

DENIS SULLIGER
DOCTEUR EN DROIT

YVES NOËL
DOCTEUR EN DROIT
PROFESSEUR A L'UNIVERSITE
LL. M. INTERNATIONAL
TAXATION (NYU NEW YORK)

MINH SON NGUYEN
DOCTEUR EN DROIT
PROFESSEUR A L'UNIVERSITE

CHRISTOPHE MISTELI
DOCTEUR EN DROIT
LL. M. (TÜBINGEN)

**Validité de l'initiative populaire contre
l'impôt sur les divertissements à Lausanne**

Avis de droit

YVES NOËL
TEL. +41 (0)21 331 10 60
FAX +41 (0)21 331 10 61
AV. DU TRIBUNAL-FÉDÉRAL 27
CASE POSTALE 247
CH-1012 LAUSANNE
yn@smn.ch

L'initiative demandant la suppression de l'impôt sur les divertissements à Lausanne soulève la question préalable de sa validité, le droit vaudois excluant du droit d'initiative communal l'arrêté d'imposition (art.106a al. 1 lettre c LEDP).

1. La Constitution vaudoise de 2003 a introduit le droit d'initiative au niveau communal (art. 147 Cst). Cette nouveauté a été adoptée pratiquement sans débats par la Constituante (Voutat, Les droits politiques dans la nouvelle Constitution vaudoise, in *La Constitution vaudoise du 14 avril 2003*, Revue de Droit Administratif et de Droit Fiscal, Pierre Moor Editeur, p. 222). Le caractère très général et plutôt laconique (Voutat, *ibid.*) de l'art. 147 Cst ne fait pas non plus l'objet de précisions particulières dans le commentaire de la nouvelle Constitution. L'on y renvoie à la loi, en indiquant qu'elle devra fixer les limites quant à l'objet de ce droit d'initiative (Commentaire du projet de nouvelle Constitution, ad. art. 147).

2. C'est en 2005 que la loi sur l'exercice des droits politiques (LEDP) a été complétée par les articles 106a à 106z, qui régissent désormais l'initiative en matière communale.

L'initiative populaire peut notamment porter sur la réalisation d'un projet ou sur l'adoption, la modification ou l'abrogation d'un règlement relevant de la compétence du conseil général ou communal (art. 106 al. 1 litt. a et b LEDP). En revanche, le projet d'arrêté d'imposition ne peut pas faire l'objet d'une demande d'initiative (art. 106a al. 1 lettre c LEDP).

Quant à sa forme, l'initiative qui porte sur la modification ou l'abrogation d'un règlement doit être présentée sous forme d'un projet rédigé de toutes pièces. Si elle porte sur l'adoption d'un règlement, elle peut être présentée sous la forme d'un règlement rédigé de toutes pièces ou être conçue en termes généraux (art. 106c al. 1 LEDP). Dans les autres cas, elle doit être conçue en termes généraux et énoncer les objectifs du projet (art. 106c al. 2 LEDP). En tout état de cause, la question à soumettre aux électeurs doit pouvoir être résolue par oui ou par non (art. 106d al. 2 litt. a LEDP).

3. L'impôt sur le divertissement prélevé à Lausanne a comme base légale cantonale l'article 31 de la loi sur les impôts communaux (LICom). Cette disposition autorise les communes à percevoir un impôt frappant les divertissements publics payants organisés sur leur territoire. La base légale communale, quant à elle, est l'arrêté d'imposition adopté par le Conseil communal de Lausanne. La base légale de l'impôt actuel sur les divertissements est l'arrêté d'imposition pour les années 2006 à 2009, adopté par le Conseil communal en 2005 (rapport préavis n° 2005/48, adopté sans amendement).

C'est l'article IX de cet arrêté qui pose le principe et les taux de l'impôt sur les divertissements, en fixe les assujettis et les exonérations et institue une procédure de rétrocession pour certains types de spectacles. Cette même disposition confère à la Municipalité certaines compétences d'exécution (fixation d'un montant forfaitaire pour l'impôt frappant les majorations de consommation, modalités de perception de l'impôt, définition des centres de loisirs exonérés, désignation des bénéficiaires de la procédure de rétrocession). Il n'y a pas d'autre texte adopté par le Conseil communal qui traiterait de l'impôt sur les divertissements, en particulier pas de règlement qui lui serait consacré.

4. Une initiative qui se limite à réclamer l'abrogation d'un texte légal est considérée comme une initiative rédigée de toutes pièces (Fleiner/Giacometti, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, p.720; Grisel, *Initiative et référendum populaires*, 3^e édition, p. 239; Grodecki, *L'initiative populaire cantonale et municipale à Genève*, p. 85). En effet, si elle est adoptée, le législatif n'a plus ensuite aucun texte à élaborer, ce qui est le propre de ce type d'initiative par opposition à celle conçue en termes généraux (Grodecki p. 12 et les références citées en note 44).

