Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

1C 136/2018

Arrêt du 26 novembre 2018

Ire Cour de droit public

Composition
MM. les Juges fédéraux Merkli, Président,
Karlen, Eusebio, Chaix et Kneubühler.
Greffière : Mme Tornay Schaller.

Participants à la procédure
Philipp Stauber, représenté par le Prof. Dr Andreas Auer, conseil en l'Etude Umbricht Avocats, Bahnhofstrasse 22, 8001 Zurich,
recourant,

contre

Conseil d'Etat du canton de Vaud,
Château cantonal, 1014 Lausanne, représenté
par le Service juridique et législatif, Affaires juridiques, place du Château 1, 1014 Lausanne.

Objet
Nullité de l'initiative "Immigration libre et frontières ouvertes: Gardons nos places de travail en priorité pour nos résidents",

recours contre l'arrêt du Tribunal cantonal du canton
de Vaud, Cour constitutionnelle, du 16 février 2018 (CCST.2017.0020).

Faits :

A.
Le 21 mars 2017, Philipp Stauber ainsi que 17 autres électrices et électeurs ont transmis au Service des communes et du logement du canton de Vaud une demande d'initiative populaire, intitulée "Immigration libre et frontières ouvertes : Gardons nos places de travail en priorité pour nos résidents". Il s'agit d'une initiative constitutionnelle rédigée de toutes pièces visant l'introduction des articles suivants dans la Constitution vaudoise du 14 avril 2003 (Cst./VD; RS 131.231) :
Art. 58a Priorité de l'emploi dans le secteur public (nouveau)
Dans leur rôle d'employeur, l'État et les communes accordent la priorité de l'emploi aux citoyens suisses et aux titulaires d'une autorisation d'établissement.
Art. 58b Préférence indigène à l'embauche par l'impôt (nouveau)
1. L'emploi d'un travailleur étranger donne lieu à une imposition fiscale de l'employeur si les conditions cumulatives suivantes sont remplies :
a) Le travailleur est titulaire d'une autorisation de séjour, titulaire d'une autorisation frontalière ou une personne sans autorisation de séjour.
b) Le travailleur n'est pas un réfugié reconnu.
c) Le travailleur est soumis à l'impôt à la source sur le revenu de son activité dépendante.
d) Le travailleur est soumis à l'impôt à la source sur le revenu depuis moins de cinq ans.
e) L'impôt annualisé à la source sur le revenu du travailleur est inférieur au montant maximum donné à l'alinéa 5.
f) Le revenu brut soumis à l'impôt à la source du conjoint vivant en ménage commun avec le travailleur ne donne pas lieu à une taxation ordinaire.
2. La loi peut prévoir l'imposition fiscale de l'employeur pour l'emploi d'autres catégories de travailleurs soumis à l'impôt à la source sur le revenu.
3. L'impôt est prélevé par l'État. Si le travailleur est domicilié dans le canton de Vaud, la moitié de l'impôt est versée à sa commune de domicile.
4. La période fiscale correspond à l'année civile.

5. Le montant maximum de l'impôt annuel, d'au moins 12'000 francs par travailleur, est adopté par le Grand Conseil chaque année sur proposition du Conseil d'Etat.
6. L'impôt est plafonné en fonction de la durée cumulée de l'assujettissement du travailleur à l'impôt à la source sur le revenu. Le barème des plafonds annuels est linéairement dégressif sur les premiers cinq ans de son assujettissement. Pour la 1ère année, le plafond est égal au montant maximum de l'impôt annuel donné à l'alinéa 5. Dès la 6ème année, l'impôt s'annule.
7. Les plafonds annuels de l'alinéa 6 déterminent prorata temporis le plafond applicable à une période fiscale.
xx. Dispositions transitoires ad art. 58a et 58b
1. La législation d'application des articles 58a et 58b sera édictée dans les deux ans au plus tard suivant leur adoption par le peuple.
2. L'impôt prévu par l'art. 58b est appliqué rétroactivement aux contrats de travail conclus à partir du 1er janvier 2018.

