

GE_GERICHTE ACST/35/2020 vom 23. November 2020

GE Cour de justice, 2020-11-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACST_35_2020

FR: GE_GERICHTE ACST/35/2020 du 23 novembre 2020

IT: GE_GERICHTE ACST/35/2020 del 23 novembre 2020

Erwägungen

E. 19

mai 2017 consid. 1d), à savoir des mesures générales, destinées à s'appliquer à un nombre indéterminé de personnes, et abstraites, se rapportant à un nombre indéterminé de situations, affectant au surplus la situation juridique des personnes concernées en leur imposant une obligation de faire, de s'abstenir ou de tolérer ou en réglant d'une autre manière et de façon obligatoire leurs relations avec l'État, ou alors ayant trait à l'organisation des autorités (ATF 135 II 328 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1023/2017 du 21 décembre 2018 consid. 2.2).

b. En l'espèce, le recours est formellement dirigé, indépendamment d'un cas d'application, contre l'arrêté relatif aux mesures destinées à lutter contre l'épidémie de Covid-19 du 24 juillet 2020, à savoir un acte édicté par le Conseil d'État contenant, malgré sa dénomination de « décision », des règles de droit, puisqu'il impose en particulier le port du masque facial à l'ensemble des clients de tous les commerces sis sur le territoire cantonal durant sa période de validité, à chaque fois que lesdits clients s'y rendent. La chambre de céans est par conséquent compétente pour connaître de la présente cause. 2)

Le recours a été interjeté dans le délai légal à compter de la publication de l'arrêté litigieux dans la FAO, qui est intervenue le 27 juillet 2020, de sorte qu'il est recevable sous cet angle également (art. 62 al. 1 let. d et al. 3, 63 al. 1 let. b et 64 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA – E 5 10). 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 en sus contenir un exposé détaillé des griefs du recourant (art. 65 al. 3 LPA). Selon l'exposé des motifs relatifs 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

- 8/13 - A/2327/2020 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/33/2019 du 21 novembre 2019 consid. 3a). 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, 2^{ème} phr., LPA), à la condition toutefois que le recours, voire le grief invoqué, soit recevable.

b. L'exigence de motivation des recours en contrôle abstrait des normes ne saurait être interprétée aussi rigoureusement que ne l'est le principe d'allégation (Rügeprinzip) devant le Tribunal fédéral pour les griefs de violation des droits fondamentaux et des dispositions de droit cantonal et intercantonal (art. 106 al. 2 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 - LTF - RS 173.110 ; Johanna DORMANN, in Marcel Alexander NIGGLI/Peter UEBERSAX/Hans WIPRÄCHTIGER [éd.], Bundesgerichtsgesetz, 3e éd., 2018 n. 1 ss ad art. 106 LTF ; Bernard CORBOZ et al. [éd.], Commentaire de la LTF, 2e éd. 2014, n. 32 ss ad art. 106 LTF). D'une part, la chambre constitutionnelle statue en première instance (a contrario ATF 140 III 86 consid. 2, où le Tribunal fédéral précise, en lien avec les exigences ordinaires de motivation, qu'il « n'examine pas, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui pourraient se poser, mais uniquement celles qui sont soulevées devant lui »). D'autre part, le constituant a explicitement souhaité que la chambre constitutionnelle soit plus accessible aux citoyens et administrés que ne peut l'être l'instance judiciaire suprême de la Suisse (BOACG tome XVII, p. 8930, tome XXII, p. 11308 s, p. 11311-11312, p. 11315, p. 13240 s, p. 13248 ; Arun BOLKENSTEYN, Le contrôle des normes, spécialement par les cours constitutionnelles cantonales, 2014, p. 291 ss ; Michel HOTTELIER / Thierry TANQUEREL, La Constitution genevoise du 14 octobre 2012, SJ 2014 II 341, p. 378 ss). Au demeurant, la LPA ne prévoit pas la sanction d'une motivation insuffisante, en particulier l'irrecevabilité du recours ou du grief (ACST/42/2019 du 20 décembre 2019 consid. 4b et les références citées).

