

# VD\_OMNI CCST.2017.0020 vom 16. Februar 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-02-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_CCST.2017.0020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_CCST.2017.0020)

FR: VD\_OMNI CCST.2017.0020 du 16 février 2018

IT: VD\_OMNI CCST.2017.0020 del 16 febbraio 2018

## Regeste

STAUBER, Comité d'initiative/CONSEIL D'ETAT, Service juridique et législatif | Validité d'une initiative populaire cantonale, rédigée de toutes pièces, visant à accorder la priorité de l'emploi dans le secteur public aux citoyens suisses et aux titulaires d'une autorisation d'établissement (nouvel art. 58a) et à introduire un impôt pour l'emploi de travailleurs étrangers (nouvel art. 58b). C'est à juste titre que le Conseil d'Etat a retenu qu'une telle initiative, qui discriminait certains ressortissants de l'Union européenne, était contraire à l'ALCP et qu'elle était pour ce motif nulle (consid. 4). Constat que l'initiative litigieuse viole également la règle de l'unité de la matière, faute de rapport intrinsèque entre les deux propositions faites (consid. 5). Rejet du recours. Recours au TF rejeté (arrêt 1C\_136/2018 du 26 novembre 2018).

## Erwägungen

### E. 1

La Cour constitutionnelle examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis. Conformément aux art. 80 al. 2 Cst-VD et 123g de la loi vaudoise du 16 mai 1989 sur l'exercice des droits politiques (LEDP; RSV 160.01), la Cour constitutionnelle connaît, en dernière instance cantonale, des recours dirigés contre les décisions du Conseil d'Etat relatives à la validité d'une initiative cantonale, comme en l'occurrence la décision attaquée. Selon l'art. 123h al. 1 et 3 LEDP, ont qualité pour recourir le comité d'initiative, s'il est constitué en personne morale, ainsi que tout membre du corps électoral cantonal. En l'espèce, le dossier n'indique pas si le comité d'initiative est constitué en personne morale. Point n'est besoin toutefois d'instruire plus avant cette question, dans la mesure où Philipp Stauber a également agi à titre personnel et que sa qualité pour recourir, en tant que citoyen vaudois, est incontestable. Pour le surplus, le recours a été interjeté dans le délai légal de vingt jours (art. 123i LEDP); il est par ailleurs suffisamment motivé (art. 123j LEDP). Il y a donc lieu d'entrer en matière.

### E. 2

Aux termes de l'art. 78 Cst-VD, l'initiative populaire peut avoir pour objet la révision totale ou partielle de la Constitution (let. a); l'adoption, la modification ou l'abrogation d'une loi (let. b); l'ouverture de négociations en vue de la conclusion ou de la révision ainsi que la dénonciation d'un traité international ou d'un concordat, lorsqu'il est sujet au référendum facultatif ou soumis au référendum obligatoire (let. c); l'adoption, la modification ou l'abrogation d'un décret du Grand Conseil sujet au référendum facultatif (let. d). L'initiative populaire peut se présenter sous la forme d'une proposition conçue en termes généraux ou, sauf si elle vise la révision totale de la Constitution, sous la forme d'un projet rédigé de toutes pièces (art. 79 al. 1 Cst-VD). Elle aboutit si elle a recueilli, dans un délai de quatre mois, 12'000 signatures ou 18'000 si elle vise la révision totale de la Constitution (art. 79 al.

2 Cst-VD). Conformément à l'art. 80 al. 1 Cst-VD, avant d'autoriser la récolte de signatures, le Conseil d'Etat valide les initiatives; il constate la nullité de celles qui sont contraires au droit supérieur (let. a) ou qui violent l'unité de rang, de forme ou de matière (let. b). L'art. 90a LEDP précise que le Conseil d'Etat doit statuer à bref délai et de manière motivée sur cette question.

