

ARRÊTÉ

relatif à la validité de l'initiative populaire cantonale
177 « SUPPRIMONS LES PRIVILÈGES FISCAUX
DES GROS ACTIONNAIRES

*Les revenus de la fortune doivent être taxés sur le
même pied que ceux du travail ! »*

10 février 2021

LE CONSEIL D'ÉTAT

I. EN FAIT

1. Par courrier du 9 janvier 2020, M. Jean BATOU, a informé le Conseil d'Etat du lancement d'une initiative législative cantonale intitulée « SUPPRIMONS LES PRIVILÈGES FISCAUX DES GROS ACTIONNAIRES *Les revenus de la fortune doivent être taxés sur le même pied que ceux du travail !* » (ci-après : IN 177), se désignant lui-même comme responsable et M. Pierre VANEK comme remplaçant (ci-après : les initiants).
2. L'IN 177 a pour objet la modification de la loi sur l'imposition des personnes physiques, du 27 septembre 2009 (LIPP ; D 3 08) par l'abrogation des articles 19B et 22, alinéa 2. Elle est libellée en ces termes :

Art. 1: La loi sur l'imposition des personnes physiques (LIPP) du 27 septembre 2009 est modifiée comme suit:

Art. 19B (abrogé)

Art. 22, al. 2 (abrogé)

Art. 2 Entrée en vigueur La présente loi entre en vigueur et est applicable pour la première fois à l'année fiscale qui suit son adoption en votation populaire.

3. L'exposé des motifs contient les éléments suivants :
« Les gros actionnaires (qui détiennent 10% au moins des actions d'une société) ne paient pas des impôts sur l'ensemble de leurs revenus comme le font les salarié·e·s et les retraité·e·s. En effet, à teneur des articles 19B et 22, al. 2 de la loi sur l'imposition des personnes physiques (LIPP), ils ne sont taxés que sur 60 à 70% du rendement de leurs actions (dividendes). Notre initiative abroge les articles de la loi instituant ce privilège indécent, qui prive l'État et les communes d'une centaine de millions de francs par an. Les recettes découlant de cette initiative pourront contribuer à un financement accru des subsides maladie et des mesures visant la défense du climat et de la biodiversité. La part communale des nouvelles recettes en question, pourra être également affectée à des objectifs sociaux et environnementaux répondant aux urgences de l'heure. ».

4. Le 9 janvier 2020, le service des votations et élections (ci-après : SVE) a validé la formule de récolte de signatures, et ce conformément à l'article 87 de la loi sur l'exercice des droits politiques, du 15 octobre 1982 (LEDP ; A 5 05).
5. Le 17 janvier 2020, le lancement et le texte de l'IN 177 ont été publiés dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO), avec un délai de récolte des signatures échéant le 18 mai 2020.
6. Par arrêté du 20 mars 2020, rendu dans le contexte de la crise sanitaire COVID-19, publié dans la FAO le même jour, le Conseil d'Etat a suspendu les délais pour le dépôt des signatures et le traitement des initiatives cantonales et communales.
7. Par arrêté du 23 mars 2020, publié dans la FAO le 24 mars 2020, le Conseil d'Etat a fixé la suspension jusqu'au 31 mai 2020 y compris.
8. Par arrêté du 20 mai 2020, publié dans la FAO le même jour, le Conseil d'Etat a décidé de la suspension du 15 juillet 2020 au 15 août 2020 du délai de dépôt des signatures des initiatives cantonales et communales.
9. Le délai pour déposer les signatures pour l'IN 177 a ainsi été repoussé au 31 août 2020.
10. Le 10 mars 2020, le 23 juillet 2020 et le 31 août 2020, le comité d'initiative a déposé les listes de signatures auprès du SVE.
11. Par arrêté du 14 octobre 2020, publié le 16 octobre 2020 dans la FAO, le Conseil d'Etat a constaté que les signatures avaient été déposées dans les délais et en nombre suffisant, de sorte que l'initiative avait abouti.

Par le même arrêté, le Conseil d'Etat a fixé les délais de traitement de l'initiative, en particulier en ce qui concerne l'arrêté relatif à la validité de l'initiative et le rapport sur la prise en considération de celle-ci. Ces délais arrivent à échéance le 16 février 2021.

En outre, le Grand Conseil dispose d'un délai au 16 octobre 2021 pour rendre une décision sur la prise en considération de l'initiative et sur l'opposition éventuelle d'un contreprojet. En cas d'opposition d'un contreprojet, le Grand Conseil dispose d'un délai au 16 octobre 2022 pour adopter ce dernier.
12. Par courrier recommandé du 23 novembre 2020, anticipé par messagerie électronique, la chancellerie d'Etat a informé le comité d'initiative que le Conseil d'Etat l'invitait, avant de statuer sur la validité de l'IN 177, à lui faire part de ses déterminations dans un délai fixé au 18 décembre 2020, en particulier sur les points suivants :
 - La forme de l'IN 177, en déterminant, le cas échéant sur quels fondement et motivations, si l'IN 177 pouvait être considérée comme étant partiellement formulée et ainsi être traitée comme une initiative non formulée.
 - L'abrogation des articles 19B et 22, alinéa 2 LIPP projetée par l'IN 177, et leur incidence sur les principes de clarté et d'exécutabilité. A cet effet, le comité était rendu attentif aux articles 7, alinéa 1, 3^{ème} et 4^{ème} phrase et 8, alinéa 2^{quienes} de la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes, du 14 décembre 1990 (LHID ; RS 642.14).
 - La possibilité pour le Conseil d'Etat de rectifier le texte de l'IN 177.
13. Le 4 décembre 2020, le courrier recommandé envoyé aux initiants est revenu en retour à la chancellerie d'Etat car « non réclamé ».
14. Par courriel du 9 décembre 2020, la direction des affaires juridiques de la chancellerie d'Etat (ci-après : la DAJ) a demandé au comité d'initiative si celui-ci avait bien pris connaissance du courrier et lui a rappelé le délai de réponse au 18 décembre.

