

GE_GERICHTE ACST/25/2023 vom 2. Juni 2023

GE Cour de justice, 2023-06-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACST_25_2023

FR: GE_GERICHTE ACST/25/2023 du 2 juin 2023

IT: GE_GERICHTE ACST/25/2023 del 2 giugno 2023

Erwägungen

E. 23

décembre 2022 consid. 7.1 et les références citées). Par ailleurs, si l'art. 191b al. 1 Cst. oblige les cantons à instituer des autorités judiciaires habilitées à connaître des contestations de droit public et que l'art. 86 al. 2 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) requiert des cantons qu'ils instituent des tribunaux supérieurs statuant comme autorité précédant immédiatement le Tribunal fédéral, ces dispositions ne rendent obligatoire, pour la juridiction constitutionnelle cantonale, que l'institution d'un contrôle concret de la conformité au droit fédéral de toutes les normes cantonales infraconstitutionnelles (Jean-Marc VERNIORY, in Vincent MARTENET / Jacques DUBEY [éd.], Commentaire romand de la Constitution fédérale, 2021, ad art. 191b Cst. n. 4 ss).

4.2 Ces dispositions minimales n'empêchent pas les cantons de prévoir des mécanismes de contrôle abstrait de leurs normes (art. 87 al. 2 LTF ; ATF 142 I 99 consid. 1.1), ce que certains d'entre eux ont fait, sous une forme ou une autre. Dans ce cas, le double degré de juridiction permet notamment de renforcer la protection juridique des citoyens et l'État de droit au sein du canton, lequel peut prévoir une saisine plus large que le Tribunal fédéral, la juridiction cantonale n'ayant en outre pas à s'imposer la même retenue que ce dernier (ATF 144 I 306 consid. 2). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C_407/2021 précité consid. 3.3.2 et les références citées).

4.3 Bien que les cantons disposent d'une large autonomie organisationnelle, leur liberté n'est pas totale. 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. 86 al. 2 et 87 al. 2 LTF) et de respecter les prescriptions minimales de procédure des art. 110 à 112 LTF. C'est alors la décision de cette autorité cantonale validant la norme qui doit être attaquée, le recours au Tribunal fédéral n'en restant pas moins un recours contre un acte normatif au sens de l'art. 82 let. b LTF (ATF 145 I 26 consid. 1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_749/2021 du 16 mars 2022 consid. 1.1.2). Il en résulte que lorsque la conformité d'un acte normatif 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 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

- 9/15 -

A/212/2023

contrôler à son tour la conformité au droit de la norme cantonale attaquée (arrêt du Tribunal fédéral 2C_407/2021 précité consid. 3.3.6).

Lorsque le droit cantonal n'instaure pas de voie de recours, il demeure possible d'attaquer directement les actes normatifs cantonaux ou communaux devant le Tribunal fédéral, en dehors d'un cas concret d'application, par la voie du recours en matière de droit public (art. 82 let. b LTF). Par ailleurs, les cantons peuvent limiter le contrôle à certains actes, de sorte que 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C_407/2021 précité consid. 3.3.2 et les références citées).

4.4 Il résulte de ce qui précède qu'en l'absence de voie de recours cantonale contre les actes normatifs communaux genevois, ceux-ci peuvent faire l'objet d'un recours direct au Tribunal fédéral, ce qui permet d'assurer leur contrôle judiciaire. Certes, le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral se trouve plus limité que si ces actes étaient soumis à une juridiction cantonale, laquelle pourrait contrôler librement la conformité des actes communaux au droit cantonal, puisque l'examen est limité à l'arbitraire devant le Tribunal fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 1C_240/2022 du 21 novembre 2022 consid. 2.1). Il n'en demeure pas moins qu'en pratique, la plupart des griefs soulevés devant la chambre de céans dans le cadre d'un contrôle abstrait des normes cantonales selon l'art. 130B al. 1 let. a LOJ n'ont pas trait à la conformité des actes entrepris au droit cantonal, mais en grande partie aux droits fondamentaux et aux garanties de l'État de droit, à l'égard desquels le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral n'est pas limité, étant précisé que les garanties correspondantes de la Cst-GE n'offrent pas une protection plus étendue. Cette situation se vérifie dans le cas du présent recours, puisque les recourantes font griefs à la norme communale qu'elles contestent non pas de contrevenir à la Cst-GE en tant que telle, mais au principe de la liberté économique, à la liberté économique et à la liberté d'expression sous la forme de la liberté de l'art garantis par la Cst.

