

DÉCRET

000

portant sur la validité de l'initiative populaire cantonale "Pour un rabais d'impôt qui protège les assuré-e-s plutôt que les actionnaires" du 24 août 2009 (projet B)

du 4 septembre 2011

LE GRAND CONSEIL DU CANTON DE VAUD

vu l'article 80 alinéa 1 de la Constitution du Canton de Vaud du 14 avril 2003

vu l'article 97 a de la loi du 16 mai 1989 sur l'exercice des droits politiques

vu le projet de décret présenté par le Conseil d'Etat

décète

Art. 1

¹ La nullité de l'initiative populaire cantonale "Pour un rabais d'impôt qui protège les assuré-e-s plutôt que les actionnaires" est constatée.

Art. 2

¹ Le Conseil d'Etat est chargé de la publication et de l'exécution du présent décret.

Donné, sous le grand sceau de l'Etat, à Lausanne, le 4 octobre 2011.

Le président du Grand Conseil :

Le secrétaire général du Grand Conseil :

J.-R. Yersin

O. Rapin

Le président :

Le chancelier :

P. Broulis

V. Grandjean

VALIDITÉ DE L'INITIATIVE POPULAIRE
« POUR UN RABAIS D'IMPÔT QUI PROTÈGE LES ASSURÉ-E-S »

Avis de droit

Introduction

En date du 1^{er} novembre 2009, la Chambre vaudoise du commerce et de l'industrie, la Fédération patronale vaudoise et la Chambre vaudoise immobilière ont mandaté le soussigné pour l'étude de la validité de l'initiative déposée par le parti socialiste vaudois et intitulée « Pour un rabais d'impôts qui protège les assuré-e-s ».

L'initiative se présente sous la forme d'un projet rédigé de toutes pièces (art. 79 al. 1 *in fine* de la Constitution vaudoise, ci-après Cst VD). Elle a recueilli le nombre de signatures requises et doit être validée par le Grand Conseil, conformément à l'art. 80 al. 1 Cst VD.

Le texte de l'initiative propose la modification ou l'introduction des articles 21, 21b, 23, 47a, 118a et 132 de la loi sur les impôts directs cantonaux (ci-après LIVD). Le projet supprime l'imposition partielle des revenus produits par les participations commerciales et privées (art. 21b et 23 al. 1bis LIVD), en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2009 et qui donnait suite à l'acceptation par le peuple suisse de la révision de la fiscalité de l'entreprise et des actionnaires (Paquet Entreprises II). Une disposition nouvelle, l'article 47a, est par ailleurs ajoutée à la LIVD, avec comme

titre « rabais d'impôt en fonction de la prime de référence ». Le texte introduit un rabais d'impôt sur le revenu pour un montant équivalant aux primes de l'assurance-maladie dépassant le 10% du revenu du contribuable. Enfin, l'initiative propose l'abrogation de l'imputation de l'impôt sur le bénéfice sur l'impôt sur le capital (art. 118a LIVD), lui également introduit en 2009 à la suite de la réforme Entreprises II.

Le but du présent avis de droit n'est pas de se prononcer sur l'opportunité de ce projet, sur le plan politique ou fiscal. Il est limité à la seule question de la validité formelle de l'initiative, qui doit à la fois être conforme au droit supérieur et ne pas violer le principe d'unité de rang, de forme ou de matière pour pouvoir être soumise au verdict populaire (art. 80 al. 1 Cst VD).

Les questions d'unité de rang et de forme ne posent pas problème. En effet, l'initiative respecte le principe de l'unité de rang dès lors qu'elle ne touche qu'une seule loi, soit la LIVD. Par ailleurs, elle est également conforme au principe de l'unité de forme s'agissant d'un projet rédigé de toutes pièces.

Demeurent alors deux questions à examiner : le respect de l'unité de la matière et celui du droit supérieur. Par conséquent, le présent avis de droit, après la description du dispositif proposé du rabais d'impôt (ch. 1), examinera l'initiative premièrement sous l'angle du respect du principe de l'unité de la matière et de la liberté de vote (ch. 2) et secondement sous l'angle de la conformité au droit supérieur, en particulier de la compatibilité du rabais d'impôt pour primes d'assurances-maladie avec la loi sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (ci-après LHID) (ch. 3).

1. Le dispositif proposé

1.1 L'initiative cherche à alléger la charge fiscale des contribuables dont les primes d'assurances-maladie dépassent le 10% du revenu. Une déduction nouvelle portant non pas sur l'assiette mais sur l'impôt lui-même (on parle alors de rabais d'impôt) est accordée pour cette partie excédentaire de la prime annuelle. La perte de recettes fiscales qui en découlerait serait compensée par l'abrogation proposée des deux allègements consécutifs à la réforme « Entreprises II », soit l'imposition réduite des dividendes auprès des actionnaires et l'imputation de l'impôt sur le bénéfice sur l'impôt sur le capital.

1.2 Le calcul du montant objet du rabais d'impôt est assez complexe. En réalité, ce ne sont pas les primes d'assurances-maladie effectivement payées par le contribuable qui sont prises en compte mais un montant théorique de prime, soit la prime cantonale de référence ; on a voulu éviter de donner un avantage plus grand aux assurés de caisses-maladie « chères ». Cette prime de référence est fixée annuellement par le Conseil d'Etat. Elle diffère en fonction de l'âge du contribuable (trois catégories) et de son domicile dans le canton (deux catégories). A titre d'exemple, elle s'élève en 2010 à Fr. 395.- pour les assurés de 26 ans et plus domiciliés à Lausanne. Ce montant est ensuite diminué des subsides pour le paiement des primes d'assurances-maladie auxquels a droit le contribuable. Il s'agit cette fois de montants « réels », fonction de la situation financière propre du contribuable et de sa famille, et non d'une moyenne cantonale (et cela même si le subside n'est pas demandé par l'assuré). C'est ensuite le solde qui est comparé au 10% du revenu ; le montant en francs dépassant ce pourcentage constitue le rabais d'impôt, que l'on déduit du montant de l'impôt cantonal dû après calcul du coefficient annuel. En outre, le revenu de référence est un revenu reconstitué : on part du revenu net au sens de l'art. 29 LIVD, auquel on réintègre les déductions pour frais provoqués par la maladie et les accidents, pour frais liés au handicap ainsi

que les dons caritatifs. (art. 37 lit. h, hbis et i LIVD). On y ajoute ensuite le vingtième de la fortune globale nette, elle-même réduite de la valeur imposable nette du logement dont le contribuable est propriétaire.

1.3 L'initiative ne contient pas de modifications de la loi sur les impôts communaux (LICom). Par ailleurs, le rabais d'impôt s'applique à l'impôt calculé « selon le coefficient annuel » (art. 47a du projet) et non à l'impôt cantonal de base repris par les communes pour calculer l'impôt communal selon leur propre coefficient. L'impôt communal ne bénéficie dès lors pas du rabais d'impôt. Un dispositif identique à l'art 47a du projet aurait pour ce faire dû être repris dans la LICom.

1.4 La déduction déjà existante pour primes d'assurances (dont l'assurance-maladie), couplée avec celle des intérêts de capitaux d'épargne, prévue à l'art. 37 al. 1 lit. g LIVD n'est pas touchée par l'initiative, dont les textes explicatifs ne font d'ailleurs pas état.

1.5 Pour le reste du texte, on en revient à la situation antérieure au 1^{er} janvier 2009 : les rendements de participations, qu'ils proviennent de la fortune commerciale ou de la fortune privée, sont inclus sans réduction dans l'assiette de l'impôt sur le revenu ; et l'impôt sur le bénéfice n'est plus imputable sur l'impôt sur le capital.