c. En l'espèce, le recourant n'a pas pris de conclusions formelles en lien avec l'arrêt litigieux. L'on comprend toutefois de ses écritures qu'il en demande l'annulation et que son recours porte sur l'art. 2 al. 3 ab initio de l'acte en cause en tant qu'il rend obligatoire le port du masque facial dans les commerces par la clientèle, seule disposition dont la conformité au droit sera examinée (ACST/33/2019 précité consid. 3b). Par ailleurs, même brève, la motivation du recours, telle que précisée par le courrier de l'intéressé du 6 août 2020, apparaît suffisante. Le recourant y a ainsi exposé que la disposition contestée était contraire au principe de proportionnalité, dont il peut au demeurant se prévaloir de manière indépendante (ATF 141 I 1 consid. 5.3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_209/2020 du 16 octobre 2020 consid. 2.1), dans chacun de ses sous-principes, étant précisé que la question de la pertinence des griefs invoqués sera analysée

- 9/13 - A/2327/2020 lors de l'examen du fond du litige. Le recours satisfait dès lors aux réquisits de l'art. 65 al. 3 LPA, tel qu'interprété par la chambre de céans, de sorte qu'il est également recevable de ce point de vue. 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/25/2020 du 27 août 2020 consid. 4a).

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 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_682/2019 du 2 septembre 2020 consid. 6.2.2 ; ACST/22/2019 du 8 mai 2019 consid. 3b). Il est exceptionnellement possible de faire abstraction de l'exigence d'un intérêt actuel lorsque la contestation peut se reproduire en tout temps dans des circonstances identiques ou analogues, que sa nature ne permet pas de la trancher avant qu'elle perde son actualité et que, en raison de sa portée de principe, il existe un intérêt public suffisamment important à la solution de la question litigieuse (ATF 142 I 135 consid. 1.3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_682/2019 précité consid. 6.2.2).

b. En l'espèce, bien que l'arrêté litigieux ait été abrogé par l'arrêté subséquent du Conseil d'État du 14 août 2020, lequel a, à son tour, également été abrogé par celui du 1er novembre 2020, ce dernier reprend l'obligation du port du masque facial dans les commerces du canton par la clientèle. Dès lors que le recourant, domicilié à Genève, risque de se voir appliquer cette obligation en se rendant dans ces lieux, malgré l'abrogation de l'arrêté litigieux, il se justifie de renoncer à l'exigence de l'intérêt actuel, en présence d'un intérêt public à trancher la question de la conformité du contenu de l'acte entrepris au principe de proportionnalité. Dans ce cadre, en cas d'admission du recours, la chambre de céans ne pourrait alors pas annuler l'acte entrepris, mais seulement en constater

- 10/13 - A/2327/2020 l'inconstitutionnalité (ACST/42/2019 précité consid. 10). La question peut toutefois en l'état souffrir de rester indéçise, au regard de ce qui suit. 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 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 146 I 70 consid. 4 ; 145 I 26 consid. 1.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_752/2018 précité consid. 2 ; ACST/26/2020 du 27 août 2020 consid. 5). 6) a. Le principe de proportionnalité garanti par l'art. 5 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), dont la violation peut être invoquée directement et indépendamment de celle d'un droit fondamental (ATF 143 I 403 consid. 6.2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_209/2020 précité consid. 2.1 ; 8C_336/2019 du 9

juillet 2020 consid. 3.3.2), commande que la mesure étatique soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité) ; en outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts ; ATF 143 I 403 consid. 5.6.3 et les références citées).

b. En l'espèce, il ressort du dossier que le Conseil d'État a adopté l'arrêté litigieux comportant l'obligation du port du masque facial dans les magasins par la clientèle à la suite d'une augmentation significative du nombre de cas positifs à la Covid-19 sur le territoire cantonal, de plus de dix par jour dès le 14 juillet 2020, allant jusqu'à atteindre plus de quarante cas le 24 juillet 2020, soit plus du quart des cas au niveau national.

