

Direction

Place du Château 1
1014 Lausanne

Réf. : jls

le 26 avril 2024

NOTE

à : Mme Christelle Luisier Brodard, Présidente du Conseil d'Etat
de : Jean-Luc Schwaar, Directeur général
Objet : Bouclier fiscal – évolution de la législation, de la pratique et de la jurisprudence

La présente note fait suite à votre demande du 24 avril 2024.

Le présent avis, rédigé dans l'urgence, ne prétend pas à l'exhaustivité. Il se fonde sur les travaux préparatoires des différentes modifications légales touchant au bouclier fiscal, sur la doctrine et la jurisprudence en la matière, ainsi que sur les explications fournies par la Direction générale de la fiscalité (DGF), que je remercie, concernant l'application concrète dudit bouclier. Le présent avis ne porte pas sur l'opportunité d'établir une telle pratique, ni sur ses conséquences chiffrées pour les contribuables. Seule la DGF serait à même d'apporter plus d'éléments à ce propos.

1. Contexte constitutionnel et légal

L'article 26 de la Constitution fédérale (Cst.) dispose que la propriété est garantie. Il s'agit-là d'un droit constitutionnel dont la concrétisation nécessite un régime légal permettant aux individus d'accéder à la propriété privée. On ne dispose en effet pas d'une chose comme on dispose de soi-même (Jacques Dubey, Droits fondamentaux, vol. II, Bâle 2018, n° 2602). La garantie de la propriété impose donc au législateur d'adopter les règles nécessaires à sa concrétisation et à ce qu'elle ne soit pas vidée de sa substance. La doctrine parle ainsi de dimension institutionnelle de la garantie (Dubey, op. cit., n° 2604ss.). Un des aspects de cette dimension est la garantie contre les impôts confiscatoires, soit ceux qui provoquent une atteinte spécialement grave à la fortune du contribuable, épuisant largement la substance de l'objet ou empêchant sa reconstitution (ATF 122 I 305, consid. 7a). Cette interdiction résulte également du principe de l'imposition selon la capacité économique, ancré à l'article 127, alinéa 2 Cst., qui prescrit que l'impôt doit appréhender de manière appropriée la capacité économique du contribuable (Floran Ponce, Le bouclier fiscal, Ancrage constitutionnel, aperçu des différentes législations cantonales et jurisprudence, *in* Revue fiscale – RF – 78/2023, p. 530).

Pour juger si un impôt est confiscatoire à l'aune de ces principes, le taux de celui-ci exprimé en pourcent par rapport au revenu n'est pas le seul critère. Le Tribunal fédéral se fonde en effet aussi sur la charge que représente l'imposition sur une assez longue période, en faisant abstraction des circonstances extraordinaires et en prenant en considération l'ensemble des circonstances concrètes, la durée et la gravité de l'atteinte

(Dubey, op. cit., n° 2661 et jurisprudence citée). En suivant cette jurisprudence, le Tribunal fédéral n'a que très rarement admis le caractère confiscatoire d'un impôt (en réalité, il ne l'a fait à notre connaissance qu'à une seule reprise, en 1985). Dans un arrêt relativement récent, il a nié le caractère confiscatoire d'un impôt sur le revenu et la fortune représentant plus de 200% du revenu imposable du contribuable. Il a notamment considéré ce qui suit : "Dès lors que l'impôt sur la fortune a pour objet la substance de celle-ci et que c'est précisément en fonction du montant de celle-ci que s'établit la capacité contributive et dès lors que ce n'est que si les rendements de la fortune ne suffisent pas dans la durée à couvrir la charge fiscale que l'imposition doit être qualifiée de confiscatoire, on ne saurait déjà considérer que la garantie constitutionnelle de la propriété est violée lorsque, sur une seule période fiscale, la charge fiscale dépasse le rendement de la fortune. En particulier, lorsque la valeur des actions augmente parce que les bénéfices de la société sont théâtralisés au lieu d'être distribués et que la valeur intrinsèque de celles-ci progresse sans imposition de leur rendement, une charge fiscale, même importante mais qui reste en deçà des rendements théâtralisés, ne saurait être qualifiée de confiscatoire" (ATF 143 I 73, consid. 5.2). Cette jurisprudence montre que le caractère confiscatoire d'une contribution publique n'est pas aisément admis par le Tribunal fédéral.