### **E. 3**

a) Sur le plan formel, les recourants invoquent une violation de leur droit d'être entendus. Ils reprochent à l'autorité intimée de ne pas les avoir invités à faire valoir leurs arguments juridiques avant de constater la nullité de leur initiative. Selon la jurisprudence, un comité d'initiative ne peut pas se prévaloir du droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101) dans la procédure d'examen de la validité d'une initiative populaire (TF 1C\_127/2013 du 28 août 2013, consid. 4.3; é.g. ATF 123 I 63 consid. 2). Le grief soulevé par les recourants doit par conséquent être écarté. b) Sur le plan formel toujours, les recourants se plaignent de la durée de la procédure de validation. Il est douteux que le délai d'un peu moins de six mois dans lequel le Conseil d'Etat a statué soit "bref" au sens de l'art. 90a LEDP. Quoiqu'il en soit, dans la mesure où la décision a été rendue, le grief tiré d'un éventuel retard à statuer n'a pas de portée. Comme le relève le Conseil d'Etat, même si un retard injustifié était constaté, il n'en rendrait pas pour autant l'initiative litigieuse valide.

### **E. 4**

Sur le fond, les recourants font valoir que l'autorité intimée n'a pas démontré que l'initiative violait le droit supérieur. a) Conformément à l'art. 80 al. 1 let. a Cst-VD, une initiative populaire cantonale ne doit rien contenir de contraire au droit supérieur, qu'il soit fédéral, international ou intercantonal (cf. ATF 133 I 110 consid. 4.1). En vertu du principe de la force dérogoratoire du droit fédéral ancré à l'art. 49 al. 1 Cst., les cantons ne sont par ailleurs pas autorisés à légiférer dans les matières exhaustivement réglementées par le droit fédéral. En outre, dans les autres domaines, ils ne peuvent édicter des règles de droit que pour autant qu'elles ne violent ni le sens ni l'esprit du droit fédéral et qu'elles n'en compromettent pas la réalisation (ATF 134 I 125 consid. 2.1; 133 I 286 consid. 3.1 et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, lorsque, à l'aide des méthodes reconnues, le texte d'une initiative se prête à une interprétation la faisant apparaître comme conforme au droit supérieur, elle doit être déclarée valable et être soumise au peuple. L'interprétation conforme doit ainsi permettre d'éviter autant que possible les déclarations d'invalidité (ATF 143 I 129 consid. 2.2; 132 I 282 consid. 3.1; 129 I 392 consid. 2.2). Tel est le sens de l'adage *in dubio pro populo*, selon lequel un texte n'ayant pas un sens univoque doit être interprété de manière à favoriser l'expression du vote populaire (cf. ATF 143 I 129 consid. 2.2; 134 I 172 consid. 2.1; 111 Ia 292 consid. 3c et les arrêts cités). Cela découle également du principe de la proportionnalité (art. 34 et 36 al. 2 et 3 Cst.), selon lequel une intervention étatique doit porter l'atteinte la plus restreinte possible aux droits des citoyens. En d'autres termes, les décisions d'invalidation doivent autant que possible être limitées, en retenant la solution la plus favorable aux initiants (ATF 143 I 129 consid. 2.2; 134 I 172 consid. 2.1; 132 I 282 consid. 3.1 et les arrêts cités). Cela étant, la marge d'appréciation de l'autorité de contrôle est évidemment plus grande lorsqu'elle examine une initiative non formulée que lorsqu'elle se trouve en présence d'une initiative rédigée de toutes pièces, sous la forme d'un acte normatif (ATF 143 I 129 consid. 2.2; 124 I 107 consid. 5b et les arrêts cités). b) En l'espèce, le Conseil d'Etat a retenu que l'art. 58a de l'initiative n'était pas conforme à l'ALCP, au motif

