

du 20 janvier 2004

dans la cause

Madame D.

représentée par Me Daniel Meyer, avocat

contre

OFFICE VÉTÉRINAIRE CANTONAL

EN FAIT

1. Madame D., née en 1983, est domiciliée avenue _____ à Genève.
2. Le 26 avril 2003, après avoir acquis un American Staffordshire terrier (ci-après : Am'staff) mâle auprès de M. Du _____, dans le département de l'Ain, l'intéressée a remis à l'office vétérinaire cantonal (ci-après : l'OVC ou l'office) un formulaire d'enregistrement, conformément au règlement relatif aux chiens dangereux (M 3 50.05).
3. Le 9 mai 2003, l'OVC a imparti à Mme D _____ un délai échéant le 18 mai 2003 pour rendre le chien en question à M. Du _____ ou pour le céder à un tiers domicilié dans un pays ou un canton suisse où les Am'staffs étaient autorisés.

Le chien n'avait pas été acquis conformément à l'article 5 du règlement relatif aux chiens dangereux. Mme D _____ avait appelé l'OVC le 23 avril 2003. Au cours de cet entretien, elle avait obtenu tous les renseignements relatifs à l'acquisition d'un Am'staff, de même qu'une liste des élevages reconnus.

En cas de non-respect du délai, une contravention serait dressée et le chien se verrait confisqué.
4. Dans son courrier du 12 mai 2003 à l'OVC, Mme D _____ a rappelé à ce dernier qu'au cours de leur entretien du 23 avril, il lui avait fourni une liste d'adresses d'éleveurs suisses; il lui avait aussi suggéré de se renseigner à l'étranger. Comme elle n'avait pas trouvé de chien en Suisse, elle avait rappelé l'OVC, qui lui avait alors donné les coordonnées de M. N.R., de l'association "Molo's". Ce dernier l'avait aiguillée vers M. Du _____, un éleveur reconnu et sérieux aux dires de M. R _____. Mme D _____ a encore exposé qu'elle avait perdu son père six mois auparavant et que la présence d'un chien lui était indispensable.
5. Le 13 mai 2003, l'OVC a maintenu sa position. Aucune autorisation préalable n'avait été sollicitée. De plus, l'éleveur en question ne remplissait pas les conditions pour être agréé par l'OVC et n'était pas annoncé auprès de la direction des services vétérinaires de l'Ain. Le délai fixé à Mme _____ pour restituer le

chien était maintenu.

6. Par télécopie du 20 mai 2003, la préfecture de l'Ain a communiqué à l'OVC un récépissé de déclaration d'une activité d'élevage canin, faite par l'épouse de M. Du_____. Selon une mention manuscrite figurant sur ce document, la direction des services vétérinaires procéderait à un contrôle de l'élevage en été 2003.
7. Le 28 mai 2003, une rencontre a eu lieu entre le conseil de Mme D_____ et l'OVC. Ce dernier a suggéré que l'intéressée restitue le chien à l'éleveur français, jusqu'à ce que la direction des services vétérinaires compétente ait constaté la conformité et l'affiliation de l'élevage en question. La teneur de cet entretien a été confirmée par écrit, le jour-même.
8. Le 10 juin 2003, la mère de Mme D_____ a téléphoné à l'OVC. Sa fille se présentait à des examens et n'avait pas pu reprendre contact avec son avocat. Elle a indiqué que selon M. Du_____, la direction des services vétérinaires français n'était pas disposée à se rendre sur place pour contrôler l'élevage. Il semblait aussi qu'il y avait mésentente entre les services vétérinaires français et suisses.

Le même jour, l'OVC a téléphoné à la direction des services vétérinaires de l'Ain. L'instruction du dossier concernant l'élevage en question était en cours. Tous faisaient l'objet d'une visite, mais ceux qui présentaient des problèmes étaient contrôlés plus rapidement. L'élevage de M. Du_____ le serait en juillet ou en août 2003.
9. Le 21 mai 2003, Mme D_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours, reprochant à l'OVC une violation de son droit d'être entendue. Au surplus, la décision était arbitraire : M. Du_____ disposait en effet d'un numéro d'éleveur et rien ne justifiait que la reconnaissance en Suisse de son élevage soit subordonnée au satisfecit préalable de la direction des services vétérinaires de l'Ain.
10. Le 26 juin 2003, l'OVC s'est opposé au recours. La décision litigieuse n'était pas soumise à recours, puisqu'elle ne faisait qu'annoncer le risque d'une sanction si la commination de l'OVC n'était pas suivie.

Quant au fond, la race Am'staff était considérée

comme dangereuse et les chiens ne pouvaient être acquis qu'auprès d'un élevage affilié à un club cynologique suisse ou auprès d'un organisme de protection des animaux suisse, reconnu d'utilité publique. L'acquisition à l'étranger d'un animal de cette race était soumise à autorisation préalable, ce qui n'avait pas été le cas en l'espèce.