L'interdiction de l'imposition confiscatoire est d'application directe. Le législateur, qu'il soit fédéral ou cantonal, n'a donc nul besoin de l'ancrer dans une loi. Cela étant, vu la jurisprudence du Tribunal fédéral, certains cantons ont institué ce qu'il est convenu d'appeler un "bouclier fiscal", soit un mécanisme empêchant dans la plupart des cas que le montant de l'impôt sur le revenu et la fortune excède un certain pourcentage du revenu imposable. Ces boucliers n'ont à ma connaissance jamais été remis en cause par la jurisprudence, ni quant à leur compatibilité avec la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (L HID), laquelle ne traite pas cette question.

2. Mécanisme mis en place dans le Canton de Vaud

Le bouclier fiscal vaudois a été introduit curieusement dans la loi sur les impôts communaux (LICOM) au mois de septembre 2008, pour une entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2009. Le texte de l'article 8, alinéa 3 adopté par le Grand Conseil était le suivant :

"L'impôt cantonal et communal sur le revenu et sur la fortune ne peut dépasser au total le 60% du revenu net au sens de l'article 29 de la loi du 4 juillet 2000 sur les impôts directs cantonaux (LI), augmenté des déductions prévues à l'article 37, lettres h, hbis et i LI. Toutefois, pour ce calcul, le revenu net de la fortune ne peut être inférieur au taux fixé dans la loi annuelle d'impôt".

L'exposé des motifs y relatif précisait qu'il s'agissait de contrer les effets indésirables d'un cumul des impôts sur le revenu et la fortune, et d'appliquer ainsi le principe de l'interdiction de l'impôt confiscatoire. A propos des bases de calcul, il était indiqué ce qui suit : "Pour éviter des effets de bord contraires à l'objectif poursuivi (revenu de référence influencé par des déductions sociales), la loi précise que le revenu servant de base de référence est le revenu net, avant déductions sociales, au sens de l'article 29 LI, augmenté des déductions pour dons, frais de maladie et de handicap.

Par ailleurs, le système proposé ici pour fixer un plafond à l'imposition dépend du montant du revenu. Si celui-ci est très faible ou nul, un contribuable très fortuné ne paierait que peu voire pas d'impôt. Dès lors, afin d'éviter des abus (revenus artificiellement bas compte tenu de la nature du placement, sociétés holding ne distribuant pas de dividendes) le projet prévoit que le rendement net de la fortune ne saurait être inférieur à un certain taux.

Comme ce taux est à même de fluctuer en fonction de l'inflation et du rendement du marché des capitaux, il doit être fixé chaque année. Le projet prévoit d'ancrer ce taux dans la loi annuelle d'impôt. L'impact fiscal et financier de la nouvelle réglementation a été calculé avec un taux de rendement minimum de la fortune nette imposable de 1% au moins pour 2009, taux correspondant au rendement de l'épargne traditionnelle" (BGC législature 2007-2012, Tome 6 Conseil d'Etat, p. 317s.). L'exposé des motifs connaît ensuite un exemple chiffré :

Les deux exemples suivants illustrent cette nouvelle norme (IFD non compris) :

1. Fortune nette : 100'000'000	impôt	750'000.--
Revenu net : 3'000'000	impôt	900'000.--
<i>Impôt total VD + Commune</i>		<i>1'650'000.--</i>

<i>Impôt maximum (60% x 3'000'000) :</i>	<i>1'800'000.--</i>
--	---------------------

L'impôt ordinaire total étant inférieur à la norme maximum, il n'y a pas de réduction.