On retient donc que l'initiative contre l'impôt sur les divertissements, qui en propose simplement l'abrogation, répond à la définition d'une initiative rédigée de toutes pièces.

5. Tombe-t-elle toutefois sous le coup de l'interdiction des initiatives présentant un projet d'arrêté d'imposition (art. 106a al. 1 lettre c LEDP)?

Formellement, l'initiative litigieuse ne propose pas un texte d'arrêté d'imposition, qui reprendrait le contenu de l'arrêté actuellement en vigueur et en supprimerait le chiffre IX consacré à l'impôt sur les divertissements. Matériellement toutefois, c'est bien l'arrêté d'imposition que l'on vise, en tant qu'il reconduit période par période l'impôt contesté. Si en effet, à réception de l'initiative, le Conseil communal préparait pour la période suivante un projet d'arrêté d'imposition supprimant son article IX, les initiateurs auraient atteint leur but et retireraient très certainement leur initiative.

La question se pose donc de l'interprétation à donner de cette limitation au droit d'initiative: doit-on exclure de ce droit toute initiative qui toucherait matériellement aux contributions publiques prévues dans l'arrêté d'imposition ou seulement un texte constituant lui-même un projet d'arrêté d'imposition?

6. On relève tout d'abord que le législateur vaudois a entendu «*ouvrir largement le droit d'initiative, en évitant toutefois qu'il perturbe la bonne conduite de la*

commune» (BGC 2005, p. 8437). Pour le législateur, «*pour l'essentiel, les objets susceptibles de référendum peuvent aussi faire l'objet d'une initiative populaire, tandis que ceux qui sont exclus des référendums le sont aussi de l'initiative : les champs d'application de ces deux instruments de démocratie semi-directe coïncident donc largement*»¹. Il n'apparaît pas de prime abord comme particulièrement perturbant pour le fonctionnement de la commune que des citoyens prennent l'initiative de poser la question du maintien d'un impôt communal qui peut de toute façon être remis en cause par la voie du référendum. L'arrêté d'imposition est en effet soumis au référendum facultatif (art. 107 al. 2 CEDP a contrario). La différence relève avant tout du calendrier, qui subit une accélération avec la formule de l'initiative. On n'attend pas l'adoption de l'arrêté d'imposition par le législatif pour soumettre la question au peuple; et c'est en fonction du verdict populaire que le législatif adopte alors un texte d'arrêté qui en tient compte.

Par ailleurs, dans le cas d'espèce, l'arrêté d'imposition arrive de toute manière à terme à fin 2009. Un nouveau projet sera donc soumis au Conseil communal durant cette année, et pourra faire l'objet d'un référendum. L'accélération dans le calendrier n'est donc que de quelques mois.

Serait en revanche plus problématique pour le bon fonctionnement d'une commune l'élaboration par des initiants d'un arrêté complet d'imposition, fixant notamment les taux communaux des impôts directs sur le revenu et la fortune, le bénéfice et le capital. Dans un tel cas, les initiants court-circuitent le travail d'élaboration budgétaire dévolu au législatif communal et de fixation des ressources globales devant le financer. Et le budget dans son ensemble, par ailleurs, n'est pas soumis au référendum. C'est probablement ce qu'a voulu le législateur en excluant du droit d'initiative l'arrêté d'imposition complet, couvrant tous les impôts, sans se prononcer plus avant sur la question plus spécifique de la mise en cause d'un seul impôt.

7. Une interprétation extensive de l'interdiction d'une initiative sur toutes questions fiscales irait donc à l'encontre de la volonté du législateur cantonal qui, sans envisager tous les cas de figures, a souhaité ouvrir largement ce nouveau moyen d'expression démocratique au niveau communal. Invalider toute initiative à caractère fiscal peut aboutir à des blocages institutionnels

¹ Le message précisait ainsi que «*les objets, également exclus du droit de référendum, ne se prêtent pas à l'exercice du droit d'initiative*» (BGC 2005, p. 8443). Or ce constat est faux en ce qui concerne l'arrêté d'imposition. Celui-ci peut bel et bien faire l'objet d'un référendum, au sens de l'art. 107 al. 1^{er} LEDP. La liste des objets exclus du référendum ne contient pas en effet l'arrêté d'imposition, mais en revanche le budget, la gestion et les comptes ainsi que les emprunts, objets que l'on retrouve également exclus de l'initiative à l'art. 106a al. 1 lettres b et d LEDP). Ce traitement différent, selon qu'il s'agit du référendum ou de l'initiative, de l'arrêté d'imposition n'est justifié nulle part dans les travaux préparatoires ni dans les débats devant le Grand Conseil.

lorsque le législatif communal est opposé à la suppression ou à l'introduction d'un impôt communal indirect. Pendant toute la durée de l'arrêté d'imposition, la question serait gelée. Ce n'est que lors de l'adoption du nouvel arrêté que la voie du référendum serait ouverte, et encore seulement pour la suppression d'une taxe, mais pas pour son introduction, qui ne peut prendre dans une telle configuration politique que la voie de l'initiative. Et lorsque la question n'est pas celle du principe de l'impôt mais de son taux, ou celle du cercle des contribuables, la situation est également, voire plus, problématique. Par référendum, la question soumise au verdict populaire est celle du «tout ou rien» si le législatif ne souhaite pas de changement, alors qu'un taux différent (plus bas ou plus élevé) peut être proposé par initiative, tout comme un rétrécissement ou un élargissement du cercle des contribuables.