15. Par courriel du même jour adressé à la DAJ, le comité a sollicité une prolongation de délai de réponse au 28 décembre 2020.
16. Le 14 décembre 2020, le comité a réitéré sa demande de prolongation.
17. Par lettre du même jour, la chancelière d'Etat a accordé une prolongation de délai au 3 janvier 2021.
18. Par lettre jointe à un message électronique du 3 janvier 2021, le comité d'initiative, par le biais de M. Jean BATOU a fait parvenir ses déterminations à la chancelière d'Etat. En substance, le comité a indiqué les points suivants :
 - L'IN 177 avait fait l'objet du projet de loi 12524, déposé le 20 mai 2019, soit au lendemain de l'adoption par le peuple de la RFFA et de ses dispositions d'application cantonales et que, dans ce cadre, ni la clarté, ni l'exécutabilité de ce texte n'ont été mis en cause.
 - La nouvelle rédaction des articles 7 et 8 LHID, acceptée par le peuple le 19 mai 2019, aurait impliqué une formulation différente du PL 12524 et de l'initiative qui en a repris la teneur. Le comité plaide donc une certaine responsabilité du bureau du Grand Conseil et du Conseil d'Etat, en particulier le DF et l'AFC, qui n'auraient pas réalisé (ou n'auraient pas voulu faire savoir aux député·e·s), que sous l'empire du nouveau droit fédéral, accepté le 19 mai 2019, qui allait entrer en force le 1er janvier 2020, le PL 12524 déploierait des effets contraires à ses objectifs.
 - Quant au pourcentage d'imposition des dividendes qu'il conviendrait de retenir, le comité soutient que le sous-titre de l'IN 177 « *Les revenus de la fortune doivent être taxés sur le même pied que ceux du travail* » ne laisse aucune place au doute. Il s'agit de supprimer l'imposition partielle des dividendes issus de participations qualifiées, en imposant ces revenus « sur le même pied » que les salaires, soit sur la totalité de leur montant. Ainsi, le 100% des revenus des dividendes issus de participations qualifiées doit être imposé comme l'est le 100% des salaires.
 - S'agissant de la possibilité de rectification de l'IN 177, le comité soutient que le Conseil d'Etat devrait procéder à une adaptation formelle du texte d'initiative visant à respecter la volonté du comité d'initiative. Selon le comité, ces modifications ne modifieraient pas le contenu de l'initiative.
 - Concernant enfin la forme de l'IN 177, le comité est d'avis qu'il serait cohérent de considérer l'IN 177 comme un texte partiellement formulé. Dès lors, l'IN 177 devrait encore être concrétisée par le législatif cantonal, qui disposerait pour ce faire d'une certaine marge d'appréciation, notamment sur le pourcentage du montant total des dividendes.
19. Les détails de cette prise de position seront, en tant que de besoin, discutés ci-dessous dans la partie « EN DROIT » du présent arrêté.

II. EN DROIT

A. Compétence du Conseil d'Etat

20. Aux termes de l'article 60, alinéa 1 de la constitution de la République et canton de Genève, du 14 octobre 2012 (Cst-GE ; A 2 00), le Conseil d'Etat examine la validité des initiatives populaires cantonales.

B. Délais de traitement de l'IN 177

21. L'article 62, alinéa 1, lettre a Cst-GE prévoit que la loi règle la procédure de manière à respecter les délais suivants dès la constatation de l'aboutissement de l'initiative, à savoir notamment 4 mois au plus pour statuer sur la validité de l'initiative. Ce même délai est repris à l'article 92A, alinéa 1 de la loi sur l'exercice des droits politiques, du 15 octobre 1982 (LEDP ; A 5 05).
22. Le délai de 4 mois pour statuer sur la validité de l'initiative arrive à échéance le 16 février 2021, étant donné que l'arrêté du 14 octobre 2020 du Conseil d'Etat constatant l'aboutissement de l'initiative a été publié dans la FAO le 16 octobre 2020.

C. Forme de l'IN 177

23. L'article 57, alinéa 1 Cst-GE permet de soumettre au Grand Conseil une proposition législative dans toutes les matières de la compétence de ses membres.
24. Aux termes de l'article 57, alinéa 2 Cst-GE, l'initiative peut être soit rédigée de toutes pièces (initiative formulée) soit conçue en termes généraux (initiative non formulée). Une initiative partiellement formulée est considérée comme non formulée.
25. La constitution genevoise du 14 octobre 2012 ne soumet ainsi plus la validité d'une initiative législative à l'unité de forme (cf. T. TANQUEREL, Rapport sectoriel 202 « Instruments de démocratie directe » de la commission 2 « Les droits politiques (y compris révision de la constitution) », du 30 avril 2010, p. 40).
26. Une initiative mixte, partiellement formulée et partiellement non formulée, sera entièrement traitée comme une initiative non formulée et ce quel que soit son degré de formulation ou de détail.
27. La différence entre une initiative formulée et une initiative non formulée à une incidence au niveau de la procédure (A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Volume I, 2013, p. 277 § 863). Pour être considérée comme non formulée, une initiative doit contenir une proposition générale qu'il appartiendra ultérieurement au législateur de concrétiser. Ce dernier dispose d'une certaine marge d'appréciation pour ce faire. (B. TORNAY, La démocratie directe saisie par le juge – L'empreinte de la jurisprudence sur les droits populaires en Suisse, 2008, p. 69). Tandis que l'initiative formulée (ou rédigée de toutes pièces) consiste en un projet rédigé et le texte est soumis au peuple sans aucune modification. (B. TORNAY, op. cit., p. 71).
28. Par ailleurs, la doctrine considère qu'« [u]ne initiative qui se limite à réclamer l'abrogation d'une loi [...] est une initiative formulée ». (S. GRODECKI, L'initiative populaire cantonale et municipale à Genève, 2008, § 278).
29. En l'espèce, dans son courrier du 23 novembre 2020, la chancellerie d'Etat a notamment demandé aux initiants de se prononcer sur la forme de l'IN 177.