1.6 Deux questions se posent donc quant à la validité formelle de l'initiative. La première a trait au principe de l'unité de la matière et du respect de la liberté de vote : **est-il admissible de réunir dans un même objet soumis aux citoyens deux dispositions fiscales touchant des groupes de contribuables distincts (unité de la matière) et de les forcer par ailleurs à choisir entre les avantages des uns (assurés) ou des autres (actionnaires) (liberté de vote) ?** La seconde

concerne le respect du droit supérieur, en l'occurrence de la LHID, qui tend en Suisse à une assiette de l'impôt harmonisée : **le canton peut-il ajouter à une déduction générale harmonisée** (déduction limitée des primes d'assurances-maladie) **un rabais d'impôt permettant une seconde déductibilité** (de l'impôt cette fois) de la même dépense ?

2. Le principe d'unité de la matière et le respect de la liberté de vote

2.1 L'article 80 al. 1 Cst VD a la teneur suivante :

« Le Grand Conseil valide les initiatives. Il constate la nullité de celles qui :

- a. sont contraires au droit supérieur ;*
- b. violent l'unité de rang, de forme ou de matière. ».*

La Constitution reprend l'exigence de l'**unité de la matière** qui existait déjà sous l'empire de la précédente Constitution. La loi fondamentale vaudoise ne définit toutefois pas cette notion. C'est l'article 88 de la loi sur l'exercice des droits politiques (LEDP) qui exige un **rapport intrinsèque** entre les différentes parties d'une initiative. La loi cantonale reprend d'ailleurs la même définition que celle existant en matière fédérale (article 75 al. 2 de la loi sur les droits politiques, LDP). Dès lors, l'examen de la jurisprudence et de la doctrine en matière fédérale peut apporter un éclairage utile.

La notion de « rapport intrinsèque » est une formule abstraite et souple, qui nécessite d'être concrétisée par la doctrine et la jurisprudence.

2.2 Les auteurs formulent chacun à leur manière ce que recouvrent ces termes. Pour Giacometti, une relation logique, interne, doit exister entre les différents points du projet (Giacometti, Die Einheit der Materie als formelle Voraussetzung

der Volksanregung auf Partialrevision der Bundesverfassung und die Kriseninitiative, *in* RSJ 1935, pp. 93 ss). Selon Burckardt, Hangartner et Rosenbuch, l'unité de la matière est réalisée lorsqu'il existe un lien pratique et téléologique entre les différentes parties de l'initiative (Burckardt, *Kommentar der Schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874*, 3^{ème} éd., Berne 1983, p. 815 ; Hangartner, *Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts*, Vol. 1, Zurich 1980, p. 223; Rosenbuch, *Die Verfassungsmässigkeit der Kriseninitiative*, *Gewerkschaftliche Rundschau* 1935, pp. 94 s.). Kuhn considère qu'une initiative doit avoir un but unique, limité et concret (Kuhn, *Das Prinzip der Einheit der Materie bei Volksinitiativen auf Partialrevision der Bundesverfassung*, thèse Zurich 1956, pp. 124 ss). Aubert et Wolfers quant à eux soutiennent que l'initiative est irrégulière lorsqu'elle propose deux buts, ou deux moyens d'atteindre un but, mais non pas lorsqu'elle propose un but et un moyen de l'atteindre (Aubert, *Bundesstaatsrecht der Schweiz*, Vol. 1, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1991, N. 392 ; Wolfers, *Die Einheit der Materie*, *in* ZBL 1974, pp. 459 et 469). Ils estiment en effet que celui qui désire le moyen désire aussi le but. Grisel considère qu'il importe de se fonder sur la jurisprudence des Chambres fédérales. Il constate en premier lieu que celles-ci ont toujours accepté les initiatives qui ne posaient qu'un seul principe ou ne concernaient qu'un domaine bien délimité. En s'appuyant sur la pratique, Grisel dégage quatre situations dans lesquelles l'unité de la matière est respectée, alors même que l'initiative comporte plusieurs parties (Grisel, *Initiative et référendum populaires*, 3^{ème} éd., Berne 2004, p. 249 ; dans le même sens Wildhaber, N. 104 ss ad art. 121/122 BV, *in* Aubert et al. (édit.), *Kommentar zum Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874*, Bâle/Zurich/Berne 1988) :

- (a) lorsque l'initiative énonce une règle et ajoute une disposition transitoire (voir notamment les initiatives sur l'égalité des sexes (FF 1980 I 76) et sur l'extension de l'AVS et de l'AI (FF 1990 II 1637)) ;

- (b) lorsqu'elle désigne un objectif, en indiquant les mesures propres à en financer la réalisation (voir notamment l'initiative sur la protection de la maternité (FF 1978 II 1284)) ;
- (c) lorsqu'elle renferme plusieurs clauses qui sont unies par un lien logique, soit qu'elles expriment une idée et les normes plus précises qui en découlent, soit qu'elles déterminent en même temps un but et les moyens pratiques d'y parvenir (voir notamment les initiatives sur la défense des consommateurs (FF 1978 I 243) et sur la jeunesse sans drogue (FF 1992 IV 474)) ;
- (d) lorsqu'elle comporte plusieurs dispositions qui paraissent distinctes, mais qui sont en réalité les divers aspects d'un même problème politique (voir l'initiative qui demandait que les conseillers fédéraux soient élus par le peuple et que leur nombre soit porté à 9 (FF 1940 I 611)).

Pour Grisel, l'unité de la matière fait en revanche défaut lorsque les diverses clauses du projet sont rassemblées de façon manifestement artificielle et subjective. Il convient à cet égard de se placer du point de vue de l'électeur, et non des auteurs de l'initiative.

Si les électeurs sont fondés à se faire des convictions divergentes sur les questions variées que soulève le texte, ils ne doivent pas être contraints à donner une seule réponse. Pour trancher ce point, l'autorité s'inspirera des éléments suivants (Grisel, Initiative et référendum, p. 250) : la décision populaire pourra-t-elle avoir une issue claire, susceptible d'une interprétation sûre ? Les résultats seraient-ils vraisemblablement opposés, si l'initiative était divisée en plusieurs propositions soumises à des votations séparées ? La réforme demandée est-elle de grande portée ou concerne-t-elle un point très particulier ? Dans chaque cas d'espèce, ces facteurs seront soigneusement pesés. L'annulation ne s'impose que si la balance penche nettement dans le sens d'un abus de droit populaire.

2.3 De manière générale, **la pratique a été plus généreuse que la plupart des auteurs** (Grisel, Initiative et référendum, p. 250). Elle a admis la validité de toutes sortes de propositions composées dont chaque partie, prise pour elle-même, n'aurait pas obtenu le consentement de tous les signataires. La pratique a interprété le principe d'unité de la matière de manière souple par crainte que le contenu du droit d'initiative ne soit limité pour des raisons purement formelles (Auer, Les droits politiques dans les cantons suisses, Genève 1978, p. 124 ; Häfelin / Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5^{ème} éd., Zurich 2001, p. 277 ; Wildhaber, *op. cit.*, N. 96 ad art. 121/122 BV).

Ainsi, en plus d'un siècle, sur près de 250 initiatives populaires fédérales soumises au contrôle de conformité à l'unité de la matière, l'Assemblée fédérale n'a prononcé une invalidation qu'à quatre reprises (Aubert/Mahon n'en mentionnent que deux : Aubert/Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zurich/Bâle/ Genève 2003, p. 1093).

Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser qu'il convient **d'interpréter largement les exigences du principe de l'unité de la matière et trancher en cas de doute, en faveur de la validité de l'initiative** (ATF 104 Ia 415).

2.3.1 Quelques exemples d'initiatives admises. En 1935, une initiative portant sur le développement des **routes alpestres** prévoyait d'une part le développement de celles-ci et d'autre part l'utilisation de l'intégralité des droits de douane perçus par la Confédération pour leur financement (FF 1935 pp. 261 s.).

Les autorités fédérales ont considéré que ces dispositions étaient inextricablement liées et qu'il était par conséquent difficile de les séparer (position critiquée par Kuhn, *op. cit.*, p. 156).

En 1935 également, une initiative destinée à **combattre la crise** prévoyait toute une série de mesures destinées à atteindre ce but. Le Conseil fédéral a considéré que ces différentes propositions, considérées pour elles-mêmes, étaient différentes, mais qu'elles servaient toutes à atteindre le but énoncé, soit le fait d'assurer des conditions d'existence suffisantes à tous les citoyens suisses (FF 1935 I 273). La séparation des différentes propositions aurait eu pour conséquence de rompre la solidarité des intérêts sur laquelle comptaient les auteurs de l'initiative pour faire adopter leur projet, et que le peuple n'aurait pas été en mesure de se prononcer sur le programme d'ensemble, ce qui était précisément la caractéristique de l'initiative. Cette dernière a par conséquent été considérée comme un tout indivisible. Cette conception a à nouveau fait l'objet de critiques en doctrine (Grisel, Initiative et référendum, p. 250 ; Kuhn, *op. cit.*, p. 156).

En 1946, le peuple a été amené à se prononcer sur une initiative portant sur le **droit au travail** (FF 1946 II 757). Cette initiative avait pour but de garantir un droit au travail à tout Suisse valide. Afin de réaliser cet objectif, elle prévoyait la mise en œuvre d'une politique financière appropriée, l'établissement d'un programme systématique de crédits, ainsi que le paiement d'un salaire de compensation pour le cas où un Suisse aurait été privé d'un travail auquel il aurait eu droit. Le Département de justice et police a retenu que la pratique avait toujours interprété très largement le principe de l'unité de la matière, afin que le peuple ne soit entravé dans l'exercice de ses droits démocratiques que lorsque cet exercice viole manifestement la Constitution et la loi. Cette initiative a été considérée comme admissible au regard de l'unité de la matière.

2.3.2 Les initiatives invalidées. En 1977, l'Assemblée fédérale a considéré qu'une initiative destinée à combattre **la vie chère et l'inflation** en donnant à la Confédération divers mandats dans les domaines du contrôle des prix, des loyers, des investissements, de la limitation des cartels et des trusts, des nationalisations et

des impôts était contraire au principe de l'unité de la matière (arrêté fédéral concernant l'initiative populaire « contre la vie chère et l'inflation », *in* FF 1977 III 947). Cette initiative ressemblait au programme électoral d'un parti politique. Le Conseil fédéral a considéré que le texte proposé énonçait des exigences dépourvues de rapport intrinsèque, réclamait divers types de mesures qui n'avaient pas de lien objectif et qu'il n'existait aucune relation nécessaire entre les fins visées et les moyens préconisés (cf. Grisel, L'initiative populaire « contre la vie chère et l'inflation » et le principe de l'unité de la matière en droit fédéral, *in* Recht als Prozess und Gefüge, Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, Berne 1981, pp. 173 s.). L'Assemblée fédérale a suivi le Conseil fédéral.

En 1995, l'initiative « pour des dépenses militaires et davantage de politique de paix » prévoyait une **réduction des dépenses militaires** et l'affectation à des fins sociales d'une part des sommes ainsi épargnées. L'initiative proposait une réduction annuelle des crédits alloués en faveur de la défense nationale de 10% jusqu'à la division par deux de ce poste. Les montants économisés devaient être affectés notamment au domaine de la sécurité sociale en Suisse (arrêté fédéral concernant l'initiative populaire « pour moins de dépenses militaires et davantage de politique de paix », *in* FF 1995 III 563). Le Conseil fédéral, en se fondant sur la pratique antérieure, considérait que l'initiative était valable. Les Chambres fédérales ont au contraire retenu que l'initiative mélangeait de manière abusive deux domaines complètement séparés, à savoir la politique sociale et celle de la sécurité. Bien qu'au regard de la pratique antérieure, une annulation ne se justifiait probablement pas, le parlement a souhaité faire preuve de plus de rigueur en décidant d'annuler cette initiative (FF 1995 III 563 s.). Cette invalidation a été critiquée par une partie de la doctrine (Aubert/Mahon, *op. cit.*, p. 1094. *Contra* : Richli, Wie weiter mit der Einheit der Materie? – 10 Thesen im Nachgang zur Ungültigkeit der Halbierungsinitiative, *in* Mélanges J.-F. Aubert, Bâle/Francfort 1996, pp. 267 ss).

2.3.3 Les distinctions opérées par la jurisprudence selon le type d'initiative visée. Le principe de l'unité de la matière est par ailleurs à géométrie variable. Si les exemples évoqués ci-dessus concernent tous des initiatives fédérales, par conséquent constitutionnelles, il importe de relever que la portée de ce principe diffère selon les types d'initiatives en cause.

(a) Initiative législative. La jurisprudence considère que les exigences posées en matière de révision partielle de la Constitution doivent s'interpréter avec plus de souplesse lorsqu'il s'agit d'une initiative législative (ATF 123 I 71 s. ; ATF 113 Ia 52 ; ATF 99 Ia 645 s. Auer, Problèmes et perspectives du droit d'initiative à Genève, Lausanne 1987, p. 26 ; Caviezel, Die Volksinitiative, Fribourg 1990, p. 112 ; Moritz, Commentaire de la Constitution jurassienne, Vol. II, Courrendlin 2002, N. 29 ad art. 71 Cst).

(b) Initiative portant sur un projet législatif complet. Lorsque l'initiative porte sur un projet législatif complet, le peuple n'a pas le droit que certaines dispositions soient soumises à une votation distincte (ATF 99 Ia 646. Voir également Hurst, Der Grundsatz der Einheit der Materie, thèse Zurich 2002, p. 153). La jurisprudence précise qu'il doit au contraire se faire une opinion sur l'entier du projet de loi, même lorsqu'il n'est pas d'accord avec certaines dispositions qu'il contient (ATF 97 I 672 ; ATF 99 Ia 646 consid. 5b ; ATF 111 Ia 198 ; ATF 113 Ia 53). Le principe de l'unité de la matière est respecté lorsqu'une matière déterminée doit être réglée et que les prescriptions particulières édictées dans ce but ont un rapport objectif entre elles (ATF 111 Ia 196 consid. 2b).

(c) Initiative entièrement rédigée. Les initiatives entièrement rédigées sont traitées de façon plus stricte que les propositions générales, lesquelles nécessitent encore l'élaboration d'un texte par le législateur (ATF 113 Ia 46). On considère en effet dans ce dernier cas que le législateur a la possibilité de corriger un vice en

rédigeant les dispositions voulues (ATF 123 I 63 consid. 4b ; ATF 121 I 357 consid. 4b).

(d) Projet de loi soumis au référendum. La doctrine est partagée quant à l'application du principe de l'unité de la matière aux projets de loi soumis au référendum. Un courant de la doctrine considère que ce principe ne s'applique pas (Hurst, *op. cit.*, p. 151). Il souligne en particulier que le respect de l'unité de la matière n'est prévu dans les constitutions cantonales qu'en matière d'initiatives, et pas en matière de référendums. Tel est le cas du canton de Vaud (voir l'article 80 Cst VD pour les initiatives comparé aux 83 à 85 Cst VD pour le référendum).

