

# **BGE 149 I 81**

Bundesgericht (BGE), 2022-12-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_149 I 81](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_149_I_81)

FR: ATF 149 I 81

IT: DTF 149 I 81

## **Regeste**

Regeste Art. 82 lit. b, Art. 89 Abs. 1 lit. b und c BGG; Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten; abstrakte Normenkontrolle; Beschwerde gegen ein kantonales, eine kantonale Norm aufhebendes Urteil; anfechtbarer Entscheid; Beschwerdebefugnis. Übernahme, mit Differenzierungen, der unter dem OG entwickelten Rechtsprechung zu Beschwerden von Privaten gegen die Aufhebung eines kantonalen Erlasses. In einem solchen Fall besteht grundsätzlich kein Anfechtungsobjekt mehr (E. 3). Die Beschwerde gegen den kantonalen Entscheid bleibt jedoch offen, um die Verletzung von Verfahrensrechten, die Nichteinhaltung einer Gesetzgebungspflicht oder eine Verletzung der Gemeindeautonomie zu rügen (E. 3.3.5-3.3.8). Abgesehen von den oben genannten Ausnahmen fehlt es grundsätzlich auch an der Beschwerdebefugnis (E. 4.2 und 4.3).

## **Erwägungen**

### **E. 3.1**

Sous l'empire de l'ancienne loi fédérale du 16 décembre 1943 d'organisation judiciaire (OJ; en vigueur jusqu'au 31 décembre 2006; RO 2006 1205), le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser, en lien avec une affaire jurassienne, qu'un recours abstrait déposé par des particuliers contre l'annulation ou le constat de nullité par la Cour constitutionnelle d'une loi cantonale était irrecevable en particulier en raison de l'absence d'acte attaquant (cf. arrêt 2P.112/2002 du 12 novembre 2002 consid. 2.2). Depuis l'entrée en vigueur de la LTF, le Tribunal fédéral n'a pas encore tranché la question de savoir si cette jurisprudence devait également prévaloir dans le cadre du nouveau droit (question laissée ouverte dans l'arrêt 2C\_1023/2017 du 21 décembre 2018 consid. 2, in RDAF 2019 I p. 107).

### **E. 3.2**

Cette question a été discutée en doctrine. Certains auteurs semblent considérer, parfois implicitement, que la jurisprudence développée dans l'arrêt 2P.112/2002 devrait également trouver application sous l'empire de la LTF et être généralisée à l'ensemble des cantons qui ont instauré une Cour constitutionnelle habilitée à annuler une loi cantonale. Autrement dit, lorsqu'une loi cantonale est annulée par une autorité cantonale de recours en raison du fait qu'elle serait inconstitutionnelle ou contraire au droit fédéral, il n'existerait plus aucun acte normatif attaquant devant le Tribunal fédéral au sens de l'art. 82 let. b LTF (HANSJÖRG SEILER, in Bundesgerichtsgesetz [BGG], 2<sup>e</sup> éd. 2015, n° 76 ad art. 82 LTF ; ALAIN WURZBURGER, Commentaire de la LTF, 2<sup>e</sup> éd. 2014, n os 84 et 88 ad art. 82 LTF ; HOTTELIER/TANQUEREL, La constitution genevoise du 14 octobre 2012, SJ 2014 II p. 341, 379 n. 105; ARUN BOLKENSTEYN, Le contrôle des normes, spécialement par les cours constitutionnelles cantonales, 2014, p. 343; aussi JEAN MORITZ, Contrôle des normes: La juridiction constitutionnelle vaudoise à l'épreuve de l'expérience jurassienne, RDAF 2005 I p. 1, 34; cf. aussi le même, La Cour constitutionnelle jurassienne et sa