30. En réponse à ce courrier, le comité d'initiative relève que le Conseil d'Etat devrait considérer l'IN 177 comme une initiative partiellement formulée et donc la traiter comme une initiative non formulée dans la mesure où il ne s'agit pas de « l'abrogation d'une *loi*, mais de l'abrogation de deux *dispositions d'une loi* ».
31. Cependant, selon la doctrine, « une initiative qui propose l'abrogation d'une *disposition* légale ou constitutionnelle doit être considérée comme un texte formulé, car aucune norme ne doit être rédigée ». (F. FLEINER, Z. GIACOMETTI (1949), *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Zurich 1948, p. 720 ; S. GRODECKI, op. cit., § 275).
32. Se pose ainsi la question de la détermination de la forme de l'initiative lorsque, de par son texte, elle apparaît comme formulée, mais que le comité l'a désignée comme non rédigée (ou inversement). Il s'agit alors de savoir lequel du texte ou de la volonté des initiants est prépondérant.
33. La doctrine majoritaire semble faire primer le *texte* sur la volonté du comité. (B. TORNAY, op.cit., p. 72). Pour reprendre les termes de la doctrine suisse-allemande, « si, bien qu'il s'agisse d'une proposition générale, la demande est un projet rédigé, ou vice versa, elle doit être traitée par le Parlement conformément à sa forme réelle. » (Y. HANGARTNER, A. KLEY, *Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Zurich 2000, § 2110). En effet, le point de vue habituel de la doctrine se fonde sur la *forme objective* du texte de l'initiative et la forme d'une initiative est déterminée principalement par le *texte* de celle-ci (P. TSCHANNEN, *Die Formen der Volksinitiative und die Einheit der Form*, ZBI 103/2002 p. 2ss, p. 24).
34. Quant à lui, le Tribunal fédéral semble se rallier à l'avis majoritaire de la doctrine en retenant que « [p]our déterminer s'il s'agit d'une initiative entièrement rédigée, il faut examiner si en cas d'acceptation elle pourrait être appliquée sans autre. » (ATF 114 la 413 traduit et résumé in JdT 1990 I 226).
35. Dans son courrier du 3 janvier 2021, le comité soutient que l'IN 177 doit être considérée comme une initiative partiellement formulée.
36. Or, si l'on s'en tient purement au *texte*, l'IN 177 a pour objet *uniquement l'abrogation* des articles 19B et 22, alinéa 2 LIPP, sans aucune modification de ses articles. L'IN 177 ne contient au surplus pas de souhait ou de proposition générale que le législateur devrait concrétiser. Au contraire, le souhait des initiants a déjà été mis en œuvre par le texte de l'IN 177 qui demande cette abrogation. Ainsi, on ne voit pas en quoi l'initiative contiendrait des éléments formulés et d'autres non formulés qui permette au Conseil d'Etat de retenir que l'IN 177 est une initiative partiellement formulée.
37. Certes, comme il sera développé ci-dessous [74ss], cette abrogation produit un effet inverse à celui que les initiants ont prôné, sans remarquer – au stade du lancement de l'initiative – cette contradiction mais ceci ne permet pas de s'écarter du texte et de changer la forme de l'initiative.
38. En outre, en tant que telle, l'abrogation des deux articles de la LIPP est prête à s'insérer dans le droit genevois sans besoin de concrétisation ultérieure et pourrait ainsi « être appliquée sans autre ».
39. Il s'agit dès lors d'une initiative formulée au sens de l'article 57, alinéa 2 Cst-GE.
40. Retenir le contraire, à savoir considérer l'IN 177 comme initiative partiellement formulée reviendrait à faire abstraction de l'abrogation demandée des articles et à prendre en compte uniquement le titre et l'exposé des motifs de l'IN 177 en vue d'une concrétisation ultérieure par le Grand Conseil.

D. Conditions de validité d'une initiative

41. Les conditions de validité d'une initiative expressément mentionnées par la constitution cantonale sont au nombre de trois et comprennent l'unité du genre (art. 60, al. 2 Cst-

GE), l'unité de la matière (art. 60, al. 3 Cst-GE) et la conformité au droit (art. 60, al. 4 Cst-GE).

42. S'ajoutent à ces conditions l'exigence de clarté du texte d'une initiative populaire qui, si elle ne fait pas partie des conditions de validité expressément mentionnées dans la constitution cantonale, découle de la liberté de vote garantie à l'article 34, alinéa 2 de la constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999 (Cst. féd. ; RS 101) et plus particulièrement de l'exigence d'une formulation claire de la question soumise au vote. Les électeurs appelés à s'exprimer sur le texte de l'initiative doivent être à même d'en apprécier la portée, ce qui n'est pas possible si le texte est équivoque ou imprécis (ATF 133 I 110, consid. 8 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_659/2012, du 24 septembre 2013, consid. 5.1 ; arrêt 1C_146/2020, du 7 août 2020, consid. 4.2 ; ACST/8/2020 du 6 février 2020, consid. 6c).
43. Enfin, les initiatives doivent être exécutoires (arrêt du Tribunal fédéral 1P.454/2006, du 22 mai 2007, consid. 3.1 ; A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, op. cit., p. 277 § 856).
44. Ces conditions de validité seront discutées séparément ci-dessous dans l'ordre suivant : (1.) unité de genre, (2.) unité de la matière, (3.) conformité au droit, (4.) principe de clarté et (5.) exécutabilité.