qu'il discriminait certains ressortissants de l'Union européenne dans leur accès à l'emploi public. aa) Aux termes de l'art. 2 de l'Accord du 21 juin 1999 entre, d'une part, la Confédération suisse, et, d'autre part, la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes (ALCP; RS 0.142.112.681), les ressortissants d'une partie contractante qui séjournent légalement sur le territoire d'une autre partie contractante ne sont pas, dans l'application et conformément aux dispositions des annexes I, II et III de cet accord, discriminés en raison de leur nationalité. Cette disposition prohibe non seulement les discriminations ostensibles fondées sur la nationalité (discriminations directes), mais encore toutes formes dissimulées de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat (discriminations indirectes). A moins qu'elle ne soit objectivement justifiée et proportionnée à l'objectif poursuivi, une disposition de droit national doit être considérée comme indirectement discriminatoire dès lors qu'elle est susceptible, par sa nature même, d'affecter davantage les ressortissants d'autres Etats parties que les ressortissants nationaux et qu'elle risque, par conséquent, de défavoriser plus particulièrement les premiers. Il en est ainsi d'une condition qui peut être plus facilement remplie par les travailleurs nationaux que par les travailleurs migrants ( ATF 137 II 242 consid. 3.2.1 ; 131 V 209 consid. 6; voir également TF 9C\_807/2014 du 9 septembre 2015 consid. 3.3). L'interdiction générale de discrimination de l'art. 2 ALCP est concrétisée notamment par l'art. 9 par. 1 de l'annexe I ALCP, qui dispose qu'un travailleur salarié ressortissant d'une partie contractante ne peut, sur le territoire de l'autre partie contractante, être, en raison de sa nationalité, traité différemment des travailleurs nationaux salariés en ce qui concerne les conditions d'emploi et de travail, notamment en matière de rémunération, de licenciement, et de réintégration professionnelle ou de réemploi s'il est tombé au chômage. L'ALCP prévoit toutefois des limites à la libre circulation et à l'interdiction des discriminations. L'art. 10 de l'annexe I ALCP dispose ainsi que le ressortissant d'une partie contractante exerçant une activité salariée peut se voir refuser le droit d'occuper un emploi dans l'administration publique lié à l'exercice de la puissance publique et destiné à sauvegarder les intérêts généraux de l'Etat ou d'autres collectivités publiques. Par ailleurs, selon l'art. 5 par. 1 de l'annexe I ALCP, les droits octroyés par les dispositions de l'ALCP peuvent être limités par des mesures justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique. bb) Dans leurs écritures, les recourants ne semblent pas contester que l'art. 58a de l'initiative peut potentiellement discriminer certains ressortissants européens, notamment les titulaires d'autorisations de séjour. Pour eux, la réglementation n'aurait toutefois pas d'impact négatif "réel", compte tenu des conditions actuelles du marché du travail. A suivre leurs explications, la règle de priorité instituée par l'art. 58a de l'initiative ne serait qu'un critère parmi d'autres dans le choix d'un potentiel candidat et n'aurait pas de valeur absolue. On ne voit toutefois pas quel argument les recourants veulent tirer de ce postulat. Comme le Conseil d'Etat le relève dans sa réponse, l'Etat de Vaud et les communes vaudoises auront en effet parfois à choisir entre deux candidats présentant les mêmes compétences, l'un étant suisse, l'autre titulaire d'une autorisation de séjour, et seront contraints en raison de la réglementation litigieuse à engager le premier cité. Contrairement à ce que les recourants laissent entendre, une telle hypothèse n'est pas purement théorique (dans le cas contraire, on ne verrait guère l'utilité de la modification constitutionnelle voulue par les recourants). En cela, la règle de priorité prévue par l'art. 58a de l'initiative constitue une discrimination fondée sur la nationalité prohibée par les art. 2 ALCP et 9 par. 1 de l'annexe I ALCP, même si elle est tempérée par le traitement identique réservé aux titulaires d'une autorisation d'établissement par rapport aux citoyens suisses. Les recourants