B.
Par décision du 13 septembre 2017, publiée dans la Feuille des avis officiels du 19 septembre 2017, le Conseil d'Etat du canton de Vaud a considéré que l'initiative en question était nulle, au motif qu'elle n'était pas conforme au droit supérieur, notamment à l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP; RS 0.142.112.681).
Le Comité d'initiative et Philipp Stauber ont déposé un recours contre cette décision auprès de la Cour constitutionnelle du Tribunal cantonal du canton de Vaud (ci-après: Tribunal cantonal). Par arrêt du 16 février 2018, celle-ci a rejeté le recours et confirmé la décision du 13 septembre 2017.

C.
Agissant par la voie du recours en matière de droit public, Philipp Stauber demande au Tribunal fédéral d'annuler l'arrêt du 16 février 2018.
Invité à se déterminer, le Tribunal cantonal y renonce et se réfère aux considérants de l'arrêt attaqué. Le Conseil d'Etat conclut au rejet du recours.

Considérant en droit :

1.
Selon l'art. 82 let. c LTF, le Tribunal fédéral connaît des recours qui concernent le droit de vote des citoyens ainsi que les élections et votations populaires. Le recours est formé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) contre une décision rendue en dernière instance cantonale (art. 86 al. 1 let. d et 88 al. 2 LTF).
La qualité pour recourir dans le domaine des droits politiques appartient à toute personne disposant du droit de vote dans l'affaire en cause (art. 89 al. 3 LTF), même si elle n'a aucun intérêt juridique personnel à l'annulation de l'acte attaqué (ATF 138 I 171 consid. 1.3 p. 176). La qualité pour agir du recourant, citoyen vaudois et membre du comité d'initiative, est ainsi indiscutable.
Il y a donc lieu d'entrer en matière.

2.
A l'appui de son recours, le recourant a produit un résumé de l'étude d'impact de l'initiative, daté du mois de mars 2018, dans lequel figure une motivation détaillée de l'initiative. Cette pièce nouvelle, postérieure à l'arrêt attaqué, doit être déclarée irrecevable (art. 99 al. 1 LTF).

3.
Conformément à l'art. 80 al. 1 Cst./VD, le Conseil d'Etat valide les initiatives populaires avant d'autoriser la récolte de signatures; il constate la nullité de celles qui sont contraires au droit supérieur (let. a) ou violent l'unité de rang, de forme ou de matière (let. b).
L'art. 90a de la loi vaudoise du 16 mai 1989 sur l'exercice des droits politiques (LEDP/VD; RS/VD 160.01) précise qu'avant d'autoriser la récolte de signatures, le Conseil d'Etat statue à bref délai, de manière motivée, sur la validité de l'initiative; il constate sa nullité si elle est contraire au droit supérieur (let. a) ou viole l'unité de rang, de forme ou de matière (let. b).

4.
Le recourant fait d'abord grief au Tribunal cantonal d'avoir considéré qu'un citoyen ou un comité d'initiative ne pouvait pas se prévaloir du droit d'être entendu dans la procédure d'examen de la validité d'une initiative populaire. Il se plaint d'une violation de l'art. 29 al. 2 Cst.

4.1. Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'avoir accès au dossier, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influer sur la décision à rendre (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 p. 52 ss; 140 I 285 consid. 6.3.1 p. 298 s. et les arrêts cités). L'autorité peut cependant renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 p. 299 et les arrêts cités).
Le droit d'être entendu se rapporte surtout à la constatation des faits. Le droit des parties d'être interpellées sur des questions juridiques n'est reconnu que de manière restreinte (arrêt 4A 525/2017 du 9 août 2018 consid. 3.1), lorsque l'autorité concernée entend se fonder sur des normes légales dont la prise en compte ne pouvait pas être raisonnablement prévue par les parties, lorsque la situation juridique a changé ou lorsqu'il existe un pouvoir d'appréciation particulièrement large (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, volume II, 3ème édition, 2013, n° 1336). Le droit d'être entendu ne porte en principe pas sur la décision projetée (ATF 132 II 257 consid. 4.2 p. 267; arrêts 2C 21/2013 du 5 juillet 2013 consid. 3.1; 2P.33/2006 du 18 avril 2007 consid. 2.1). L'autorité n'a donc pas à soumettre par avance aux parties, pour prise de position, le raisonnement qu'elle entend tenir. Cependant, lorsqu'elle envisage de fonder sa décision sur une norme ou un motif juridique non évoqué dans la procédure antérieure et dont aucune des parties en présence ne s'est prévalue et ne pouvait supputer la pertinence, le droit d'être entendu implique de donner au justiciable la possibilité de se déterminer à ce sujet (ATF 131
V 9 consid. 5.4.1 p. 26; 128 V 272 consid. 5b/bb p. 278; arrêt 2C 356/2017 du 10 novembre 2017 consid. 4.3 et les références).
Dans le cadre d'une procédure législative, c'est-à-dire dans une procédure qui conduit à l'adoption de normes générales et abstraites, la Constitution fédérale ne confère pas aux citoyens le droit d'être entendus (ATF 137 I 305 consid. 2.4 p. 315 et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, une exception n'est admise que lorsque certaines personnes (destinataires dits "spéciaux") sont touchées de façon sensiblement plus grave que le plus grand nombre des destinataires "ordinaires", par exemple lorsqu'un décret de portée générale ne touche concrètement qu'un très petit nombre de propriétaires (ATF 134 I 269 consid. 3.3.1 p. 274; 121 I 230 consid. 2c p. 232 s.; 119 Ia 141 consid. 5 p. 149 ss; arrêt 1C 333/2015 du 24 mai 2016 consid. 3.1).

