RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2110/2022-DOMPU **ATA/698/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 1er juillet 2022

sur mesures provisionnelles

dans la cause

A_____

contre

DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ, DE LA POPULATION ET DE LA SANTÉ

Vu en fait la demande d'autorisation de manifestation déposée le 29 mai 2022 par A_____ (ci-après : A_____) auprès du département de la sécurité, de la population et de la santé (ci-après : le département) en vue de la célébration d'un baptême d'un adulte, par immersion dans le lac Léman (ci-après : le lac), le 3 juillet 2022 entre 8h45 et 9h45, à _____ (ci-après : la plage) dans la commune de _____ (ci-après : la commune), en présence de ses proches amis et de sa famille, comprenant des chants a cappella, avec la précision que la célébration du culte devait suivre dans la chapelle ;

vu l'autorisation délivrée le 31 mai 2022 par la police municipale des communes d'Anières, Choulex, Collonge-Bellerive, Corsier, Hermance, Jussy et Meinier, sur la base de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22) et du règlement d'exécution de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 28 octobre 2015 (RRDBHD - I 2 22.01), avec la précision que ni la musique, ni un amplificateur de son n'étaient autorisés.

vu la décision du département du 27 juin 2022 refusant la demande d'autorisation pour la manifestation cultuelle du 3 juillet 2022 et interdisant tout rassemblement qui se formerait à cette fin ;

que le département a exposé que la loi sur les manifestations sur le domaine public du 26 juin 2008 (LMDPu - F 3 10) posait le principe d'une autorisation pour l'organisation d'une telle manifestation ;

que la loi sur la laïcité de l'État du 26 avril 2018 (LLE - A 2 75) consacrait le principe que les manifestations religieuses cultuelles se déroulaient sur le domaine privé ; elles pouvaient néanmoins être autorisées sur le domaine public après examen par l'autorité compétente des risques qu'une telle manifestation puisse faire courir à la sécurité publique, à la protection de l'ordre public ou à la protection des droits et libertés d'autrui (art. 6 LLE) ;

que l'art. 3 du règlement d'application de la LEE du 17 juin 2021 (RLE – A 2 75.01) prévoyait que seules les organisations religieuses admises à avoir des relations avec l'État pouvaient demander au département, chargé de l'application de la LEE, l'autorisation d'organiser des manifestations religieuses cultuelles sur le domaine public, aux conditions fixées aux art. 3 à 6 dudit règlement ;

que si l'examen de la demande permettait d'autoriser la manifestation en question, celle-ci, dans un second temps, était soumise aux critères de la LMDPu ;

que les cours d'eau faisaient partie du domaine public, définition qui s'appliquait également au lac et à ses berges (art. 6 al. 2 LLEu ; art. 3 al. 1 de loi fédérale sur la protection des eaux du 24 janvier 1991 [LEaux - RS 814.20]) ;

que le baptême était un rite partagé par la quasi-totalité des églises chrétiennes ;

qu'il était établi en l'espèce que A_____ ne figurait pas sur la liste des organisations religieuses admises à des relations avec l'État au sens de l'art. 6 al. 5 RLE ; elle n'appartenait pas non plus à une organisation religieuse figurant sur cette liste ; partant, l'une des conditions nécessaires à l'autorisation de la manifestation cultuelle envisagée sur le domaine public n'était pas réalisée ;

vu le recours expédié le 28 juin 2022 à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) par A_____ (ci-après : la recourante), aux termes duquel elle a conclu que le refus de l'État d'autoriser le baptême au bord du lac violait le principe de la liberté religieuse, que cette interdiction était une restriction injustifiée, non nécessaire et disproportionnée de sa liberté religieuse, que l'État se devait d'autoriser cette manifestation et partant la chambre administrative la lui donner, et que toute sanction, contravention ou amende liée à la tenue de cette manifestation devrait être annulée ;

qu'elle a exposé que par le passé, pour la dernière fois le 25 août 2019, elle avait procédé à plusieurs reprises à des baptêmes d'adultes dans le lac, à la plage, avec l'autorisation tacite ou explicite de la commune. À chaque fois, le baptême s'était déroulé paisiblement sans que les autres usagers de la plage, en général peu nombreux à cette heure matinale, ne se montrent importunés. Le 18 mai 2022, une assistante administrative de la commune lui avait indiqué que pour une manifestation religieuse sur le domaine public, il fallait désormais remplir un formulaire destiné au département, ce qu'elle avait fait le 19 mai suivant. Le 14 juin 2022, un représentant du département avait dit au pasteur, par téléphone, que le baptême envisagé le 3 juillet 2022 n'était pas autorisé, ce qui avait été confirmé lors d'une rencontre avec deux représentants du département le 16 juin 2022. À cette occasion, la recourante avait demandé au département de rendre une décision écrite susceptible de recours ;