À cela s'ajoute que même en présence d'une autorité judiciaire précédant le Tribunal fédéral, celui-ci ne vérifie pas, dans le cadre d'un contrôle abstrait des normes, la conformité au droit supérieur de l'arrêt rendu par la cour cantonale, mais la conformité au droit de la norme cantonale attaquée elle-même. Son contrôle est ainsi le même, qu'une autorité judiciaire ait statué ou non avant sa saisine. En outre, si l'effet de « filtre » peut se vérifier s'agissant du contrôle effectué par la chambre de céans pour les domaines relevant de sa compétence (art. 130B LOJ), au vu des taux de recours au Tribunal fédéral selon le compte rendu de l'activité du Pouvoir judiciaire en 2022 (soit de 28% en 2020, de 42% en 2021 et de 12% en 2022), il serait difficile de l'établir en cas de recours cantonal contre les actes normatifs communaux, étant donné la faible compétence normative des communes résultant du peu d'autonomie dont elles disposent et vu

- 10/15 -

A/212/2023

que les actes soumis au contrôle abstrait ne peuvent contenir que des règles de droit. Depuis sa création en 2014, la chambre de céans n'a ainsi jamais été saisie d'un recours dirigé contre un acte normatif communal. 5) 5.1 S'agissant des autres cantons, cinq d'entre eux

connaissent une juridiction constitutionnelle complète, portant sur les lois et les règlements cantonaux, à savoir, outre Genève, les cantons de Vaud, du Jura, de Nidwald et des Grisons.

Dans le canton de Vaud, la Cour constitutionnelle, qui constitue une section du Tribunal cantonal, contrôle, sur requête déposée dans les vingt jours dès leur publication, la conformité des normes cantonales au droit supérieur (art. 136 al. 1 et 2 let. a de la Constitution du canton de Vaud du 14 avril 2003 (Cst-VD - RS/VD 101.01). L'art. 3 al. 3 de la loi sur la juridiction constitutionnelle du 5 octobre 2004 (LJC-VD - RS/VD 173.32) précise que notamment les règlements, arrêtés ou tarifs communaux et intercommunaux, contenant des règles de droit, de même que le refus d'approbation de tels actes par le canton lorsque celle-ci est requise peuvent faire l'objet d'un tel contrôle. L'art. 5 LJC-VD fixe les délais de recours, qui sont : de vingt jours à compter de la publication officielle des actes cantonaux (al. 1), de vingt jours à compter de la publication officielle de l'approbation cantonale ou du refus d'approbation des règlements communaux et intercommunaux (al. 2) et de vingt jours à compter de l'affichage au pilier public des règlements communaux et intercommunaux non soumis à l'approbation cantonale (al. 3).

Dans le canton du Jura, la Cour constitutionnelle du Tribunal cantonal contrôle, sur requête et avant mise en vigueur, la constitutionnalité des lois et juge, dans les limites de la loi, notamment des litiges relatifs à la validité des décrets, arrêtés, ordonnances et règlements cantonaux et communaux (art. 104 al. 1 et 2 let. a de la Constitution de la République et Canton du Jura du 20 mars 1977 - Cst-JU - RS- JU 101). Pour les actes autres que ceux cantonaux, la requête est déposée dans les quinze jours dès leur publication selon la voie officielle prescrite et si l'acte est soumis à l'approbation d'une autorité supérieure, le délai ne court pas avant l'octroi de cette approbation (art. 194 al. 2 et 3 de la loi de procédure et de juridiction administrative et constitutionnelle du 30 novembre 1978 - RS-JU 175.1).