2. Fortune nette : 100'000'000	impôt	750'000.--
Revenu net : 800'000	impôt	<u>240'000.--</u>
<i>Impôt total VD + Commune</i>		<i>990'000.--</i>
<i>soit 123% du revenu net</i>		

<i>Impôt maximum :</i>	
Revenu net rectifié (1% x 100 mios)	1'000'000.--
<i>Impôt maximum selon norme (60%)</i>	<i>600'000.--</i>

L'impôt maximum de Fr. 600'000.-- est prélevé au lieu des Fr. 990'000.-- qui ont un caractère confiscatoire".

A noter que dans le même paquet de mesures législatives, le Grand Conseil introduisait un article 23, alinéa 1bis de la loi sur les impôts directs cantonaux (LI), lequel prévoyait une réduction à 70% de l'imposition des revenus (dividendes ou autres) des participations à des sociétés de capitaux, pour autant que les droits de participation équivalent au moins à 10% du capital social.

L'article 8, alinéa 3 LICom a ensuite été appliqué comme le montrent les exemples figurant dans l'exposé des motifs : lorsque le revenu net imposable du contribuable était inférieur à celui, théorique, de la fortune (calculé selon un taux fixé dans la loi annuelle d'impôt), la limite de 60% était calculée sur ce dernier revenu.

L'article 8 LICOM a été modifié une première fois en 2017, dans le cadre du budget 2018. A cette occasion, un alinéa 3^{bis} a été ajouté qui dispose que "*l'impôt cantonal et communal sur la fortune ne doit pas être inférieur à 3% après l'application de l'alinéa 3*". Les motifs invoqués dans l'exposé des motifs étaient les suivants :

"L'application de cette disposition durant quelques années a montré que dans certains cas le revenu pouvait être très fortement réduit, voire annulé (notamment : rachat en matière de prévoyance professionnelle, gros frais d'entretien d'immeubles, pertes commerciales), ce qui entraîne des réductions de l'impôt sur la fortune allant au-delà de l'objectif de limiter cet impôt lorsqu'il est très élevé. Il est dès lors prévu d'ajouter un nouvel alinéa à certes disposition afin que le taux de l'impôt cantonal et communal sur la fortune ne soit pas inférieur à 3 % après l'application des règles relatives au maximum d'imposition".

Cette nouvelle, qui ne s'appliquait qu'à l'impôt sur la fortune, a ainsi ajouté un plancher cette fois-ci à l'impôt lui-même, et non pas au revenu déterminant.

Malgré cela, la pratique vaudoise a perduré apparemment jusqu'en 2021, année au cours de laquelle l'article 8 LICOM a été complété de la manière suivante :

"³ L'impôt cantonal et communal sur le revenu et sur la fortune ne peut dépasser au total le 60% du revenu net au sens de l'article 29 de la loi du 4 juillet 2000 sur les impôts directs cantonaux (LI), augmenté des déductions prévues aux articles 37, alinéa 1, lettres h, hbis, i et j LI et de la réduction accordée à l'article 21b LI. Toutefois, est pris en considération pour ce calcul, le revenu net de la fortune tel que défini à l'alinéa 3bis qui ne peut être inférieur au taux fixé dans la loi annuelle d'impôt.

^{3bis} Le revenu net de la fortune comprend les revenus provenant de la fortune mobilière, au sens des articles 23 et 23a LI, augmentés de la réduction prévue à l'article 23, alinéa 1bis LI, et les revenus provenant de la fortune immobilière, au sens de l'article 24 LI dont sont déduits les frais mentionnés aux articles 36 et 37, alinéa 1, lettre a LI.

^{3ter} L'impôt cantonal et communal sur la fortune ne doit pas être inférieur à 3% après l'application de l'alinéa 3".