D'autres auteurs estiment en revanche que le principe de l'unité de la matière s'applique également en cas de projet de loi parlementaire, bien qu'une telle interprétation ne puisse se déduire du texte de la Constitution fédérale (Caviezel, *op. cit.*, p. 99 ; Hugenschmidt, *Einheit der Materie – überholtes Kriterium zum Schutze des Stimmrechts*?, thèse Bâle 2001, pp. 93 ss ; Tschannen, *Stimmrecht und politische Verständigung*, Bâle 1995, p. 130).

La jurisprudence considère également que le principe de l'unité de la matière s'applique aussi aux projets de lois proposés par l'autorité et soumis au référendum. Selon elle en effet, le principe de l'unité de la matière doit être respecté dans tous les projets à soumettre séparément au vote du peuple en vertu d'une initiative ou sur la base d'un référendum, obligatoire ou facultatif (ATF 113 Ia 46 ; ATF 105 Ia 376 ; ATF Ia 223). Ce principe s'impose cependant de manière moins rigoureuse qu'en matière d'initiative (arrêt TF du 12 mars 1997, *in* SJ 1997, p. 481). En matière d'initiative en effet, il ne s'agit pas seulement de garantir le droit de vote des citoyens, mais en outre d'éviter l'exercice abusif de ce droit et l'allégement inadmissible de la récolte des signatures (ATF 113 Ia 46 ; ATF 111 Ia 198).

2.3.4 Examen de quelques actes cantonaux à l'aune du principe de l'unité de la matière. Si la pratique semble réticente à déclarer qu'une initiative ou un projet de loi viole l'unité de la matière en matière fédérale, elle l'est un peu moins au plan cantonal. En effet, Le Tribunal fédéral a retenu à diverses reprises qu'un acte soumis au peuple violait l'unité de la matière.

S'agissant d'une initiative législative non formulée, laquelle comportait onze chapitres concernant tant la **favorisation de l'emploi, la lutte contre le chômage et la réforme de la fiscalité**, le Tribunal fédéral a considéré que le principe de l'unité de la matière n'était pas respecté, faute d'un rapport étroit entre la multitude de propositions que l'initiative contenait (arrêt Beer, ATF 123 I 63 consid. 5).

Il a également eu l'occasion de confirmer la décision du Grand Conseil genevois qui avait invalidé une initiative intitulé « **Pour une caisse-maladie publique à but social et la défense du service public** » (ATF 129 I 381). L'initiative comportait deux volets distincts, d'une part la création d'un établissement cantonal d'assurances-maladie comportant des règles détaillées de gestion et d'autre part la soumission au référendum facultatif de toute décision relative à la privatisation ou au transfert des activités de l'Etat. Le Tribunal fédéral a considéré que les deux projets étaient de nature distincte.

Le Tribunal fédéral a également jugé qu'une initiative constitutionnelle genevoise portant sur l'élargissement des droits politiques (pour la modification de lois touchant aux **locataires**) et le renforcement de la protection des locataires et des **habitants de quartiers** violait le principe de l'unité de la matière, compte tenu de la diversité des buts poursuivis et des dispositions mises en œuvre (ATF 130 I 185). Si l'encouragement à la construction de logements, la lutte contre la spéculation immobilière et la protection des locataires ont été considérés par le Tribunal fédéral comme des objectifs ayant un rapport de connexité, il n'en allait pas de même de la

protection de l'habitat et du cadre de vie des habitants de quartiers, qui était également prévue par l'initiative. Il s'agissait ici d'assurer une certaine qualité de vie aux habitants de quartiers en garantissant une répartition harmonieuse et équilibrée des activités, ainsi que des espaces verts. Cet objectif intéressait l'ensemble de la population genevoise, et pas seulement les locataires.

En revanche, une initiative genevoise visant une **politique de paix** et envisageant divers moyens d'y parvenir comme la réduction des dépenses militaires, la prévention des conflits et le développement des moyens non militaires pour assurer la sécurité de la population a été considéré par le Tribunal fédéral comme conforme au principe de l'unité de la matière (ATF 125 I 227 consid. 3).

A Zurich enfin, le Grand Conseil a voté un projet de loi cantonale portant sur la **répartition des tâches entre le canton et les communes** et la péréquation des charges avec les villes de Zurich et Winterthour. Le projet incluait également la modification de plusieurs lois et l'adoption de lois nouvelles, notamment sur la prise en charge des écoles professionnelles par l'Etat. Dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral a considéré que le principe de l'unité de la matière n'était pas violé (ATF 111 Ia 196). Ce principe laisse en effet à l'autorité compétente une grande marge de manœuvre, selon la Haute Cour. Il a par conséquent considéré que les différentes prescriptions mises sur pied avaient un but commun, soit en l'espèce une meilleure réglementation des finances à l'intérieur du canton. Il existait par conséquent un rapport objectif entre toutes ces mesures.

2.4 Le principe de la liberté de vote (art. 34 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, ci-après Cst) interdit notamment de mêler, dans un même objet, plusieurs propositions de nature ou de but différent, qui forceraient ainsi le citoyen à une approbation ou à une opposition globale, alors qu'il pourrait n'être d'accord qu'avec une partie des propositions qui lui sont soumises (ATF 90 I 69 ;

ATF 131 I 126). Le Tribunal fédéral a en particulier estimé que le droit d'exiger le statu quo était une évidence inhérente au système du référendum, lequel s'analysait en premier lieu comme un droit de veto ; l'interdiction du double non dans les votes d'assainissement financier prévu par le canton de Vaud a ainsi été cassée (ATF 131 I 126).

2.5 On a vu ci-dessus comment doctrine et jurisprudence interprètent et appliquent les principes d'unité de la matière et de liberté de vote. Ces principes sont-ils respectés par l'initiative objet du présent avis de droit ?

On rappelle à titre liminaire son contexte particulier sur le plan institutionnel. **Deux référendums** ont été d'abord lancés contre l'adoption par le Grand Conseil des mesures consécutives à l'acceptation par le peuple suisse du paquet fiscal « Entreprises II ». Le premier référendum portait sur la modification de la LICom qui visait à empêcher que l'impôt cantonal et communal sur le revenu et sur la fortune des personnes physiques ne puisse être supérieur au 60% du revenu net (bouclier fiscal). Le deuxième référendum visait la révision de la LIVD (allègements fiscaux d'Entreprises II et déduction pour familles). Le parti des initiants a refusé de se joindre au second référendum, au motif qu'en cas de succès de celui-ci, les mesures fiscales en faveur des familles tomberaient, mesures qui avaient été jointes aux dispositions en faveur des actionnaires et des entreprises. Le peuple a rejeté les deux référendums et confirmé les révisions fiscales adoptées par le Grand Conseil. Le parti socialiste a quant à lui préféré la voie de l'initiative pour s'en prendre à nouveau mais de façon ciblée aux dispositions en faveur des actionnaires et des entreprises. Dans les documents explicatifs (rubrique « rétablir la justice »), les initiants soulignent que « *Le PS (...) a promis qu'il lancerait une initiative qui récupérerait les cadeaux injustes faits aux gros actionnaires. Par cette initiative, le PSV tient sa promesse* ». Le rabais d'impôt a alors constitué le contenu propositionnel de l'initiative

s'ajoutant à son aspect purement abrogatif, qui aurait pu paraître incongru après le rejet du référendum s'en prenant aux mêmes dispositions.