4.2. De nombreux auteurs soutiennent que les initiants devraient bénéficier du droit d'être entendu, dans le contexte du contrôle parlementaire d'une initiative populaire (ALFRED KÖLZ, Die kantonale Volksinitiative in der Rechtsprechung des Bundesgerichts, in ZBl 1982, p. 29-30; ANDREAS AUER, Problèmes et perspectives du droit d'initiative à Genève, 1987, n° 108; HANGARTNER/KLEY, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen, 2000, n° 2146; MICHELE ALBERTINI, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, 2000, p. 183; MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4 ème éd., 2008, p. 852; STÉPHANE GRODECKI, L'initiative populaire cantonale et municipale à Genève, thèse, 2008, p. 328 à 331; contra PATRIZIA ATTINGER, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu kantonalen Volksinitiativen, thèse, 2016, p. 71 ss, p. 79).
Selon la jurisprudence, il n'y a cependant aucun droit constitutionnel des électeurs ou du comité d'initiative à être entendu lorsqu'un parlement cantonal se prononce sur la validité d'une initiative populaire (ATF 123 I 63 consid. 2 p. 66 ss.). Le Tribunal fédéral a fondé son argumentation sur différents éléments. Il a d'abord pris en considération la nature des questions litigieuses (le respect du principe de l'unité de la matière et les modalités d'une scission de l'initiative selon le droit cantonal), qui n'exigent pas de l'autorité compétente qu'elle administre des preuves ou apprécie des faits (arrêt précité consid. 2d).
Mais le Tribunal fédéral a surtout relevé que de nombreuses sensibilités politiques sont représentées au sein d'un parlement et que tous les éléments pertinents peuvent être discutés en commission ou en plenum, de sorte que le pouvoir d'appréciation dont dispose cette autorité dans le traitement de la validité d'une initiative n'impose pas un droit d'être entendu en faveur du comité d'initiative. Il a ajouté que les membres du comité d'initiative ont des moyens indirects et légitimes de faire valoir leurs intérêts auprès des députés, lors des différentes étapes de la procédure d'examen de la recevabilité: ils peuvent par exemple s'adresser aux représentants des partis politiques, siégeant au Grand Conseil (arrêt précité consid. 2d).