soutiennent en outre qu'une interprétation conforme de leur texte serait possible. L'art. 58a de l'initiative ne laisse toutefois aucune marge de manœuvre. Sa formulation est claire: l'Etat de Vaud et les communes vaudoises ont l'obligation d'accorder la priorité de l'emploi aux citoyens suisses et aux titulaires d'une autorisation d'établissement. En particulier, le législateur ne pourrait pas envisager de mettre certains titulaires d'une autorisation de séjour sur un pied d'égalité avec les citoyens suisses et les titulaires d'une autorisation d'établissement, comme les recourants le suggèrent (recours, p. 12 et 13), ces statuts étant déterminés par le droit fédéral. Sauf à contrevenir à la volonté des initiants, il ne pourrait pas non plus limiter le champ d'application de la règle de priorité aux seules fonctions visées par l'art. 10 de l'annexe I ALCP. Les recourants soulignent également que la priorité accordée aux titulaires d'une autorisation d'établissement pourrait "constituer une incitation à l'obtention de ce permis et favoriser une intégration réussie des travailleurs étrangers". A l'évidence, un tel but ne constitue pas un motif d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique au sens de l'art. 5 de l'annexe I ALCP, qui seul aurait pu justifier une limitation à l'interdiction des discriminations. Quant à la comparaison que les recourants font avec les dispositions introduites dans la Constitution tessinoise (Cst-TI) par l'initiative "Prima i nostri", elle n'est pas pertinente, car les réglementations ne sont pas comparables. A la différence de l'art. 58a de l'initiative, l'art. 14 al. 1 let. b Cst-TI, en disposant que le canton prend des mesures pour que "toute personne vivant sur son territoire soit, à qualifications égales, privilégiée sur le marché du travail par rapport aux personnes venant de l'étranger (principe de la priorité accordée aux Suisses)", fixe en effet uniquement des buts et un mandat législatif large, sans préciser des devoirs individuels (notamment à charge de l'Etat et des communes ou d'autres employeurs potentiels). Pour ces motifs, le Conseil fédéral, dans son message du 16 août 2017, a proposé d'accorder la garantie fédérale, considérant qu'une interprétation en conformité du droit supérieur de cette disposition n'était pas d'emblée exclue. Il a néanmoins reconnu que la marge de manœuvre des autorités tessinoises à cet égard était "très faible" (cf. FF 2017 p. 5481 ss, spéc. p. 5487 et 5488). S'agissant enfin du "modèle genevois de préférence cantonale", à l'instar du Conseil d'Etat, on ne voit pas à quelles dispositions légales genevoises les recourants font référence. Au regard de ces éléments, c'est à juste titre que le Conseil d'Etat a jugé que l'art. 58a de l'initiative était contraire à l'ALCP. Il est également contraire à l'art. 21 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20), qui règle de manière exhaustive la question de l'"ordre de priorité" et qui assimile aux "travailleurs en Suisse", les Suisses, les titulaires d'une autorisation d'établissement, mais aussi les titulaires d'une autorisation de séjour qui ont le droit d'exercer une activité lucrative, comme par exemple les ressortissants étrangers – d'un Etat tiers – ayant épousé une Suissesse. c) Le Conseil d'Etat a retenu que l'art. 58b de l'initiative n'était pas non plus conforme à l'ALCP, au motif qu'il discriminait ici encore certains ressortissants de l'Union européenne, en dissuadant par l'introduction d'un impôt les employeurs de les engager. Les recourants font valoir que l'impôt proposé vise les employeurs et non les travailleurs. Comme le Conseil d'Etat le relève, il n'en demeure pas moins qu'il constitue un obstacle dans l'accès à l'emploi. Il risque en effet de dissuader des employeurs d'engager des ressortissants européens tombant sous le coup des critères de l'art. 58b al. 1 de l'initiative, étant précisé que seul l'emploi d'un "travailleur étranger" donne lieu à l'imposition litigieuse. En cela, la réglementation souhaitée par les initiants constitue une discrimination fondée sur la nationalité prohibée par les art. 2 ALCP et 9 par. 1 de l'annexe I ALCP, même si elle atténuée par certains critères (ceux de l'art. 58b al. 1 de l'initiative). Les recourants soutiennent également que l'impôt litigieux touchera

essentiellement les employeurs de travailleurs au noir, dont la majorité ne sont ni en situation régulière en Suisse, ni des ressortissants de l'Union européenne. Ils n'indiquent pas sur quelles données statistiques ils se fondent pour faire une telle affirmation. Quoi qu'il en soit, le nombre de personnes susceptibles de faire l'objet d'une discrimination n'enlève rien à l'existence même de la discrimination. Un tel critère n'a pas de pertinence s'agissant de déterminer la conformité au droit supérieur (ATF 143 I 129 consid. 2.3.2). Au regard de ces éléments, c'est à juste titre que le Conseil d'Etat a jugé que l'art. 58b de l'initiative était contraire à l'ALCP. d) En résumé, l'initiative n'est pas conforme au droit supérieur, quelle que soit la manière dont on l'interprète et dont on envisage sa mise en œuvre par le législateur. Pour ce motif, elle est nulle.