que l'État ne démontrait en aucune manière en quoi l'atteinte à la liberté de conscience et de croyance, telle qu'ancrée aux art. 15 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), causée par l'interdiction de célébrer un baptême dans un espace public, telle que prévue à l'art. 6 al. 1 et 2 LLE, serait légitimée par un intérêt prépondérant, ni a fortiori en quoi elle serait proportionnelle au but visé. Le Tribunal fédéral, ayant eu à connaître de cet art. 6 LLE, avait clairement retenu qu'une interdiction de principe des manifestations religieuses cultuelles n'était pas conformes à la Cst. Il était arrivé à la conclusion que les termes « à titre exceptionnel » devaient être biffés de l'art. 6 al. 2 LEE ;

qu'en l'espèce, la manifestation prévue n'était pas propre à causer des troubles publics, à mettre en danger la paix confessionnelle ou à limiter la liberté d'autrui, puisqu'elle serait courte, circonscrite et se déroulerait à une heure de faible affluence ;

que la chambre administrative devait déterminer si le RLE interdisait réellement à l'État de répondre sur le fond à une demande d'autorisation de manifestation déposée par

une organisation religieuse n'ayant pas accompli les démarches conduisant à entretenir des relations avec lui. Une telle pratique, indépendamment de son bien-fondé réglementaire, violerait la liberté religieuse et de conscience. Un règlement de l'État ne pouvait mettre de conditions restrictives à son rôle de statuer sur l'application de ce droit et aurait un effet discriminatoire dans l'exercice de la liberté religieuse ;

que dans la mesure où des baptêmes dans le lac avaient été autorisés sous le régime de la LLE avant l'adoption du RLE, pour des associations similaires à la sienne, la nécessité d'une telle restriction de la liberté religieuse n'était pas du tout apparente. Le RLE aggravait la restriction des droits fondamentaux par rapport à la LLE, alors qu'il n'était qu'un règlement sans sanction démocratique directe ;

que « subsidiairement », elle s'était crue à bon droit autorisée à tenir et donc à planifier et annoncer la manifestation concernée, dans la mesure où elle avait reçu l'autorisation de la commune le 31 mai 2022. En conséquence, elle demandait à la chambre administrative d'octroyer l'effet suspensif au recours ;

vu la détermination du département du 30 juin 2022 au terme de laquelle il conclut au rejet de la demande de mesures provisionnelles ;

qu'il a en particulier fait valoir que A_____ ne démontrait pas de dommage irréparable, étant relevé qu'elle pourrait tenir la cérémonie en question sur le domaine privé, l'immersion dans le lac n'étant pas incontournable, ou attendre la décision sur recours. Il n'y avait en l'espèce pas de moyen moins incisif que l'interdiction pour défendre l'intérêt public protégé par les droits et libertés d'autrui de l'art. 6 al. 4 LEE. La question de la proportionnalité entre cet intérêt et celui de la recourante serait examinée dans la procédure au fond ;

vu la réplique de la recourante du 30 juin 2022 aux termes de laquelle elle indique que la personne appelée à se faire baptiser avait cherché avec soin et patience une date qui puisse permettre au plus grand nombre de ses proches d'y assister. Reporter le baptême n'était donc pas une option, en particulier à cette échéance. Elle exposait en quoi le lac offrait un cadre particulier et symbolique pour cet évènement unique et les trois dates entre juillet 2017 et août 2019 auxquelles elle avait procédé à des baptêmes sur la plage, soit une pratique bien établie par sa communauté, alors que sur cette même période seuls deux baptêmes avaient été célébrés sur le domaine privé ;

que la possibilité de faire recours était inopérante si l'État pouvait se déterminer par une décision à si bref délai, étant relevé qu'après l'entretien du 16 juin 2022 précité il avait attendu plus de dix jours pour rendre une décision écrite, bien qu'au courant de tous les éléments et qu'il n'était pas exclu qu'il change d'avis. Sa décision était d'ailleurs inattendue face à la pratique, bien établie, de ces dernières années, y compris suite à l'adoption de la LEE ;

vu l'information donnée aux parties le 1er juillet 2022 selon laquelle la cause était gardée à juger sur mesures provisionnelles, vu l'urgence, nonobstant la demande du département du 30 juin 2022 déposée au guichet dans la matinée de pouvoir se prononcer une nouvelle fois selon les éléments relevés par la recourante dans ses observations ;