fonction régulatrice, Revue jurassienne de jurisprudence [RJJ] 2017[cahier spécial] p. 46 s.). Sans se référer à l'arrêt 2P.112/2002 précité, AEMISEGGER/SCHERRER REBER semblent estimer qu'il n'est pas BGE 149 I 81 S. 85 possible de demander autre chose que l'annulation (totale ou partielle) d'un acte normatif cantonal par le biais d'un recours abstrait au Tribunal fédéral (in Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3 e éd. 2018, n° 28 ad art. 82 LTF ; dans ce sens également, REGINA KIENER, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, in Neue Bundesrechtspflege, 2007, p. 236 s.). D'autres auteurs sont d'un avis contraire et sont favorables à l'ouverture d'une voie de droit au Tribunal fédéral pour permettre de contester les jugements qui déclareraient une loi cantonale contraire au droit fédéral (cf. THIERRY TANQUEREL, in Droit constitutionnel suisse, vol. II, 2020, p. 1142 ss; ANDREAS AUER, Parlement, juge ou peuple: qui a le dernier mot ?, RJJ 2017 [cahier spécial] p. 91 s.; cf. aussi le même, Staatsrecht der Schweizerischen Kantone, 2016, n. 1542; STÉPHANE GRODECKI, Contrôle abstrait et qualité pour recourir d'un canton devant le Tribunal fédéral, PJA 2018 p. 181 ss; cf. également YVES DONZALLAZ, in Commentaire de la LTF, 3 e éd. 2022, n os 302 ss ad art. 82 LTF ). Ils reconnaissent ainsi implicitement l'existence d'un acte normatif attaquable lorsque celui-ci a été annulé par la Cour constitutionnelle. TANQUEREL estime quant à lui que la décision cantonale qui annule un acte normatif a le même effet que l'abrogation de cet acte. Elle constitue ainsi selon lui un acte attaquable assimilable à un acte normatif au sens de l' art. 82 let. b LTF (op. cit., p. 1143).

### **E. 3.3**

Il convient de nuancer le principe qui a été posé dans l'arrêt 2P.112/2002.

#### **E. 3.3.1**

Selon la LTF (art. 82 let. b), il est possible d'attaquer directement par la voie du recours en matière de droit public les actes normatifs cantonaux ou communaux devant le Tribunal fédéral, en dehors d'un cas concret d'application (sur la notion d'acte normatif, cf. ATF 139 V 72 consid. 2.2.1; ATF 135 II 38 consid. 4.3; ATF 133 I 286 consid. 2.1). Les cantons restent toutefois libres de prévoir une voie de recours contre ces actes au niveau cantonal (cf. art. 87 al. 2 LTF ; ATF 142 I 99 consid. 1.1; ATF 141 I 36 consid. 1.2.1; arrêts 2C\_8/2021 du 25 juin 2021 consid. 1.1, non publié in ATF 147 I 478 ; 2C\_500/2016 du 31 octobre 2016 consid. 3.2, in JdT 2016 I p. 204 et références).

#### **E. 3.3.2**

Le double degré de juridiction permet alors notamment de renforcer la protection juridique des citoyens et l'Etat de droit au sein du canton: celui-ci peut prévoir une saisine plus large que le BGE 149 I 81 S. 86 Tribunal fédéral et la Cour cantonale n'a pas à s'imposer la même retenue que le Tribunal fédéral (cf. ATF 144 I 306 consid. 2; ATF 143 I 1 consid. 2.3; ATF 140 I 2 consid. 4; arrêt 2C\_772/2017 du 13 mai 2019 consid. 2), ni à limiter son examen à l'arbitraire (cf. art. 95 LTF ; cf. ATF 141 I 36 consid. 5.4; ATF 138 V 67 consid. 2.2; arrêt 1C\_315/2021 du 22 mars 2022 consid. 2.1; MALINVERNI/HOTTELIER/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER, Droit constitutionnel suisse, vol. I, 4 e éd. 2021, n. 2388 p. 874; RALPH DAVID DOLESCHAL, Die abstrakte Normenkontrolle in den Kantonen, 2019, p. 19 ss et 40; FLORENCE AUBRY GIRARDIN, Cours constitutionnelles cantonales et Tribunal fédéral: apports mutuels d'un double contrôle de la constitutionnalité, RJJ 2017 [cahier spécial] p. 14 ss; BOLKENSTEYN, op. cit., p. 324, 335 et 348). L'existence d'une Cour constitutionnelle permet également de faciliter le travail du Tribunal fédéral et de le

décharger, car elle assure un effet de filtre (cf. AUBRY GIRARDIN, op. cit., p. 21). Les cantons peuvent aussi limiter le contrôle à certains actes (cf. arrêt 2C\_500/2016 du 31 octobre 2016 consid. 3.2 et références; MALINVERNI/ HOTTELIER/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER, op. cit., n. 2379 ss, p. 871 ss; DOLESCHAL, op. cit., p. 40). La saisine directe du Tribunal fédéral reste alors possible contre les actes qui ne peuvent pas faire l'objet d'un recours au niveau cantonal (cf. DOLESCHAL, op. cit., p. 40).