Le recourant allègue que cette mesure ne serait pas apte à atteindre le but visé, le virus SARS-CoV-2 passant au travers des tissus des masques faciaux.

- 11/13 - A/2327/2020 Comme l'a toutefois relevé l'autorité intimée, la communauté scientifique, dans sa très large majorité, considère que le port d'un tel masque dans les lieux fermés à forte densité de personnes, comme les commerces, permet de limiter la propagation du virus SARS-CoV-2, lequel se transmet par voie aérienne, principalement par gouttelettes. Une telle mesure a été recommandée par l'OMS, l'OFSP ainsi que les HUG. Elle n'apparaît ainsi pas inapte à atteindre le but de santé publique recherché par l'autorité intimée visant à protéger la santé et la vie de la population en empêchant une propagation exponentielle du SARS-CoV-2, la chambre de céans devant, dans ce cadre, faire preuve de retenue s'agissant d'un domaine où elle ne saurait substituer son appréciation à celle des autorités médicales et scientifiques.

Selon le recourant, d'autres mesures, plus ciblées, comme un suivi des personnes malades ou l'isolement de celles-ci, atteindraient le même but. Il perd toutefois de vue que de telles mesures sont déjà pratiquées et qu'elles n'ont pas permis de freiner, à elles seules, la propagation du virus, le port du masque facial étant, dans ce cadre, complémentaire à celles-ci ainsi qu'à l'hygiène des mains et au respect des distances physiques. Le but de santé publique visé par la disposition litigieuse ne pourrait pas non plus être atteint si le port du masque était seulement recommandé, ce qui mettrait en péril son efficacité à freiner la propagation du virus, s'agissant d'une mesure collective à respecter par toute personne et non pas selon le bon vouloir de chacun. Il en est de même du port d'une simple visière, au demeurant non préconisé par l'OFSP. Outre le fait qu'une limitation des clients dans les commerces peut poser des problèmes de mise en œuvre organisationnelle, notamment au niveau du décompte et du contrôle de leur nombre, elle ne constitue pas une mesure moins incisive que le port du masque facial, puisqu'elle restreint l'accès auxdits magasins, risquant de créer un effet d'entonnoir à leur entrée et de longues files d'attente. Le port du masque facial tend précisément à remédier à de tels inconvénients, en laissant librement les clients entrer dans les commerces, même lorsque les distances physiques ne peuvent pas être respectées en permanence. Le Conseil fédéral a, au demeurant, appliqué la même obligation aux voyageurs dans les véhicules de transports publics et aux personnes se trouvant dans les espaces clos accessibles au public et devant ceux-ci. À cela s'ajoute que la mesure litigieuse a été prise pour une durée déterminée et qu'elle est limitée dans l'espace, puisqu'elle ne s'applique qu'aux lieux accessibles au public. D'autres cantons en ont également fait de même entre les mois de juillet et août 2020, en particulier tous les cantons romands.

La mesure litigieuse respecte également le principe de la proportionnalité au sens étroit, dès lors que le port du masque facial dans les commerces, comme précédemment évoqué, a permis d'en augmenter la fréquentation et ainsi laisser à davantage de personnes, sans devoir effectuer de longues files d'attente, la possibilité d'acheter des produits de première nécessité et d'autres denrées, alimentaires ou non. Dans ce cadre, elle a également permis la réouverture, dans

- 12/13 - A/2327/2020 le respect des mesures d'hygiène, de tous les autres commerces dont la fermeture avait été ordonnée par le Conseil fédéral en mars 2020, malgré une augmentation du nombre de cas positifs à la Covid-19. L'obligation litigieuse constitue ainsi la mesure qui porte le moins atteinte aux intérêts privés en cause dans le contexte dans laquelle elle a été prise. En l'état, elle respecte ainsi le principe de proportionnalité.

Il s'ensuit que le recours sera rejeté, dans la mesure de sa recevabilité. 7)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *

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