

ATF 143 I 272 - TF, 03.04.2017, 2C\_756/2015\*

## Faits

Lors de la révision complète de la loi cantonale sur les communes, le Grand Conseil du canton de Zurich adopte la disposition suivante (§ 3) : « Les communes politiques s'organisent comme des communes à assemblée communale ou à parlement. Les communes à parlement se chargent également des tâches des communes dans le domaine de l'école et de l'apprentissage (al. 2). Les communes scolaires s'organisent comme des communes à assemblée communale (al. 3) ».

La révision inclut également une disposition transitoire qui prévoit que les communes scolaires qui se trouvent complètement ou partiellement sur le territoire de communes politiques à parlement doivent être dissoutes d'ici le terme de la prochaine législature ordinaire suivant l'entrée en vigueur de la loi.

Après l'échéance du délai référendaire, les autorités cantonales promulguent et publient la loi. Quatre communes scolaires ainsi que six communes politiques forment alors un recours en matière de droit public au Tribunal fédéral. Celui-ci doit examiner si la nouvelle réglementation respecte la garantie de l'autonomie communale telle qu'elle est instituée dans le canton de Zurich.

## Droit

Dans un premier temps, le Tribunal fédéral analyse si le droit constitutionnel cantonal introduit des garanties en faveur des communes dans le domaine litigieux. Il relève à titre préliminaire que la Constitution cantonale revêt une primauté normative dans la hiérarchie cantonale des normes. En lui accordant sa garantie (art. 51 Cst.), l'Assemblée fédérale s'attend à ce que le droit cantonal infra-constitutionnel la respecte. Il s'agit d'un aspect de la fidélité confédérale (art. 44 Cst.).

Les juges rappellent ensuite que la commune est une institution dont l'étendue concrète découle du droit cantonal constitutionnel, voire légal. La Confédération protège judiciairement l'autonomie « dans les limites fixées par le droit cantonal » (art. 50 Cst.).

D'après la jurisprudence, les communes sont autonomes dans un domaine si le droit cantonal ne réglemente pas exhaustivement celui-ci mais leur en confie partiellement ou complètement la réglementation et leur accorde une liberté de décision relativement importante dans ce domaine. La marge de décision peut se rapporter à la législation et/ou à l'application du droit et doit avoir une pertinence quantitative (capacité de répondre de manière autonome à une question essentielle) ainsi que qualitative (liée à une affaire communale).

En l'occurrence, le droit public zurichois reconnaît de manière générale l'autonomie communale (art. 1 al. 4 Cst./ZH) et instaure notamment la commune politique (art. 83 al. 1 Cst./ZH) et la commune scolaire (art. 83 al. 2 Cst./ZH). Les communes politiques sont soumises au principe de subsidiarité : elles se chargent de toutes les tâches publiques pour lesquelles ni la Confédération ni le canton ne sont compétents.

Les communes scolaires sont des communes spéciales, c'est-à-dire au domaine de compétences limité (l'école et la formation), et facultatives. Lorsqu'une telle commune existe, elle peut fusionner avec la commune politique sur le territoire de laquelle elle se trouve. La commune scolaire disparaît alors, ce qui n'est possible qu'avec l'approbation de la majorité des votants de cette commune (art. 84 al. 2 Cst./ZH) dans le cadre d'un vote aux urnes (art. 84 al. 3 Cst./ZH). L'approbation de la commune politique n'est en revanche pas nécessaire. Ainsi, le droit cantonal ne prévoit pas de fusions forcées. Il apparaît dès lors que art. 84 al. 2 Cst./ZH consacre une garantie cantonale en faveur des communes scolaires (art. 189 al. 1 let. e Cst.). Il appartient exclusivement aux ayants droit au vote de cette commune de décider si la commune doit être maintenue sous cette forme ou doit être intégrée à une commune politique. La Confédération protège cette garantie et les communes peuvent invoquer la violation du droit supérieur lorsqu'une disposition légale cantonale l'entrave (art. 89 al. 2 let. c LTF).

Dans un second temps, le Tribunal fédéral examine si les dispositions litigieuses portent atteinte à ces garanties. D'après le nouveau § 3 al. 2 2e phr. GG/ZH-2015, les communes politiques à parlement exercent également les compétences communales dans le domaine de l'école et de la formation. Les communes scolaires préexistantes, dans la mesure où elles

se trouvent en partie ou complètement sur le territoire d'une commune à parlement, cèdent à celle-ci leurs compétences et doivent être dissoutes d'ici le terme de la prochaine législature (§ 177 GG/ZH-2015). La loi révisée fait donc abstraction de la participation des citoyens de la commune scolaire pour procéder à la dissolution de celle-ci. Or, cette participation est garantie par la Constitution cantonale. Aucune interprétation conforme à la Constitution cantonale n'est possible car la nouvelle loi autorise des fusions forcées, ce qui est insoutenable du point de vue du droit constitutionnel.

En conséquence, le Tribunal fédéral admet le recours des communes et annule les dispositions litigieuses.

Proposition de citation : CAMILLA JACQUEMOUD, L'autonomie des communes scolaires zurichoises, in:

<https://lawinside.ch/476/>