Ces nouvelles dispositions, introduites dans le cadre du budget 2022, n'ont donné lieu qu'à un exposé des motifs extrêmement bref (un paragraphe de six lignes) indiquant que suite à l'évolution de la jurisprudence, l'article 8 LICOM doit être adapté notamment s'agissant de la définition du revenu de la fortune. Cela étant, la formulation de l'article 8, alinéa 3 n'a guère été modifiée, la dernière phrase ayant été transformée de " *Toutefois, pour ce calcul, le revenu net de la fortune ne peut être inférieur...*" en " *Toutefois, est pris en considération pour ce calcul, le revenu net de la fortune tel que défini à l'alinéa 3bis qui ne peut être inférieur*". En revanche, l'article 3bis apporte plusieurs précisions, voire modifications, concernant la détermination du revenu net de la fortune. En particulier, celui-ci n'est depuis lors plus calculé en tenant compte de l'abattement prévu par l'article 23, alinéa 1bis LI sur les droits de participation qualifiés. Ces droits sont ainsi pris en

compte à 100% dans le calcul du revenu de la fortune au sens de l'article 8, alinéa 3bis LICom, alors qu'ils ne sont imposés qu'à 70% en vertu de l'article 23, alinéa 1bis LI.

La jurisprudence dont il est question dans l'exposé des motifs est un arrêt du Tribunal fédéral du 7 août 2018 (2C_870/2017) dans une affaire genevoise. Le recourant se plaignait alors de la pratique de l'administration fiscale de ce canton, qui consistait à ramener le revenu déterminant pour le calcul du bouclier fiscal à celui de la fortune, standardisé au taux de 1 %. Cette pratique, identique à celle des autorités vaudoises, avait été instituée sur la base de l'article 60 de la loi genevoise sur l'imposition des personnes physiques (LIPP), dont l'alinéa 1^{er} avait la teneur suivante :

"Pour les contribuables domiciliés en Suisse, les impôts sur la fortune et sur le revenu - centimes additionnels cantonaux et communaux compris - ne peuvent excéder au total 60 % du revenu net imposable. Toutefois, pour ce calcul, le rendement net de la fortune est fixé au moins à 1 % de la fortune nette".

Dans ses considérants, le Tribunal fédéral a estimé que la pratique des autorités fiscales genevoises s'écartait "*de manière inadmissible*" du texte légal. Pour ce faire, il eut fallu que ce texte soit le suivant : "*le rendement net de la fortune est fixé au moins à 1 % de la fortune nette*". La Haute Cour a ainsi retenu que le rendement de la fortune n'était qu'un élément parmi d'autres du revenu imposable et que l'administration fiscale genevoise n'était ainsi pas fondée à considérer que ce dernier devait dans tous les cas s'élever au moins à 1 % de la fortune nette. Dans le cas jugé, il n'était pas contesté que le rendement de la fortune du contribuable était supérieur à ce pourcentage, mais les déductions dont ledit contribuable pouvait se prévaloir ramenait son revenu imposable à CHF 0.-, même en y incluant le rendement de sa fortune. Dans un tel cas, l'application du bouclier fiscal ne pouvait avoir pour conséquence de lui réclamer tout de même un impôt en se fondant uniquement sur un rendement théorique et incompressible de sa fortune (ATF 2C_870/2017 précité, consid. 3.6). Il est intéressant de note que dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a également brièvement examiné le mécanisme vaudois, l'administration fiscale genevoise ayant invoqué les similitudes avec celui mis en place à Genève. Dans ce contexte, le Tribunal fédéral a précisé ce qui suit :

"A la lecture de ces dispositions (ndr, l'art. 8 LICom), force est de constater que, pour le calcul de la charge maximale du contribuable, le législateur vaudois a instauré un système différent de celui mis en place par la LIPP/GE. En effet, l'art. 8 LICom/VD prévoit expressément que le revenu net à la base dudit calcul soit augmenté de certaines déductions (parmi lesquelles celles liées au handicap), ce qui a pour conséquence que, dans le canton de Vaud, le contribuable ne peut pas profiter de ces déductions pour parvenir à une charge maximale plus faible et donc plus favorable pour lui. Or, l'art. 60 al. 1 LIPP/GE ne prévoit pas un tel mécanisme. Dans ces conditions, l'autorité précédente ne pouvait pas - sans tomber dans l'arbitraire - s'inspirer de l'art. 8 al. 3 LICom/VD pour donner à l'art. 60 LIPP/GE un sens contraire à son texte légal".