2.6 La question de l'unité de la matière s'était déjà posée à l'étape précédente, lors des débats devant le Grand Conseil en août et septembre 2008. Le parti des initiants avait fait valoir que **les déductions supplémentaires pour les familles étaient sans lien avec les mesures en faveur des actionnaires et des entreprises**, que le principe d'unité de la matière était ainsi violé et que le gouvernement ne procédait de la sorte que pour renforcer les chances d'adoption au niveau cantonal du paquet « Entreprises II » qui, lors de la votation fédérale, n'avait pas obtenu la majorité dans le canton de Vaud (voir l'intervention de Grégoire Junod, rapporteur de minorité, le 26 août 2008 : « *Le Conseil d'Etat a fait le choix de présenter un paquet mélangeant des objets qui auraient dû être traités séparément : la fiscalité des familles, celle des entreprises, celle des actionnaires ou encore les droits de mutation. Tous ces dossiers auraient mérité d'être examinés pour eux-mêmes.* ». Voir également l'intervention de Jean-Michel Favez le 26 août 2008 : « *...la première condition est de pouvoir traiter séparément les divers volets de ce que le gouvernement a malheureusement choisi de nous représenter sous la forme d'un paquet fiscal. Chacun devrait convenir qu'il n'y a guère de rapport entre la fiscalité des entreprises, l'abaissement de la fiscalité des actionnaires ou des familles, ou encore l'instauration d'un bouclier fiscal. La nécessité de traiter séparément les différents volets de ce paquet est bien-sûr liée au refus clair de certaines mesures proposées aujourd'hui, exprimé par le peuple vaudois le 24 février. (...) Le refus de la droite et du centre d'entendre notre demande, pourtant raisonnable, de scinder le projet du Conseil d'Etat en plusieurs volets nous conduit à vous inviter à refuser l'entrée en matière sur cet exposé des motifs et projets de lois.* » Voir enfin l'intervention de Celsa Amarelle du 9 septembre 2008 : « *En amalgamant trois domaines totalement disparates, soit l'imposition des entreprises, celle des familles et les réformes techniques LMSD, nous n'avons pas pu faire de choix politique* »).

Ce reproche d'absence d'unité de la matière pourrait être retourné aux initiants eux-mêmes. **La question des primes d'assurances-maladie et celle de la fiscalité de l'entreprise n'ont pas entre elles plus de liens que cette dernière et la fiscalité des familles.** Leur seul point commun est leur nature fiscale et leur inclusion dans la même loi, soit la LIVD. Et si, pour le paquet voté par le Grand Conseil, le reproche a été fait d'ajouter des dispositions en faveur des familles pour améliorer ses chances, l'on doit constater, pour l'initiative actuelle, que l'idée nouvelle d'un rabais d'impôt pour primes d'assurances-maladie a permis de relancer l'offensive contre la fiscalité de l'entreprise malgré le double échec du référendum.

2.7 En outre, la liberté de vote est plus entravée dans le cas de l'initiative litigieuse que dans celui du référendum lancé contre la révision de la LIVD. Dans le texte adopté par le Grand Conseil en effet, les deux catégories concernées, soit celle des familles et celle des actionnaires profitaient chacune d'avantages nouveaux. Un citoyen désireux de bénéficier de l'un ou des deux avantages pouvait le faire en votant oui. Dans le cas de l'initiative litigieuse en revanche, les citoyens intéressés par le rabais d'impôt pour l'assurance-maladie doivent forcément renoncer à l'atténuation de la double imposition frappant les actionnaires. A l'inverse, les votants préférant, pour eux-mêmes en particulier ou pour l'économie de leur canton en général, le maintien du paquet fiscal « Entreprises II » doivent forcément voter non à l'initiative et renoncer ainsi à la mesure en faveur des assurés-maladie. **En conditionnant l'adoption d'un avantage à la suppression d'un autre, les initiants ont ainsi limité la liberté de vote du citoyen vaudois.**

2.8 Toutefois, au vu de la **pratique traditionnellement très prudente** des autorités suisses en matière d'invalidation d'initiatives pour absence d'unité de la matière, l'on doit constater que **l'initiative litigieuse enfreint de façon moins intense le principe d'unité de la matière que n'ont pu le faire certains textes reconnus conformes à ce principe** par le passé. Des initiatives ont été reconnues

valides alors qu'elles instituaient des mesures hétéroclites à mettre en œuvre dans des domaines et donc dans des lois différentes. L'initiative litigieuse ne touche elle **qu'une seule et même loi**, soit la LIVD. La pratique admet par ailleurs le lien entre un objectif visé et les mesures propres à son financement. Dans le cas de l'initiative litigieuse, l'abrogation des mesures en faveur des actionnaires a été présentée comme permettant de financer le rabais fiscal pour primes d'assurances-maladie, même si, on l'a vu plus haut, telle n'est pas la seule clé de lecture de cette double proposition. Enfin, le Grand Conseil a renoncé à présenter sous forme de deux projets séparés, d'une part l'adaptation vaudoise du paquet fiscal « Entreprises II » et d'autre part les avantages nouveaux consentis aux familles. Il serait ainsi difficilement soutenable dans ce contexte qu'il fasse grief aux initiants de recourir au même procédé.

2.9 Sous l'angle de la liberté de vote enfin, le Tribunal fédéral a censuré le système vaudois interdisant le double non parce qu'il privait le votant d'un droit essentiel en démocratie semi-directe, celui de choisir le statu quo (ATF 131 I 126). Or, cette possibilité demeure dans le cas de l'initiative litigieuse. Le votant souhaitant le **maintien du statu quo**, soit celui de l'atténuation de la double imposition consécutive au paquet « Entreprises II », le peut, en votant non à l'initiative. **Son choix est certes amoindri** - il ne peut pas obtenir en plus le nouvel avantage en faveur des assurés-maladie - **mais pas annihilé**.

2.10 On conclut de ce qui précède que le procédé choisi par les initiants de joindre deux domaines distincts de la fiscalité, en les opposant l'un à l'autre, **n'échappe pas à toute critique** quant à l'unité de la matière et à la liberté de vote ; mais qu'au vu de la pratique réservée des autorités en la matière, une invalidation **pour violation de ces deux principes** est **peu probable** devant les juridictions constitutionnelles cantonale ou fédérale.

3. La conformité à la LHID

Reste à déterminer si l'initiative est conforme au droit supérieur, la question étant de savoir en l'espèce si la prise en compte des primes d'assurances-maladie comme rabais d'impôt est compatible avec la LHID.

3.1 Le siège de la matière est l'art. **9 LHID**. Son alinéa premier prévoit la déductibilité des dépenses nécessaires à l'acquisition du revenu. Viennent également en diminution du revenu imposable les déductions dites générales.

L'art. 9 al. 2 LHID énumère les déductions générales. Au sujet des primes et cotisations d'assurances-maladie, la disposition retient :

« Les déductions générales sont :

...

g. les versements, cotisations et primes d'assurances-vie, d'assurances-maladie et ceux d'assurances-accidents qui ne tombent pas sous le coup de la let. f ainsi que les intérêts des capitaux d'épargne du contribuable et des personnes à l'entretien desquelles il pourvoit, jusqu'à concurrence d'un montant déterminé par le droit cantonal ; ce montant peut revêtir la forme d'un forfait.

... »

Enfin, l'alinéa 4 de l'art. 9 LHID clôt la disposition en ces termes :

« On n'admettra pas d'autres déductions. Les déductions pour enfants et autres déductions sociales de droit cantonal sont réservées ».