À Nidwald, le tribunal constitutionnel, rattaché à la Cour suprême, connaît notamment des différends concernant la légalité des lois et ordonnances du canton, des communes et des corporations (art. 69 al. 1 et 2 ch. 2 de la constitution du canton de Nidwald du 10 octobre 1965 - Cst-NW - RS-NW 111).

Dans les Grisons, le tribunal administratif fonctionne comme cour constitutionnelle lorsqu'il est appelé à connaître notamment de recours pour violation de droits constitutionnels, de droits politiques ou du principe de la primauté du droit de rang supérieur, les lois et ordonnances pouvant être

- 11/15 -

A/212/2023

contestées directement (art. 55 al. 2 et 3 de la Constitution du canton des Grisons des 18 mai et 14 septembre 2003 - Cst-GR - RS-GR 110.100), y compris le droit communal.

D'autres cantons, qui n'ont pas institué de cour constitutionnelle, prévoient qu'un tribunal supérieur cantonal statue en matière de contrôle abstrait, limité, pour les cantons de Berne, Fribourg, Glaris, Thurgovie et Zoug, au droit communal et, pour les cantons de Zurich, Lucerne, Bâle-Ville, Bâle-Campagne et Schaffhouse, au droit communal et cantonal infralégislatif (Arun BOLKENSTEYN, op. cit., p. 122 ss).

5.2 Bien que les cantons susmentionnés aient institué, sous une forme ou une autre, un contrôle abstrait des actes normatifs communaux, l'on ne saurait transposer les solutions qu'ils ont adoptées au canton de Genève, étant donné l'autonomie organisationnelle dont il

dispose et que, dans ces cantons, les modalités du contrôle sont prévues par la législation d'application, en particulier s'agissant du délai de recours et de la coordination avec la procédure d'approbation, ce qui ne serait pas le cas si la chambre de céans élargissait sa compétence au profit des actes normatifs communaux et pourrait créer une insécurité juridique, ce qui sera traité ci-dessous. 6) 6.1 L'art. 130B al. 1 let. a LOJ, introduit par la loi 11'311, prévoit que la chambre constitutionnelle connaît des recours contre les lois constitutionnelles, les lois et les règlements du Conseil d'État. En adoptant cette disposition, le législateur cantonal a souligné que l'art. 124 let. a Cst-GE mettait « clairement en évidence » que les actes mentionnés étaient généraux et abstraits et non pas individuels et concrets (MGC [en ligne], séance du 11 avril 2014).

Il ressort également de la loi 11'311 que le législateur cantonal a eu une conception des actes normatifs visés par l'art. 124 let. a Cst-GE à la fois large (en ouvrant le contrôle abstrait contre les dispositions constitutionnelles régulièrement adoptées par le peuple) et restrictive (en estimant, à l'instar de l'exécutif, que les normes communales ne faisaient pas partie des actes sujets à un tel contrôle abstrait).

En effet, il ressort de l'exposé des motifs relatif au PL 11'311 du 7 novembre 2013, qu'étant donné que le texte de l'art. 124 let. a Cst-GE ne prévoyait pas le contrôle des normes communales, il n'était pas proposé de les assujettir à la juridiction constitutionnelle, étant précisé que lesdites normes étaient de toute manière soumises au contrôle du Conseil d'État en sa qualité d'autorité de surveillance des communes.