### **E. 3.3.3**

Bien que les cantons disposent d'une large autonomie organisationnelle, leur liberté n'est pas totale. En particulier, s'ils décident de prévoir un recours contre les actes normatifs, la LTF leur impose d'instituer un tribunal supérieur comme autorité précédant immédiatement le Tribunal fédéral (art. 87 al. 2, en lien avec l' art. 86 al. 2 LTF ) et de respecter les prescriptions minimales de procédure des art. 110 à 112 LTF (cf. arrêt 2C\_500/2016 du 31 octobre 2016 consid. 1.1.1 et 3.2 et références; SEILER, op. cit., n os 21 s. Vorbemerkung ad art. 110-112 LTF ; concernant l' art. 111 LTF , cf. consid. 7.3 non publié).

### **E. 3.3.4**

Lorsque le droit cantonal prévoit une voie de droit contre un acte normatif, comme c'est le cas en l'espèce (cf. art. 136 al. 2 let. a de la Constitution du canton de Vaud du 14 avril 2003 [Cst.-VD; BLV 101.01] et art. 3 al. 2 let. b de la loi vaudoise du 5 octobre 2004 sur la juridiction constitutionnelle [LJC; BLV 173.32]), c'est la décision de l'autorité cantonale validant la norme qui doit être attaquée, mais le recours au Tribunal fédéral n'en reste pas moins un recours contre un acte normatif au sens de l' art. 82 let. b LTF BGE 149 I 81 S. 87 (cf. art. 87 al. 2, lequel renvoie à l' art. 86 LTF ; ATF 145 I 26 consid. 1.1; arrêts 2C\_749/2021 du 16 mars 2022 consid. 1.1.2 et références; 8C\_789/2020 du 4 novembre 2021 consid. 1.1; SEILER, op. cit., n° 76 ad art. 82 LTF ; DONZALLAZ, op. cit, n° 210 ad art. 82 LTF ; KIENER, op cit., p. 236 s.; supra consid. 3.3.1). Partant, les exceptions à la recevabilité du recours en matière de droit public contre les décisions ( art. 83 LTF ) n'entrent pas en considération ( ATF 145 I 26 consid. 1.1; ATF 138 I 435 consid. 1.2).

### **E. 3.3.5**

Lorsque le canton opte pour une procédure de contrôle abstrait, la décision de la Cour cantonale va ainsi revêtir un caractère hybride, dès lors que celle-ci va statuer non seulement sur la conformité au droit supérieur de l'acte normatif attaqué, mais aussi sur des questions d'ordre procédural, par exemple concernant les frais de justice, le droit d'accès au dossier ou la possibilité de participer à la procédure. Contre ces décisions d'ordre procédural, il doit être possible de recourir au Tribunal fédéral, pour faire valoir des griefs constitutionnels de caractère formel, comme l'interdiction du formalisme excessif ou une violation du droit d'être entendu.

### **E. 3.3.6**

Lorsque le droit cantonal instaure une voie de recours contre les actes normatifs au sens de l' art. 82 let. b LTF et que la juridiction cantonale rejette le recours formé devant elle, la partie déboutée peut non seulement attaquer l'arrêt de la Cour constitutionnelle sur le plan procédural, mais elle peut encore demander, par le biais d'un recours en matière de droit public, l'annulation de la décision de dernière instance cantonale et celle de l'acte normatif cantonal soumis à examen ( ATF 148 I 160 consid. 1.3; ATF 145 I 26 consid. 1.1; ATF 141 I 36 consid. 1.2.2; arrêt 2C\_1149/2018 du 10 mars 2020 consid.1.2). L'arrêt entrepris est une décision finale ( art. 90 LTF ) relative à un acte normatif cantonal ( art. 82 let. b LTF ).