3.2 L'article 9 LHID définit ainsi **de manière complète** les déductions admises et **ne réserve pas la possibilité d'une éventuelle réglementation cantonale divergente** (ATF 128 II 66, 71). L'article 9 al. 2 LHID comporte une liste **exhaustive** des déductions générales, dont le caractère est confirmé par l'alinéa 4

de cette disposition ; les cantons non seulement peuvent, mais doivent reprendre cette liste dans leur législation cantonale (même arrêt ; Yersin, L'impôt sur le revenu – Etendue et limites de l'harmonisation, *in* Archives 61, p. 297). Cette obligation concerne **aussi bien le principe de la déduction que ses modalités** (Yersin, *op. cit.*, p. 297 ; voir également Message du Conseil fédéral du 25 mai 1983 sur l'harmonisation fiscale, *in* FF 1983 III 1, pp. 99 ss). Les cantons conservent toutefois la compétence de fixer le montant de certaines déductions, notamment celles prévues à la lettre g. Dans ce cas, **la liberté laissée aux cantons est limitée au choix du montant de la déduction** (ATF 128 II 66, 71). Seules demeurent dans la compétence exclusive des cantons les déductions pour enfants et **autres déductions sociales**, ainsi que les montants exonérés (art. 129 al. 2 Cst et art. 1 al. 3 et 9 al. 4 *in fine* LHID ; ATF 128 II 66, 71).

Les travaux préparatoires confirment le caractère exhaustif des déductions générales énumérées à l'article 9 LHID, ainsi que la volonté du législateur de régler impérativement ces points dans la loi d'harmonisation (Message sur l'harmonisation fiscale, *in* FF 1983 III 1, pp. 99 ss, pp. 175, p. 181. Voir également BO 1986 CE 139, ainsi que le Rapport du groupe d'experts Cagianut sur l'harmonisation fiscale, Zurich 1994, p. 84).

3.3 Déductions générales *versus* déductions sociales. En matière de déductions, le législateur fédéral a donc réglé la question de manière exhaustive, ainsi que le confirme la doctrine (Yersin, *op. cit.*, p. 296 ; Reich, N. 24 ad art. 9 StHG, *in* Zweifel/Athanas (édit.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, I/1, Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG), 2^{ème} éd., Bâle/Genève/Munich 2002 ; Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, Zurich 2006, N. 1 ad § 34). Les cantons ne peuvent introduire d'autres déductions ni

modifier celles qui sont prévues. Ils demeurent en revanche compétents en matière de déductions sociales (art. 9 al. 4 LHID).

Il est alors **déterminant de définir ce qui différencie les déductions générales des déductions sociales**. Même si la LHID donne un exemple de déductions sociales (les déductions pour enfants), elle ne pose pas elle-même la limite entre les unes et les autres.

L'on retient dans la doctrine que les déductions **générales** supposent toujours des dépenses que le contribuable a **effectivement engagées** (Reich, N. 23 ad art. 9 StHG ; Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, *op. cit.*, N. 7 ad § 34), **même si le législateur admet par simplification dans certains cas un montant forfaitaire** (Zuppinger/Böckli/ Locher/Reich, Steuerharmonisierung, Berne 1984, p. 77).

Les déductions **sociales** quant à elles sont généralement indépendantes des dépenses effectives du contribuable (Bosshard/Bosshard/Lüdin, Sozialabzüge und Steuertarife im schweizerischen Steuerrecht, Zurich 2000, p. 104 ; Reich, N. 63 ad art. 9 StHG ; Reich, Steuerrecht, Zurich, Bâle, Genève 2009, p. 318 ; Yersin, *op. cit.*, p. 297). Les déductions sociales sont avant tout fondées sur **l'appartenance à un groupe-type de contribuables** (p. ex. famille avec enfants) (Reich, Steuerrecht, p. 318 ; Yersin, *op. cit.*, p. 298). Elles aboutissent à exonérer un montant nécessaire à assurer le minimum vital du contribuable et sont ainsi intrinsèquement liées à la construction du barème d'impôt (Richner/Frei/ Kaufmann/Meuter, *op. cit.*, N. 6 ad § 34). Elles sont accordées dès qu'on appartient au groupe de contribuables qui en bénéficie, sans qu'il n'y ait à justifier la réalité des dépenses ou des charges assumées en raison de sa situation, par exemple de parent(s) élevant des enfants (Reich, Steuerrecht, p. 319 ; Klöti-Weber/Siegrist/Weber (édit.), Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, 3^{ème} éd., Muri-sur-Berne 2009, N. 6 ad § 42). L'une des caractéristiques des déductions sociales est qu'elles **ne visent pas à tenir compte**

de circonstances personnelles affectant la capacité économique du contribuable (par exemple le handicap, le chômage) (Bosshard/Bosshard/Lüdin, *op. cit.*, p. 105). Par ailleurs, elles ne permettent pas en général de couvrir l'entier des dépenses visées et sont arrêtées sous forme de **montants forfaitaires fixes** (Bosshard/Bosshard/Lüdin, *op. cit.*, *ibidem*).

3.4 Par rapport au souci du législateur fédéral d'harmoniser l'assiette de l'impôt, la **notion de déduction sociale s'interprète restrictivement** (Bosshard/Bosshard/Lüdin, *Sozialabzüge und Steuertarife im schweizerischen Steuerrecht*, Zurich 2000, p. 106 ; Klöti-Weber/Siegrist/Weber (édit.), *op. cit.*, N. 4 ad § 42 ; Yersin, *op. cit.*, p. 298 ; Reich N. 68 ad art. 9 StHG).

Comme l'écrit Yersin, **la notion de déduction sociale ne doit pas permettre au canton de contourner l'interdiction d'introduire** (ou de conserver) dans sa législation d'autres **déductions générales**, proscrites par l'alinéa 4 de l'art. 9 LHID (Yersin, *op. cit.* p. 298 ; dans le même sens Bosshard/Bosshard/Lüdin, *Sozialabzüge und Steuertarife im schweizerischen Steuerrecht*, Zurich 2000, p. 106 ; Reich N. 68 ad art. 9 StHG). Ainsi par exemple seraient contraires au droit fédéral, même présentées sous la forme de déductions sociales, les déductions des frais de formation, des frais scolaires ou des contributions à des partis politiques puisqu'elles ne figurent pas dans la liste exhaustive de l'art. 9 al. 2 LHID (Reich N. 26 ad art. 9 StHG). Pour le législateur, le **caractère exhaustif** des déductions admises représente la **pièce angulaire de toute l'harmonisation** (« *Eckpfeiler der ganzen Harmonisierung* », cf. BOCE 1986, p. 139 ; Reich, N. 25 ad art. 9 StHG). Ainsi par exemple, une déduction générale prévue par un canton dans son droit antérieur à l'harmonisation ne saurait être transformée dans le droit harmonisé en déduction sociale. On ouvrirait sans cela une brèche dans le concept d'assiette de l'impôt harmonisée (Reich N. 68 ad art. 9 StHG). C'est ainsi dans le domaine des déductions que l'impératif d'harmonisation s'impose avec une force particulière

(Reich, Gedanken zur Umsetzung des Steuerharmonisierungsgesetz, *in* Archives 62, p. 577, 614).