1. Unité du genre

45. Aux termes de l'article 60, alinéa 2 Cst-GE, l'initiative qui ne respecte pas l'unité du genre est déclarée nulle.
46. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'article 66, alinéa 1 de l'ancienne constitution de la République et canton de Genève (aCst-GE, abrogée le 1^{er} juin 2013), une initiative populaire ne peut tendre simultanément à l'adoption de normes appartenant à des rangs différents. Dès lors que l'ordre juridique implique une hiérarchie des normes et soumet chaque échelon à un contrôle démocratique distinct, il serait abusif de proposer simultanément une disposition constitutionnelle et la législation qui la met en œuvre. Cela découle notamment du principe de la liberté de vote : les titulaires de droits politiques doivent savoir s'ils se prononcent sur une modification constitutionnelle ou simplement législative et doivent avoir le droit, le cas échéant, de se prononcer séparément sur les deux questions (ATF 130 I 185, consid. 2.1 et les références citées ; S. GRODECKI, op. cit., § 995).
47. En l'espèce, l'IN 177 vise l'abrogation de deux dispositions de la LIPP. Elle ne concerne que la modification d'une même loi, sans qu'il n'y ait également de propositions de modification constitutionnelle.
48. Par conséquent, l'IN 177 respecte le principe de l'unité du genre.

2. Unité de la matière

49. L'article 60, alinéa 3 Cst-GE prévoit que l'initiative qui ne respecte pas l'unité de la matière est scindée ou déclarée partiellement nulle, selon que ses différentes parties sont en elles-mêmes valides ou non. En effet, le principe de proportionnalité commande de ne prononcer qu'une invalidation partielle lorsque l'on peut admettre que les citoyens auraient appuyé l'initiative sans la partie invalide (A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, op. cit., p. 279). A défaut, ou si le non-respect de l'unité de la matière est manifeste d'emblée, l'initiative est déclarée nulle.
50. L'exigence de l'unité de la matière 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, conformément à l'article 34, alinéa 2 Cst. féd. Cette exigence interdit de mêler,

dans un même objet soumis au peuple, 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 soumises. Il doit ainsi exister, entre les diverses parties d'une initiative, 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 et la jurisprudence citée).

51. Selon le Tribunal fédéral, la portée du principe de l'unité de la matière peut différer selon les domaines. Ainsi, les exigences sont plus strictes en cas de révision partielle de la constitution qu'à l'égard de projets de rang législatif. Ce principe s'impose par ailleurs de façon plus rigoureuse aux projets issus d'une initiative populaire qu'à ceux proposés par l'autorité (ATF 123 I 63, consid. 4b). En outre, les initiatives entièrement rédigées doivent être traitées de façon plus stricte que les propositions conçues en termes généraux, lesquelles nécessitent encore l'élaboration d'un texte par le parlement (ATF 130 I 185, consid. 3.1 ; ATF 123 I 63 consid. 4b ; art. 61, al. 4, Cst-GE). Ce dernier dispose en effet d'une certaine marge de manœuvre et peut, le cas échéant, corriger un éventuel vice en rédigeant les dispositions voulues (ATF 123 I 63, consid. 4b).
52. C'est à la lumière de ces principes que l'article 60, alinéa 3 Cst-GE doit être interprété.
53. Il ressort de l'ensemble des éléments, – titre de l'initiative, exposé des motifs et texte tel que visé initialement par le comité – que l'unique but visé est une modification de la fiscalité des dividendes.
54. Il n'est ainsi pas question en l'espèce de plusieurs propositions de nature ou de but différent, qui forceraient le citoyen à une approbation ou à une opposition globale.
55. L'initiative poursuit donc un seul but et n'a dès lors qu'une seule idée centrale.
56. L'initiative est dès lors conforme au principe de l'unité de la matière.

3. Conformité au droit

57. A teneur de l'article 60, alinéa 4 Cst-GE, l'initiative dont une partie n'est pas conforme au droit est déclarée partiellement nulle si la ou les parties qui subsistent sont en elles-mêmes valides. A défaut, l'initiative est déclarée nulle.
58. Cette disposition codifie les principes généraux en matière de droits politiques dégagés par la jurisprudence du Tribunal fédéral, pour lequel les initiatives populaires cantonales ne doivent rien contenir de contraire au droit supérieur, qu'il soit cantonal, intercantonal, fédéral ou international (ATF 133 I 110, consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_357/2009, du 8 avril 2010, consid. 2.1). En vertu du principe de la force dérogatoire du droit fédéral ancré à l'article 49, alinéa 1, Cst. féd., les cantons ne sont pas autorisés à légiférer dans les matières exhaustivement réglementées par le droit fédéral. Dans les autres domaines, ils peuvent édicter des règles de droit, 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 ; ATF 133 I 286, consid. 3.1 et les arrêts cités).
59. Toujours selon la jurisprudence, la première règle d'interprétation d'une initiative est de prendre pour point de départ le texte de l'initiative, qu'il faut interpréter selon sa lettre et non pas selon la volonté des initiants (1C_659/2012, du 24 septembre 2013, consid. 4.2). Par ailleurs, l'autorité appelée à statuer sur la validité matérielle d'une initiative doit en interpréter les termes dans le sens le plus favorable aux initiants. 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, l'initiative doit être déclarée valable et être soumise au peuple. L'interprétation conforme doit permettre d'éviter autant que possible les déclarations d'invalidité, conformément à l'adage *in dubio pro populo* (ATF

138 I 131, consid. 3 ; arrêts du Tribunal fédéral : 1C_357/2009 du 8 avril 2010, consid. 2.2 ; 1P.541/2006, du 28 mars 2007, consid. 2.5 ; 1P.451/2006, du 28 février 2007, consid. 2.1 ; 1P.129/2006, du 18 octobre 2006, consid. 3.1 ; ATF 128 I 190, consid. 4 ; ATF 125 I 227, consid. 4a).