Comme déjà mentionné, le recours au Tribunal fédéral reste cependant un recours contre un acte normatif, mais avec une composante hybride en lien avec les décisions procédurales (cf. supra consid. 3.3.4 s.). Lorsque la conformité d'un règlement cantonal au droit supérieur a pu être vérifiée par une Cour constitutionnelle cantonale, le Tribunal fédéral, sous réserve des constatations de faits ( art. 105 al. 1 LTF ) et de la violation de droits procéduraux, jouit exactement du même pouvoir d'examen que s'il avait été saisi directement d'un recours abstrait contre un acte normatif cantonal: il examine la conformité au droit de l'acte normatif cantonal en lui-même, alors que, lorsqu'il BGE 149 I 81 S. 88 est saisi d'un recours concret, il se limite à vérifier que l'instance judiciaire précédente a correctement appliqué le droit, sans statuer à sa place. Son rôle dans le cadre du contrôle abstrait n'est ainsi pas de vérifier la conformité au droit supérieur de l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle cantonale, mais de contrôler à son tour la conformité au droit de la norme cantonale attaquée (arrêts 2C\_749/2021 du 16 mars 2022 consid. 2.3; 2C\_1149/2018 du 10 mars 2020 consid.1.2; 2C\_1023/2017 du 21 décembre 2018 consid. 2.3; AUBRY GIRARDIN, op. cit., p. 9).

### **E. 3.3.7**

En principe, la voie du recours en matière de droit public est également ouverte à l'encontre des jugements d'irrecevabilité prononcés par la Cour constitutionnelle (cf., pour exemple, arrêt 2C\_8/2021 du 25 juin 2021 consid. 1, non publié in ATF 147 I 478 ).

### **E. 3.3.8**

La situation est en revanche plus délicate lorsque la Cour cantonale admet le recours et annule la norme contestée. En effet, comme nous l'avons vu, il n'existerait alors, pour les particuliers, plus d'acte normatif attaquant devant le Tribunal fédéral, en principe en tout cas lorsque la norme n'est pas entrée en vigueur précédemment (cf. arrêt 2P.112/2002 du 12 novembre 2002 consid. 2.2) ou si l'effet suspensif n'a pas été accordé au recours ( art. 103 al. 3 LTF ). Demeure toutefois la décision judiciaire de dernière instance cantonale contre laquelle un recours doit pouvoir être interjeté pour invoquer des vices procéduraux (cf. supra consid. 3.5) ou pour se plaindre du non-respect d'une obligation de légiférer (cf. consid. 7.2 non publié), voire d'une violation de l'autonomie communale (cf. infra consid. 4.3). Dans ce dernier cas de figure la situation est particulière. En effet, l'examen de la décision est en principe indissociable du fond, si bien que le Tribunal fédéral peut être amené à devoir examiner l'acte normatif en dépit de son annulation (cf., à titre d'exemples, ATF 137 I 257 et arrêt 2C\_940/2010 du 17 mai 2011). On ne peut ainsi pas conclure de façon catégorique à l'absence d'acte attaquant en cas d'annulation de la norme par la Cour constitutionnelle.

## **E. 4**

En l'occurrence, les recourantes présentent aussi bien des griefs formels visant la procédure devant la Cour constitutionnelle, que matériels, c'est-à-dire liés aux dispositions normatives en cause.

### **E. 4.1**

En l'espèce, les dispositions réglementaires en question ont été annulées par la Cour constitutionnelle et le recours devant le Tribunal fédéral est dépourvu d'effet suspensif ( art. 103 al. 1 LTF ). Il n'existe BGE 149 I 81 S. 89 donc plus d'acte normatif attaquant et la présente cause ne présente pas les conditions qui permettraient exceptionnellement de traiter la cause au fond (cf. supra consid. 3.3.8 et infra consid. 4.2 premier paragraphe in

fine). Comme susmentionné, lorsque la juridiction cantonale s'est prononcée sur un acte normatif, le recours au Tribunal fédéral interjeté contre sa décision reste un recours au sens de l' art. 82 let. b LTF dirigé contre l'acte normatif contesté sur le plan cantonal (cf. supra consid. 3.3.4). En cela, le recours contre l'arrêt de la Cour constitutionnelle ne dispose pas véritablement d'un effet dévolutif (cf. SEILER, op. cit., n° 76 ad art. 82 LTF ), à tout le moins quant au fond. Sur le plan matériel, l'objet de la contestation et donc du litige reste l'acte normatif attaqué devant l'autorité cantonale. L'arrêt attaqué ne peut donc pas être assimilé à un acte normatif d'abrogation qui pourrait être contesté en tant que tel selon l' art. 82 let. b LTF , sous réserve des exceptions évoquées ci-avant (cf. consid. 3.3.8 et 4.2). Le recours, dans la mesure où il porte sur le contenu des dispositions réglementaires en cause, est partant irrecevable.

#### **E. 4.2**

Il convient du reste d'ajouter que la recevabilité d'un recours en matière de droit public contre l'annulation de dispositions normatives se pose aussi sous l'angle de la qualité pour recourir. En effet, comme le prévoit l'art. 89 al. 1 let. b et c LTF, est légitimé à attaquer un acte normatif cantonal quiconque, actuellement ou virtuellement, est particulièrement touché par cet acte et a un intérêt digne de protection à sa modification ou à son abrogation. L'intérêt digne de protection peut être de nature juridique ou factuelle. Le fait d'être virtuellement touché implique que le recourant sera tôt ou tard directement concerné par la réglementation contestée avec une probabilité minimale (cf. ATF 146 I 62 consid. 2.1; ATF 145 I 26 consid. 1.2; ATF 142 V 395 consid. 2; arrêt 2C\_664/2016 du 25 mars 2020 consid. 1.7.1, non publié in ATF 147 I 16 ). Dans le cadre de la protection des droits individuels, le recours abstrait vise à obtenir l'annulation ou la modification d'une norme qui serait contraire au droit. Autrement dit, le recours abstrait prévu par l' art. 82 let. b LTF permet de s'opposer à un acte normatif, mais, en principe, pas de recourir en faveur de son adoption, de son rétablissement ou de son maintien à la suite de son annulation par une Cour constitutionnelle cantonale. En revanche, l'intérêt à recourir demeure pour se plaindre de violations procédurales, mais aussi dans le cas où l'Etat a une obligation de BGE 149 I 81 S. 90 légiférer, ce que les recourantes ne prétendent pas (cf. consid. 7.2 non publié), ou lorsqu'une commune, qui voit l'une de ses réglementations annulée, invoque une violation de son autonomie (cf. ATF 137 I 257 ; arrêt 2C\_940/2010 du 17 mai 2011). En l'espèce, les normes en cause ont été annulées si bien que les recourantes ne sont en principe pas légitimées à recourir sur le fond s'agissant d'un acte qui n'existe plus.

#### **E. 4.3**

La Commune invoque une violation de son autonomie. Selon l' art. 89 al. 2 let. c LTF, ont qualité pour recourir les communes et autres collectivités de droit public qui invoquent la violation de garanties qui leur sont reconnues par la constitution cantonale ou la Constitution fédérale. Est en particulier visée par cette disposition l'autonomie communale, ancrée au niveau fédéral à l' art. 50 al. 1 Cst. ( ATF 140 I 90 consid. 1.1 et références). Pour que le recours soit ouvert sur cette base, il faut toutefois que l'autonomie communale fasse l'objet d'un grief recevable, ce qui suppose que la commune recourante l'invoque d'une manière suffisamment motivée (cf. art. 106 al. 2 LTF ; ATF 140 I 90 consid. 1.1 et références; arrêt 2C\_878/2020 du 26 octobre 2020 consid. 3.1; FLORENCE AUBRY GIRARDIN, in Commentaire de la LTF, 3 e éd. 2022, n° 86 ad art. 89 LTF ). En l'occurrence, la Commune se contente d'invoquer son autonomie, mais sans expliquer en quoi celle-ci serait touchée. Les conséquences de l'arrêt attaqué sur la location ou

l'affermage des parcelles, propriété de la Commune, que celle-ci invoque dans sa duplique et qui portent probablement sur la gestion de son patrimoine financier, ne suffisent pas à rendre suffisamment vraisemblable une atteinte à son autonomie. La qualité pour recourir au sens de l' art. 89 al. 2 let . c LTF ne peut ainsi pas être reconnue à la Commune.

#### **E. 4.4**

Les recourantes ne sont dès lors pas habilitées à se plaindre de l'annulation de l'acte normatif en cause devant le Tribunal fédéral dans le cadre d'un recours au sens de l' art. 82 let. b LTF . Leurs griefs concernant le fond sont ainsi, également pour ce motif, irrecevables.

#### **E. 4.5**

Dans ces circonstances, seuls les griefs de nature procédurale dirigés contre la décision de la Cour constitutionnelle cantonale pourront être examinés dans le cadre du recours en matière de droit public.

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