3.5 Au chapitre spécifique de la **déduction pour primes d'assurances et capitaux d'épargne**, la LHID n'admet leur déductibilité au titre de déduction générale **que pour un montant plafonné**. La fixation du plafond est de la compétence cantonale (art. 9 al. 2 lit. g *in fine* LHID). Les cantons sont ainsi non seulement autorisés mais **contraints de limiter la déductibilité de ce poste** (Reich, N. 29 ad art. 9 StHG). Il en va de même de la déduction des versements bénévoles à des personnes morales exonérées (lettre i) ainsi que de la déduction pour double activité lucrative des conjoints (lettre k). En revanche, la LHID ne donne aucune indication quant à la hauteur du plafonnement. La LHID impose toutefois que le plafond soit fixé par l'autorité cantonale comme un montant en francs et non comme un pourcentage, pourcentage admissible en revanche pour les versements bénévoles de la lettre i, qui retient la formulation « *dans les limites fixées par le droit cantonal* » et non « *jusqu'à concurrence d'un montant déterminé par le droit cantonal* » comme c'est le cas de la lettre g (Reich N. 31 ad art. 9 StHG).

3.6 L'art. 9 al. 2 lit. g LHID prévoit donc une **déduction combinée** d'une part des versements, cotisations et primes d'assurances-vie, d'assurances-maladie et ceux d'assurances-accidents non obligatoire et d'autre part des intérêts de capitaux d'épargne du contribuable et des personnes à l'entretien desquelles il pourvoit. Cette déduction combinée, que l'on retrouve également à l'art. 33 al. 1 lit. g LIFD, a été reprise de l'ancien droit fédéral (art. 22 al. 1 lit. h AIFD ; cf. FF 1983 III 78). Le montant plafonné a d'ailleurs été réduit lors du passage de l'AIFD à la LIFD, puisque les cotisations de prévoyance professionnelle qui étaient jusqu'alors incluses dans cette déduction ont fait l'objet, dans la LIFD et la LHID, d'une déduction autonome au titre de la prévoyance professionnelle (art. 33 al. 1 lit. d et e LIFD et art. 9 al. 2 lit. d et h LHID ; cf. FF 1983 III 79).

La question est controversée en doctrine de savoir si cette déduction combinée peut faire l'objet de deux plafonds distincts pour chacune des deux catégories ou si un seul montant limitatif est admissible. La commission d'experts Cagianut s'est prononcée contre la possibilité de deux plafonds distincts (Rapport Cagianut, *op. cit.*, p.23). Reich de son côté estime que deux montants séparés devraient être possibles (Reich, N. 48 ad art. 9 StHG).

3.7 Le canton de Vaud a lui retenu un système de **double plafonnement**, l'un global, l'autre pour chacune des deux catégories. La déduction combinée pour primes d'assurances et capitaux d'épargne est plafonnée à Fr. 3'200.- par année pour le contribuable célibataire, veuf, divorcé ou ne vivant pas en ménage commun avec son conjoint et de Fr. 6'400.- pour les époux vivant en ménage commun (art. 37 al. 1 lit. g LIVD). A l'intérieur de cette limite maximale, le législateur fixe aux primes d'assurances déductibles un plafond de Fr. 1'800.- (pour 2009 : Fr. 2'000.-) pour les contribuables célibataires et Fr. 3'600.- (pour 2009 : Fr. 4'000.-) pour les époux vivant en ménage commun (même disposition). Ces montants sont augmentés de Fr. 1'200.- (pour 2009 : Fr. 1'300.-) par enfant ou personne nécessiteuse à charge. Un autre plafond limite la déductibilité des intérêts de capitaux d'épargne par Fr. 1'400.- (pour 2009 : Fr. 1'500.-) pour les contribuables célibataires et de Fr. 2'800.- (pour 2009 : Fr. 3'000.-) pour les époux vivant en ménage commun (même disposition). Ce dernier plafond est augmenté de Fr. 300.- (pour 2009 : Fr. 300.-) pour chaque enfant à charge du contribuable.

3.8 Le rabais d'impôt. Bien que peu connu, le rabais d'impôt n'est pas une nouveauté dans l'ordre juridique suisse. Les cantons du Valais et de Genève pratiquent ou ont pratiqué un tel système.

Le **Valais** applique aux couples mariés non pas un barème spécial, mais un rabais d'impôt (il en va de même des contribuables veufs, séparés, divorcés ou célibataires qui font ménage commun avec des enfants ou des personnes nécessiteuses dont ils assurent l'entretien). L'impôt est réduit de 35%, au minimum de Fr. 600.- (pour 2009 : Fr. 650.-) et au maximum de Fr. 4'500.- (pour 2009 : Fr. 4'680.-) (article 32 al. 3 lit. a de la loi fiscale du 10 mars 1976). Un système analogue est prévu en matière d'impôts communaux (article 178 al. 3 lit. a de la loi fiscale du 10 mars 1976).

Le canton de **Genève** prévoyait quant à lui plusieurs types de rabais d'impôt. L'un d'entre eux concernait tous les contribuables (rabais de base), alors que d'autres ne bénéficiaient qu'à certaines catégories de contribuables (rabais additionnels, par exemple pour les rentiers AVS/AI). Le rabais de base consistait en une réduction d'impôt d'un montant fixe et constant, indépendante du niveau de revenu imposable.

Bien que le système de rabais d'impôt ne soit pas expressément prévu dans la LHID, il a été considéré par le canton de Genève comme compatible avec le droit fédéral (Présentation du Conseil d'Etat du 5 novembre 2008 sur la réforme des lois sur l'imposition des personnes physiques, p. 5 ; Oberson, *La nouvelle loi genevoise sur l'imposition des personnes physique*, in SJ 2001 II 16 ss). Le rabais s'appliquant de manière uniforme à tous les contribuables, il pouvait être vu comme un élément du barème. Il revenait de fait à exonérer un montant réputé correspondre au minimum vital. Ce rabais étant appréhendé comme un élément du barème, il relevait alors de la compétence cantonale (art. 1 al. 3 LHID ; Oberson, *op. cit.*, pp. 16 ss).

Lors de la révision récente des lois sur l'imposition des personnes physiques, laquelle entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2010, **le législateur genevois a**

abandonné le rabais d'impôt. Un nombre important de contribuables ne payaient pas d'impôt. Par ailleurs, une fois les seuils d'exonération dépassés, le taux d'imposition marginal était immédiatement important. Le Conseil d'Etat a estimé que les rabais d'impôts additionnels, applicables à une catégorie de contribuables uniquement, posaient en outre problème au regard du droit fédéral harmonisé et qu'ils introduisaient une certaine inégalité de traitement au détriment des contribuables n'en bénéficiant pas (Exposé des motifs relatif au projet de loi sur l'imposition des personnes physiques (LIPP), pp. 53 et 57). A cet égard, un contribuable genevois avait déposé un recours de droit public au Tribunal fédéral, tendant à faire constater que le rabais d'impôt octroyé aux rentiers AVS était contraire au principe de l'égalité de traitement. Le recours a toutefois été retiré, de sorte que le Tribunal fédéral n'a pas eu à se prononcer sur la question (ATF 128 II 66).

3.9 Au stade de l'examen de la validité d'une initiative, on ne saurait retenir tout grief qui pourrait être élevé par un justiciable dans le cadre d'une contestation judiciaire de la norme, au risque de vider le droit d'initiative de son contenu.

Pour une **disposition fiscale cantonale**, c'est avant tout sa conformité à la **LHID** qui doit être examinée à ce stade.

L'on doit retenir en l'espèce que **la LHID ne proscrit pas le système du rabais d'impôt.** Le législateur fédéral serait bien en peine de le faire puisque ce mécanisme relève de la compétence cantonale en matière de taux et de barèmes. Même s'il peut être critiqué en doctrine (cf. p. ex. Rapport de la Commission Locher sur l'imposition de la famille, Berne 1998, p. 49), rien ne permet de retenir que la loi d'harmonisation l'ait interdit. On peut même retenir qu'elle n'aurait pu le faire, l'art. 129 al. 2 *in fine* Cst excluant du champ de l'harmonisation les barèmes, taux et montants exonérés.

3.10 Si la **forme** du rabais d'impôt proposé n'est pas problématique au stade de la validité de l'initiative, on doit encore examiner s'il en va de même de son **contenu**. Dans le cas de l'initiative litigieuse, la déduction nouvelle, qui prend la forme d'un rabais d'impôt, vise à tenir compte de la péjoration de la capacité contributive de l'assuré en raison du paiement de ses primes d'assurances-maladie. L'on tient compte de la **situation particulière de chaque assuré**, en particulier du montant de la subvention pour primes d'assurances-maladie à laquelle le contribuable concerné a droit ; et même si, par simplification, c'est la prime de référence à laquelle on se réfère pour le calcul du rabais de l'impôt, celle-ci varie en fonction du domicile dans le canton et de l'âge de l'assuré. Une **telle déduction est donc bien loin de la notion de déduction sociale retenue dans la LHID**, indépendante des dépenses effectives et applicables sans autre calcul à l'entier d'une catégorie de contribuables.

3.11 Le rapport entre la déduction actuelle et le projet de rabais d'impôt, qui portent tous deux sur les dépenses de primes d'assurances, n'est pas abordé dans les documents explicatifs de l'initiative. Or, **le forfait d'impôt pour primes d'assurances-maladie peut clairement être vu comme un moyen de contourner la limite à la déductibilité des primes d'assurances-maladie**. On l'a vu, en droit harmonisé, les déductions sociales de la compétence des cantons ne doivent pas permettre un tel contournement. **Le rabais d'impôt ne doit pas non plus permettre la reprise dans le système cantonal de déductions prohibées ou limitées par la LHID**. L'admettre reviendrait à vider l'harmonisation d'une bonne partie de son contenu. On l'a vu, le critère principal de distinction entre déductions générales réglées par la LHID et déductions sociales est le caractère effectif ou non de la dépense. Les déductions générales ne visent que les dépenses dont le contribuable peut rapporter la preuve de l'année fiscale considérée, alors que les déductions sociales sont déclinées en montants en francs ou en

pourcentages, que le contribuable ait ou n'ait pas effectivement engagé dites dépenses. Cette violation du droit fédéral est d'autant plus flagrante qu'il s'agit bien là de déduire du montant de l'impôt dû les dépenses réelles de primes d'assurances – même si le calcul en est simplifié – et non un simple montant forfaitaire. **Contrairement à Genève et au Valais, le canton de Vaud est le seul à vouloir introduire la déduction sur le montant de l'impôt de dépenses réelles.** Par ailleurs, la LHID, pour les primes d'assurances-maladie, exige expressément des cantons qu'ils en limitent la déductibilité. Le rabais d'impôt permet de faire « sauter » cette limite : leur déduction complète devient possible dans une série de cas de figure par l'effet additionnel de la déduction déjà existante et du rabais proposé. Par ailleurs, l'exigence d'une limite en francs et non en pourcent est elle aussi violée puisque le rabais affecte non l'assiette mais l'impôt, qui s'exprime précisément en pourcent du revenu.

On pourrait objecter à cela que le canton aurait de toute façon la possibilité d'élever le plafond de la déduction générale. On parviendrait ainsi, par deux voies différentes, au même résultat, soit la prise en compte plus large qu'actuellement des primes d'assurances-maladie comme facteur de réduction de la charge fiscale.

L'on doit toutefois observer à cet égard que le **système proposé par l'initiative peut aboutir à une déduction supérieure au total des primes d'assurances-maladie** effectivement payées. Cela d'abord parce le rabais a sur la charge fiscale un **effet réducteur exponentiel** puisqu'il agit sur l'impôt lui-même. Ensuite parce, comme le précisent les initiants eux-mêmes, un contribuable qui choisit une caisse maladie dont les primes sont moins élevées que la prime cantonale de référence **bénéficie néanmoins du même rabais, alors même qu'il paie en réalité des primes inférieures.** Cela ne fait que renforcer la probabilité que la même dépense soit prise en compte pour plus que son total.

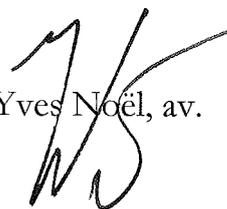
Ce résultat n'a pas pu être voulu par le législateur fédéral qui a strictement réglementé les déductions générales et qui, pour les déductions d'assurances-maladie, impose en outre un plafond. **La double déduction d'une même dépense – une fois du revenu, une fois de l'impôt – aboutirait par ailleurs non seulement à une violation de la LHID mais de la Constitution fédérale.** Celle-ci impose à toutes les collectivités publiques suisses de prélever l'impôt en tenant compte de la capacité économique du contribuable (art. 127 al. 2 Cst). Un contribuable qui utilise à **deux reprises une même dépense pour réduire sa charge d'impôt n'est plus taxé sur sa capacité contributive réelle** ; il est par ailleurs avantagé par rapport aux contribuables faisant valoir d'autres déductions autorisées par la LHID, et qui ne sont bien entendu prises en compte qu'une fois.

3.12 On imagine ainsi difficilement le Tribunal fédéral admettre que des dépenses qui ont déjà été soustraites au titre de déductions générales autorisées par l'art. 9 al. 2 et 3 LHID le soient une seconde fois, sous la forme d'une déduction sociale ou d'un rabais d'impôt. Il ouvrirait alors une brèche « historique » dans l'édifice de l'harmonisation. Ce n'est donc pas le rabais d'impôt en tant que tel qui est contraire à la LHID **mais le fait qu'il soit fondé sur des dépenses dont la déductibilité ne peut intervenir qu'au titre de déductions générales de l'art. 9 al. 2 et 3 LHID.** Ces dernières affectent toutes de la même manière l'assiette de l'impôt, dont elles réduisent le montant en francs. Reprendre tout ou partie de l'une d'entre elles et la faire valoir comme rabais sur l'impôt lui-même casse cette égalité voulue par la LHID entre les déductions autorisées, puisque la déduction sur le montant d'impôt a une ampleur toute autre que celle qui entame seulement l'assiette du revenu imposable. A cet égard, **reprenre une déduction générale au titre de rabais d'impôt désharmonise plus encore le système que d'en faire une déduction sociale** qui elle au moins n'affecte, à l'instar des déductions générales, que l'assiette imposable.

Dans le cas d'espèce, c'est par la fixation d'un montant plus élevé comme maximum de la déduction générale pour primes d'assurances-maladie et intérêts de capitaux d'épargne fixée à l'art. 37 al. 1 lit. g LIVD que le canton pourrait s'approcher du but visé par l'initiative, tout en restant conforme au cadre de la LHID. Un amendement présenté mais rejeté lors des débats au Grand Conseil allait d'ailleurs dans ce sens (amendement Jean-Michel Dolivo, séance du 2 septembre 2008).

3.13 On doit retenir en conclusion que le dispositif du rabais d'impôt pour primes d'assurances-maladie est **contraire au droit fédéral harmonisé et qu'il courrait donc un risque important de censure judiciaire** (dans une procédure qui pourrait être lancée par un actionnaire mais aussi par le fisc cantonal ou le fisc fédéral conformément à l'art. 73 al. 2 LHID) en cas d'adoption par le peuple. **L'initiative litigieuse devrait donc être invalidée pour ce motif.**

Prof. Yves Noël, av.



Lausanne, le 15 décembre 2009