4.3. La jurisprudence ne s'est jusqu'à présent prononcée que sur des décisions relatives à la validité

d'initiatives rendues par un parlement cantonal. On peut se demander si la garantie constitutionnelle du droit d'être entendu est applicable lorsque c'est l'exécutif cantonal qui rend une décision sur la validité d'une initiative. En effet, l'argumentation principale ressortant de l'ATF 123 I 63 se rapporte aux différentes sensibilités politiques représentées au parlement et sur la possibilité indirecte pour les initiants de faire valoir leur point de vue auprès des membres du pouvoir législatif. On ne peut pas transposer ce raisonnement lorsque c'est l'exécutif cantonal qui statue.
Il n'est pas aisé de qualifier juridiquement la décision du Conseil d'Etat relative à la validité d'une initiative populaire cantonale. Une telle décision n'est pas un acte de législation; elle précède, le cas échéant, la procédure législative proprement dite (ATF 123 I 63 consid. 2a p. 67). Dans le canton de Vaud, la particularité réside en ce que la décision de validité de l'initiative est prise par le Conseil d'Etat avant que les signatures soient récoltées. Selon le droit vaudois, la demande d'initiative doit être annoncée au département avant la récolte des signatures par au moins sept électeurs constituant le comité (art. 89 al. 1 LEDP/VD). La décision de validité de l'initiative populaire peut ainsi être qualifiée de décision individuelle et concrète s'adressant à une ou plusieurs personnes déterminées (les initiants qui sont les destinataires de la décision) dans un cas d'espèce. A ce stade, l'initiative n'est encore signée par personne et la décision constatant la nullité de l'initiative ne concerne que les initiants. A ce titre, ceux-ci peuvent bénéficier de la garantie du droit d'être entendus. En tant que destinataires exclusifs, ils ont le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à leur détriment.
La particularité en matière d'initiative populaire réside toutefois en ce que les initiants ont en principe déjà détaillé leurs arguments dans l'exposé des motifs, qui accompagne le texte de l'initiative. L'exercice du droit d'être entendu se justifie cependant lorsque, par exemple, l'exécutif a conduit une instruction avant de rendre sa décision, en sollicitant un avis de droit ou en requérant des statistiques ou des informations factuelles auprès d'un de ses départements ou auprès de tiers. Les initiants ont alors le droit de se déterminer sur ces éléments. En pareilles circonstances, le droit d'être entendu exige qu'avant de constater la nullité de l'initiative pour non-conformité au droit supérieur ou pour violation de l'unité de rang, de forme ou de matière (art. 80 al. 1 Cst./VD), le Conseil d'Etat donne l'occasion aux initiants de faire valoir leur point de vue sur ces éléments. L'autorité n'a cependant pas à soumettre par avance aux parties le raisonnement qu'elle entend tenir pour prise de position. Toutefois, lorsqu'elle envisage de fonder sa décision sur une norme ou un motif juridique dont les initiants ne pouvaient supputer la pertinence, le droit d'être entendu implique de leur donner la possibilité de se déterminer
à ce sujet (cf. ATF 131 V 9 consid. 5.4.1 p. 26 et les références).
Au demeurant, le législateur vaudois a expressément prévu que le département, s'il entend refuser la récolte de signatures au motif que le titre de l'initiative induit en erreur, contient des éléments de publicité commerciale ou prête à confusion, ou que la liste ne satisfait pas aux exigences de forme posées par la présente loi ou encore que l'objet de l'initiative ne s'inscrit pas dans le cadre de l'article 78 Cst./VD est tenu d'entendre le comité d'initiative (art. 90 al. 1 LEDP/VD). Il est vrai que la loi vaudoise ne mentionne pas explicitement une telle exigence pour le Conseil d'Etat lorsqu'il statue sur la validité de l'initiative (art. 90a LEDP/VD). Peu importe toutefois que le législateur cantonal ait eu (ou non) l'intention d'octroyer le droit d'être entendu aux initiants. Cette garantie procédurale s'impose de par le droit fédéral (art. 29 al. 2 Cst.).

4.4. En l'occurrence, le Conseil d'Etat n'a pas mené d'instruction avant de rendre sa décision; il n'a pas sollicité d'avis de droit; il a opéré une analyse juridique portant sur la conformité de l'initiative en cause à l'ALCP. Le recourant, membre du comité d'initiative, pouvait s'attendre à ce que la question de la conformité au droit supérieur, en particulier à l'ALCP, soit traitée. Il était libre de joindre au projet d'initiative des explications complémentaires, tel l'avis de droit qu'il a déclaré détenir, sans jamais l'avoir produit en procédure. Dans la mesure où la décision de l'exécutif cantonal se fonde sur une argumentation juridique prévisible, le recourant ne peut pas se plaindre d'une violation de son droit d'être entendu.
Quoi qu'il en soit, une telle violation - mineure en l'espèce - aurait été réparée dans le cadre de la procédure de recours pour autant que la partie concernée ait eu la possibilité de s'exprimer et de recevoir une décision motivée de la part de l'autorité de recours disposant d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 p. 226; 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 197; 135 I 279 consid. 2.6.1 p. 285). Tel aurait été le cas en l'occurrence puisque le recourant a pu faire valoir ses arguments devant la Cour constitutionnelle du Tribunal cantonal qui dispose d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. La violation du droit d'être entendu aurait ainsi été guérie. Le recourant n'expose d'ailleurs pas que tel n'aurait pas été le cas.
Par conséquent, le grief de la violation du droit d'être entendu doit être rejeté.

5.

Sur le fond, le recourant soutient que l'arrêt attaqué viole la garantie des droits politiques (art. 34 al. 1 Cst.), en ce qu'il admet que l'initiative ne peut pas être interprétée de façon conforme au droit supérieur.

5.1. D'une manière générale, une initiative populaire cantonale, quelle que soit sa formulation, doit respecter les conditions matérielles qui lui sont imposées. Elle ne doit, en particulier, rien contenir de contraire au droit supérieur, qu'il soit cantonal, intercantonal, fédéral ou international. En vertu du principe de la force dérogatoire du droit fédéral ancré à l'art. 49 al. 1 Cst., 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 143 I 129 consid. 2.1 et les arrêts cités).

5.2. Pour examiner la validité matérielle d'une initiative, la première règle d'interprétation 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. Il peut être tenu compte d'une éventuelle motivation de l'initiative et des prises de position de ses auteurs. Bien que l'interprétation repose en principe sur le libellé, une référence à la motivation de l'initiative n'est pas exclue si elle est indispensable à sa compréhension. La volonté des auteurs doit être prise en compte, à tout le moins, dans la mesure où elle délimite le cadre de l'interprétation de leur texte et du sens que les signataires ont pu raisonnablement lui attribuer (ATF 143 I 129 consid. 2 p. et les arrêts cités).
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. 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. 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. Les décisions d'invalidation doivent autant que possible être limitées, en retenant la solution la plus favorable aux initiants. 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. Cependant lorsque, de par son but même ou les moyens mis en oeuvre, le projet contenu dans une telle initiative ne pourrait être reconnu conforme au droit supérieur
que moyennant l'adjonction de réserves ou de conditions qui en modifient profondément la nature, une telle interprétation entre en conflit avec le respect, fondamental, de la volonté des signataires de l'initiative et du peuple appelé à s'exprimer; la volonté de ce dernier ne doit pas être faussée par la présentation d'un projet qui, comme tel, ne serait pas constitutionnellement réalisable (ATF 143 I 129 consid. 2.2 p. et les arrêts cités).

5.3. L'instance précédente a considéré que l'art. 58a de l'initiative n'était pas conforme à l'ALCP et à l'art. 21 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20), dans la mesure où certains ressortissants de l'Union européenne étaient discriminés dans leur accès à l'emploi public.

5.3.1. L'art. 2 ALCP prévoit que 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 règle 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 p.; arrêt du Tribunal fédéral 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 au chômage.
L'ALCP prévoit toutefois des limites à la libre circulation et à l'interdiction des discriminations. L'art. 10 Annexe I ALCP prévoit 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. L'art. 5 al. 1 Annexe I dispose en outre que les droits octroyés par l'ALCP ne peuvent être limités que par des mesures justifiées pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique.
A teneur de l'art. 21 al. 2 LEtr, sont considérés comme "travailleurs en Suisse" les Suisses (let. a), les titulaires d'une autorisation d'établissement (let. b), les titulaires d'une autorisation de séjour qui ont le droit d'exercer une activité lucrative (let. c), les étrangers admis à titre provisoire (let. d), les personnes auxquelles une protection provisoire a été octroyée et qui sont titulaires d'une autorisation d'exercer une activité lucrative (let. e).