La commission judiciaire et de la police chargée d'étudier le PL 11'311 est allée dans le même sens dans son rapport du 21 mars 2014, considérant au surplus que le contentieux constitutionnel ne devait pas être destiné à régler des différends

- 12/15 -

A/212/2023

entre des collectivités publiques. Un contrôle concret de ces dispositions demeurerait également possible, ce qui ne nécessiterait pas l'institution d'un contrôle abstrait. À cela s'ajoutait l'absence de toute publication des normes communales, dont le contrôle conduirait d'autant plus à une insécurité juridique qu'il pourrait alors s'effectuer plusieurs années après l'adoption d'une telle norme, puisqu'il n'existait aucun délai clair après une publication dans un organe officiel pour cristalliser un moment déterminé à partir duquel un contrôle pouvait être effectué. De plus, l'inclusion du contrôle de telles normes dans le champ de compétence de la chambre constitutionnelle risquait de faire exploser le nombre de textes soumis à sa cognition, s'agissant du contrôle des normes de 45 communes, ce qui ne serait pas sans conséquence sur son budget de fonctionnement et sur les coûts engendrés.

En séance plénière, les mêmes arguments ont été avancés pour ne pas étendre le contrôle abstrait aux normes communales, un amendement allant dans ce sens, visant à inclure dans ce contrôle les actes communaux contenant des règles de droit, ayant été refusé.

6.2 Il ressort dès lors de la volonté clairement exprimée du législateur de la loi 11'311 qu'il n'entendait pas confier à la chambre de céans la compétence du contrôle abstrait des actes normatifs communaux. Il n'a d'ailleurs pas non plus procédé, par l'adoption de la loi 11'311, à des modifications législatives touchant à l'organisation des communes ce qui, en cas d'admission de la compétence de la chambre de céans dans son principe serait à l'origine d'une insécurité juridique, comme ci-dessous exposé. 7) 7.1 Selon l'art. 132

Cst-GE, les communes sont des collectivités publiques territoriales dotées de la personnalité juridique (al. 1) dont l'autonomie est garantie dans les limites de la constitution et de la loi (al. 2). La loi fixe les tâches qui sont attribuées au canton et celles qui reviennent aux communes et définit les tâches conjointes et complémentaires (art. 133 al. 2 Cst-GE). En outre, les communes sont soumises à la surveillance du Conseil d'État, qui veille à ce qu'elles exercent leurs compétences conformément à la loi (art. 137 Cst-GE).

7.2 Ces dispositions sont concrétisées par la loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984 (LAC - B 6 05), qui fixe notamment les attributions des organes de la commune que sont le conseil municipal et le conseil administratif ou le maire et ses deux adjoints (art. 3 LAC). Le conseil municipal exerce en particulier des fonctions délibératives – dont les objets sont énumérés à l'art. 30 al. 1 let. a à aa LAC – soumises à référendum, sauf pour les naturalisations et les levées du secret (art. 29 al. 2 LAC). Le conseil municipal peut également adopter, sous forme de délibération, des règlements ou des arrêtés de portée générale régissant les domaines relevant de la compétence des communes (art. 30 al. 2 LAC). Le dispositif complet des délibérations doit être affiché au pilier public à partir du 6e et au plus tard du 8e jour ouvrable qui suit la

- 13/15 -

A/212/2023

date de la séance où la délibération a été adoptée (art. 28 al. 1 LAC). Ledit affichage indique le dernier jour du délai pour la demande de référendum et rappelle aux électeurs leur droit de prendre connaissance du texte complet des délibérations (art. 28 al. 2 LAC).

Toutes les délibérations du conseil municipal sont transmises au département (art. 88 al. 1 LAC), à qui revient la tâche d'exercer la surveillance des communes (art. 82 LAC). Le Conseil d'État annule toute délibération du conseil municipal prise en dehors des séances légalement convoquées ou en violation des lois et des règlements en vigueur (art. 89 LAC). En principe, et sous réserve des dispositions en matière de référendum facultatif, toutes les délibérations du conseil municipal sont exécutoires de plein droit, sauf celles qui doivent préalablement être approuvées par le département et qui concernent les domaines énumérés à l'art. 90 al. 1 LAC (art. 88 al. 2 LAC). Lorsqu'une telle délibération ne reçoit pas l'approbation du département, ce dernier la communique au Conseil d'État qui statue par voie d'arrêté (art. 90 al. 3 LAC). De même, l'art. 91 al. 1 LAC énumère les délibérations qui ne sont exécutoires qu'après avoir été approuvées par le Conseil d'État. Ce dernier statue sur toutes les annulations totales ou partielles de délibérations (art. 91 al. 2 LAC). Dans de tels cas, il communique sa décision au conseil administratif ou au maire de la commune, qui peut recourir à la chambre administrative dans un délai de 30 jours (art. 91 al. 5 LAC).