60. Par ailleurs, ni les règles d'interprétation la plus favorable aux initiants, ni l'interprétation conforme au droit supérieur n'autorisent à s'écarter à tout le moins sensiblement du texte de l'initiative, ni à faire abstraction des exigences que le principe de la légalité impose (ACST/8/2020 du 6 février 2020, consid. 5).
61. En l'espèce, l'initiative a pour objet la modification de la législation fiscale, et vise plus particulièrement l'abrogation totale des articles 19B et 22, alinéa 2 LIPP.
62. Comme il sera exposé ci-dessous [75ss], l'abrogation de ces articles ne fait que supprimer une possibilité conférée aux cantons par les articles 7, alinéa 1 et 8 alinéa 2^{quinquies} LHID ayant pour objectif de réduire la double imposition économique (FF 2018 2565, p. 2578).
63. Ainsi, l'IN 177 reste conforme à la LHID dans la mesure où le droit cantonal genevois ne ferait plus usage de la faculté laissée aux cantons de prévoir une imposition plus élevée des dividendes. Cette faculté étant supprimée, le droit fédéral trouvera pleine application.
64. Par conséquent, l'IN 177 – dans sa formulation abrogatoire – est conforme au droit supérieur, en particulier à la LHID.
65. Bien que le Conseil d'Etat considère que l'IN 177 est une initiative formulée comme celle-ci abroge deux articles de loi (cf. supra 36ss) et qu'il n'a dès lors pas à se prononcer sur le pourcentage admissible d'imposition des dividendes, on pourrait se poser la question de savoir si une imposition du 100% des dividendes serait conforme au droit fédéral. A ce titre, le Conseil fédéral relève qu'"[u]ne augmentation plus importante de l'imposition des dividendes, à 90 % par exemple, tendrait vers une surimposition, qui engendrerait des modifications comportementales opposées ; il convient dès lors de la refuser." (FF 2018 2565, p. 2593).
66. Cette question pourra rester ouverte.

4. Principe de clarté

67. L'exigence de clarté du texte d'une initiative populaire ne fait pas partie des conditions de validité expressément mentionnées à l'article 60 Cst-GE. Il s'agit néanmoins d'un postulat qui découle de la liberté de vote telle que garantie par l'article 34, alinéa 2 Cst. féd. Ce principe est défini comme suit par le Tribunal fédéral : l'électeur doit pouvoir inférer quelles seront les conséquences pratiques de son vote, ce qui n'est pas possible si le texte d'une initiative est équivoque ou imprécis (ATF 133 I 110, consid. 8 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_659/2012, du 24 septembre 2013, consid. 5.1). Le principe de clarté exige ainsi une formulation adéquate des questions soumises au vote (ACST/8/2020 du 6 février 2020, consid. 4c).
68. L'exigence de clarté en tant que condition indépendante de validité des initiatives populaires est également admise au sein de la doctrine, qui considère que la clarté et la cohérence doivent être satisfaites quant à la forme, mais aussi et surtout quant à son contenu (B. TORNAY, op.cit., pp. 115-116).
69. Le texte d'une initiative doit en effet être suffisamment précis. L'objet de l'initiative doit être suffisamment clair pour qu'un vote populaire puisse intervenir sans que les électeurs ne soient exposés au risque d'une erreur sur des points importants (ATF 139 I 292 consid. 5.8 traduit et résumé in JdT 2014 I 237).

70. Le Tribunal fédéral a jugé que la volonté des initiants n'était pas décisive pour l'examen de la validité d'une initiative. Il convient de se fonder sur la lettre de l'initiative, le texte explicatif pouvant néanmoins être pris en compte. Le souhait des initiants lorsqu'ils ont déposé leur texte n'est ainsi pas déterminant et la portée de l'initiative doit être examinée objectivement (S. GRODECKI, op. cit., § 989 et références citées).
71. Pour reprendre les termes de la chambre constitutionnelle de la Cour de Justice dans son arrêt relatif à la Banque Cantonale Genevoise, « l'interprétation d'initiatives fait certes aussi appel aux règles dites de l'interprétation la plus favorable aux initiants, qu'exprime l'adage *in dubio pro populo* et de l'interprétation conforme au droit supérieur, mais ni l'une ni l'autre de ces règles n'autorisent à s'écarter à tout le moins sensiblement du texte d'une initiative, ni à faire abstraction des exigences que le principe de la légalité impose. La marge d'interprétation en la matière est plus limitée pour des initiatives rédigées de toutes pièces. » (ACST/8/2020 du 6 février 2020, consid. 5).

Formulation du texte de l'IN 177

72. Le *titre* de l'IN 177 « SUPPRIMONS LES PRIVILÈGES FISCAUX DES GROS ACTIONNAIRES *Les revenus de la fortune doivent être taxés sur le même pied que ceux du travail !* » ne se révèle pas problématique. En effet, la ou le titulaire des droits politiques comprend que l'initiative vise à supprimer les privilèges fiscaux des gros actionnaires. Le titre n'est de ce fait pas trompeur.
73. La *teneur* de l'IN 177 comporte l'abrogation des articles 19B et 22, alinéa 2 LIPP – qui visent l'imposition partielle des dividendes – et l'introduction d'une disposition relative à l'entrée en vigueur. En tant que tel, le texte de l'initiative ne contient ni notion indéterminée ni ambiguïté. Dans la formulation, le texte, plus particulièrement en tant qu'il concerne l'abrogation des articles 19B et 22, alinéa 2 LIPP est clair.
74. Le seul *exposé des motifs* de l'initiative n'est certes pas lacunaire et n'induit pas les signataires en erreur mais n'est pas en adéquation avec l'abrogation des deux articles précités de la LIPP. En effet, il ressort de manière claire de l'exposé des motifs que le but de l'initiative est de supprimer les privilèges fiscaux des gros actionnaires, mais le moyen utilisé pour y parvenir, soit l'abrogation des deux articles de la LIPP produit un effet inverse, à savoir un allègement fiscal pour les gros actionnaires. L'abrogation des articles ne conduira pas à une taxation plus importante des actionnaires, tel que développé ci-dessous [75ss].

