

GE_GERICHTE ACST/33/2019 vom 21. November 2019

GE Cour de justice, 2019-11-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACST_33_2019

FR: GE_GERICHTE ACST/33/2019 du 21 novembre 2019

IT: GE_GERICHTE ACST/33/2019 del 21 novembre 2019

Erwägungen

E. 10

février 2019. Bien que le recours ait été interjeté prématurément, le 17 mai 2018 déjà, il n'en est pas moins recevable, dès lors qu'il a acquis un objet actuel, du fait de la promulgation de la loi attaquée (ACST/2/2016 du

E. 12

février 2016 consid. 6b ; ACST/12/2015 du 15 juin 2015 consid. 3b). Il s'ensuit que le recours a été formé en temps utile. 3) a. Saisie d'un recours, la chambre constitutionnelle contrôle librement le respect des normes cantonales attaquées au droit supérieur (art. 124 let. a Cst-GE ; art. 61 al. 1 LPA). L'acte de recours, formé par écrit (art. 64 al. 1 LPA), contient, sous peine d'irrecevabilité, la désignation de l'acte attaqué et les conclusions du recourant (art. 65 al. 1 LPA), ainsi que l'exposé des motifs et l'indication des moyens de preuve (art. 65 al. 2 LPA). En cas de recours contre une loi constitutionnelle, une loi ou un règlement du Conseil d'État, l'acte de recours doit

- 10/25 - A/1677/2018 en sus contenir un exposé détaillé des griefs du recourant (art. 65 al. 3 LPA). Selon l'exposé des motifs relatif à la loi 11311 modifiant la LOJ, en matière de recours en contrôle abstrait des normes, il est nécessaire de se montrer plus exigeant que dans le cadre d'un recours ordinaire, le recourant ne pouvant se contenter de réclamer l'annulation d'une loi ou d'un règlement au motif que son contenu lui déplaît. Il doit, au contraire, être acheminé à présenter un exposé détaillé de ses griefs (ACST/20/2017 du 30 octobre 2017 consid. 3 et les références citées). La chambre constitutionnelle n'en a pas moins la compétence d'appliquer le droit d'office, sans être liée par les motifs invoqués par les parties (art. 69 al. 1, 2ème phr., LPA), à la condition toutefois que le recours, voire le grief invoqué, soit recevable.

b. En l'espèce, le recours respecte les conditions générales de forme et de contenu prévues aux art. 64 al. 1 et 65 al. 1 et 2 LPA. Bien que les recourants aient conclu à l'annulation de la LLE dans son ensemble, il ressort toutefois des motivations de leurs écritures qu'ils en contestent les seuls art. 3 al. 3, 4 et 5 et art. 6 al. 1 et 2, s'en prenant tant aux exigences de laïcité des personnes élues (notamment législatif et exécutif) et des agents de l'État que des conditions présidant à la tenue de manifestations religieuses de nature culturelle, en invoquant, même s'ils sont sommairement motivés, différents griefs de nature constitutionnelle à leur égard, ce qui suffit au regard de l'art. 65 al. 3 LPA. Contrairement à ce que soutient l'autorité intimée, les écritures des recourants du 4 septembre 2019 ne sont pas irrecevables, dans la mesure où elles n'outrepassent pas le cadre du litige comme ci-dessus défini. Le recours est dès lors également recevable de ce point de vue, seules étant examinées dans le cadre du présent contrôle abstrait des normes les dispositions spécifiquement contestées. 4) a. A qualité pour recourir toute personne touchée directement

par une loi constitutionnelle, une loi, un règlement du Conseil d'État ou une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce que l'acte soit annulé ou modifié (art. 60 al. 1 let. b LPA). L'art. 60 al. 1 let. b LPA formule de la même manière la qualité pour recourir contre un acte normatif et en matière de recours ordinaire. Cette disposition ouvre ainsi largement la qualité pour recourir, tout en évitant l'action populaire, dès lors que le recourant doit démontrer qu'il est susceptible de tomber sous le coup de la loi constitutionnelle, de la loi ou du règlement attaqué (ACST/22/2019 précité consid. 3a et la référence citée).

b. En application de l'art. 111 al. 1 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du

E. 17

juin 2005 (LTF - RS 173.110), le droit cantonal ne peut pas définir la qualité de partie devant l'autorité qui précède immédiatement le Tribunal fédéral de manière plus restrictive que ne le fait l'art. 89 LTF. Aux termes de cette disposition, a qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire (al. 1 let. a), est particulièrement atteint par la décision ou

- 11/25 - A/1677/2018 l'acte normatif attaqué (al. 1 let. b) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (al. 1 let. c).

Lorsque le recours est dirigé contre un acte normatif, la qualité pour recourir est conçue de manière plus souple et il n'est pas exigé que le recourant soit particulièrement atteint par l'acte entrepris. Ainsi, toute personne dont les intérêts sont effectivement touchés par l'acte attaqué ou pourront l'être un jour a qualité pour recourir ; une simple atteinte virtuelle suffit, à condition toutefois qu'il existe un minimum de vraisemblance que le recourant puisse un jour se voir appliquer les dispositions contestées (ATF 145 I 26 consid. 1.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_752/2018 du 29 août 2019 consid. 1.2).