Ainsi, sans s'y pencher plus avant et sans se prononcer sur sa légalité, le Tribunal fédéral a ainsi relevé des différences entre les systèmes vaudois et genevois. Cela était exact dans le calcul du revenu déterminant pour l'application du bouclier fiscal. En revanche,

s'agissant de la prise en compte du revenu de la fortune, les textes des lois genevoises et vaudoises étaient rigoureusement identiques.

3. Analyse

Au vu de cet historique et de ce contexte constitutionnel et légal, je puis vous livrer les quelques éléments d'analyse suivants :

- I. Il est difficilement contestable que la pratique instaurée dès 2009 par l'ACI était contraire au texte de l'article 8, alinéa 3 LICOM. Comme l'indique le Tribunal fédéral, cette disposition ne stipule pas que, si le revenu imposable déterminant pour le calcul du taux de 60% devait être inférieur à 1% de la fortune nette, c'est ce pourcent qui devrait être utilisé pour le calcul du bouclier. Elle indique au contraire clairement que le rendement de la fortune pris en compte dans le cadre de la détermination du revenu imposable déterminant ne doit pas être inférieur à 1% de la fortune nette. Sur ce point, l'interprétation que fait le Tribunal fédéral du texte légal genevois, qui est, sur ce point, identique au texte vaudois, me paraît difficilement contestable. Cela signifie concrètement que le revenu déterminant des contribuables concernés aurait dû être calculé en additionnant le rendement de la fortune à d'autres formes de revenus (salaires, rentes, etc..), la règle du pourcent ne s'appliquant que si, dans ce calcul, le revenu de la fortune pris isolément était inférieur à 1% de la fortune nette. On peut illustrer cela par un exemple chiffré :

Exemple A :

Fortune nette :	CHF 10'000'000.-
Revenu de la fortune :	CHF 150'000.-
Autres revenus :	CHF 80'000.-

Dans ce cas, le revenu imposable déterminant serait de CHF 230'000.-, le revenu de la fortune étant supérieur à 1% de la fortune nette.

Exemple B :

Fortune nette :	CHF 10'000'000.-
Revenu de la fortune :	0.-
Autres revenus :	80'000.-

Dans ce cas, le revenu imposable déterminant devrait être de CHF 180'000.- (1% de la fortune nette, soit CHF 100'000.-, + les autres revenus, par CHF 80'000.-). Or, selon la pratique suivie jusqu'en 2021, il était de CHF 100'000.-, puisqu'on ne tenait compte que du 1% sans plus prendre en compte les autres revenus. C'est cette pratique qui a été sanctionnée par le Tribunal fédéral.

Sur ce point, la situation prévalant dans le Canton n'était pas différente de celle de Genève, de sorte que l'on pourrait admettre que l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral en 2018 condamnait également la pratique vaudoise. Deux réserves peuvent