Bases légales

75. Sur le plan cantonal, l'actuel article 19B LIPP intitulé « imposition partielle des revenus produits par les participations de la fortune commerciale » prévoit à son alinéa 1 que « [l]es dividendes, [...] sont imposables, après déduction des charges imputables, à hauteur de **60%**, lorsque ces droits de participation équivalent à 10% au moins du capital-actions ou du capital social d'une société de capitaux ou d'une société coopérative ».
76. L'article 22, alinéa 2 LIPP traite du rendement de la fortune mobilière et prévoit que « [l]es dividendes, [...] sont imposables à hauteur de **70%**, lorsque ces droits de participation équivalent à 10% au moins du capital-actions ou du capital social d'une société de capitaux ou d'une société coopérative ».
77. Sur le plan fédéral, l'imposition partielle des dividendes est réglée par la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes, du 14 décembre 1990 (LHID ; RS 642.14).

78. En premier lieu, l'article 7, alinéa 1, 3^{ème} et 4^{ème} phrase LHID qui concerne l'impôt sur le revenu et qui est le pendant fédéral de l'article 22, alinéa 2 LIPP, prévoit que « [I]es dividendes, [...] sont imposables à hauteur de **50 %** lorsque ces droits de participation équivalent à 10 % au moins du capital-actions ou du capital social d'une société de capitaux ou d'une société coopérative. *Les cantons peuvent prévoir une imposition plus élevée* ».
79. En second lieu, l'article 8, alinéa 2^{quiniq}ues qui a trait à l'activité lucrative indépendante et qui est le pendant fédéral de l'article 19B LIPP, dispose que « [I]es dividendes, [...] sont imposables, après déduction des charges imputables, à hauteur de **50 %** lorsque ces droits de participation équivalent à 10 % au moins du capital-actions ou du capital social d'une société de capitaux ou d'une société coopérative. *Les cantons peuvent prévoir une imposition plus élevée* [...] ».
80. Ces deux dispositions de la LHID sont en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2020 et ont été introduites par la loi fédérale du 28 septembre 2018 relative à la réforme fiscale et au financement de l'AVS (RO 2019 2395 2413 ; FF 2018 2565).
81. Selon le mécanisme prévu par les dispositions finales de la LHID, lorsque le droit fiscal cantonal est contraire à la législation fédérale ou ne prévoit pas de disposition spécifique, les dispositions de droit fédéral sont directement applicables. Ainsi, l'article 72y LHID traite de l'adaptation des législations cantonales à la modification du 28 septembre 2018 et l'alinéa 1 de cette disposition prévoit que « [I]es cantons adaptent leur législation aux modifications des art. 7, al. 1, 3^e et 4^e phrases, 7a, al. 1, let. b, 7b, 8, al. 2^{quiniq}ues, [...] à la date de la dernière mise en vigueur partielle de la modification du 28 septembre 2018 [i.e. le 1^{er} janvier 2020] ». L'alinéa 2 de cet article dispose qu'« [à] partir de cette date [i.e. le 1^{er} janvier 2020], les dispositions énumérées à l'al. 1 sont directement applicables si le droit fiscal cantonal leur est contraire. [...] » (cf. ég. arrêt du Tribunal fédéral 2C_874/2018 du 17 avril 2019, consid. 5.3).

Conséquences de l'IN 177

82. Ainsi, de par l'abrogation des articles 19B et 22, alinéa 2 de la LIPP, le droit cantonal genevois ne ferait plus usage de la possibilité offerte aux cantons, par le droit fédéral, de prévoir une imposition plus élevée des dividendes. Par conséquent, le droit fédéral serait directement applicable. Les dividendes seraient ainsi imposables à hauteur de 50%, soit à un pourcentage d'imposition inférieur à celui actuellement prévu par la LIPP.
83. Or, il ressort de l'exposé des motifs et du titre de l'initiative que le but de celle-ci n'est pas de revenir à l'application du droit fédéral, mais au contraire d'augmenter l'assiette fiscale en imposant les dividendes sur une base de 100%. Il apparaît ainsi que la mise en œuvre de l'IN 177 produirait l'effet inverse à celui souhaité.
84. Dans un arrêt concernant la validité de l'IN 171 relatif à la Banque cantonale de Genève, le Tribunal fédéral a exposé qu'il existait dans cette affaire « un risque que les citoyens ne soient pas en mesure de se rendre compte des conséquences de l'obligation de remboursement à la seule lecture de l'art. 189 al. 3 Cst./GE projeté. » Le Tribunal fédéral a ensuite retenu qu'« au moment de voter, un citoyen favorable à l'IN 171 pourrait croire de bonne foi aider l'Etat à récupérer son dû, sans se rendre compte que cette initiative pourrait avoir l'effet inverse [...]. Ces conséquences touchent par ailleurs l'objectif même de l'initiative dans la mesure où en l'acceptant les citoyens pourraient, sans se rendre compte, obtenir l'effet opposé de ce qu'ils croyaient viser. » (arrêt du Tribunal fédéral 1C_146/2020 du 7 août 2020, consid. 4.2).
85. Le même raisonnement peut s'appliquer pour l'IN 177, dès lors qu'une personne titulaire des droits politiques favorable à l'IN 177 pourrait croire qu'elle favorise une

augmentation de l'imposition des dividendes, sans se rendre compte que l'effet inverse se produirait.

Conséquences de l'inadéquation entre le but de l'IN 177 et sa formulation

86. Le comité d'initiative semble avoir identifié cette problématique en relevant dans son courrier du 3 janvier 2021 que « [l]a nouvelle rédaction des articles 7 et 8 LHID [...], aurait impliqué une formulation différente du PL 12524 et de l'initiative qui en a repris la teneur. ».
87. L'IN 177 a en effet d'abord été déposée par Ensemble à Gauche sous la forme du PL 12524. Ce PL a été débattu en commission fiscale qui a refusé l'entrée en matière. Ensuite, le Grand Conseil a rejeté le PL. L'imposition des dividendes à hauteur de 70%, respectivement 60% ont été introduits par la RFFA, qui a été discutée par la commission et la question du droit fédéral et du pourcentage minimum d'imposition des dividendes que celui-ci fixait a été abordée lors des débats parlementaires.
88. Quoi qu'il en soit, cette question n'a pas de portée dès lors qu'il apparaît objectivement que la formulation de l'IN 177 produirait l'effet inverse que celui que les initiants pensaient viser et tel qu'il ressort du titre et de l'exposé des motifs.
89. Il résulte ainsi de ce qui précède que le principe de clarté n'est pas respecté.

5. Considération intermédiaire au regard du non-respect du principe de clarté

90. Dans son courrier du 23 novembre 2020, la chancellerie d'Etat a porté à l'attention des initiants deux problématiques relatives à la formulation du texte de l'initiative, à savoir (1.) la forme de l'IN 177 et (2.) la rectification de l'IN 177.
91. Comme expliqué ci-dessus, la formulation de l'IN 177 ne correspond pas à son objectif tel qu'il ressort du titre de l'initiative et de l'exposé des motifs. En effet, en cas d'adoption de l'IN 177 telle que formulée, son effet sera inverse et conduira non pas à une taxation plus importante des gros actionnaires, mais à une taxation moins élevée. Pour pouvoir admettre la validité de l'IN 177, il serait alors nécessaire de considérer l'IN 177 comme non formulée ou alors que le Conseil d'Etat en rectifie le texte. La forme a été traitée ci-dessus [23ss] et le Conseil d'Etat est arrivé à la conclusion que l'IN 177 était une initiative formulée. La rectification sera traitée ci-après.

Rectification de l'IN 177

92. Afin que l'IN 177 soit en adéquation avec son titre et son exposé des motifs, à savoir une taxation plus importante des gros actionnaires, le Conseil d'Etat devrait rectifier l'initiative.
93. Selon l'article 7B, alinéa 1 de la loi sur la forme, la publication et la promulgation des actes officiels (LFPP ; B 2 05) intitulé « rectification formelle » définit celle-ci comme « la rectification d'erreurs orthographiques, grammaticales, typographiques ou légistiques, pour autant que ces erreurs soient manifestes et ne modifient en rien l'acte législatif sur le fond ». Dans le même sens, l'article 216A, alinéa 1 de la loi portant règlement du Grand Conseil de la République et canton de Genève (LRGC ; B 1 01) dispose que « la commission législative vérifie les *rectifications formelles* d'erreurs orthographiques, grammaticales, typographiques ou légistiques auxquelles le secrétariat général du Grand Conseil et la chancellerie procèdent ».
94. A cet égard, la doctrine précise d'ailleurs que « la modification du texte de l'initiative est proscrite [...] des *retouches purement rédactionnelles* de l'initiative (p. ex. orthographe)

qui n'en modifient pas le contenu, poursuivent un intérêt public et restent proportionnées à celui-ci [restent possibles] ». (Camilla JACQUEMOUD, Le traitement « favorable » des initiatives populaires, ZBI 121/2020 pp. 407ss, p. 426).

95. Si le Conseil d'Etat dispose de la compétence de procéder à des rectifications formelles, il apparaît que, dans le cas d'espèce, il s'agirait de réécrire l'initiative et ainsi de procéder à des modifications substantielles du texte. Dans son courrier du 23 novembre 2020, la chancellerie d'Etat a fait part de cette problématique au comité d'initiative.
96. Pour répondre à cette interrogation, le comité d'initiative soutient qu'« [a]fin que l'IN 177 respecte la volonté des initiant·e·s, à savoir une imposition des dividendes issus des participations qualifiées sur un pied d'égalité avec celle des salarié·e·s, soit sur le 100% de ces revenus, le Conseil d'État doit donc procéder aujourd'hui à une adaptation formelle du texte d'initiative, comme les services du Grand Conseil auraient dû le proposer aux auteurs du PL 12144 avant de le soumettre au vote du parlement ».
97. Le comité d'initiative semble soutenir qu'il s'agit uniquement d'une « adaptation formelle » du texte de l'initiative.
98. Or, afin de faire coïncider le titre de l'initiative et l'exposé des motifs avec la formulation de celle-ci, le Conseil d'Etat ne devrait pas procéder à une simple « rectification formelle » du texte mais bien rédiger entièrement la modification des articles 19B et 22, alinéa 2 LIPP.
99. Il convient de relever qu'il revient aux initiants de s'assurer – au moment de déposer leur initiative – de la compatibilité de leur texte avec la législation en vigueur. A cet égard, l'IN 177 a été lancée le 9 janvier 2020, soit postérieurement à l'entrée en vigueur de l'article 7, alinéa 1, 3^{ème} et 4^{ème} phrase LHID et de l'article 8, alinéa 2^{quinquies} LHID. Il revenait ainsi au comité de prendre en compte ces nouveaux articles de la LHID au moment du dépôt de leur initiative et de ne pas uniquement reprendre tel quel le PL 12524, rédigé avant l'entrée en vigueur des deux articles précités de la LHID. En outre, ces articles émanent de la RFFA, qui a fait l'objet d'une grande publicité.
100. Ainsi et contrairement à ce que soutient le comité, les modifications à apporter au texte modifient le contenu de l'initiative dans la mesure où il s'agirait de transformer deux simples abrogations en deux articles de loi entièrement rédigés.
101. Partant, il ne revient pas au Conseil d'Etat d'intervenir et de rectifier l'initiative comme les modifications à apporter ne relèvent pas de simples rectifications formelles.

6. Exécutabilité

102. Selon la jurisprudence, une initiative populaire doit être invalidée si son objet est impossible. Il ne se justifie pas, en effet, de demander au peuple de se prononcer sur un sujet qui n'est pas susceptible d'être exécuté. L'invalidation ne s'impose toutefois que dans les cas les plus évidents. L'obstacle à la réalisation doit être insurmontable : une difficulté relative est insuffisante, car c'est avant tout aux électeurs qu'il appartient d'évaluer les avantages et les inconvénients qui pourraient résulter de l'acceptation de l'initiative. Par ailleurs, l'impossibilité doit ressortir clairement du texte de l'initiative ; si celle-ci peut être interprétée de telle manière que les vœux des initiants sont réalisables, elle doit être considérée comme valable. L'impossibilité peut être matérielle ou juridique (arrêt du Tribunal fédéral 1P.52/2007 du 4 septembre 2007, consid. 3.1, et les références citées).
103. Dans son arrêt concernant la validité de l'IN 171 mentionné ci-dessus, le Tribunal fédéral, après avoir examiné les conséquences concrètes de l'initiative, a retenu que comme le but de l'initiative ne pouvait pas être atteint, celle-ci était matériellement inexécutable (arrêt 1C_146/2020 du 7 août 2020, consid. 3.4).

104. En l'occurrence, il convient de rappeler que, comme exposé ci-dessus, l'IN 177 a un effet inverse à l'objectif qu'elle poursuit, tel qu'il ressort du titre et de l'exposé des motifs. En tant que telle, l'IN 177 aura pour conséquence une imposition moins élevée des actionnaires genevois que ce que prévoit actuellement la LIPP dans la mesure où les dividendes seraient imposables à hauteur de 50% en application de la LHID.
105. Or, au regard de son titre et de son exposé des motifs, ainsi que des observations du comité du 3 janvier 2020, il est possible de comprendre que l'initiative a pour but la suppression des avantages fiscaux des actionnaires, soit l'effet inverse.
106. Le but de l'IN 177, à savoir une imposition des dividendes à hauteur de 100% ne peut – en l'état – pas être atteint, de sorte que l'initiative est inexécutable.

E. Nullité totale de l'initiative

107. Comme déjà indiqué, à teneur de l'article 60, alinéa 4 Cst-GE, l'initiative dont une partie n'est pas conforme au droit est déclarée partiellement nulle si la ou les parties qui subsistent sont en elles-mêmes valides. A défaut, l'initiative est déclarée nulle. L'invalidation partielle est soumise à deux conditions, l'une subjective, l'autre objective. Il faut en premier lieu que l'on puisse raisonnablement admettre que les signataires auraient aussi approuvé la partie valable de l'initiative, si elle leur avait été présentée seule. Il faut en second lieu, qu'amputée de certaines parties viciées, les dispositions restantes représentent encore un tout assez cohérent pour avoir une existence indépendante et correspondre à l'objectif principal initialement visé par les initiants, tel qu'il pouvait être objectivement compris par les signataires. Tel est le cas lorsque la partie restante de l'initiative forme un tout homogène qui suit la direction donnée par l'initiative complète, de sorte que l'initiative ne soit pas dépouillée de son contenu essentiel (ATF 130 I 185 consid. 5 ; ATF 125 I 21 consid. 7b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_302/2012 du 27 février 2013, consid. 4.1).
108. En l'espèce, l'exigence de clarté et l'exigence d'exécutabilité ne sont pas respectées, comme exposé ci-dessus, de sorte que l'IN 177 devra être déclaré nulle.
109. Par ailleurs, l'IN 177 ne contenant que l'abrogation des articles 19B et 22, alinéa 2 LIPP (ainsi qu'une clause sur l'entrée en vigueur de l'initiative), aucun de ses éléments ne peut subsister partiellement.
110. Cette initiative sera ainsi entièrement invalidée et déclarée nulle.

F. Conclusion

111. Toutes les conditions de validité n'étant pas réalisées, l'IN 177 est déclarée nulle.
112. Conformément à l'article 92A, alinéas 2 à 4, de la loi sur l'exercice des droits politiques, du 15 octobre 1982 (LEDP ; A 5 05), le présent arrêté est notifié aux initiants, transmis au Grand Conseil et publié dans la FAO.

Par ces motifs,

ARRÊTE :

L'initiative populaire cantonale 177 « SUPPRIMONS LES PRIVILÈGES FISCAUX DES GROS ACTIONNAIRES *Les revenus de la fortune doivent être taxés sur le même pied que ceux du travail !* » est déclarée nulle.

Conformément aux articles 130B, alinéa 1, lettre c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ ; E 2 05), 17, alinéa 4, 62, alinéa 1, lettre a, 64 et 65 de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (LPA ; E 5 10), le présent arrêté est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre constitutionnelle de la Cour de justice (Rue de Saint-Léger 10, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les **30 jours**, pour le comité d'initiative, qui suivent sa notification audit comité (art. 92A, al. 2 LEDP) et, pour les tiers, qui suivent sa publication dans la Feuille d'avis officielle (art. 92A, al. 4 LEDP). Le délai est suspendu pendant les périodes prévues à l'article 63, alinéa 1 LPA. L'acte de recours doit être signé et parvenir à l'autorité ou être remis à son adresse à un bureau de poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse au plus tard le dernier jour du délai avant minuit. Il doit indiquer, sous peine d'irrecevabilité, l'arrêté attaqué, les conclusions de la recourante ou du recourant, les motifs et moyens de preuve. Le présent arrêté et les pièces dont dispose la recourante ou le recourant doivent être joints à l'envoi.



Certifié conforme,

La chancelière d'Etat :
Michèle Righetti

Publié dans la Feuille d'avis officielle le 12 février 2021