

S. 1 / Nr. 1 Gleichheit vor dem Gesetz (Rechtsverweigerung) (f)

BGE 66 I 1

1. Arrêt du 19 janvier 1940 dans la cause Favre et consorts contre Conseil administratif de la Ville de Genève.

Seite: 1

Regeste:

1. Epuisement préalable des instances cantonales. Ce principe, qui vaut notamment pour les recours fondés sur les art. 4 et 31 CF, souffre une exception lorsque les plaignants attaquent comme inconstitutionnelle l'application d'une disposition qui émane de l'autorité cantonale de recours elle-même ou qui a été approuvée par elle. (consid. 3).

2. Droits dus pour l'utilisation d'un service public.

a) L'autorité cantonale n'est pas liée par l'art. 31 CF lorsqu'elle accorde la permission d'utiliser le domaine public dans une mesure passant l'usage commun. L'interdiction de l'effet prohibitif ne s'applique pas aux droits dus pour l'utilisation d'un service public tel qu'un marché ou une halle (taxes dites d'utilisation), tant qu'elles conservent le caractère d'emoluments en rapport avec la prestation publique fournie. (Consid. 4 et 5).

b) Un canton peut, sans violer l'art. 4 CF, réclamer aux personnes domiciliées dans d'autres cantons des taxes d'utilisation plus élevées qu'aux personnes demeurant sur son territoire. (Consid. 6).

Lorsque le droit fédéral ne prescrit pas un traitement égal de tous les citoyens suisses, un canton peut décider qu'il traitera le ressortissant d'un autre canton de la même manière que ses propres ressortissants sont traités dans ce canton. (Consid. 7).

1. Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges: dieser insbesondere für Beschwerden wegen Verletzung der Art. 4 und 31 BV geltende Grundsatz erleidet eine Ausnahme, wenn die Anwendung einer Verfügung als verfassungswidrig angefochten wird, die von der kantonalen Rekursbehörde selbst ausgeht oder durch sie gebilligt wird (Erw. a);

2. Anstaltsgebühren:

Seite: 2

a) keine Bindung der kantonalen Behörde an Art. 31 BV, wenn sie die Inanspruchnahme des öffentlichen Eigentums in einer den Gemeingebrauch übersteigenden Weise bewilligt. Das Verbot prohibitiv wirkender Gebühren bezieht sich nicht auf jene für die Benützung einer öffentlichen Anstalt (Markthallen usw.), solange diese Gebühren ein Entgelt für die Leistungen der öffentlichen Verwaltung darstellen (Erw. 4 und 5);

b) Von ausserhalb ihres Gebietes wohnenden Personen können die Kantone, ohne Art. 4 BV zu verletzen, höhere Anstaltsgebühren verlangen, als von den im Kanton ansässigen (Erw. 6).

Wenn nicht die Gleichbehandlung aller Schweizerbürger durch Bundesrecht vorgeschrieben ist, dürfen die Kantone Ausserkantonale so behandeln, wie ihre Angehörigen dort behandelt werden (Erw. 7).

1. Il principio che si debbono adire previamente tutte le istanze cantonali, il quale vale in particolare per i ricorsi fondati sugli art. 4 e 31 CF, soffre un'eccezione allorchè è impugnata come incostituzionale l'applicazione di un disposto emanante dalla stessa autorità cantonale di ricorso o da essa approvato (consid. 3).

2. Tasse dovute per l'utilizzazione di un servizio pubblico.

a) L'autorità cantonale non è vincolata dall'art. 31 CF allorchè accorda il permesso di utilizzare i beni di dominio pubblico in misura eccedente l'uso comune. Il divieto di tasse proibitive non si applica alle tasse dovute per l'utilizzazione di un servizio pubblico (come ad es. un mercato coperto), in quanto esse rappresentino il corrispettivo di una prestazione fornita (consid. 4 e 5).

b) Senza violare l'art. 4 CF, un cantone può esigere dalle persone domiciliate in altri cantoni tasse dette di utilizzazione superiori a quelle domandate agli abitanti del cantone (consid. 6).