## **E. 5**

Le Conseil d'Etat s'est limité à examiner la conformité au droit supérieur de l'initiative, sans traiter la question du respect des exigences formelles, notamment celle de l'unité de la matière. Selon la jurisprudence (ATF 130 I 185 consid. 3), l'exigence d'unité de la matière, qui découle de la liberté de vote et, en particulier, du droit à la libre formation de l'opinion des citoyens et à l'expression fidèle et sûre de leur volonté (art. 34 al. 2 Cst.), interdit de mêler, dans un même objet soumis au peuple, plusieurs propositions de nature ou de but différents, qui forceraient ainsi le citoyen à une approbation ou à une opposition globales, alors qu'il pourrait n'être d'accord qu'avec une partie des propositions qui lui sont soumises. Il doit ainsi exister, entre les diverses parties d'une initiative soumise au peuple, un rapport intrinsèque ainsi qu'une unité de but, c'est-à-dire un rapport de connexité qui fasse apparaître comme objectivement justifiée la réunion de plusieurs propositions en une seule question soumise au vote (ATF 130 I 185 consid. 3; cf. ég. TF 1C\_289/2008 du 9 mars 2009 consid. 2.1 et les références citées). Ce principe est rappelé à l'art. 88 al. 2 LEDP, selon lequel il doit exister un "rapport intrinsèque" entre les différentes parties d'une initiative. En l'espèce, si on peut admettre que les art. 58a et 58b de l'initiative visent le même but général, qui est un but assez large – à savoir rendre plus difficile l'emploi dans le canton de Vaud d'étrangers non établis –, il n'y a en revanche pas de rapport intrinsèque entre les deux propositions. L'art. 58a fixe en effet des restrictions à une catégorie d'employeurs, l'Etat et les communes (les employeurs publics, non soumis à l'impôt). L'art. 58b institue en revanche un nouvel impôt pour une autre catégorie d'employeurs (les employeurs privés). Le produit de l'impôt de l'art. 58b n'est par ailleurs pas destiné à couvrir les frais découlant des restrictions de l'art. 58a (en particulier, les communes ne recevront aucune part de l'impôt lié à l'emploi de frontaliers – cf. art. 58b al. 3). En raison des différences de ces propositions, le risque que le citoyen approuve l'une sans l'autre existe inévitablement. On ne peut en particulier pas écarter l'hypothèse qu'une personne en principe favorable à ce que l'Etat et les communes n'emploient que des résidents stables (citoyens suisses ou étrangers titulaires d'une autorisation d'établissement) s'oppose en revanche à l'institution d'un nouvel impôt. Or, le principe de l'unité de la matière tend précisément à éviter de tels dilemmes, contraires à la liberté de choix qui doit prévaloir en matière de droits politiques (ATF 129 I 366 consid. 2.2 et les références citées; cf. ég. TF 1C\_289/2008 précité consid. 2.5). Au regard de ces éléments, l'initiative viole la règle de l'unité de la matière (art. 80 al. 1 let. b Cst-VD). Pour ce motif également, elle est nulle.

## **E. 6**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. L'arrêt est rendu sans frais, la procédure en matière de contentieux de

l'exercice des droits politiques étant gratuite (art. 121a al. 1 LEDP, applicable à la procédure de recours selon les art. 123g ss LEDP; cf. à cet égard arrêt CCST.2014.0001 du 3 juillet 2014 consid. 3). Il n'est pas alloué de dépens (art. 121a al. 4 LEDP).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.