



Hans Peter Derksen

lic. en droit, avocat,
Derksen, Hegetschweiler,
Siegen, www.swisslawfirm.ch,
Zürich



Hans Hegetschweiler

lic. en droit, avocat,
LL.M., Derksen, Hegetschweiler,
Siegen, www.swisslawfirm.ch,
Zürich

copyright: Liliane Géraud

Responsabilité des conjoints pour les dettes fiscales

La séparation effective, le divorce prononcé ...
que déjà le taxateur se pointe.

A) Introduction

Conformément au § 12, al. 1^{er}, de la loi cantonale zurichoise sur les impôts (StG ZH), les époux vivant en ménage commun répondent solidairement de l'ensemble des impôts. Cela correspond – à tout le moins à première vue – au § 7, al. 1^{er}, de ladite loi, selon lequel le revenu et la fortune des époux vivant en ménage commun sont additionnés, quel que soit le régime matrimonial. Taxation commune – responsabilité solidaire (StE 1995 B. 13.5 no. 3). La problématique de la responsabilité des conjoints sera traitée, dans le présent article, à la lumière des bases légales zurichoises¹. Il convient de mentionner que la loi sur l'harmoni-

isation des impôts directs des cantons et des communes (LHID) reste (malheureusement) silencieuse sur la responsabilité; d'autre part, il n'y a pas de doute que les cantons sont autorisés, sur la base de l'article 6, al. 1^{er}, CC, à édicter des dispositions sur la responsabilité dans le domaine fiscal (StE 1984 B. 13.5 no. 2).

Deux questions se posent:

1. La disposition sur la responsabilité veut-elle confirmer le principe de l'imposition des conjoints, est-elle dès lors uniquement destinée à stipuler que cette imposition a naturellement aussi pour conséquence une responsabilité solidaire des époux, ou cette norme veut-elle entraîner une restriction de

la responsabilité solidaire résultant du principe de l'imposition des époux, stipulant qu'avec la disparition de l'union conjugale la responsabilité solidaire devient également caduque pour les taxations passées? Avec l'introduction du système postnumerando, le fait qu'avec la dissolution de l'union conjugale – qui, la plupart du temps, est d'abord factuelle – les taxations communes sont closes simultanément et que les impôts afférents sont acquittés, devrait être entré dans les annales du droit fiscal. La réponse à cette question revêt dès lors une grande importance dans la pratique.

2. La question de la responsabilité peut-elle être tranchée également par le juge de

mainlevée? Il est certain qu'en règle générale pour toute union conjugale dans laquelle une dissolution de fait est intervenue des taxations doivent encore être closes et des impôts acquittés jusqu'à la survenance de la séparation. Il va de soi que fréquemment les taxations ouvertes ne pourront guère être maîtrisées sans problèmes et que le versement des impôts dus occasionnera alors des difficultés.

B) Deux exemples

Les cas suivants issus de la pratique sont destinés à illustrer la problématique de la responsabilité des conjoints:

Le premier cas démontre que la question de la responsabilité peut se poser encore longtemps après le divorce. L'autorité fiscale a renoncé à faire valoir une responsabilité solidaire pour l'intégralité de la créance fiscale, bien que la procédure relative à la responsabilité se fût rapportée à une époque de taxation commune. Dans le second cas, il a été sollicité l'entière responsabilité solidaire, bien que la séparation de fait en raison du départ de l'époux ait été connue aussi bien de l'autorité fiscale que du juge de mainlevée.

Les deux cas se distinguent donc par le fait que dans le premier l'autorité fiscale a limité d'emblée la responsabilité de l'épouse X. à sa part de l'ensemble de la dette fiscale conjugale, alors que dans le cas de l'épouse Z. elle sollicite l'entière responsabilité solidaire. En outre, le juge de mainlevée a refusé de tenir compte de la disparition de la responsabilité solidaire dans la procédure de mainlevée.

C) Prise de position

a) Responsabilité solidaire consécutive à la séparation

Nous défendons ci-après l'opinion que les règles contenues dans la loi cantonale zurichoi-

→ Cas no. 1

Le divorce des conjoints X. a été prononcé en mars 2000. En août 2000, l'époux divorcé a fait l'objet d'une procédure fiscale, laquelle a mené pour la période fiscale 1997/98 à des imputations massives pour les facteurs le concernant (prestations appréciables en argent). Vu qu'il n'a pas été en mesure de payer les dettes fiscales, l'épouse divorcée a été rendue responsable pour sa part en 2002.

→ Cas no. 2

Depuis 1997, Z., marié, exploitait avec succès un restaurant, mais a négligé les questions de nature administrative. Pour 1999 et 2000, les conjoints Z. ont été taxés d'office sur la base d'une appréciation consciencieuse avec CHF 200 000 chacun. Début 2001, Z. a quitté la Suisse et y a laissé non seulement son épouse et ses enfants en âge de scolarité obligatoire, mais aussi des dettes personnelles émanant de l'exploitation du restaurant et s'élevant à plus de CHF 200 000. A l'occasion du départ, c'est-à-dire en connaissance de la séparation, l'autorité fiscale (autorité de perception) a rendu à l'encontre de l'épouse Z. une décision relative à la responsabilité fiscale, visant à la prise en charge de la responsabilité intégrale pour les dettes fiscales 1999 et 2000, que l'épouse n'a pas attaquée, étant étrangère d'origine et encore peu assimilée au plan linguistique. Dans la procédure de mainlevée, le juge a confirmé l'entière responsabilité de l'épouse pour toutes les dettes fiscales ouvertes, bien qu'il ait également eu connaissance, sur la base de la procédure en mesures protectrices de l'union conjugale, de la séparation de fait des conjoints Z.

se sur les impôts sont destinées à limiter, pour le cas de la séparation des époux, la responsabilité solidaire pour des taxations communes concernant encore la période où ceux-ci vivaient en commun.

Responsabilité solidaire dans une union conjugale effective

A tout le moins depuis l'arrêt en la cause Hegetschweiler (ATF 110 la 7), le fait que selon le droit en vigueur les conjoints soient taxés en commun suscite de moins en moins de compréhension et ne devrait guère être défendable à la longue – ce non seulement parce qu'il en résulte, dans de nombreux cas, une charge fiscale supplémentaire uniquement en raison du fait du mariage, mais aussi parce que le système de l'imposition commune se trouve, depuis l'entrée en vigueur du nouveau droit du mariage en 1988, dans une certaine opposition aux règles sur les régimes matrimoniaux. Dans le régime ordinaire de la participation aux acquêts, chaque conjoint est propriétaire de ses acquêts et les administre lui-même sans le concours de l'autre. Il est certes exact que les époux, de par leur vie commune, réalisent certains effets de synergie, mais cela vaut dans la

même mesure pour d'autres communautés de vie (concubins) qui ne sont pas imposées en commun. Toutefois, même s'il faut accepter le système de l'imposition commune parce qu'il bénéficie (encore) d'un fondement légal solide, cela ne signifie pas qu'il doit en résulter nécessairement une responsabilité solidaire des conjoints. En effet, le droit civil ne connaît une responsabilité de cette nature que pour les dettes du ménage (art. 165, al. 3, CC). Il semble douteux que les créances fiscales représentent des dettes du ménage, à tout le moins dans les cas où un conjoint obtient, avec une entreprise ou sa fortune, un revenu très élevé et ne l'affecte ni entièrement, ni pour une part importante aux besoins du ménage commun, mais en constitue un patrimoine. L'autre conjoint n'a aucune influence à cet égard. Dans une telle hypothèse, les dettes fiscales ne pourraient guère être considérées comme des dettes du ménage, et la responsabilité solidaire en termes d'impôts va alors bien au-delà de celle dans le droit civil. Cette situation est défendable, le cas échéant, lorsque les époux vivent dans une union conjugale intacte. Le travail de l'autorité de perception s'en trouve simplifiée, dans ce cas, si elle peut s'adresser à un seul conjoint (sans doute généralement celui qui réalise le revenu principal), et on peut raisonnablement exiger des époux qu'ils règlent eux-mêmes, en interne, la répartition des dettes fiscales une fois celles-ci payées (conformément aux dispositions matrimoniales). Cependant, il est manifeste que même dans une union conjugale effective la responsabilité solidaire pour les dettes fiscales n'est pas dénuée de problèmes.

Tel est le cas, par exemple, lorsque l'un des conjoints réalise un revenu important et le gaspille dans un casino ou pour des dépenses de luxe dont la famille ne tire aucun profit. Dans la pratique, des cas de ce genre ou analogues ne sont pas si rares du tout, comme le démontre le cas no. 2. Lorsque le droit fiscal fédéral et cantonal en vigueur permettent de recourir au patrimoine propre de l'épouse pour acquitter les impôts générés par l'entreprise de l'époux, on peut à tout le moins se poser sérieusement la question de savoir si la garantie de la propriété stipulée dans la Constitution fédérale (en

son art. 26) n'est pas violée. Comme dans l'arrêt susmentionné en la cause Hegetschweiler pour la taxation commune, il se pose également une autre question, celle de savoir si l'inégalité par rapport aux couples vivant en concubinage, résultant de la responsabilité solidaire, se laisse justifier dans l'optique de l'égalité devant la loi.

Consécutivement à la séparation

Une fois la séparation intervenue, il est beaucoup plus difficile pour le conjoint payant les impôts d'obtenir de l'autre la part qui lui revient. Dans de nombreux cas, il sera certes possible de tenir compte des créances fiscales émanant de la période de vie commune lors de la liquidation du régime matrimonial. Toutefois, cela sera impossible lorsqu'il n'y a pas d'acquêts à répartir en raison du fait qu'il n'en existe pas ou que la liquidation dudit régime a déjà été exécutée en méconnaissance de la créance fiscale. Comme l'indique le cas no. 1, il est aussi concevable que des créances fiscales ne sont revendiquées que (beaucoup) plus tard. On ne peut alors comprendre pour quelles raisons la pleine responsabilité solidaire pour les dettes fiscales doit encore être maintenue dans ces cas également. Comme cela a été démontré, le motif pour cette responsabilité ne peut que résider dans une simplification de la perception. Dans une union conjugale effective, on ne peut raisonnablement exiger des autorités fiscales qu'elles attribuent les facteurs afférents à l'un et à l'autre époux. D'autre part, ces derniers sont constamment concernés par le problème de savoir qui doit payer les factures et dans quelle étendue il (ou elle) y est tenu(e). C'est pourquoi la responsabilité solidaire semble être justifiée, le cas échéant, par un intérêt public, nonobstant les doutes précités au plan du droit constitutionnel. Il n'en va plus ainsi après la séparation: le conjoint auprès de qui l'impôt est perçu pour les deux époux aura souvent, voire généralement des problèmes identiques ou même plus importants pour obtenir la part de l'autre conjoint. Il en va de même lorsque l'on se trouve en présence d'une pure séparation de fait.

L'autorité ne fait donc rien d'autre que de déplacer les problèmes, qui surviennent auprès d'elle en rapport avec la perception, vers les époux séparés ou, le cas échéant, en

voie de divorce. Exception faite des doutes précités, ce régime de responsabilité ne satisfait notamment pas aux critères du principe constitutionnel de proportionnalité (art. 5, al. 2, Cst.). Le cas no. 1 – que l'autorité fiscale a pu régler elle-même sans avoir recours à la responsabilité solidaire – montre en outre que la question de la responsabilité peut se poser encore longtemps après un divorce, ce qui mènerait – en admettant la responsabilité solidaire – à un résultat particulièrement choquant, car le conjoint qui paie l'impôt en raison de la responsabilité solidaire et qui veut réclamer sa part devrait choisir la voie difficile de la révision du jugement de divorce si la convention ne contient aucune norme sur cette question. Cependant, un tel régime – abstrait – pour les créances fiscales du passé dans la convention de divorce est souvent difficile, parce que les parties ne peuvent généralement pas prévoir, au moment du divorce, si elles seront encore confrontées à des factures fiscales.

La loi sur l'impôt fédéral direct (LIFD) connaît une règle expresse selon laquelle la responsabilité solidaire, consécutivement à la séparation de droit ou de fait, devient caduque également pour toutes les dettes fiscales encore ouvertes (art. 13, al. 2, LIFD). Cette norme touche le fond du problème et revêt un caractère d'exemple. Quant à la doctrine dominante, elle ne laisse non plus planer de doutes pour les impôts cantonaux et communaux: pour les dettes fiscales ouvertes, toute responsabilité tombe en cas de séparation (en lieu et place de nombreux auteurs, cf. Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, 2006, n. 7 ad § 12).

De plus, la loi prévoit que chaque conjoint ne répond plus que de sa part à l'ensemble des impôts si l'un d'eux est insolvable (§ 12, al. 1^{er}, 2^e phrase, StG ZH). Dans ce cas aussi, la responsabilité est clairement limitée à la part propre, même si ce sont des impôts résultant de la taxation commune qui sont concernés. Cela montre que la loi cantonale zurichoise sur les impôts procède également de ce qu'il existe des cas où, consécutivement à une taxation exécutoire, les époux ne sont sollicités pour l'acquiescement des impôts que dans l'étendue des facteurs de calcul qui les touchent. Il s'agit là également d'un indice que la responsabilité solidaire pour les impôts n'est pas un principe résultant forcément de l'imposition commune. En effet, si tel était le cas, il devrait être précisément appliqué dans le cas de l'insolvabilité d'un conjoint. Economiquement parlant, la solidarité dans le droit civil n'est généralement rien d'autre qu'une responsabilité pour insolvabilité. Cependant, le législateur renonce, précisément dans les cas d'insolvabilité où le fisc profiterait le plus de la responsabilité solidaire, à sa re-

vendication et montre ainsi que ce principe ne représente réellement rien d'autre qu'une simplification du système de perception qui, à notre avis, n'a plus sa place après la séparation.

b) Décision relative à la question de la responsabilité

Qui est-il compétent pour statuer si la responsabilité solidaire pour les dettes fiscales existe ou non? Dans la pratique, les offices communaux des impôts exigent de prendre cette décision. Selon le § 172 StG ZH, c'est l'office communal des impôts qui est compétent pour la perception des impôts. En cette qualité, il a le droit de dresser le bordereau des impôts, de permettre des facilités d'acquiescement (§ 177 StG ZH) et, les cas échéant, de prescrire des sûretés (§ 181 StG ZH). La remise de l'impôt n'est déjà plus du ressort dudit office (§ 184, al. 2, StG ZH). Le recours à la responsabilité (solidaire) n'est mentionné nulle part comme attribution de l'office communal des impôts. Par contre, il y a lieu de porter l'attention sur la place que prend la disposition relative à la responsabilité par rapport à celles sur l'assujettissement à l'impôt. La systématique de la loi suggère donc que la décision concernant la responsabilité ne tombe pas dans la sphère de compétence de l'autorité de perception.

L'exemple no. 2 indique que dans certaines circonstances des questions complexes de droit fiscal et de droit civil en rapport avec la répartition des facteurs se posent dans le cadre de la décision sur la responsabilité. Quelles sont les circonstances subjectives et objectives qui ont constitué le fondement de la taxation d'office sur la base d'une appréciation consciencieuse? Une partie de la taxation s'applique-t-elle également au revenu et à la fortune estimés de l'épouse? L'office communal des impôts – qui, en règle générale, n'a ni procédé à la taxation, ni une connaissance détaillée des pièces de taxation – n'est pas en mesure de répondre à ces questions dépassant clairement le cadre de la procédure de perception. Il s'agit de dissocier, sous l'aspect de l'attribution des facteurs, la taxation existante – qui, comme telle, ne peut plus être remise en question – en deux nouvelles décisions qui sont également assujetties à un contrôle dans le cadre de la procédure de recours.

Les commentateurs de la nouvelle loi cantonale zurichoise sur les impôts défendent nouvellement le point de vue selon lequel la responsabilité pour la dette fiscale est une question de taxation, et non de perception (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, 2006, n. 13 ad § 12; par contre, cf. Richner/Frei/Kaufmann, Kommentar zum harmonisierten Zürcher

Steuergesetz, 1999, n. 43 ad § 173, ainsi que StE 1984 B. 13.5 no. 1). Sans doute ont-ils tenu compte du fait que la responsabilité fiscale est réglée dans la section consacrée à l'assujettissement à l'impôt. Dans l'impôt fédéral direct, la responsabilité fiscale se trouve à la même place dans la systématique. Toujours est-il qu'ils ont dû s'exprimer sur cette question, car la loi ne leur fournissait pas de réponse sur la compétence pour la procédure de perception. Alternativement, ils admettent aussi une réglementation dans la procédure de perception et paient ainsi leur tribut à la pratique largement répandue.

C'est en règle générale sur la base de la déclaration d'impôt qu'il y a lieu de trancher s'il est question d'une responsabilité solidaire intégrale ou uniquement proportionnelle et de quelle façon les facteurs doivent être répartis. Si les pièces permettent de conclure que les conjoints vivent (de fait) séparés l'un de l'autre, c'est la responsabilité proportionnelle qui se substitue, de par la loi, à la responsabilité solidaire. Ces questions ont également un lien plus étroit avec la procédure de taxation qu'avec la procédure de perception. Bon nombre d'éléments plaident dès lors pour que l'autorité de taxation doive traiter la question de la responsabilité déjà dans la procédure de taxation (Richner/Frei/Kaufmann, Handkommentar zum DBG, n. 11 ad art. 13; Bernhard Gremlinger, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, n. 5 ad art. 13 concernant le cas de l'insolvabilité). Si la taxation a eu lieu au moment de la survenance de la séparation, mais qu'elle est encore ouverte, la taxation existante doit être remplacée par deux nouveaux prononcés qui reprennent évidemment l'actuelle taxation exécutoire en ce qui concerne les facteurs d'ensemble. Dans les cas de taxations encore ouvertes, le taxateur doit effectuer d'office la répartition des facteurs, tout en maintenant les facteurs d'ensemble. Les conjoints ne doivent alors que l'impôt au prorata sur la base de ces déterminations. Si le législateur restreint la responsabilité pour une taxation exécutoire, cela doit avoir lieu impérativement par le biais d'un autre acte de taxation. Notre opinion est partagée par le Prof. Peter Böckli qui, en relation avec la responsabilité par parts, tient pour indispensable de reprendre la procédure de taxation (Revue fiscale, 1991, p. 250).

c) Responsabilité dans le cadre de la mainlevée

Le juge de mainlevée saisi d'une poursuite pour dette fiscale ne peut examiner qu'un petit nombre d'exceptions restreintes (art. 80 LP; extinction de la dette, sursis, prescription). Avant d'ordonner la mainlevée, il doit cepen-

dant s'assurer que la taxation est exécutoire, ce qui sera généralement établi par le fait que la décision de taxation a été rendue et qu'elle est restée incontestée.

Si l'on suit mon opinion, selon laquelle il est impératif – dans le cas d'époux vivant séparés l'un de l'autre – de statuer dans une nouvelle procédure (de taxation) sur la responsabilité et la répartition proportionnelle des facteurs d'impôts, il se pose alors la question de savoir si le juge de mainlevée peut prendre en considération, le cas échéant, qu'une telle décision relative à la responsabilité n'a pas encore été rendue.

Il résulte des explications données que la force exécutoire de la taxation commune n'existe que sous la réserve d'une séparation ou d'une insolvabilité des époux. Dès que ceux-ci sont séparés – ou également non séparés dans l'hypothèse d'une insolvabilité – la force exécutoire de la taxation devient caduque en ce qui concerne la responsabilité solidaire, c'est-à-dire dans la mesure où la préention excède la dette fiscale touchant les facteurs d'impôts propres du poursuivi.

Si la séparation des conjoints ou l'insolvabilité de l'un d'eux peuvent être démontrées dans la forme exigée par la procédure de mainlevée, c'est-à-dire avec des pièces, la mainlevée pour l'ensemble de la dette fiscale devra être refusée, en signalant que les autorités fiscales devraient fixer la restriction à la responsabilité fiscale proportionnelle. Ce n'est que lorsque celle-ci a été décidée avec force exécutoire que le juge statuant sur la mainlevée devra accorder celle-ci. Cependant, si la preuve de la séparation ou de l'insolvabilité ne peut être fournie, le juge de mainlevée devra accorder cette dernière en cas de décision fiscale exécutoire, et il y aura lieu, le cas échéant, d'exécuter une procédure d'annulation de la poursuite selon les art. 85 ou 85a LP si la décision relative à la responsabilité est rendue plus tard.

D) Résumé

En rapport avec la responsabilité des époux, le Prof. Peter Böckli a parlé, avec éloquence et expertise, de la solidarité illimitée comme d'une méthode dépourvue de doigté (Revue fiscale, 1991, p. 249). Des méthodes manquant de doigté dans un Etat de droit? La responsabilité des conjoints pour des dettes fiscales ouvertes pourrait être mise en pratique de façon raisonnable pour toutes les personnes concernées si les autorités fiscales faisaient preuve de bonne volonté en tenant compte, d'office ou sur demande, des restrictions de responsabilité résultant de la loi et en les fixant dans une décision découlant de la décision de base, soumi-

se au contrôle d'une procédure de recours et assimilée à une taxation. Le juge de mainlevée pourrait déclencher le frein de secours, à tout le moins dans les cas où il doit nier la validité de la force exécutoire de la taxation pour l'ensemble de la dette fiscale suite à des prononcés judiciaires sur la séparation ou l'insolvabilité. Il va de soi que ce but ne pourrait être atteint sans travail additionnel, mais c'est le prix à payer pour la préservation de l'imposition des conjoints, lucrative pour le fisc en cas de cumul de salaires. Un maintien de la responsabilité solidaire des époux en dépit de la survenance de leur séparation (même de fait uniquement) ou d'une insolvabilité de l'autre conjoint ne nous semble compatible ni avec les bases légales, ni avec les principes constitutionnels. ■

¹ Il n'est pas entré en matière ici en ce qui concerne les anciennes règles – applicables sous le régime de la substitution fiscale – de la responsabilité solidaire de l'épouse avec l'époux pour la part de l'impôt total incombant à celle-ci. La responsabilité des enfants pour leur part à l'impôt dans son ensemble, qui ne revêt aucune importance dans la pratique, n'est non plus traitée ici.