La qualité pour recourir suppose en outre un intérêt actuel à obtenir l'annulation de l'acte entrepris, cet intérêt devant exister tant au moment du dépôt du recours qu'au moment où l'arrêt est rendu (ATF 142 I 135 consid. 1.3.1 ; ACST/22/2019 précité consid. 3b).

c. Une association ayant la personnalité juridique est habilitée à recourir soit lorsqu'elle est intéressée elle-même à l'issue de la procédure, soit lorsqu'elle sauvegarde les intérêts de ses membres. Dans ce dernier cas, la défense des intérêts de ses membres doit figurer parmi ses buts statutaires et la majorité de ceux-ci, ou du moins une grande partie d'entre eux, doit être personnellement touchée par l'acte attaqué (ATF 142 II 80 consid. 1.4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_642/2018 du 29 mars 2019 consid. 1.2).

d. En l'espèce, deux des personnes physiques recourantes sont domiciliées à Genève, risquant ainsi de se voir appliquer les dispositions litigieuses en cas d'accès à un mandat politique ou d'organisation d'une manifestation religieuse. L'un des recourants est en outre employé de E_____, de sorte qu'il est directement concerné par l'art. 3 al. 5 LLE. Tous trois ont dès lors qualité pour recourir. Il en va de même de l'association, dont les activités sont notamment à caractère culturel. Le recours est ainsi également recevable de ce point de vue. 5)

À l'instar du Tribunal fédéral, la chambre constitutionnelle, lorsqu'elle se prononce dans le cadre d'un contrôle abstrait des normes, s'impose une certaine retenue et n'annule les dispositions attaquées que si elles ne se prêtent à aucune interprétation conforme au droit ou

si, en raison des circonstances, leur teneur fait craindre avec une certaine vraisemblance qu'elles soient interprétées ou appliquées de façon contraire au droit supérieur. Pour en juger, il lui faut notamment tenir compte de la portée de l'atteinte aux droits en cause, de la possibilité d'obtenir ultérieurement, par un contrôle concret de la norme, une protection juridique suffisante et des circonstances dans lesquelles ladite norme serait appliquée. Le juge constitutionnel doit prendre en compte dans son analyse la vraisemblance d'une application conforme - ou non - au droit supérieur. Les explications de l'autorité sur la manière dont elle applique ou envisage

- 12/25 - A/1677/2018 d'appliquer la disposition mise en cause doivent également être prises en considération. Si une réglementation de portée générale apparaît comme défendable au regard du droit supérieur dans des situations normales, telles que le législateur pouvait les prévoir, l'éventualité que, dans certains cas, elle puisse se révéler inconstitutionnelle ne saurait en principe justifier une intervention du juge au stade du contrôle abstrait (ATF 145 I 26 consid. 1.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_752/2018 précité consid. 2 ; ACST/22/2019 précité consid. 4). 6) a. Selon les recourants, les art. 3 al. 3, 4 et 5, et 6 al. 1 et 2 LLE contreviendraient à la liberté de conscience et de croyance ainsi qu'à la liberté de réunion s'agissant plus spécifiquement de l'art. 6 LLE.

b. L'art. 15 Cst., comme les art. 25 Cst-GE, 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) et 18 du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (Pacte II - RS 0.103.2), garantit la liberté de conscience et de croyance (al. 1) et accorde à toute personne le droit de choisir librement sa religion ainsi que de se forger ses convictions philosophiques et de les professer individuellement ou en communauté (al. 2), d'adhérer à une communauté religieuse ou d'y appartenir et de suivre un enseignement religieux (al. 3). En outre, nul ne peut être contraint d'adhérer à une communauté religieuse ou d'y appartenir, d'accomplir un acte religieux ou de suivre un enseignement religieux (al. 4).

La liberté religieuse englobe tant la liberté intérieure de croire, de ne pas croire ou de modifier ses convictions religieuses que la liberté extérieure d'exprimer ses convictions, de les pratiquer et de les divulguer dans certaines limites, ou de ne pas les partager (ATF 145 I 121 consid. 5.1 et les références citées ; ACEDH Kokkinakis c. Grèce du 25 mai 1993, série A n° 260-A, § 31 et Otto-Preminger-Institut c. Autriche du 20 septembre 1994, série A n° 276, § 47), sous la forme de culte, d'enseignement, de pratiques ou d'accomplissement de rites (ACEDH Leyla ■ahin c. Turquie du 10 novembre 2005, Rec. 2005-XI, § 105). Elle figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents (ACEDH ■zzettin Do■an et autres c. Turquie du 26 avril 2016, req. 62649/10, § 103). Elle inclut le droit de chacun de se comporter en principe selon les enseignements de sa foi et d'agir conformément à ses convictions. Elle protège toutes les religions, quel que soit le nombre de leurs fidèles en Suisse (ATF 145 I 121 consid. 5.1 ; 142 I 49 consid. 3.4 et les références citées). Elle ne protège toutefois pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou conviction et ne garantit pas toujours le droit de se comporter dans le domaine public d'une manière dictée ou inspirée par sa religion ou ses convictions (ACEDH Leyla ■ahin c. Turquie précité § 105 et 121).

- 13/25 - A/1677/2018

Au-delà des actes cultuels, la garantie constitutionnelle protège le respect des injonctions et usages religieux ainsi que les autres manifestations de la croyance, en tant que ces comportements constituent l'expression de la conviction religieuse (ACEDH *Osmanoğlu et Kocabaşı* c. Suisse du 10 janvier 2017, req. 29086/12, § 41). Tel est le cas des prescriptions religieuses relatives à l'habillement, comme le voile islamique, la kippa juive, l'habit des religieux chrétiens ou encore le port d'une croix, qui bénéficient aussi de la protection conférée par l'art. 15 Cst. (ATF 142 I 49 consid. 3.6 et les références citées).

c. L'art. 22 Cst. garantit la liberté de réunion (al. 1), toute personne ayant le droit d'organiser des réunions et d'y prendre part ou non (al. 2). Les art. 32 Cst-GE, 11 CEDH et 21 Pacte II offrent des garanties comparables. Sont considérées comme des réunions au sens de ces dispositions les formes les plus diverses de regroupements de personnes dans le cadre d'une organisation déterminée, dans le but, compris dans un sens large, de former ou d'exprimer mutuellement une opinion (ATF 144 I 281 consid. 5.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_451/2018 du 13 septembre 2019 consid. 3.1.1). La jurisprudence déduit des libertés de réunion et d'opinion un droit conditionnel à un usage accru du domaine public pour les manifestations avec appel au public (ATF 144 I 50 consid. 6.3 et les références citées). De telles manifestations impliquent la mise à disposition d'une partie du domaine public, en limitent l'usage simultané par des non-manifestants et ne permettent plus, localement et temporairement, un usage commun. Cette situation exige qu'un ordre de priorité soit fixé entre les divers usagers et cela implique de soumettre la tenue de telles réunions à autorisation. Dans ce cadre, l'autorité doit tenir compte d'une part des intérêts des organisateurs à pouvoir se réunir et s'exprimer et, d'autre part, de l'intérêt de la collectivité et des tiers à limiter les nuisances, notamment à prévenir les actes de violence. Il s'agit d'assurer l'utilisation adéquate des installations publiques disponibles dans l'intérêt de la collectivité et du voisinage ainsi que de limiter l'atteinte portée par la manifestation aux libertés des tiers non-manifestants (ATF 143 I 147 consid. 3). La liberté de réunion peut être restreinte par l'application de la clause générale de police. Celle-ci confère à l'autorité exécutive le droit, même sans base constitutionnelle ou légale expresse, de prendre les mesures indispensables pour rétablir l'ordre public s'il a été troublé, ou pour le préserver d'un danger sérieux qui le menace d'une façon directe et imminente (arrêt du Tribunal fédéral 1C_451/2018 précité consid. 3.1.1). 7)

En l'espèce, en tant que l'art. 3 al. 3, 4 et 5 LLE impose aux membres du Conseil d'État, d'un exécutif communal, aux magistrats du Pouvoir judiciaire et de la Cour des comptes, aux membres du Grand Conseil et des conseils municipaux ainsi qu'aux agents de l'État et des personnes morales de droit public de s'abstenir de signaler leur appartenance religieuse, il emporte une restriction à la liberté de conscience et de croyance des personnes concernées. Ces dispositions excluent ainsi que, s'agissant de la manifestation extérieure de leurs convictions,

- 14/25 - A/1677/2018 ces personnes fassent montre de leur foi, notamment par le port du voile islamique, de la kippa juive ou d'une croix chrétienne, éléments protégés par la liberté de conscience et de croyance, qui garantit la possibilité d'agir conformément à ses convictions religieuses.

L'art. 3 al. 3 et 5 LLE impose au surplus aux membres du Conseil d'État, d'un exécutif communal, aux magistrats du Pouvoir judiciaire et de la Cour des comptes ainsi qu'aux agents de l'État et des personnes morales de droit public de s'abstenir de signaler leur appartenance non seulement par des signes extérieurs, mais également par des propos, ce

qui touche aussi à l'aspect externe de cette liberté. Dans ce cadre, la liberté d'expression garantie par les art. 16 al. 2 Cst., 10 CEDH, 19 par. 2 Pacte II et 26 al. 1 Cst-GE n'a pas de portée distincte par rapport à la liberté de conscience et de croyance, qui apparaît comme une garantie spéciale de la liberté d'opinion et d'expression (arrêt du Tribunal fédéral 2C_396/2008 du 15 septembre 2008 consid. 8.1 ; Jacques DUBEY, Droits fondamentaux, vol. II, 2018, n. 1946).

Il en va de même des restrictions des manifestations religieuses cultuelles ou non se déroulant sur le domaine public visées à l'art. 6 LLE, qui tombent dans le champ de protection de la liberté religieuse. Celle-ci constitue ainsi une garantie spécifique dans le cadre de laquelle le grief de la violation de la liberté de manifestation se confond avec celui de la violation de la liberté de conscience et de croyance (ATF 108 Ia 41 consid. 2 ; Jacques DUBEY, op. cit., vol. II, n. 1946).

Même si la manifestation extérieure d'une religion peut non seulement être importante aux yeux des personnes concernées mais également obéir à une exigence impérative de celle-ci, elle n'appartient pas, selon la jurisprudence, au noyau intangible de la liberté de conscience et de croyance (ATF 142 I 195 consid. 5.4 ; 142 I 49 consid. 6 ; 123 I 296 consid. 2b/cc), pour autant du reste que la notion de noyau intangible ait une quelconque portée sur le plan juridique, ce qui est contesté par une partie de la doctrine (Pierre TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eigenossenschaft, 4e éd., 2016, § 7 n. 115 ; Andreas AUER / Giorgio MALINVERNI / Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, 3e éd., 2013, n. 254 ; Christof RIEDO / Marcel Alexander NIGGLI, Unantastbar ? Bemerkungen zum so genannten Kerngehalt von Grundrechten oder Much Ado About Nothing, PJA 2011 p. 762-770). À l'instar des autres libertés, elle peut ainsi être restreinte aux conditions posées par l'art. 36 Cst. 8)

Les restrictions à la liberté de conscience et de croyance ne sont admissibles que si elles satisfont aux conditions prévues en cas de restriction aux droits fondamentaux. Elles doivent ainsi reposer sur une base légale, être justifiées par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui et être proportionnées au but visé (art. 36 al. 1 à 3 Cst. ; art. 43 al. 1 à 3 Cst-GE ; ATF 139 I 280 consid. 4.3 et les références citées).

- 15/25 - A/1677/2018 9) a. Les restrictions graves doivent reposer sur une disposition claire et expresse de la loi au sens formel, les cas de danger sérieux, direct et imminent étant réservés (art. 36 al. 1 Cst.). Se déduisant du principe de la légalité, l'exigence de densité normative suffisante renvoie au degré de clarté et de précision que des dispositions générales et abstraites doivent avoir pour que leur application soit prévisible (ACST/19/2018 du 15 août 2018 consid. 6a et les références citées ; ACEDH ■zzettin Do■an et autres c. Turquie précité § 99). Le degré de précision exigible ne peut toutefois pas être défini abstraitement car il dépend de la diversité des états de fait à régler, de la complexité et de la prévisibilité de la décision à prendre dans le cas d'espèce, des destinataires de la règle, de l'intensité de l'atteinte portée aux droits fondamentaux et, finalement, de l'appréciation de la situation qui n'est possible que lors de l'examen du cas individuel et concret (ATF 139 I 280 consid. 5.1 et les références citées).

La gravité de l'atteinte à un droit fondamental s'apprécie selon des critères objectifs. Toutefois, dans le domaine de la liberté de conscience et de croyance, cette appréciation est difficile, dans la mesure où les sentiments et les convictions religieux sont motivés de manière subjective. Les organes étatiques doivent ainsi se référer à la signification des

règles religieuses pour les personnes concernées (ATF 139 I 280 consid. 5.2 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_546/2018 du 11 mars 2019 consid. 4.3). Le Tribunal fédéral a ainsi considéré que l'interdiction générale de porter le voile pendant la classe, imposée à une élève, était une restriction grave de sa liberté de conscience et de croyance (ATF 142 I 49 consid. 7.2 et les références citées). Il a toutefois laissé la question de la gravité de l'atteinte ouverte dans le cas d'une interdiction faite à une enseignante de porter le voile à l'école, considérant qu'il suffisait que la prescription de comportement découle d'une obligation plus générale contenue dans la loi au sens formel (ATF 123 I 269 consid. 3). Plus récemment, il a jugé qu'un règlement cantonal qui interdisait aux magistrats et autres membres du pouvoir judiciaire le port de symboles religieux visibles dans leurs contacts avec le public était suffisamment précis pour permettre aux personnes concernées d'adapter leur comportement en conséquence (arrêt du Tribunal fédéral 2C_546/2018 précité consid. 4.3.3).

b. En l'espèce, les dispositions litigieuses figurent dans la LLE, soit une loi au sens formel qui a été soumise au référendum.

La portée de l'art. 3 al. 3, 4 et 5 est limitée, dès lors que ces dispositions ne s'appliquent, d'une part, qu'aux propos ou signes extérieurs et, d'autre part, que dans le cadre respectivement de l'exercice des fonctions des personnes concernées et des contacts avec le public. Cet article ne comporte aucune restriction supplémentaire à la liberté religieuse des personnes visées en dehors de ces situations et dans leur vie quotidienne. À cela s'ajoute qu'à la différence d'élèves qui se verraient interdire le port d'un signe religieux à l'école (cf. ATF 142 I 49

- 16/25 - A/1677/2018 consid. 7.2), il peut être attendu des personnes concernées, qui occupent différentes fonctions au sein de l'État, dont certaines sont les plus hautes, qu'elles composent dans une certaine mesure avec une telle situation conflictuelle (arrêt du Tribunal fédéral 2C_546/2018 précité consid. 4.3.3).

Il en va de même de l'art. 6 al. 1 et 2 LLE, dont la portée est limitée aux manifestations culturelles, lesquelles sont soumises à autorisation en cas d'utilisation du domaine public.

De ce point de vue, l'on ne saurait, objectivement et abstraitement, qualifier l'atteinte de grave, de sorte que des exigences trop sévères quant à la précision de la formulation des dispositions contestées ne peuvent être posées (cf. ATF 128 I 295 consid. 5b/aa).

c. S'il est vrai que la formulation des art. 3 al. 3, 4 et 5 et art. 6 al. 1 et 2 LLE est large, le fait qu'ils soient sujets à interprétation ne permet pas encore de conclure qu'ils seraient trop imprécis pour être appliqués de façon prévisible, dans un cas particulier (arrêt du Tribunal fédéral 2C_546/2018 précité consid. 4.4.1). Ces articles, rédigés en termes généraux et abstraits, définissent leur champ d'application personnel, matériel et temporel de manière suffisante pour que les personnes concernées puissent adapter leur comportement en conséquence.

Bien que la distinction entre les manifestations religieuses de nature culturelle et non culturelle de l'art. 6 LLE puisse ne pas être évidente à prime abord, il ressort néanmoins des travaux législatifs que les premières concernent l'accomplissement d'actes ou de rites liés à la liturgie d'une religion, ce que prévoyait au demeurant déjà l'aLCEExt, étant précisé que le projet du Conseil d'État en donnait également une définition. Par ailleurs, en cas d'usage accru du domaine public, en particulier lors de manifestations au sens de l'art. 2 LMDPu,

l'exigence d'une base légale doit être relativisée, comme le retient la jurisprudence (ATF 119 Ia 445 consid. 2a).

À ces éléments s'ajoute le fait que dans le cadre du présent recours, le juge constitutionnel, chargé du contrôle abstrait des normes, doit faire preuve d'une certaine retenue, un contrôle concret de l'application des dispositions litigieuses dans un cas particulier demeurant par ailleurs possible (ACST/19/2018 précité consid. 6c). 10) a. Les restrictions de la liberté de conscience et de croyance doivent répondre à un intérêt public ou se justifier par la protection d'un droit fondamental d'autrui (art. 36 al. 2 Cst.). La notion d'intérêt public varie en fonction du temps et des lieux et comprend non seulement les biens de police (tels que l'ordre, la sécurité, la santé et la paix publics), mais aussi les valeurs culturelles, écologiques et sociales dont les tâches de l'État sont l'expression. Il incombe au législateur de définir, dans le cadre d'un processus politique et démocratique, quels intérêts

- 17/25 - A/1677/2018 publics peuvent être considérés comme légitimes, en tenant compte de l'ordre de valeurs posé par le système juridique. Si les droits fondamentaux en jeu ne peuvent être restreints pour les motifs indiqués par la collectivité publique en cause, l'intérêt public allégué ne sera pas tenu pour pertinent (ATF 142 I 49 consid. 8.1 et les références citées).

b. En l'espèce, les art. 3 al. 3, 4 et 5 et 6 LLE consacrent la neutralité confessionnelle de l'État, dont le but est non seulement de protéger les convictions religieuses des citoyens, mais également d'assurer la paix religieuse (ATF 142 I 49 consid. 8.2.3 ; 123 I 296 consid. 4a, 4b/bb), dans un esprit de tolérance et d'ouverture (ACEDH S.A.S c. France du 1er juillet 2014, Grande Chambre, req. 43835/11, Rec. 2014, § 121 et Lautsi et autres c. Italie du 18 mars 2011, req. 30814/06, Rec. 2011, § 60). Ils imposent à l'État, et par là même aux personnes qui l'incarnent, de s'abstenir, dans les actes publics, de toute considération confessionnelle ou religieuse susceptible de compromettre la liberté des citoyens dans une société pluraliste, en montrant que l'État ne s'identifie pas à une croyance déterminée (arrêt du Tribunal fédéral 2C_546/2018 précité consid. 4.5). En cela, ils poursuivent également le but de protéger les droits et libertés d'autrui en préservant le respect de toutes les croyances religieuses et orientations spirituelles des citoyens, destinataires de l'exigence de neutralité imposée à l'État, en leur assurant une stricte égalité, sans distinction de religion (ACEDH Ebrahimian c. France du 26 novembre 2015, req. 64846/11, Rec. 2015, § 53, et Leyla ■ahin c. Turquie précité § 99).

Dans ce cadre, un tel intérêt public n'apparaît pas contraire à la politique d'intégration poursuivie par l'État, puisqu'il tend à traiter de manière égale tous les citoyens du point de vue de leurs conceptions philosophiques et religieuses, en se fondant sur la tradition de laïcité du canton de Genève (ATF 142 I 49 consid. 4.4 ; 139 I 280 consid. 5.5 ; sur cette notion, voir Tristan ZIMMERMANN, La laïcité et la République et canton de Genève, SJ 2011 29-77, p. 60 ss), ancrée à l'art. 3 al. 1 Cst-GE. Que cette disposition n'oblige pas les autorités à légiférer n'y change rien et n'est pas déterminant, la disposition constitutionnelle en cause ne le prohibant pas non plus.

À ces éléments s'ajoute, s'agissant plus particulièrement de l'art. 3 al. 3 LLE, l'exigence d'indépendance et d'impartialité des tribunaux (art. 30 al. 1 Cst. ; art. 40 al. 1, 117 al. 2 et 128 al. 1 Cst-GE), applicable aux magistrats, qui implique qu'ils ne se laissent guider, dans leurs fonctions, par aucune considération étrangère au litige (arrêt du Tribunal fédéral 2C_546/2018 précité consid. 4.5). Quant aux membres du Conseil d'État (art. 104 Cst-GE)

et du Grand Conseil (art. 84 al. 1 Cst-GE) visés à l'art. 3 al. 3 et 4 LLE, l'exigence d'indépendance implique qu'ils exercent librement leur mandat.

Si une interdiction générale des manifestations religieuses de nature cultuelle sur le domaine public ne répond, selon la jurisprudence, à aucun intérêt

- 18/25 - A/1677/2018 public, comme l'a relevé le Tribunal fédéral en lien avec l'ancienne aLCExt (ATF 108 Ia 41 consid. 2), qui prohibait toute célébration de culte, procession ou cérémonie religieuse sur la voie publique (art. 1 aLCExt), une limitation de celles-ci peut répondre à des motifs d'ordre et de sécurité publics, étant précisé qu'il n'existe pas de droit inconditionnel à un usage accru du domaine public.

L'adoption des dispositions contestées répond ainsi à des intérêts publics admissibles. 11) a. Pour qu'une restriction d'un droit fondamental soit conforme au principe de la proportionnalité, il faut qu'elle soit apte à atteindre le but visé, que ce dernier ne puisse être atteint par une mesure moins incisive et qu'il existe un rapport raisonnable entre les effets de la mesure sur la situation de la personne visée et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (art. 36 al. 3 Cst. ; ATF 142 I 49 consid. 9.1).

Selon l'art. 9 § 2 CEDH, toute ingérence dans l'exercice du droit à la liberté de religion doit être nécessaire dans une société démocratique. Une ingérence est considérée comme telle pour atteindre un but légitime si elle répond à un besoin social impérieux et, en particulier, si elle est proportionnée au but légitime poursuivi (ACEDH ■zzettin Do■an et autres c. Turquie précité, § 105). Selon la CourEDH, dans une société démocratique, où plusieurs religions coexistent au sein d'une même population, il peut se révéler nécessaire d'assortir la liberté de manifester sa religion ou ses convictions de limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun (ACEDH ■zzettin Do■an et autres c. Turquie précité, § 106, et Kokkinakis c. Grèce précité, § 33).

La CourEDH a en particulier considéré que l'interdiction du port de vêtements ou symboles à caractère religieux sur le lieu de travail dans le cadre de fonctions officielles, faite à des fonctionnaires susceptibles d'être soumis à un devoir de discrétion, de neutralité et d'impartialité, était nécessaire dans une société démocratique (sous l'angle de la recevabilité de la requête, voir DCEDH Kurtulmu■ c. Turquie du 24 janvier 2006, req. 65500/01, Rec. 2006-II, au sujet de l'interdiction faite à une professeure d'université de porter un voile lorsqu'elle enseignait ; Dahlab c. Suisse du 15 février 2001, req. 42393/98, Rec. 2001-V, sur l'interdiction faite à une enseignante de porter un voile à l'école ; Pitkevich c. Russie du 8 février 2001, req. 47936/99, concernant la révocation d'un juge au motif, notamment, qu'elle s'était livrée au prosélytisme et avait prié pendant des audiences). Dans l'ACEDH Ebrahimian c. France précité, qui concernait l'interdiction faite à une assistante sociale d'un hôpital public, qui était en contact avec des patients, de porter un voile sur son lieu de travail, la CourEDH a en particulier considéré qu'une telle mesure était nécessaire au regard de la neutralité du service public hospitalier qui pouvait être considérée comme liée à l'attitude de ses agents et qui exigeait que les patients ne puissent pas douter de leur

- 19/25 - A/1677/2018 impartialité (§ 64 ; voir également l'ACEDH Eweida et autres c. Royaume-Uni du 15 janvier 2013, req. 48420/10, Rec. 2013, au sujet du port d'une croix chrétienne sur le lieu de travail).

b. En l'espèce, les recourants tiennent pour disproportionnées les restrictions à la liberté de conscience et de croyance opérées par les art. 3 al. 3, 4 et 5 et 6 al. 1 et 2 LLE.

c. L'interdiction faite aux membres du Conseil d'État, d'un exécutif communal ainsi qu'aux magistrats du Pouvoir judiciaire et de la Cour des comptes de signaler leur appartenance religieuse par des propos ou des signes extérieurs constitue une mesure propre à assurer la neutralité religieuse de l'État. Les personnes concernées sont amenées à assumer les plus hautes fonctions exécutives et judiciaires de l'État, qu'elles incarnent, et, bien qu'élues par le corps électoral (art. 52 al. 1 let. b, c et d et 53 let. b Cst-GE), elles sont dans une situation semblable aux autres agents de l'État en raison de leur relation avec celui-ci. Ainsi, les membres des exécutifs font non seulement partie du gouvernement, un organe collégial (art. 105 al. 1 et 141 al. 1 Cst-GE), mais sont également à la tête de l'administration qu'ils dirigent (art. 106 al. 1 Cst-GE) et ont une fonction de représentation respectivement du canton (art. 111 al. 1 Cst-GE) et de la commune (art. 50 al. 1 de la loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984 - LAC - B 6 05) vis-à-vis de l'extérieur. Quant aux magistrats, ils sont tenus, comme précédemment mentionné, d'exercer leurs charges de manière indépendante et impartiale.

L'art. 3 al. 5 LLE concernant les agents de l'État constitue également une mesure propre à assurer la neutralité religieuse. S'il est vrai que la jurisprudence fédérale n'a eu à se prononcer que sur le cas d'une enseignante portant le voile à l'école et que, dans ce cadre, le Tribunal fédéral a mis l'accent sur le rapport qu'entretenait les jeunes élèves avec leur enseignante, qui détenait une part de l'autorité scolaire et personnifiait l'école (ATF 123 I 296 consid. 4b/cc), les principes qu'il a développés peuvent également s'appliquer aux autres agents de l'État. Ainsi, même si ceux-ci ne s'adonnent pas au prosélytisme ni ne parlent de leurs convictions aux administrés en arborant un signe religieux extérieur, leur comportement n'en est pas moins imputable à l'État, en particulier lorsqu'ils sont en contact avec le public. À cela s'ajoute que l'interdiction en cause est limitée à ces derniers cas, de sorte que de ce point de vue, elle respecte aussi le principe de proportionnalité.

Les membres des autorités visés par les dispositions litigieuses ne sauraient ainsi donner l'apparence d'être guidés par des convictions religieuses dans l'exercice de leurs fonctions, ni de prendre en compte une conception religieuse au détriment d'une autre dans une société pluraliste. L'art. 3 al. 3 et 5 LLE permet dès lors d'atteindre le but d'intérêt public visé de manière adéquate, en leur imposant de s'abstenir, dans les actes publics, de toute considération

- 20/25 - A/1677/2018 confessionnelle ou religieuse, même si une telle situation pourrait les placer devant une alternative difficile, laquelle devra toutefois s'analyser au cas par cas, et non pas dans le cadre du contrôle abstrait des normes (arrêt du Tribunal fédéral 2C_546/2018 précité consid. 4.6). Dans ce dernier cadre, il suffit de constater qu'une interprétation conforme à la Cst. est possible, étant précisé qu'une application conforme au droit supérieur s'imposera, par exemple au sujet de la nature des propos admissibles au regard de l'art. 3 al. 3 LLE ; ainsi, une sanction disciplinaire infligée à un magistrat qui indiquerait simplement, à une occasion, à quelle confession il appartient serait a priori disproportionnée. Il en ira de même, de manière générale, de l'utilisation d'expressions usuelles de la langue française impliquant des références à une croyance. Le même raisonnement devra être suivi pour les autres agents de l'État visés à l'art. 3 al. 5 LLE.

La portée de l'art. 3 al. 3 et 5 LLE est au surplus limitée tant quant à son objet qu'à sa durée, puisqu'il s'applique, d'une part, aux seuls propos et signes extérieurs et, d'autre part, aux contacts avec le public, ce qui devra être défini dans chaque cas concret, en tenant compte du principe de proportionnalité et de chaque situation particulière. La disposition litigieuse respecte ainsi abstraitement le principe de proportionnalité et est conforme à la jurisprudence (ATF 123 I 296 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_546/2018 précité consid. 4.6).

d. La situation se présente sous un autre angle s'agissant des membres du Grand Conseil et des conseils municipaux, dont la condition et la fonction ne s'apparentent pas à celles des personnes visées à l'art. 3 al. 3 et 5 LLE. Bien que la portée de l'interdiction de l'art. 3 al. 4 LLE soit limitée aux signes extérieurs lors de séances plénières et de représentations officielles, elle n'apparaît ni apte ni nécessaire à atteindre le but d'intérêt public poursuivi.

En effet, en tant que membres d'un organe législatif de milice, les parlementaires n'ont pas vocation à représenter l'État mais la société et son pluralisme, qu'ils incarnent, ce qui ressort de divers avis exprimés lors des travaux législatifs ayant mené à l'adoption de l'art. 3 al. 4 LLE. Cet article a d'ailleurs tenu compte de cette particularité en limitant l'interdiction de l'appartenance religieuse aux seuls signes extérieurs, sans égard aux propos pouvant être prononcés, lesquels demeurent libres, y compris d'un point de vue religieux. L'on ne voit ainsi pas ce qui justifierait que la même liberté ne leur soit pas accordée en matière de signes religieux extérieurs.

Imposer aux organes législatifs une totale neutralité confessionnelle, sans égards à leurs particularités, met au surplus à mal le principe démocratique exprimé à l'art. 51 Cst., qui impose aux cantons de se doter notamment d'un parlement élu au suffrage universel (ACST/15/2019 du 25 mars 2019 consid. 3b). Dans ce cadre, les membres du parlement – qui ne sont en Suisse, que ce soit au niveau fédéral ou au niveau cantonal ou communal, pas des professionnels – sont censés représenter différents courants d'opinions, y compris religieuses, qui se

- 21/25 - A/1677/2018 retrouvent dans la société, le rôle de l'État n'étant pas d'éliminer ce pluralisme mais bien de le consacrer pour qu'il se traduise dans la composition des organes législatifs. Du reste, bien que cela ne soit pas déterminant, aucun canton suisse ne prévoit en l'état une telle règle pour les membres de son parlement ou de ses organes délibératifs.

L'art. 3 al. 4 LLE revient en outre, dans les faits, à créer une règle d'incompatibilité confessionnelle prohibée (ATF 114 Ia 395 consid. 8f/g), en empêchant les personnes manifestant leur appartenance religieuse d'accéder à un mandat électif, alors que la laïcité ne se présente plus comme une condition d'accès à ces fonctions. Il ne ressort d'ailleurs pas des travaux de la Constituante que celle-ci aurait voulu, lors de l'adoption de l'art. 3 Cst-GE, étendre l'exigence de neutralité confessionnelle aux membres des parlements, contrairement aux personnes exerçant une charge électorale permanente comme les conseillers d'État ou les juges (Michel HOTTELIER, L'exigence de laïcité au regard de la Constitution genevoise du 14 octobre 2012, in : Frédéric BERNARD / Eleanor MCGREGOR / Diane VALLÉE-GRISEL [éd.], Études en l'honneur de Tristan Zimmermann, Constitution et religion, Les droits de l'homme en mémoire, 2017, 151-166, p. 158). Toutefois, contrairement à ce que soutiennent les recourants, l'art. 3 al. 4 LLE, de même d'ailleurs que l'art. 3 al. 3 LLE, ne contrevient pas à la garantie de l'art. 34 Cst., qui protège la liberté de vote, dans la mesure où il n'empêche pas, pour les électeurs, de porter

leur choix sur les candidats qu'ils souhaitent élire ni, pour les candidats qui remplissent les conditions requises, de se faire élire.

Il résulte de ces éléments que dans le cas des organes délibératifs, il est disproportionné de faire primer l'aspect institutionnel de la liberté religieuse sur son aspect individuel. Il s'ensuit que l'art. 3 al. 4 LLE, qui ne peut faire l'objet d'aucune interprétation conforme au droit supérieur, sera annulé.

e. Bien que l'art. 6 al. 1 et 2, contrairement à l'art. 1 aLCExt, n'emporte aucune interdiction absolue des manifestations religieuses de nature cultuelle sur le domaine public, il n'en demeure pas moins qu'il les restreint fortement, en prévoyant qu'elles ne peuvent être autorisées qu'exceptionnellement. Une telle restriction apparaît disproportionnée et peu compatible avec la jurisprudence fédérale, même ancienne (ATF 108 Ia 41). L'on ne voit ainsi pas en quoi elle serait apte et nécessaire à atteindre le but d'intérêt public visé, soit le maintien de l'ordre et de la sécurité publics, dès lors qu'en tout état de cause ce type de manifestation, à l'instar de tout autre usage accru du domaine public, est soumis à autorisation aux conditions figurant dans la LMDPu - à laquelle renvoie l'art. 6 al. 2 LLE -, qui permet déjà de tenir compte de ces intérêts publics dans le cadre de l'octroi de l'autorisation y afférente.

Il est néanmoins possible de donner à l'art. 6 al. 1 et 2 LLE une interprétation conforme au droit supérieur, dans le sens où, lorsque les

- 22/25 - A/1677/2018 manifestations cultuelles ne peuvent pas, pour une raison ou une autre, se dérouler sur le domaine privé, même si celui-ci ne doit pas être nécessairement clos selon les travaux préparatoires, alors elles doivent pouvoir se dérouler sur le domaine public aux mêmes conditions que les manifestations religieuses non cultuelles visées à l'art. 6 al. 3 LLE, en application de la LMDPu, étant précisé que, dans tous les cas, il n'existe pas de droit inconditionnel à un usage accru du domaine public (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1C_451/2018 précité consid. 3.1.1) et que l'abus de droit est réservé. Quant à l'art. 6 al. 4 LLE, qui n'est pas contesté en tant que tel par les recourants, il n'apparaît, selon les travaux législatifs, pas avoir de portée propre pour refuser une autorisation de manifestation religieuse selon l'al. 2 ou 3 de l'art. 6 LLE, mais rappelle les éléments entrant en compte dans l'octroi ou le refus de l'autorisation y relative. 12) a. Les recourants soutiennent que les dispositions attaquées seraient discriminatoires. Ce grief sera toutefois examiné en lien avec le seul art. 3 al. 3 et 5 LLE, au regard du sort réservé à l'art. 3 al. 4 LLE et de l'interprétation conforme au droit supérieur qu'il est possible de donner à l'art. 6 al. 1 et 2 LLE.

b. Un arrêté de portée générale viole le principe de l'égalité de traitement consacré à l'art. 8 al. 1 Cst. lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou qu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. Le législateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans le cadre de ces principes (ATF 145 I 73 consid. 5.1 et les références citées).

Une discrimination au sens de l'art. 8 al. 2 Cst. est réalisée lorsqu'une personne est juridiquement traitée de manière différente, uniquement en raison de son appartenance à un groupe déterminé historiquement ou dans la réalité sociale contemporaine, mise à l'écart ou considérée comme de moindre valeur. La discrimination constitue une forme qualifiée

d'inégalité de traitement de personnes dans des situations comparables, dans la mesure où elle produit sur un être humain un effet dommageable, qui doit être considéré comme un avilissement ou une exclusion, car elle se rapporte à un critère de distinction qui concerne une part essentielle de l'identité de la personne intéressée ou à laquelle il lui est difficilement possible de renoncer (ATF 143 I 129 consid. 2.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_752/2018 précité consid. 5.1).

L'art. 8 al. 2 Cst. interdit non seulement la discrimination directe, mais également la discrimination indirecte. Une telle discrimination existe lorsqu'une réglementation, qui ne désavantage pas directement un groupe déterminé, défavorise tout particulièrement, par ses effets et sans justification objective, les personnes appartenant à ce groupe. Eu égard à la difficulté de poser des règles générales et abstraites permettant de définir pour tous les cas l'ampleur que doit

- 23/25 - A/1677/2018 revêtir l'atteinte subie par un groupe protégé par l'art. 8 al. 2 Cst. par rapport à la majorité de la population, la reconnaissance d'une situation de discrimination ne peut résulter que d'une appréciation de l'ensemble des circonstances du cas particulier. En tout état de cause, l'atteinte doit revêtir une importance significative, le principe de l'interdiction de la discrimination indirecte ne pouvant servir qu'à corriger les effets négatifs les plus flagrants d'une réglementation étatique (ATF 145 I 73 consid. 5.1 et les références citées).

c. Contrairement à ce que soutiennent les recourants, l'art. 3 al. 3 et 5 LLE ne comporte aucune discrimination, ni directe, ni indirecte. En effet, il s'applique à tous les propos et signes religieux extérieurs, indépendamment de leur type et de leur nature. Que certaines confessions adoptent des signes plus visibles que d'autres ou rendent obligatoire le port de certains attributs vestimentaires à leurs fidèles n'y change rien et ne permet pas encore de conclure à l'existence d'une discrimination. Les travaux ayant conduit à l'adoption de cette disposition mentionnent d'ailleurs plusieurs signes religieux extérieurs, se référant tant au voile islamique qu'à la kippa juive ou à la croix chrétienne. Rien n'indique au demeurant que la disposition litigieuse serait spécifiquement dirigée contre la religion musulmane, en particulier le voile islamique, même s'il est vrai que les débats ont mentionné deux de ces cas, au demeurant exceptionnels, ou contre les femmes de manière générale. En effet, la disposition litigieuse pourrait s'appliquer également à un homme revêtant, dans les mêmes circonstances, les habits propres à une autre confession, tels la kippa précitée ou le turban sikh (voir, à ce propos, l'ATF 119 IV 260). Par ailleurs, comme précédemment évoqué, il appartiendra, lors de la mise en œuvre de l'art. 3 al. 5 LLE, aux autorités chargées de l'application de la loi d'établir quelles fonctions seront concernées par cette disposition, conformément au principe de proportionnalité, ce qui pourra faire l'objet d'un contrôle judiciaire ultérieur. Il s'ensuit que ce grief sera également écarté. 13) a. Les recourants se plaignent, enfin, d'une violation des droits politiques, garantie à laquelle l'art. 3 al. 3 et 4 LLE serait contraire.

b. L'art. 34 al. 1 Cst. garantit de manière générale et abstraite les droits politiques, que ce soit sur le plan fédéral, cantonal ou communal. Selon l'art. 34 al. 2 Cst., cette garantie protège la libre formation de l'opinion des citoyens et l'expression fidèle et sûre de leur volonté (ATF 131 I 126 consid. 5.1), l'art. 44 Cst-GE garantissant les droits politiques en des termes similaires (ACST/30/2019 du 17 octobre 2019 consid. 7a), de même que l'art. 25 Pacte II. De cette garantie découle notamment le droit d'exiger qu'aucun résultat ne soit reconnu s'il n'exprime pas la libre volonté du corps électoral (ATF 131 I 126 consid. 3.1 et

les références citées). Afin notamment de ne pas nuire à la crédibilité du résultat de l'élection, la garantie des droits politiques implique le respect de règles de procédure (ATF 131 I 442 consid. 3.1 et 3.6 ; ACST/30/2019 précité consid. 7a).

- 24/25 - A/1677/2018

c. En l'espèce, étant donné que l'art. 3 al. 4 LLE ne peut faire l'objet d'aucune interprétation conforme à la Cst. et qu'il doit être annulé, le grief des recourants devient sans objet. S'agissant de l'art. 3 al. 3 LLE, comme précédemment mentionné, celui-ci ne contrevient pas à la garantie de l'art. 34 Cst., dans la mesure où il n'empêche pas, pour les électeurs, de porter leur choix sur les candidats qu'ils souhaitent élire ni, pour les candidats, de se faire élire s'ils remplissent les conditions d'éligibilité requises. Ce grief sera également écarté. 14) Par conséquent, le recours sera très partiellement admis et l'art. 3 al. 4 LLE annulé, les autres dispositions attaquées étant confirmées. 15) Vu l'issue du litige, un émolument – réduit – de CHF 1'000.- sera mis à la charge des recourants (art. 87 al. 1 LPA), qui succombent dans une large mesure. Une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à la charge de l'État de Genève, leur sera allouée, dès lors qu'ils obtiennent partiellement gain de cause et qu'ils ont pris des conclusions dans ce sens (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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