Dans le domaine des impôts communaux directs en revanche, l'interdiction de l'initiative peut probablement s'appliquer plus strictement, même si la question peut rester ouverte dans le cas d'espèce. Dans ces domaines, la question de l'abrogation ou de l'introduction d'un impôt ne se pose pas, en raison de l'absence de compétence communale en la matière, pas plus que celle du cercle des contribuables ni de l'assiette de l'impôt. Seuls les taux communaux relèvent du législatif communal, cas échéant du corps électoral en cas de référendum. A chaque nouvel arrêté d'imposition, le peuple peut donc se prononcer s'il le souhaite.

8. On pourrait rétorquer que ce dernier raisonnement est valable aussi pour le cas de l'impôt sur les divertissements: ses opposants peuvent bien attendre l'adoption du nouvel arrêté puis lancer un référendum contre l'entier de l'arrêté mais en axant leur campagne sur le seul impôt sur les divertissements.

Ce constat suffit-il toutefois à déclarer invalide l'initiative litigieuse ? On doit répondre par la négative à cette question, d'une part en raison de la volonté du législateur cantonal d'être plutôt large qu'étroit dans l'utilisation de ce nouvel outil de démocratie semi-directe; et d'autre part parce que formellement le texte litigieux ne se présente pas comme un projet d'arrêté d'imposition, selon les termes précis de la LEDP. *In dubio pro populo*: en cas de doute, le Tribunal fédéral recherche la solution la plus favorable aux initiants (ATF 128 I 190; 125 I 227; 124 I 107; Auer/Malinverni/Hottelier, Droit constitutionnel suisse, 2^e éd., vol. I, p. 284; Grodecki, p. 280s).

Invalider ce type d'initiative dans un système où les impôts indirects communaux ne font pas l'objet d'un règlement permanent mais d'un seul arrêté renouvelable aboutirait à des détours compliqués et peu compréhensibles pour la population. Les initiants devraient proposer au verdict populaire l'adoption d'un règlement communal à un seul article, stipulant par exemple: «Il n'est pas

prélevé d'impôt sur les divertissements (ou d'impôt sur les chiens)» pour prendre deux exemples souvent discutés.

9. Par ailleurs, le seul référendum ne permet pas à la population de se prononcer clairement sur le principe de l'impôt dans le cas où le Conseil communal se contente de réduire son taux ou d'élargir les cas d'exonérations. Dans une telle hypothèse, les opposants à l'impôt de même que les partisans de son maintien sans modifications se retrouveraient en effet dans le camp des «non». L'initiative offre au contraire une plus grande précision, donc plus de sécurité, dans la question posée, qui, en raison du principe d'unité de la matière, ne peut viser qu'un seul impôt.

10. Enfin, le référendum contre l'arrêté d'imposition empêche, s'il aboutit, l'entrée en vigueur de l'entier de l'arrêté et prive chacun des impôts qu'il contient de sa base légale, jusqu'à l'adoption et l'entrée en vigueur d'un nouvel arrêté d'imposition. Même si la campagne référendaire ne vise qu'un des treize impôts institués et prorogés dans les arrêtés d'imposition successifs, un citoyen qui serait par exemple opposé à l'impôt sur les chiens refusera l'arrêté d'imposition dont l'entier du contenu est "remis en jeu", alors même qu'il serait favorable au maintien de l'impôt sur les divertissements. L'initiative au contraire a le mérite de limiter le débat, sur un plan politique mais aussi juridique, à un seul objet, précisément délimité. Et l'on rappelle que cet objet est un impôt facultatif, que la commune pourrait ne pas prélever, ce qui n'est pas le cas des impôts directs, pour lesquels une approche plus restrictive du droit d'initiative trouve un meilleur fondement.

Conclusion

La volonté du constituant puis du législateur cantonal ayant été d'ouvrir largement le droit d'initiative, une invalidation de l'initiative litigieuse apparaîtrait comme excessivement restrictive. Les initiants ne proposent pas, sur le plan forme, un projet d'arrêté d'imposition mais soumettent à la population une question sur le principe d'un impôt communal facultatif, question que le législatif communal ne doit pas pouvoir retirer du débat démocratique. La possibilité d'un référendum contre l'arrêté d'imposition ne suffit pas à condamner cette voie, qui a le mérite de la précision dans la question soumise au verdict populaire.

Lausanne, le 15 décembre 2008

Yves Noël, av.