Considérant en droit l'art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative de la Cour de justice du 26 mai 2020, selon lequel les décisions sur effet suspensif sont prises par la présidente de ladite chambre ou par le vice-président, ou en cas d'empêchement de ceux-ci, par un juge ;

qu'aux termes de l'art. 66 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours (al. 1) ; que toutefois, lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (al. 3) ;

que l'autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés (art. 21 al. 1 LPA) ;

que selon la jurisprudence, un effet suspensif ne peut être restitué lorsque le recours est dirigé contre une décision à contenu négatif, soit contre une décision qui porte refus d'une prestation. La fonction de l'effet suspensif est de maintenir un régime juridique prévalant avant la décision contestée. Si, sous le régime antérieur, le droit ou le statut dont la reconnaissance fait l'objet du contentieux judiciaire n'existait pas, l'effet suspensif ne peut être restitué car cela reviendrait à accorder au recourant d'être mis au bénéfice d'un régime juridique dont il n'a jamais bénéficié (ATF 127 II 132 ; 126 V 407 ; 116 Ib 344) ;

que lorsqu'une décision à contenu négatif est portée devant la chambre administrative et que le destinataire de la décision sollicite la restitution de l'effet suspensif, il y a lieu de distinguer entre la situation de celui qui, lorsque la décision intervient, disposait d'un statut légal qui lui était retiré de celui qui ne disposait d'aucun droit. Dans le premier cas, il peut être entré en matière sur une requête en restitution de l'effet suspensif, aux conditions de l'art. 66 al. 2 LPA, l'acceptation de celle-ci induisant, jusqu'à droit jugé, le maintien des conditions antérieures. En revanche, il ne peut être entré en matière dans le deuxième cas, vu le caractère à contenu négatif de la décision administrative contestée. Dans cette dernière hypothèse, seul l'octroi de mesures provisionnelles, aux conditions cependant restrictives de l'art. 21 LPA, est envisageable (ATA/70/2014 du 5 février 2014 consid. 4b ; ATA/603/2011 du 23 septembre 2011 consid. 2 ; ATA/280/2009 du 11 juin 2009 ; ATA/278/2009 du 4 juin 2009) ;

que selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, des mesures provisionnelles – au nombre desquelles compte la restitution de l'effet suspensif (Philippe WEISSENBERGER/Astrid HIRZEL, Der Suspensiveffekt und andere vorsorgliche Massnahmen, in Isabelle HÄNER/Bernhard WALDMANN [éd.], Brennpunkte im

Verwaltungsprozess, 2013, 61-85, p. 63) – ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/1112/2020 du 10 novembre 2020 consid. 5 ; ATA/1107/2020 du 3 novembre 2020 consid. 5) ;

qu'elles ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper le jugement définitif ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus qu'aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (arrêts précités). Ainsi, dans la plupart des cas, les mesures provisionnelles consistent en un minus, soit une mesure moins importante ou incisive que celle demandée au fond, ou en un aliud, soit une mesure différente de celle demandée au fond (Isabelle HÄNER, Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess in RDS 1997 II 253-420, 265) ;

que l'octroi de mesures provisionnelles présuppose l'urgence, à savoir que le refus de les ordonner crée pour l'intéressé la menace d'un dommage difficile à réparer (ATF 130 II 149 consid. 2.2 ; 127 II 132 consid. 3 = RDAF 2002 I 405) ;

que lorsque l'effet suspensif a été retiré ou n'est pas prévu par la loi, l'autorité de recours doit examiner si les raisons pour exécuter immédiatement la décision entreprise sont plus importantes que celles justifiant le report de son exécution. Elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui varie selon la nature de l'affaire. La restitution de l'effet suspensif est subordonnée à l'existence de justes motifs, qui résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiate de la décision ou de la norme (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1) ;

vu l'art. 15 Cst. qui prévoit que la liberté de conscience et de croyance est garantie (al. 1) ; toute personne a 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) ; toute personne a le droit d'adhérer à une communauté religieuse ou d'y appartenir et de suivre un enseignement religieux (al. 3; portée positive de cette liberté) ;

que la liberté de conscience et de croyance est également garantie par l'art. 9 § 1 CEDH, selon lequel toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Cee droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites (cf. arrêts de la CourEDH S.A.S c. France du 1er juillet 2014 [requête no 43835/11], § 123 ss, ainsi que Leyla Sahin c. Turquie du 10 novembre 2005 [requête no 44774/98], § 105). La portée de cette disposition est ici pratiquement identique à celle de l'art. 15 Cst. (cf. arrêt 1C_443/2017 du 29 août 2018 consid. 7.1). L'art. 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Pacte ONU II; RS 0.103.2) comporte un principe similaire (ATF 142 I 195 consid. 5.1), sanb portée propre par rapport à l'art. 9 CEDH (arrêt 2C_396/2008 du 15 septembre 2008 consid. 8) ;

que 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 de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00), 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) ;

que comme tout droit fondamental, la liberté de conscience et de croyance et la liberté de réunion peuvent être restreintes aux conditions prévues par l'art. 36 Cst. Toute restriction d'un droit fondamental doit ainsi être fondée sur une base légale suffisante (al. 1), être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (al. 2), être proportionnée au but visé (al. 3) et ne pas violer le noyau intangible du droit fondamental en question (al. 4) ;