toutefois être apportées à cette appréciation : d'une part le fait que, selon ce même Tribunal fédéral, le droit vaudois ne permettait pas de prendre en compte les mêmes déductions sur le revenu imposable que le droit genevois, de sorte que la Haute Cour y a vu un motif d'exclure une comparaison entre les deux systèmes. Cet argument me paraît toutefois trouver sa limite dans le fait que, au final, la manière de calculer le revenu imposable déterminant d'une manière générale n'influe pas sur le fait que, selon le texte même de la loi, celui-ci ne peut céder le pas à un revenu théorique uniquement fondé sur un pourcentage de la fortune. Cela étant, on aurait peut-être pu plaider que le Tribunal fédéral avait lui-même vu une différence entre les deux systèmes légaux, même si elle ne portait en réalité pas sur le point tranché dans l'arrêt susmentionné. D'autre part, si le texte de l'article 8, alinéa 3 LICOM adopté en 2008 n'autorisait pas la pratique mise en place, celle-ci était en revanche déjà présentée dans l'exposé des motifs. En effet, dans l'exemple chiffré exposé sous chiffre 2 ci-dessus (p. 3), on voit bien qu'on substituait le revenu théorique fondé sur 1% de la fortune nette (CHF 1'000'000.- dans l'exemple en question) au revenu imposable réel (CHF 800'000.-) sans se préoccuper de savoir si, dans ce dernier montant était composé uniquement de rendements de fortune, ou si d'autres revenus devaient être pris en compte, ceux-ci devant alors, conformément au texte de la loi, être ajoutés au revenu standardisé de 1% de la fortune nette. Ainsi, si l'interprétation littérale de la loi me semble aller clairement dans le sens retenu par le Tribunal fédéral, il n'en va pas de même de l'interprétation historique du texte. Or, on rappelle que selon la jurisprudence, "*la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique). Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme; il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste*" (ATF 148 II 444, consid. 5.2 et jurisprudence citée). A mon sens, le texte de la loi est suffisamment clair (le Tribunal fédéral ne s'est d'ailleurs pas étendu sur d'autres méthodes d'interprétation pour qualifier la pratique genevoise d'arbitraire, même si mes recherches ne m'ont pas permis de trouver, dans les travaux préparatoires de la loi genevoise, d'allusion à cette pratique et d'exemple chiffré du même type de celui contenu dans l'EMPL de 2008), mais le fait que la pratique appliquée par l'ACI dès 2009 ait été mentionnée dans l'EMPL aurait pu constituer un argument en faveur du maintien de cette dernière.

- II. Cette question n'a toutefois plus guère d'importance aujourd'hui, vu la modification légale intervenue en 2021. Comme l'indique l'exposé des motifs, celle-ci avait avant tout pour but de consacrer le changement de pratique présenté comme imposé par la jurisprudence. L'article 8, alinéa 3 LICOM a donc été modifié, et si son texte n'est finalement pas très différent du précédent, l'ajout des termes "*est pris en considération pour ce calcul*" à propos du revenu de la fortune exclut me semble-t-il encore plus clairement la pratique consistant à ne prendre en compte que ce revenu

au taux de 1% de la fortune dans les cas où le revenu imposable déterminant lui serait inférieur. L'utilisation de ces termes montrent sans ambiguïté qu'il s'agit bien d'intégrer le rendement de la fortune, avec les autres revenus du contribuable, dans le revenu imposable déterminant pour calculer le bouclier fiscal. Par ailleurs, l'interprétation historique de cette disposition va cette fois-ci dans le même sens : le (très bref) exposé des motifs y relatif indique bien que la modification légale a pour but d'adapter la pratique vaudoise à la jurisprudence. Il n'y a donc à mon sens plus guère de doute quant à l'interprétation de cette disposition dans sa nouvelle mouture.

- III. La nouvelle de 2021 a également introduit également un alinéa 3bis qui précise comment doit être calculé le rendement de la fortune intégré ensuite au revenu déterminant. En particulier, cette disposition stipule que les droits de participation "qualifiés" au sens de l'article 23, alinéa 1bis LI, imposés à 70% selon ce dernier article, soient pris en compte à 100% pour le calcul du revenu déterminant pour le bouclier. Nonobstant la teneur de l'exposé des motifs, cette nouvelle ne me paraît pas directement induite par la jurisprudence du Tribunal fédéral, qui ne s'exprimait que sur l'utilisation du revenu standardisé à 1% pour le calcul du bouclier.

Dans une prise de position dont j'ai eu connaissance, deux associations économiques fustigent cette disposition et l'application qui en est faite. Elles estiment que l'alinéa 3bis nouveau ne devrait s'appliquer qu'au calcul de la limite de 1% de la fortune que le rendement réel de la fortune devrait atteindre, faute de quoi il serait précisément remplacé, dans le calcul du revenu imposable déterminant, par un montant équivalant à 1% de la fortune nette.

Cette interprétation du texte légal ne me paraît pas convaincante. Elle instituerait en effet deux modes de calcul distincts du rendement de fortune dans le cadre de l'application du bouclier fiscal, l'un pour le montant à intégrer dans le revenu déterminant, l'autre pour vérifier si la limite de 1% de la fortune nette est atteinte ou non. Sous l'angle téléologique, on ne voit aucune raison qui aurait poussé le législateur à procéder de la sorte. Mais surtout, cette interprétation ne correspond pas au texte de l'article 8, alinéa 3, deuxième phrase LICOM, qui précise que "toutefois, est pris en considération pour ce calcul, le revenu net de la fortune tel que défini à l'alinéa 3bis (mis en gras par le rédacteur) qui ne peut être inférieur au taux fixé dans la loi annuelle d'impôt". Loin d'instituer un calcul distinct, cette formulation me paraît instituer clairement un mode de détermination particulier du rendement de la fortune, applicable pour la détermination du revenu déterminant dans le cadre du bouclier fiscal, et qui diverge des principes d'imposition contenus dans la LI. Sous l'angle historique, l'exposé des motifs, même peu disert, va dans le même sens : "C'est pourquoi l'al. 3 de l'article 8 spécifie que, dans le cadre de la détermination du revenu net au sens de l'article 29 de la loi du 4 juillet 2000 sur les impôts directs cantonaux (LI), sont considérés comme revenu net de la fortune : les revenus provenant de la fortune mobilière et immobilière augmentés des réductions prévues à l'article 23 al. 1bis LI, et sous déduction des articles 36, 37 al. 1 let. a LI". Ce passage montre bien que le législateur a, par l'adoption de l'article 8, alinéas 3 et 3bis LICOM, introduit un mode de calcul spécifique du rendement de fortune pour la détermination du bouclier

fiscal. Là encore, contrairement à ce qu'allèguent les associations économiques dans leur note, je suis d'avis que la DGF ne dispose d'aucune marge d'interprétation.

4. Conclusions

En conclusion, je puis répondre comme suit aux questions que vous me posez :

1. La pratique vaudoise adoptée dès 2009 pour l'application de l'article 8, alinéa 3 LICOM était à mon sens contraire au texte de cette disposition, et était dès lors discutable, même si elle avait été présentée comme telle au Grand Conseil dans le cadre de l'exposé des motifs de 2008. L'arrêt rendu par le Tribunal fédéral en 2018 sanctionne d'ailleurs la pratique genevoise, identique à celle de l'ACI sur ce point, en la jugeant arbitraire *car contra legem*.
2. Même si certains arguments auraient pu être plaidés à ce moment pour faire état de différences entre les situations genevoise et vaudoise, la question a été à mon sens définitivement résolue par la révision de 2021, entrée en vigueur en 2022. Celle-ci visait notamment précisément à adapter la législation vaudoise à la jurisprudence du Tribunal fédéral. Bien que peu importante, la modification de l'article 8, alinéa 3 LICOM est à cet égard significative, les termes en ayant été modifiés afin de bien marquer le fait que la détermination du revenu déterminant pour le bouclier fiscal allait désormais tenir compte de la jurisprudence.
3. A mon sens, que ce soit sur ce point ou sur celui de la détermination du rendement de fortune pour l'application du bouclier (art. 8, al. 3bis LICOM), la DGF ne dispose plus d'aucune marge de manœuvre, du fait de la révision entrée en vigueur en 2022. Un changement de pratique, par exemple pour revenir à l'ancienne, nécessiterait selon moi une nouvelle modification législative.

J'espère avoir ainsi répondu à vos questions, mais demeure à votre disposition pour tout renseignement complémentaire.

Jean-Luc Schwaar
Directeur général