Allorchè il diritto federale non prescrive la parità di trattamento di tutti i cittadini svizzeri, un cantone può trattare il cittadino di un altro cantone nella stessa maniera in cui i suoi propri cittadini sono trattati da questo cantone (consid. 7).

A. Par arrêté du 5 avril 1939, le Conseil administratif de la Ville de Genève a complété les règlements sur les marchés et les halles. En adjonction à la «Liste des marchés de gros et de détail ... et tarif des locations d'emplacement» des 9 juin/24 novembre 1933, il a adopté sous No 29 un «tarif spécial applicable aux locataires domiciliés effectivement dans les cantons suisses ou départements français où sur tous les marchés et dans les halles, le tarif de location le plus favorable n'est pas accordé aux vendeurs domiciliés dans le Canton de Genève» (suit l'indication des

prix de patentes). De même l'art. 16 du «règlement concernant l'administration des Halles» du 10 octobre 1911 a été complété par une disposition portant qu'un tarif spécial serait appliqué à la catégorie de

Seite: 3

vendeurs ci-dessus définie (mais sans indication des prix).

Ces deux adjonctions ont été approuvées, le 10 juin 1939, par le Conseil d'Etat du Canton de Genève.

Le 20 juin 1939, le Chef du service des halles et marchés de la Ville de Genève informa différents bouchers domiciliés dans le Canton de Vaud du complément apporté au règlement des halles; il ajoutait que, faute par eux de s'obliger dans les huit jours à payer dès le 1er octobre 1939 pour un banc aux halles le prix de 1650 fr. par an fixé en application de la nouvelle disposition, les «locations» dont ils bénéficiaient seraient résiliées pour fin septembre 1939.

B. Le 19 juillet 1939, René Favre à Gingins et sept autres bouchers domiciliés dans le Canton de Vaud ont formé un recours de droit public tendant à l'annulation de la décision du Conseil administratif du 5 avril 1939, approuvée par le Conseil d'Etat le 10 juin 1939, complétant l'art. 16 du règlement des halles. Ils font valoir en substance:

La décision des 5 avril/10 juin 1939 dont est recours n'a pas été attaquée dans le délai légal. Le délai est toutefois observé en ce qui concerne l'application de cette décision aux recourants. C'est cette application qui est critiquée. L'art. 4 CF est violé dans la mesure où il est fait une différence entre les citoyens domiciliés et les citoyens non domiciliés dans le canton. Le fait que des prescriptions semblables sont en vigueur dans d'autres cantons ne justifie pas la mesure prise. Un commerçant genevois qui serait lésé dans un autre canton par une disposition de ce genre aurait la faculté de recourir. D'autre part, les prix étant plus que triplés, l'augmentation a un caractère prohibitif et viole l'art. 31 CF.

C. Le Conseil administratif de la Ville de Genève a conclu à l'irrecevabilité du recours et en tout cas à son rejet. Il expose en résumé:

Le Conseil administratif n'a fait qu'user de ses droits de souveraineté en édictant, avec l'autorisation du Conseil

Seite: 4

d'Etat, des prescriptions sur l'utilisation des halles et marchés qui font partie du patrimoine administratif de la ville. L'adjonction à l'art. 16 du règlement des halles ne peut violer l'art. 31 CF, car cette disposition constitutionnelle ainsi que le Tribunal fédéral l'a décidé à plusieurs reprises ne confère pas aux particuliers le droit d'obtenir la permission d'utiliser le domaine public dans une mesure outrepassant l'usage commun; la corporation publique n'est pas liée, dans l'octroi de pareilles permissions, par le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, mais elle doit simplement éviter de commettre arbitraire ou de créer une inégalité de traitement. Sous ce rapport, le Conseil administratif n'a pas non plus violé l'art. 4 CF, car cette disposition comme le Tribunal fédéral l'a également jugé autorise une différence de traitement fondée sur le domicile, lorsqu'elle se justifie par des raisons sérieuses. Or ces raisons existent. C'est la population du Canton et de la Ville de Genève qui supporte en première ligne les frais d'acquisition, d'entretien et de surveillance des halles et marchés; il n'est dès lors que juste que les commerçants de Genève paient, pour l'occupation des bancs, des taxes moins élevées que les usagers venant du dehors. Ce traitement différent selon le domicile de l'intéressé est d'ailleurs appliqué par la plupart des municipalités. Fribourg par exemple distingue, pour les bouchers, suivant qu'ils sont établis dans la commune, hors de la commune ou hors du canton. Lausanne fait une distinction analogue. Actuellement, à Genève, un boucher établi dans le canton paie pour une case aux halles 400 fr., tandis qu'un boucher établi hors du canton paie 1500 fr. Pour apprécier ce dernier chiffre, il faut considérer que les étaux mis à disposition sont de 3 m. 60 ou 4 m., qu'ils sont placés dans un bâtiment fermé, confortable et bien entretenu, qu'ils comportent des comptoirs avec dessus de marbre, catelles, crochets et enseignes; plusieurs locataires ont installé le téléphone et disposent, moyennant un modique

Seite: 5

émolument, d'une loge frigorifique. - Quant à la procédure suivie, l'adjonction à l'art. 16 du règlement des halles, approuvée le 10 juin 1939 par le Conseil d'Etat, ne pouvait guère être remise en question dans un recours à cette autorité dirigé contre la communication faite aux recourants le 20 juin. Toutefois le présent recours ne vise pas directement la prescription du règlement, mais la manière dont celle-ci a été appliquée aux plaignants. A cet égard, un recours au Conseil d'Etat eût été recevable, car il incombe à ce dernier de surveiller et de diriger les autorités inférieures, et de contrôler l'application des règlements de police (art. 84 et 86 Const. gen.).

D. En réplique, les recourants observent ce qui suit:

La fixation d'émoluments différents selon le domicile n'est pas justifiée. Les recourants sont les fournisseurs réguliers de la Ville de Genève. Ils y paient des impôts commerciaux et des impôts sur le revenu; la taxe d'abattoir est pour eux plus élevée que pour les bouchers locaux. Genève forme le centre de leur activité; c'est là également qu'ils font la plupart de leurs achats. En revanche, ils ne grèvent que très peu le budget de la Ville et du Canton de Genève, car ils ne bénéficient pas des institutions publiques, telles qu'écoles, etc. Le Conseil administratif ne peut invoquer les tarifs différentiels en vigueur dans d'autres cantons ou communes, car les rapports entre Confédérés ne sauraient être soumis à la loi du talion. D'ailleurs à Lausanne et à Fribourg, la différence de traitement n'est appréciable qu'entre les commerçants établis dans la commune et ceux établis hors de la commune; elle est des plus réduites entre ces derniers et les commerçants étrangers au canton. A supposer même qu'un tarif spécial soit en soi justifié, la marge ne saurait être aussi grande qu'elle l'est à Genève: de 400 à 1500 fr. Quant à la procédure, les recourants n'auraient pu, en s'adressant au Conseil d'Etat, faire valoir qu'une chose, à savoir que l'autorité communale n'aurait pas fait une juste application à leur égard de

Seite: 6

la nouvelle du 10 juin 1939; or cela, les recourants ne le prétendent pas.

E. Dans sa duplique, le Conseil administratif souligne les points suivants:

L'adjonction à l'art. 16 du règlement des halles ne parle pas du montant des émoluments à payer par les commerçants habitant hors du canton. Or les recourants attaquent le montant de ces émoluments. Sur ce point, le Conseil d'Etat se fût saisi d'un recours. Le Conseil administratif a dû augmenter les taxes, car le service des halles était déficitaire. Si les recourants paient la taxe professionnelle fixe ainsi que l'impôt sur le revenu afférent à leurs opérations commerciales dans le Canton de Genève sous déduction d'un «préciput» en faveur de leur canton de domicile, ils ne paient l'impôt ni sur le revenu afférent à leurs autres gains, ni sur la fortune, ni sur les successions, et n'acquittent pas non plus les autres contributions du système fiscal genevois: taxe personnelle, taxe sur les domestiques, les voitures, les chiens, etc. Il n'est en outre pas exact que les recourants fassent de façon générale leurs achats à Genève. Enfin, les taux appliqués ne sont nullement prohibitifs, étant donné le chiffre d'affaires des recourants.

Considérant en droit:

1 et 2. Questions de forme. Le Tribunal constate que le recours tend en fait à l'annulation des mesures notifiées le 20 juin 1939, en raison de l'inconstitutionnalité de la prescription appliquée.

3. Les recourants invoquent une violation des art. 4 et 31 CF. Le Tribunal fédéral ne se saisit en principe de recours de ce genre qu'après que toutes les instances cantonales ont été épuisées (RO 45 I 246; 46 I 274; 48 I 105). Il est indifférent que les mesures par lesquelles le Chef du service des halles et marchés a, en application de la nouvelle du 5 avril, porté à 1650 fr. dès le 1er octobre 1939 le prix à payer par chacun des recourants, aient pu

Seite: 7

faire l'objet d'un recours au Conseil administratif. Même dans la négative, c'est-à-dire si le Chef du service des halles avait agi sur l'ordre dudit Conseil, ces mesures n'auraient pas un caractère définitif. En effet, ainsi que cela découle des art. 84 et 86 al. 2 Const. gen. et que le Tribunal fédéral l'a déjà constaté (cf. l'arrêt non publié du 8 novembre 1935 dans la cause Peloux et consorts, consid. I), les décisions communales concernant les marchés peuvent être déférées au Conseil d'Etat; ce droit de recours est tout général; il ne suppose pas qu'on invoque un moyen déterminé, p.ex. la violation d'une disposition d'un règlement.

Le Tribunal fédéral ne peut donc entrer en matière en l'espèce qu'autant que la jurisprudence apporte une exception même pour les recours basés sur les art. 4 et 31 CF au principe de l'épuisement des instances. Or c'est le cas lorsque l'usage d'une voie de droit cantonale apparaît d'emblée inutile. Cette condition est notamment remplie lorsque les plaignants attaquent comme inconstitutionnelle l'application d'une disposition émanant de l'autorité de recours elle-même ou approuvée par elle (RO 38 I 438; arrêt non publié du 8 novembre 1935 dans la cause Peloux, consid. 1). L'adjonction apportée par le Conseil administratif à l'art. 16 du règlement des halles ayant été approuvée par le Conseil d'Etat le 10 juin 1939, le Tribunal fédéral peut connaître du recours dirigé contre les mesures du 20 juin 1939 pour autant que les recourants invoquent l'inconstitutionnalité de la nouvelle.

En revanche, le Tribunal fédéral ne peut entrer en matière dans la mesure où le recours vise le montant des taxes réclamées. Le Conseil d'Etat ne s'est pas encore prononcé à ce sujet, car à la différence du tarif spécial édicté pour les marchés et également soumis à l'autorité cantonale le nouvel article 16 du règlement des halles n'indique pas les prix à payer par les marchands étrangers au canton. Le Conseil d'Etat a d'ailleurs déclaré, dans

Seite: 8

l'instruction, qu'il se serait saisi d'un recours critiquant les taux fixés par les avis du 20 juin 1939.

4. L'autorisation d'occuper un banc de marché que ce soit sur une place publique ou dans une halle municipale - constitue une permission spéciale d'usage soumise au droit cantonal (cf. l'arrêt non publié du 10 décembre 1937 dans la cause Société coopérative suisse de consommation, consid. 4). Les redevances perçues en retour représentent, en tant qu'elles ne sortent pas du cadre d'une compensation équitable, des émoluments au sens technique du terme. Le prix réclamé pour un banc de marché rentre dans la catégorie des émoluments ou taxes d'utilisation (Benutzungsgebühr, Anstaltsgebühr), c'est-à-dire des droits dus pour l'utilisation d'un service public, par opposition aux émoluments dits administratifs (Verwaltungsgebühr), dus pour l'accomplissement de certains actes officiels (cf. FLEINER, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8e éd., p. 378/9; RUCK, Schweizer. Verwaltungsrecht, I, p. 104/5), et par opposition aussi aux émoluments régaliens (Regalgebühr) que l'Etat perçoit lorsqu'il concède à un particulier l'exploitation d'un droit régalien (forces hydrauliques, mines, pêche, chasse). Les taxes de marché sont des «Anstaltsgebühren» même lorsque les bancs cédés sont à ciel ouvert, car dans ce cas également le marché est un service public (RO 48 I 295; arrêt précité Société coopérative, consid. 7 p. 18/19)