5.3.2. En l'espèce, le Tribunal cantonal a relevé que l'Etat de Vaud et les communes vaudoises auront 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 application de l'art. 58a de l'initiative d'engager le candidat suisse; l'art. 58a précité pouvait ainsi discriminer certains ressortissants de l'Union européenne, notamment les titulaires d'autorisation de séjour; la règle de priorité prévue par l'art. 58a de l'initiative constituait donc une discrimination fondée sur la nationalité prohibée par les art. 2 ALCP et 9 par. 1 de l'annexe I ALCP, même si elle était tempérée par le traitement identique réservé aux titulaires d'une autorisation d'établissement par rapport aux citoyens suisses. L'instance précédente a ajouté que l'art. 58a de l'initiative contrevenait aussi à l'art. 21 LEtr, lequel assimilait aux "travailleurs en Suisse", les Suisses, les titulaires d'une autorisation d'établissement et les titulaires d'une autorisation de séjour qui ont le droit d'exercer une activité lucrative, comme par exemple les ressortissants étrangers ayant épousé une Suissesse.
Le recourant ne remet pas vraiment cette argumentation en cause. Il affirme que la règle de priorité de l'art. 58a litigieux a une portée relativement réduite, déployant ses effets dans le seul cas où les qualifications d'un candidat étranger avec un permis de séjour par exemple sont équivalentes à celles d'un candidat suisse ou d'un candidat avec un permis d'établissement. Il reproche à l'instance précédente de s'être focalisée à tort sur un seul parmi les nombreux cas d'application de l'art. 58a de l'initiative et d'avoir réduit la portée de cet alinéa au choix entre un candidat suisse et un candidat étranger avec permis de séjour aux compétences équivalentes. Cette critique manque toutefois de pertinence, dans la mesure où 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 p. 135).
Le recourant formule son argumentation en d'autres termes. Il souligne que, selon la lettre de l'art. 58a de l'initiative, il ne peut s'agir que d'une priorité relative, en ce sens qu'il ne serait pas interdit d'engager des étrangers titulaires d'autres autorisations (par exemple une personne au bénéfice d'une autorisation de séjour), à condition qu'il n'y ait pas d'autres candidats suffisamment qualifiés; les critères évoqués à l'art. 58a (nationalité suisse ou permis d'établissement) ne peuvent être les seuls critères déterminants pour guider l'employeur public; s'y ajouteraient la formation, l'expérience, le parcours, la disponibilité, l'âge et les références du candidat. A nouveau, le raisonnement du recourant n'enlève rien au fait que même à compétences égales, la disposition litigieuse peut discriminer certains ressortissants de l'Union européenne, notamment les titulaires d'autorisation de séjour. Le recourant le reconnaît d'ailleurs puisqu'il soutient que le but poursuivi par l'initiative litigieuse (la promotion de l'embauche des travailleurs étrangers en situation régulière et bien intégrés) peut être qualifié d'intérêt public et peut donc justifier une entorse mesurée et proportionnelle à l'égalité de traitement entre
les ressortissants nationaux et les ressortissants d'autres Etats parties à l'ALCP. Là encore, le recourant ne peut être suivi puisque cet intérêt public ne fait pas partie des limites à l'interdiction de discrimination prévues par les art. 5 et 10 Annexe I ALCP.
Au demeurant, quoi qu'en dise le recourant, la formulation de l'art. 58a de l'initiative est claire et ne laisse aucune marge de manoeuvre; elle ne permet pas de mettre un travailleur étranger avec un permis de séjour sur un pied d'égalité avec un travailleur suisse ou un titulaire d'un permis d'établissement.
Le recourant ne convainc pas non plus lorsqu'il suggère que l'initiative litigieuse soit interprétée comme introduisant une "préférence nationale light", favorisant non seulement des Suisses mais aussi certaines catégories d'étrangers, notamment ceux qui détiennent un permis d'établissement ou

un permis frontalier ou encore un autre permis depuis plus de cinq ans. Une interprétation selon laquelle l'art. 58a de l'initiative donnerait "un léger coup de pouce aux travailleurs suisses ainsi qu'aux ressortissants étrangers titulaires d'une autorisation d'établissement, ce qui n'[affecterait] pas, par sa nature même, davantage les ressortissants d'autres Etats parties que les ressortissants nationaux" ne peut se justifier au regard des art. 21 LEtr et des art. 5 et 10 Annexe I ALCP.
Enfin, la comparaison qu'opère le recourant avec les dispositions introduites dans la Constitution cantonale du Tessin par l'initiative "Prima i nostri" - acceptée par le corps électoral tessinois le 25 septembre 2016 -, n'est pas pertinente. En effet, à la différence de l'art. 58a de l'initiative litigieuse, l'art. 14 al. 1 let. c Cst./TI (RS 131.229) dispose 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) "; il fixe ainsi 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). Pour ce motif, le Conseil fédéral, dans son message du 16 août 2017 (FF 2017 5481, 5487 et 5488), a proposé d'accorder la garantie fédérale à cette disposition, 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 manoeuvre des autorités tessinoises à cet égard était très faible. Par ailleurs, l'art. 14 al. 1 let. c Cst./TI n'a pas pour critère la nationalité (et la titularité d'une autorisation
d'établissement) mais le domicile.
Pour le reste, on peine à comprendre le recourant lorsqu'il soutient que le caractère relatif de la règle de priorité de l'art. 58a est confirmé par le fait que l'art. 58b s'applique aux employeurs privés et publics.

5.3.3. En définitive, le Tribunal cantonal n'a pas violé le droit d'initiative en jugeant que l'art. 58a de l'initiative n'était pas conforme au droit supérieur.

5.4. L'instance précédente a considéré que l'art. 58b de l'initiative n'était pas non plus conforme à l'ALCP, au motif qu'il discriminait certains ressortissants de l'Union européenne, en dissuadant par l'introduction d'un impôt les employeurs de les engager.
Le Tribunal cantonal a jugé que l'impôt prévu par l'art. 58b constituait un obstacle dans l'accès à l'emploi; il risquait en effet de dissuader des employeurs d'engager des ressortissants européens tombant sous le coup des critères de l'art. 58b al. 1, étant précisé que seul l'emploi d'un "travailleur étranger" donnait lieu à l'imposition en question; en cela, la réglementation litigieuse constituait une discrimination fondée sur la nationalité prohibée par les art. 2 ALCP et 9 par. 1 Annexe I ALCP, même si elle était atténuée par certains critères (ceux de l'art. 58b al. 1).
Le recourant fait d'abord valoir que l'impôt proposé vise les employeurs et non les travailleurs. Cette argumentation manque de pertinence dans la mesure où l'imposition litigieuse peut constituer un obstacle à l'accès à l'emploi.
Le recourant soutient aussi que, comme la soumission à l'impôt à la source ne constitue pas une discrimination en vertu de l'art. 21 al. 3 ALCP, "on ne voit pas de quelle façon la réglementation qui fait de cette modalité non-discriminatoire de perception de l'impôt le principal critère de sa mise en oeuvre pourrait créer pareille discrimination". Il perd cependant de vue que l'initiative litigieuse propose une imposition, en plus de l'impôt à la source, uniquement pour certains travailleurs étrangers dont certains membres de l'Union européenne, ce qui représente une différence de traitement fondée sur la nationalité du travailleur (atténuée par certains critères).
Le recourant affirme enfin que l'impôt litigieux touchera essentiellement les employeurs de travailleurs qui se trouvent dans une situation fragile du point de vue de la stabilité de l'emploi et de la rémunération et qui de ce fait sont particulièrement exposés à la pratique de la sous-enchère salariale et à la concurrence par le travail au noir. Il prétend que l'impôt en question a pour effet de stabiliser l'emploi des étrangers titulaires d'une autorisation de séjour qui travaillent dans le canton de Vaud depuis plus de cinq ans; en ce sens l'art. 58b de l'initiative instituerait une espèce de "préférence nationale light". Il n'en demeure pas moins que les travailleurs étrangers, membres de l'Union européenne, titulaires d'une autorisation de séjour et travaillant depuis moins de 5 ans en Suisse peuvent être discriminés par rapport aux citoyens suisses ou aux titulaires d'une autorisation d'établissement.
En définitive, le recourant ne parvient pas à démontrer que le Tribunal cantonal a violé les droits politiques en jugeant que l'art. 58b de l'initiative n'était pas conforme au droit supérieur.

6.
Il s'ensuit que le recours est rejeté, sans qu'il soit nécessaire d'examiner le grief relatif à l'unité de la matière.
Conformément à l'art. 66 al. 1 LTF, les frais judiciaires sont mis à la charge du recourant qui

succombe.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté.

2.
Les frais judiciaires, arrêtés à 1'000 francs, sont mis à la charge du recourant.

3.
Le présent arrêt est communiqué au mandataire du recourant, au Conseil d'Etat du canton de Vaud et au Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour constitutionnelle.

Lausanne, le 26 novembre 2018
Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Merkli

La Greffière : Tornay Schaller