L'art. 11 du règlement d'application de la LAC du 31 octobre 1984 (RAC - B 6 05.01) précise qu'une délibération est exécutoire après l'échéance du délai référendaire (al. 1). Les délibérations que la loi soumet à l'approbation du Conseil d'État ou du département sont exécutoires dès la date de la décision d'approbation (al. 3).

7.3 Bien que l'art. 11 al. 2 Cst-GE impose la publication des règles de droit, en cas d'admission de la compétence de la chambre de céans de connaître des recours dirigés contre des actes normatifs communaux se poserait néanmoins la question du point de départ du délai de recours à l'égard de tels actes, que la loi ne détermine pas, ce qui serait source

d'insécurité juridique. En particulier, même s'ils font l'objet d'un affichage au pilier public, celui-ci fait partir le délai référendaire, les actes en cause n'étant alors pas encore exécutoires. Il en va de même de ceux soumis à l'approbation du département et du Conseil d'État, qui ne sont exécutoires qu'après ladite approbation, laquelle ne fait pas l'objet d'une publication officielle mais d'une communication au Conseil d'État.

Contrairement à la doctrine qui considère que la situation prévue par la loi 11'311 crée une architecture de recours compliquée, puisque les actes normatifs communaux doivent faire l'objet d'un recours direct auprès du Tribunal fédéral alors que l'annulation de tels actes par le Conseil d'État en tant qu'autorité de surveillance des communes devrait être portée par-devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) si la

- 14/15 -

A/212/2023

commune en cause y voyait une violation de son autonomie, autorité dont la décision pourrait elle-même être déférée au Tribunal fédéral (Michel HOTTELIER / Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 381 s.), la situation ne serait pas plus simple en cas d'admission de la compétence de la chambre de céans. En effet, la coexistence de différentes voies de recours subsisterait, puisque l'annulation d'une délibération ne peut faire l'objet d'un recours devant la chambre de céans, qui ne connaît des recours dirigés contre une décision que dans les cas visés par l'art. 124 Cst-GE. À cela s'ajoute que le Conseil d'État et le département effectuent déjà un contrôle des délibérations, auquel celui de la chambre de céans s'ajouterait, ce qui pose également la question de la coordination entre ces deux contrôles.

Il n'appartient toutefois pas à la chambre de céans de faire acte de législateur et de résoudre les problèmes susmentionnés, tâche relevant du Grand Conseil.

Pour l'ensemble de ces motifs, il n'y a pas lieu d'étendre la compétence de la chambre de céans au contrôle abstrait des actes normatifs communaux.

Le recours étant dirigé contre le règlement de l'intimée et la compétence de la chambre de céans étant d'attribution, limitée aux domaines prévus par les art. 124 Cst-GE et 130B LOJ, elle n'est par conséquent pas compétente pour statuer, ce qu'elle constatera d'office et qui conduit à l'irrecevabilité du recours. La demande d'effet suspensif déposée le 24 mai 2023 devient en outre sans objet. 8) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge solidaire des recourantes (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne leur sera allouée, pas plus qu'à la commune, qui compte plus de 10'000 habitants, soit une taille suffisante pour disposer d'un service juridique et être par conséquent apte à assurer la défense de ses intérêts sans recourir aux services d'un avocat (art. 87 al. 2 LPA ; ATA/1582/2019 du 29 octobre 2019 consid. 12).

* * * * *

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