Il n'est pas nécessaire de rechercher si, dans le cas particulier, la taxe d'emplacement de 1650 fr. par an exigée des bouchers établis hors du canton sort du cadre d'un émolument pour constituer un impôt, car comme il a été exposé ci-dessus (consid. 3) le Tribunal fédéral n'a à se prononcer que sur le principe d'un tarif spécial pour les commerçants du dehors. Or, à cet égard, il importe uniquement de savoir si l'établissement d'un tel tarif devait nécessairement entraîner l'adoption de taux qui ne fussent plus dans un rapport équitable avec la prestation

Seite: 9

publique fournie. La réponse ne peut être que négative, même si l'on ne tient compte, pour apprécier cette proportion, que des frais occasionnés à la municipalité, sans considérer aussi, comme il le faudrait, l'intérêt qu'a l'usager à l'accomplissement de l'acte soumis à redevance (RO 53 I 482 ss; 56 I 515). Les taxes exigées des bouchers établis hors du canton auraient nécessairement perdu leur caractère d'émoluments l'augmentation fût-elle même minime, si avant la révision du règlement les taxes perçues de tous les commerçants selon un tarif qui n'est pas critiqué avaient suffi à couvrir les frais liés au service des halles. Or les recourants ne l'ont pas établi ni même allégué, et le contraire résulte des indications fournies par le Conseil administratif. L'ensemble des dépenses causées par l'exploitation des halles (intérêts du capital engagé et amortissement, salaire du personnel de surveillance, entretien, chauffage, éclairage et eau) s'élève à environ 60000 fr., tandis que les recettes ne se sont montées en 1938 qu'à 51901 fr. 15.

On n'a dès lors pas à décider si la corporation publique qui perçoit un impôt professionnel peut frapper plus lourdement que les autres les commerçants établis hors du canton (cf. d'ailleurs ci-dessous, consid. 6 litt. b), mais uniquement si une pareille distinction, lorsqu'elle est faite pour les taxes d'utilisation, se heurte à l'art. 4 ou à l'art. 31 CF.

5. Le Tribunal fédéral a déclaré dans plusieurs arrêts que l'art. 31 CF ne confère pas aux particuliers le droit d'utiliser les voies et places publiques; ils ne peuvent notamment prétendre être autorisés à le faire dans une mesure excédant l'usage commun; lorsqu'elles accordent de telles permissions, les autorités cantonales ne sont pas liées par le principe de la liberté du commerce et de l'industrie; elles doivent simplement, ici comme partout, éviter de commettre arbitraire ou de procéder inégalement (RO 52 I 35 /36; 58 I 298 /90; 59 I 270 /1; 60 I 277; arrêts non publiés Wasescha du 13 janvier 1913, consid. 2;

Seite: 10

Bissig du 14 novembre 1930, consid. 2; Racine du 16 juillet 1927, consid. 3; Manigley du 9 février 1934, consid. 1; Jenatton et consorts du 25 janvier 1934, consid. 3; Peloux et consorts du 8 novembre 1935, consid. 3). Le Tribunal fédéral s'est toutefois demandé dans un arrêt postérieur (Société coopérative suisse de consommation du 10 décembre 1937, consid. 7) si, eu égard à l'art. 31 litt. e CF qui prévoit que les dispositions sur la police des routes ne peuvent renfermer rien de contraire à la liberté du commerce et de l'industrie, il y avait lieu de s'en tenir sans réserves au principe énoncé ou s'il convenait d'en restreindre la portée en ce sens que seul un refus d'autorisation fondé sur un motif d'intérêt général (sécurité de la circulation, hygiène, esthétique, moralité) ou sur des considérations découlant du but d'un service public serait légitime. Cette question peut, comme alors, demeurer indéterminée, car même si cette atténuation du principe ne concernait pas seulement les immeubles du domaine public (routes, places, etc.), mais aussi les choses relevant du patrimoine administratif (halles, etc.), le moyen tiré de l'art. 31 CF ne pourrait être admis.

En effet, les recourants ne voient une violation de cette disposition que dans le fait qu'on leur réclame une taxe portée au triple de ce qu'elle était, et qui aurait ainsi un caractère prohibitif. Ce grief vise le montant de la taxe et est dès lors irrecevable (cf. consid. 3). Il devrait d'ailleurs être rejeté au fond si

l'on voulait admettre que les recourants auraient pu invoquer l'interdiction des taxes prohibitives en ce qui concerne le principe même du tarif différentiel. Cette interdiction ne s'applique en effet qu'aux impôts professionnels et peut-être aussi aux émoluments administratifs (cf. en ce sens RO 43 I 257 et 38 I 427, en sens contraire RO 54 I 81), mais en tous cas pas aux taxes d'utilisation, surtout lorsque comme c'est le cas en l'espèce il n'y a pas obligation d'utiliser le service public (BURCKHARDT, Comment., 3e édit., p. 252/3). Or rien ne permet en l'état de supposer (cf. consid. 4 ci-dessus)

Seite: 11

qu'une majoration des droits jusqu'alors perçus des marchands étrangers au canton ne fût pas possible sans sortir du cadre d'un émolument et sans donner partiellement à ces droits le caractère de taxes professionnelles. Au surplus, les recourants n'ont pas établi qu'un droit annuel de 1650 fr. constituât pour eux une charge telle qu'ils ne pourraient plus retirer de l'exploitation d'un banc aux halles de Genève un profit raisonnable. Ils n'ont fourni aucune indication sur les bénéfices réalisés ces dernières années. Or, pour prétendre que le prix de 1650 fr. paralysait leur genre de commerce, ces précisions eussent été indispensables.

6. Les recourants se plaignent d'une violation de l'art. 4 CF résultant du fait que les marchands étrangers au canton et notamment les marchands vaudois sont moins bien traités que les marchands genevois, les premiers étant soumis à un tarif spécial comportant des taxes plus élevées. Ce moyen ne vise pas le montant des droits, mais le principe inscrit dans le nouvel article 16 du règlement des halles. Il y a donc lieu d'entrer en matière.

a) Les cantons ne peuvent dans la mesure où la Constitution ne statue pas elle-même d'exceptions (p. ex. en matière d'assistance) soumettre les citoyens à un régime différent suivant qu'ils sont ou non leurs ressortissants (art. 43 et 60 CF). En revanche, le domicile à l'intérieur ou en dehors du canton même si le traitement moins favorable des citoyens établis au dehors devait frapper surtout des ressortissants d'autres cantons peut former le point de départ de distinctions juridiques. Il faut toutefois que la discrimination repose sur des raisons sérieuses, c'est-à-dire qu'il existe une relation naturelle entre la situation particulière et le traitement différentiel. Si cette relation fait défaut, l'art. 4 CF se trouve violé (RO 51 I 77 et les arrêts cités; 53 I 349; arrêt non publié du 25 janvier 1935 dans la cause Jenatton).

b) En ce qui concerne les impôts professionnels, le Tribunal fédéral a jugé récemment (arrêt Schulthess,

Seite: 12

RO 64 I 386 ss) que rien ne justifiait qu'ils fussent plus élevés pour les personnes demeurant hors du canton; on ne saurait en particulier invoquer le fait que ces personnes paient leurs impôts ordinaires sur la fortune et sur le revenu dans un autre canton; tenir ce motif pour suffisant, reviendrait à permettre aux cantons d'éviter la défense de la double imposition. En l'espèce toutefois, il faut considérer comme il a été exposé ci-dessus que les taxes exigées des marchands étrangers au canton n'ont pas le caractère d'impôts mais celui d'émoluments.

c) Lorsque l'autorité qui accorde une patente professionnelle perçoit, outre un impôt, un émolument administratif, elle a le droit, s'il s'agit d'étrangers au canton, de leur réclamer un émolument supplémentaire qui corresponde au surcroît de travail et de frais que représente dans ce cas l'octroi de l'autorisation (RO 64 I 391). L'augmentation des taxes envisagées par le Conseil administratif pour les marchands du dehors ne devait pas se tenir dans ces limites, car la concession d'un banc aux halles ne peut guère occasionner plus de frais ou de travail parce que le locataire exploite sa boucherie dans le Canton de Vaud plutôt que dans le Canton de Genève. Il s'agit dès lors de savoir si le canton ou la commune qui assujettit les citoyens du dehors à des taxes d'utilisation plus élevées ne peut aussi le faire qu'à raison du surcroît de frais et de travail résultant pour l'administration du domicile extérieur des intéressés.

d) Selon une jurisprudence qui remonte à 1903, les autorités fédérales admettent que les étrangers au canton soient astreints à payer pour les permis de pêche et de chasse des prix (taxes régaliennes) plus élevés que les habitants du canton, sans d'ailleurs que le supplément perçu doive correspondre à un surcroît effectif de travail et de frais. On justifie cette différence en considérant que la faune terrestre et aquatique d'un canton constitue en quelque sorte un «bien inhérent au territoire cantonal, dont l'exploitation, restreinte de par la nature des choses,

Seite: 13

doit être réservée de préférence aux citoyens du canton qui, en cette qualité, contribuent aux charges publiques» (SALIS, Droit fédéral, 2e éd., t. V no 2111; SALIS-BURCKHARDT, t. III no 1092; RO 32 I 637; 36 I 676; 41 I 156; 64 I 390; arrêt non publié du 23 janvier 1917 dans la cause Benz, reproduit dans la Aarg. Vierteljahresschrift, 25 p. 105; NAPP, Zeitschr. f. schw. R. 35 p. 279).

e) Les mêmes considérations doivent s'appliquer aux taxes d'utilisation, là du moins où l'étranger au canton n'est pas tenu de recourir au service public. L'usage des institutions étatiques et communales (écoles, hôpitaux, halles, etc.) est aussi limité par nature; d'autre part, ces institutions ne représentent pas seulement un bien inhérent au territoire cantonal ou communal, mais elles sont directement la propriété du canton ou de la commune et, à ce titre, elles sont destinées en première ligne aux citoyens domiciliés sur le territoire, qui supportent l'ensemble des charges publiques. L'art. 43 al. 4 CF, qui consacre l'égalité de traitement dans le domaine du droit public, accorde uniquement au Suisse établi le droit de bénéficier des institutions étatiques et communales aux mêmes conditions que les ressortissants du canton et de la commune (RO 49 I 337). Cette limitation de la garantie aux citoyens établis n'aurait pas de véritable sens si, de par l'art. 4 CF, tous les Suisses, même non établis, pouvaient invoquer les mêmes droits. Une corporation publique qui, pour l'utilisation d'un service public, perçoit des habitants astreints au paiement des impôts généraux des taxes moins élevées que ne comporterait la couverture des frais occasionnés par ce service, n'est pas tenue, en vertu du droit fédéral, d'assurer le même privilège aux personnes habitant au dehors. Les cantons et les communes ont ainsi le droit, tant que le principe de la gratuité de l'enseignement inscrit à l'art. 27 CF n'entre pas en jeu, d'exiger des écoliers non domiciliés sur leur territoire un écolage plus élevé, voire de n'en percevoir un qu'à leur égard (cf. IM HOF, Rechtserörterungen, Supplément

Seite: 14

à: MANGOLD, Die Erhebung von Schulgeld, Mitteilungen des statistischen Amtes des Kantons Baselstadt, no 15, année 1908, notamment p. 84 et 88). On ne peut non plus reprocher à un canton ou à une commune de réclamer aux malades admis dans leurs hôpitaux des taxes plus ou moins élevées suivant qu'ils sont ou non établis. A vrai dire, en ce qui concerne les halles et marchés, le Conseil fédéral après s'être d'abord prononcé en sens contraire (SALIS, III no 900) a décidé dans un arrêté du 31 décembre 1900 (SALIS, no 821 a) qu'un marchand ne pouvait pas être frappé d'une taxe d'emplacement plus élevée du fait de son domicile hors de la commune. Toutefois, dans la mesure où il vise également la taxe d'utilisation comprise dans le droit de patente, cet arrêté doit être considéré comme dépassé par le changement de jurisprudence opéré quelques années plus tard (1903) par le Conseil fédéral en ce qui concerne les émoluments régaliens (cf. ci-dessus litt. d). En revanche, l'arrêté précité conserve toute sa valeur en tant qu'il se rapporte à l'impôt professionnel compris dans le droit de patente (RO 64 I 388). Lorsqu'il s'agit de marchés à ciel ouvert tenus sur les voies et places publiques, cet impôt constitue souvent l'élément principal, car les frais liés au service public (achat et entretien des bancs, surveillance, etc.) ne justifient que la perception d'émoluments très modérés. Il en est différemment lorsqu'il s'agit de halles, car il faut faire rentrer dans le calcul de l'émolument les frais souvent considérables de construction, d'installation et d'entretien. Enfin on ne peut dénier à la Ville de Genève le droit de frapper les recourants d'une taxe plus élevée, par le motif que ceux-ci paient à Genève certains impôts, à savoir la taxe professionnelle et l'impôt sur le revenu afférent à leurs opérations commerciales dans cette ville. Il faut en effet compter au nombre des étrangers au canton tous ceux qui ont leur domicile hors de la Ville ou du Canton de Genève et qui n'y ont donc pas leur domicile fiscal ordinaire.

Seite: 15

7. Le principe que les étrangers au canton supportent des taxes d'emplacement plus élevées ne s'applique pas, d'après le nouvel art. 16 du règlement des halles, à tous les marchands, mais seulement à ceux qui sont domiciliés dans un canton où sur tous les marchés et dans les halles le tarif de location plus favorable n'est pas accordé aux vendeurs domiciliés dans le Canton de Genève. Il y a ainsi deux catégories d'étrangers au canton, dont l'une jouit du traitement réservé aux marchands domiciliés. Les recourants n'ont pas prétendu, dans leur premier mémoire, que cette discrimination violât l'égalité des citoyens devant la loi; tout au plus ont-ils critiqué, dans leur réplique, l'application du système du talion. Mais, en tant que la réplique est déposée après l'expiration du délai de recours de 30 jours (ce qui est le cas en l'espèce), le recourant n'y peut pas introduire de nouveaux moyens; il doit se borner à motiver plus complètement les moyens déjà invoqués (RO 36 I 533). Le nouveau grief des recourants est donc tardif. Il n'est d'ailleurs pas fondé. Lorsque l'égalité de traitement des citoyens suisses est prévue par le droit fédéral (art. 4, 43, 60 CF), un canton doit placer les citoyens qui relèvent d'un autre canton par le droit de cité ou le domicile sur le même pied que ses propres ressortissants établis. Il ne peut pas se contenter dans ce cas de traiter le ressortissant d'un autre canton de la même manière que ses propres ressortissants sont traités dans ce canton (rétorsion; RO 5 p. 31/2; 6 p. 204; 8 p. 41 ss). Toutefois, lorsque le droit fédéral ne prescrit pas un traitement égal et c'est le cas en l'espèce le canton peut fort bien renoncer au régime différentiel qu'il est en droit de pratiquer, à condition que l'autre canton en fasse autant. C'est ainsi que dans le domaine de la chasse, où les étrangers au canton ne peuvent pas non

plus prétendre, en vertu du droit fédéral, jouir du même traitement que les habitants du canton, le Conseil fédéral a approuvé la conclusion d'un concordat qui prévoyait la mise sur le même pied totale ou partielle des habitants

Seite: 16

des cantons signataires, malgré les différences qui en résultaient entre les habitants des cantons concordataires et ceux des cantons non concordataires, et même, en cas de conventions spéciales, entre les habitants de divers cantons concordataires (SALIS-BURCKHARDT, III, no 1092). Or il doit aussi être loisible à un canton de prévoir d'emblée, par voie légale ou réglementaire, à quelles conditions il traitera les habitants d'autres cantons de la même manière que ses propres habitants.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

rejette le recours en tant qu'il est recevable