que l'art. 4 LEE prévoit que dans le cadre de l'accomplissement des tâches publiques, l'État peut entretenir des relations avec des organisations religieuses (al. 1). Le Conseil d'État fixe par voie réglementaire les conditions à ces relations, notamment sous l'angle du respect des droits fondamentaux et de l'ordre juridique suisse en général (al. 2). La présente loi ne fonde pas un droit des organisations religieuses à entretenir des relations avec les autorités (al. 3) ;

que selon l'art. 6 al. 1 LEE, les manifestations religieuses cultuelles se déroulent sur le domaine privé. Selon l'al. 2 de cette disposition, modifié le 23 décembre 2021 à la suite de l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_1079/2019 du même jour, les manifestations religieuses cultuelles peuvent être autorisées sur le domaine public. Dans ces cas-là, les dispositions de la LMDPu s'appliquent. L'autorité compétente tient compte des risques que la manifestation peut faire courir, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre public, ou à la protection des droits et libertés d'autrui (art. 6 al. 4 LLE) ;

que l'art. 3 RLE prévoit que l'organisation religieuse souhaitant entretenir des relations avec l'État au sens des art. 5, 6, 8 et 9 de la LLE doit remplir les conditions générales suivantes : a) être formellement organisée sur le territoire du canton de Genève sous la forme d'une association ou d'une fondation au sens des dispositions du code civil suisse ; b) participer à la cohésion sociale au sein de la société genevoise ; avoir signé et respecter la déclaration d'engagement visée à l'art. 4 RLE fixant les exigences en matière de respect des droits fondamentaux et de l'ordre juridique suisse par les organisations religieuses souhaitant entretenir une relation avec l'État. Selon l'art. 6 RLE, le Conseil d'État statue sur la demande, en principe dans un délai de 4 mois après son dépôt. Il communique sa décision au demandeur (al. 1). Le Conseil d'État, sur la base d'informations fondées mettant en cause le respect des dispositions de LLE ou du RLE, peut à tout

moment interrompre ses relations avec une organisation religieuse. Le cas échéant, les départements concernés en sont informés (al. 4). La liste des organisations religieuses admises à des relations avec l'État au sens des articles 5, 6, 8 et 9 de la LLE peut être consultée au département (al. 5) ;

qu'il ressort en l'espèce de la décision attaquée que le département a refusé d'entrer en matière sur la demande de baptême en question, censé se dérouler sur le domaine public, pour la seule raison que la recourante ne figure pas sur la liste des organisations religieuses admises à des relations avec l'État au sens de l'art. 6 al. 5 RLE ;

que l'objet du litige est donc la fin de non-recevoir opposée à la demande d'autorisation de célébrer un baptême sur le domaine public du département pour la seule raison qu'elle émane d'une entité ne figurant pas sur la liste des organisations religieuse admises à des relations avec l'État ;

qu'au vu de cette motivation, le recours, dont la recevabilité sera examinée dans l'arrêt au fond, n'est a priori pas dénué de chances de succès ;

que le département n'a donc en l'espèce à première vue pas procédé à l'examen requis par l'art. 6. al. 4 LLE, et partant à une pesée des intérêts entre celui, privé, de la recourante et de ses membres à procéder à ce rite cultuel sur le domaine public et l'intérêt public, à savoir l'ordre, la sécurité et la santé publiques (art. 6 al. 4 LLE) ;

que la décision querellée fait interdiction à la recourante de tenir la manifestation religieuse projetée le 3 juillet 2022 au bord du lac, de sorte que l'urgence est avérée ;

qu'en revanche, la recourante ne démontre pas la condition du dommage difficilement réparable pour le cas où ladite cérémonie ne pourrait pas se tenir à l'endroit visé, ni l'impossibilité de la reporter à une date ultérieure, après que le recours ait été tranché, quand bien même elle a mentionné dans sa demande que septante-cinq personnes seraient probablement présentes et dans sa réplique que la personne appelée à être baptisées avait cherché avec soin une date pouvant convenir au plus grand nombre de ses proches ;

qu'en conséquence, la recourante ne saurait obtenir par le biais de mesures provisionnelles, censées être l'exception en cas de décision négative, la levée de l'interdiction de célébrer le baptême en cause le 3 juillet 20022 sur le domaine public ;

que de telles mesures provisionnelles seront donc refusées ;

qu'un délai au 22 juillet 2022 sera fixé au département pour répondre sur le fond au recours.

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette la demande de mesures provisionnelles formée par A_____ ;

impartit au département de la sécurité, de la population et de la santé un délai au 22 juillet 2022 pour répondre sur le fond au recours ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique la présente décision à A_____ ainsi qu'au département de la sécurité, de la population et de la santé.

La présidente :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :