

## **GE\_GERICHTE ACST/35/2019 vom 21. November 2019**

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

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACST\\_35\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACST_35_2019)

FR: GE\_GERICHTE ACST/35/2019 du 21 novembre 2019

IT: GE\_GERICHTE ACST/35/2019 del 21 novembre 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 7**

al. 1 et 2 LLE, dispositions d'une loi cantonale, en l'absence de cas d'application (ACST/22/2019 du 8 mai 2019 consid. 2a et les références citées).

b. Le délai de recours est de 30 jours s'agissant des lois constitutionnelles, des lois et des règlements du Conseil d'État (art. 62 al. 1 let. d de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). Il court dès le lendemain de la promulgation des lois constitutionnelles et des lois et de la publication des règlements (art. 62 al. 3 LPA).

- 11/29 - A/523/2019

Adoptée le 26 avril 2018 et publiée dans la FAO le 11 mai 2018, la LLE a été promulguée le 8 mars 2019, après la validation des résultats du scrutin du

#### **E. 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 réunion et 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. 7)

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

- 16/29 - A/523/2019 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). 8) 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 religieuses 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

- 17/29 - A/523/2019 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 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 s'agissant de la portée des art. 6 et 7 LLE. En effet, l'art. 6 al. 1 et 2 LLE se limite aux manifestations cultuelles, lesquelles sont soumises à autorisation en cas d'utilisation du domaine public. Quant à l'art. 7 LLE, il limite son application aux signes religieux ostentatoires pour une durée limitée (avec un contrôle judiciaire à bref délai ; al. 1) et aux seules administrations publiques, établissements publics ou subventionnés et tribunaux s'agissant de la visibilité du visage (al. 2), sans autre restriction aux signes religieux extérieurs.

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. Selon les recourants, les dispositions litigieuses ne seraient pas suffisamment déterminées, puisqu'elles ne comportent aucune définition des termes utilisés, qui seraient sujets à interprétation. S'il est vrai que la formulation des art. 3 al. 3, 4 et 5, art. 6 al. 1 et 2 et art. 7 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 cultuelle et non cultuelle 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'aLCExt, 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). Il en va de même de l'art. 7 al. 1 LLE, qui concrétise le pouvoir général de police, lequel permet de limiter valablement les libertés en conférant le droit à l'autorité, sans se fonder sur une 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

- 18/29 - A/523/2019 qui le menace de manière directe ou imminente (Andreas AUER / Giorgio MALINVERNI / Michel HOTTELIER, op. cit., vol. II, n. 206).

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), de même du reste qu'un contrôle abstrait ultérieur du règlement du Conseil d'État adopté sur cette base, conformément à la clause de délégation de l'art. 7 LLE. 9) 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 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. Les recourants contestent l'existence d'un intérêt public, les dispositions litigieuses ayant un effet stigmatisant.

L'art. 3 al. 3, 4 et 5 et l'art. 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).

- 19/29 - A/523/2019

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 public, comme l'a relevé le Tribunal fédéral en lien avec l'ancienne aLCEExt (ATF 108 Ia 41 consid. 2), qui prohibait toute célébration de culte, procession ou cérémonie religieuse sur la voie publique (art. 1 aLCEExt), 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'art. 7 LLE poursuit également des buts d'ordre et de sécurité publics en limitant, d'une part, le port de signes religieux ostentatoires en cas de troubles graves à l'ordre public

et, d'autre part, en exigeant des administrés qu'ils montrent leur visage en certains lieux (cf. ACEDH S.A.S c. France précité § 115, 121 et 122, dans lequel la CourEDH a, s'agissant de l'interdiction de se couvrir le visage en public, considéré qu'une telle réglementation pouvait également poursuivre un but de protection des droits et libertés d'autrui, ce qui requérait toutefois un examen rigoureux sous l'angle de la proportionnalité).

L'adoption des dispositions contestées répond ainsi à des intérêts publics admissibles. 10) 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).

- 20/29 - A/523/2019

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).

b. 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'une 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 impartialité (§ 64 ; voir également l'ACEDH Eweida et autres c. Royaume-Uni du

## **E. 15**

mars 2019 relatif à l'initiative populaire « Oui à l'interdiction de se dissimuler le visage » et au contre-projet indirect [loi fédérale sur la dissimulation du visage], FF 2019 2895 ; FF 2019 2931). Il a en particulier considéré que l'initiative allait trop loin en prévoyant une interdiction générale de se dissimuler le visage dans l'espace public et en interdisant au législateur de prévoir d'autres exceptions que celles mentionnées. Le port de la burqa et du niqab étaient en outre des phénomènes marginaux en Suisse et concernait principalement

des touristes. Au demeurant, le port de masques et de cagoules lors de manifestations était déjà largement réglementé au niveau cantonal, les cantons devant rester, dans tous les cas, libres de légiférer lorsqu'ils l'estimaient nécessaire. Il ne pouvait pas non plus être exclu que l'initiative ait des effets négatifs sur la cohésion sociale et qu'elle conduise à exclure certaines femmes de l'espace public (Message, op. cit., p. 2922). Toutefois, dans la mesure où le fait de se dissimuler le visage pouvait poser problème lorsqu'une autorité devait identifier une personne et que celle-ci refusait de montrer son visage, le Conseil fédéral a proposé un contre-projet indirect à l'initiative, sous la forme d'une loi fédérale, qui instaure une obligation de montrer son visage lorsque le représentant d'une autorité suisse, en vertu du droit fédéral, doit, dans le cadre de l'accomplissement de sa tâche, identifier une personne (FF 2019 2933).

À Genève, la LMDPu prévoit qu'il est interdit à quiconque participe à une manifestation notamment de revêtir, sauf dérogation par le Conseil d'État, une tenue destinée à empêcher son identification, un équipement de protection ou un masque à gaz (art. 6 al. 1 let. a LMDPu). 11) a. 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, 6 al. 1 et 2 et 7 LLE.

b. 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'éluës 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

- 23/29 - A/523/2019 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 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. La disposition litigieuse respecte ainsi 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).

c. 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

- 24/29 - A/523/2019 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 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

- 25/29 - A/523/2019 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.

d. 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 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.

e. Pour des raisons tenant à l'ordre et à la sécurité publics, l'art. 7 al. 1 LLE permet au Conseil d'État de restreindre ou d'interdire le port de signes religieux ostentatoires. Bien que cette disposition ne comporte aucune définition de ce dernier terme, il ressort des

travaux préparatoires qu'il doit s'agir de signes religieux provocateurs uniquement, sans que ne soient concernés d'autres signes religieux extérieurs, même forts, la kippa juive ou le voile islamique n'étant pas visés. L'autorité en charge de l'application de cette disposition devra ainsi, pour atteindre le but d'intérêt public visé, à savoir la préservation de l'ordre et de la sécurité publics, interpréter ces termes strictement, étant précisé que s'il devait

- 26/29 - A/523/2019 s'agir de signes religieux recouvrant le visage, devrait alors également être interdite toute tenue empêchant l'identification des personnes, et ce de manière générale, sans lien avec une quelconque appartenance religieuse, sous peine de rendre vaine la réalisation de l'objectif poursuivi par l'art. 7 al. 1 LLE. En outre, étant donné le vaste champ d'application de cette disposition, qui concerne le domaine public et les bâtiments publics de manière générale, sa mise en œuvre ne devra se faire que de manière très restrictive, afin de prévenir strictement des troubles graves à l'ordre et à la sécurité publics en raison d'un danger qui les menace de manière directe et imminente, comme l'indique du reste l'exposé des motifs relatif à cette disposition. Sous ces angles, l'art. 7 al. 1 LLE se prête ainsi à une interprétation conforme au droit supérieur, étant précisé que son application pourra faire l'objet d'un contrôle judiciaire à brève échéance, le délai indiqué, de quinze jours, constituant un simple délai d'ordre au regard du temps nécessaire aux échanges d'écritures et à ce qu'il soit statué sur le fond de la demande.

L'art. 7 al. 2 LLE exige la visibilité du visage des administrés dans les administrations publiques, les établissements publics ou subventionnés ainsi que dans les tribunaux. Une telle mesure, qui est limitée à certains lieux et n'empêche pas le port de signes religieux en tant que tels, est conforme au principe de proportionnalité, pour autant toutefois qu'elle soit appliquée également à tout vêtement ou couvre-chef masquant le visage, même sans connotation religieuse. Les travaux préparatoires mentionnent d'ailleurs à titre d'exemple d'exception le port du masque au sein d'un hôpital, preuve que tout administré, indépendamment de l'existence ou non d'un signe religieux, doit en principe montrer son visage dans les lieux limitativement indiqués. À cela s'ajoute qu'en tant qu'une telle mesure ne peut se justifier pour d'autres motifs qu'aux fins d'identification, afin d'assurer dans ce cas le respect de l'ordre et de la sécurité publics, et non pas par les conditions du « vivre ensemble », elle devra être appliquée de manière raisonnée. En édictant les exceptions à cette obligation, le Conseil d'État devra en outre s'inspirer des récents développements jurisprudentiels en la matière (ATF 144 I 281). 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 aux autres dispositions contestées.

b. 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

- 27/29 - A/523/2019 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 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. En effet, la disposition litigieuse pourrait s'appliquer, dans les mêmes circonstances à une personne revêtant les habits propres à une autre confession, tels la kippa précitée ou le turban sikh (voir, à ce propos, l'ATF 119 IV 260). Ce grief sera dès lors 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

- 28/29 - A/523/2019 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).

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) Il s'ensuit que le recours sera très partiellement admis et l'art. 3 al. 4 LLE annulé, les autres dispositions attaquées étant confirmées. Les derniers griefs du recourant en lien avec une violation des art. 2 al. 4 et 35 Cst., pour autant qu'ils soient justiciables, deviennent ainsi sans objet, au regard du sort réservé à l'art. 3 al. 4 LLE, de la conformité aux droits fondamentaux de l'art. 3 al. 3 et 5 LLE et de l'interprétation conforme au droit supérieur qu'il est possible de donner aux autres dispositions attaquées. 15) Étant donné que M. B\_\_\_\_\_ est au bénéfice de l'assistance juridique, aucun émolument ne sera mis à sa charge ; vu l'issue du litige, un émolument – réduit – de CHF 500.- sera toutefois mis à la charge de l'association, qui succombe dans une large mesure (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera en outre allouée aux recourants, à la charge de l'État de Genève, dès lors qu'ils obtiennent partiellement gain de cause (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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