprudences cantonales rendues en la matière, le Tribunal fédéral applique des critères extrêmement sévères lorsqu'il analyse le caractère confiscatoire d'une imposition. Les jurisprudences cantonales précitées ont le mérite d'apporter un cadre uniforme matérialisant le seuil du confiscatoire.¹⁰ On peut

³ ATF 143 I 73 consid. 5.1; ATF 128 II 112 consid. 10b/bb; ATF 122 I 305 consid. 7; ATF 112 Ia 240 consid. 6; ATF 106 Ia 342 consid. 6a; ATF 105 Ia 134 consid. 3a et les références; sur l'évolution de cette jurisprudence, voir DANIELLE YERSIN, Les protections constitutionnelles et légales contre les impositions confiscatoires, in: Publications de l'Institut suisse de droit comparé, vol. 12, Zurich 1990, 271 ss, en particulier 274–278.

⁴ ATF 128 II 112 consid. 10b/bb; ATF 106 Ia 342 consid. 6a; TF, 23.8.2016, 2C_837/2015, consid. 4.1.

⁵ ATF 143 I 73 consid. 5.2.

⁶ TF, 10.5.1985, ASA 56 (1987–1988), 439 ss, dans lequel une charge fiscale de 55% sur une rente viagère, entre impôt sur les successions et impôt sur le revenu, a été retenue comme étant confiscatoire.

⁷ Voir entre autres: ATF 143 I 173 (Charge fiscale dépassant le rendement de la fortune, mais restant en deçà des rendements thésaurisés); ATF 106 Ia 342 (Contrôle de constitutionnalité de l'impôt sur la fortune du canton d'Argovie).

⁸ CACJ GE, 20.12.2011, ATA/771/2011, consid. 9, dans lequel le taux maximal de 70% a été retenu au lieu du taux de 60% prévu à l'art. 60 LIPP GE pour ne pas juger *ultra petita*, les recourants n'ayant conclu qu'à une imposition plafonnée à 70% du revenu imposable.

⁹ CACJ GE, 4.12.2012, ATA/818/2012, consid. 9.

¹⁰ Du même avis ADRIANO MARANTELLI, Berner Gedanken zur konfiskatorischen Besteuerung, in: Kunz/Weber/Lienhard/Fargnoli/Kostkiewicz (éd.), Berner Gedanken zum Recht, Berne 2014, 245 ss, 283 s.

Weiterlesen?

Den vollständigen Artikel (und viele weitere) können Sie unter steuerportal.ch lesen oder als PDF-Datei herunterladen.

Loggen Sie sich ein oder lösen Sie kostenlos ein Probeabonnement der Steuer Revue, um direkt weiterzulesen.

steuerportal.ch/steuerrevue