11. Le conseil de Mme D_____ a transmis au Tribunal administratif un courrier qu'il avait reçu de la direction des services vétérinaires de l'Ain, daté du 12 septembre 2003, dont il résulte que, le 15 mai 2003, Mme D_____ avait déclaré une activité d'élevage de chiens destinés à la vente. Elle avait déposé un dossier de demande de certificat de capacité, nécessaire pour exercer cette activité à titre commercial. Le vétérinaire compétent avait émis un préavis favorable. Le contrôle des installations n'avait pas été fait au jour de la lettre. La société de M. Du_____ remplissait les obligations administratives prévues par le code rural français, sans que la conformité de l'établissement soit attestée par les services vétérinaires compétents.
12. Au cours de la comparution personnelle du 8 septembre 2003, les parties ont campé sur leur position.
13. Le 27 octobre 2003, le Tribunal administratif a entendu M. R_____.

Mme D_____ l'avait appelé sur les conseils de l'OVC. Il avait vérifié avec elle son désir d'avoir un chien. L'élevage dont il avait donné les coordonnées répondait aux critères de l'OVC. A sa connaissance, les contrôles d'élevages en France n'avaient lieu que pour les professionnels ou sur plainte, pour des particuliers.

Mme D_____ a précisé qu'elle n'avait pas entendu parler d'autorisation préalable lorsqu'elle avait pris contact avec M. R_____. Elle avait rempli le formulaire d'enregistrement et renvoyé ce dernier avant d'aller chercher le chien. Elle avait vu l'animal sur internet, ce qui lui avait permis d'en donner la couleur.

EN DROIT

1. a. Selon l'article 56A alinéa 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05) le Tribunal administratif est compétent pour connaître de

recours contre des décisions d'autorités et de juridictions administratives, sauf exceptions prévues par la loi.

b. L'article 4 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) indique qu'une décision est une mesure individuelle et concrète prise par l'autorité, ayant pour but de créer, de modifier ou d'annuler des droits et des obligations, de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits ou de rejeter ou déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits et des obligations.

c. En l'espèce, le courrier adressé par l'OVC à Mme D_____ le 9 mai 2003 lui impartissait un délai pour retourner son chien à l'éleveur français ou pour le céder à un tiers, domicilié dans un pays ou un canton suisse où la race en question est autorisée. En cas de non respect des exigences précitées, l'OVC mettrait l'intéressée en contravention. De plus, il confisquerait le chien pour le faire partir du territoire genevois, aux frais de l'intéressée.

Ce courrier représente sans conteste une obligation pour Mme D_____ et doit dès lors être qualifié de décision.

d. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. a. L'article 130 de la Constitution de la République et canton de Genève du 24 mai 1847 (Cst. gen. - A 2 00) consacre expressément le principe de la séparation des pouvoirs. Le pouvoir législatif incombe au Grand Conseil (art. 70 Cst. gen.). L'autorité exécutive genevoise est chargée de l'exécution des lois et prend à cet effet les règlements et arrêtés nécessaires (art. 116 Cst. gen.). Elle peut donc disposer *intra legem* et non pas *praeter legem*. A moins d'une délégation expresse, le Conseil d'Etat ne peut pas poser de nouvelles règles qui restreindraient les droits des administrés ou leur imposeraient des obligations (ATF 114 Ia 288; ATA A.F. et J.D. du 14 octobre 1989; B. KNAPP, Précis de droit administratif, Bâle 1991, nos. 322, 353; P. MOOR, Droit administratif, Berne 1991, nos. 3.3.3.1-3; ATA F. du 26

septembre 2000).

b. Les ordonnances législatives d'exécution sont le complément d'une loi au sens formel. Elles sont des règles obligatoires, unilatérales, générales et abstraites permettant d'exécuter une loi formelle qui n'est pas directement applicable. Elles ne peuvent énoncer que des règles secondaires (ATF 104 Ib 209 X.). Même en l'absence d'une loi formelle, le Conseil d'Etat est habilité, en vertu de l'article 116 Cst. gen., à adopter des règles d'exécution (B. KNAPP, op. cit. nos. 350 ss, P. MOOR, op cit. no. 3.3.3.2; ATA F. précité).

c. Les ordonnances législatives de substitution sont le substitut d'une loi au sens formel. Elles peuvent contenir des règles juridiques nouvelles ou règles primaires. L'exécutif qui les édicte ne tire pas sa compétence de la Constitution, mais d'un acte formel du législateur, qui se dessaisit de son pouvoir en faveur de l'exécutif. Cette délégation se fait sur la base d'une clause de délégation (ATA F. précité).

3. a. Le principe de la légalité est un principe de valeur constitutionnelle consacré à l'article 5 alinéa 1 Cst. Il se compose de deux éléments : le principe de la suprématie de la loi et le principe de l'exigence de la base légale.

Le principe de l'exigence de la base légale exige que l'ensemble de l'activité étatique repose sur la loi. La base légale doit revêtir une certaine "densité normative", c'est-à-dire qu'elle présente des garanties suffisantes de clarté, de précision et de transparence. Cette exigence de précision de la norme découle de celle de la sécurité du droit et du principe d'égalité. L'exigence de la densité normative est toutefois relative. L'on ne saurait exiger du législateur qu'il renonce totalement à avoir recours à des notions imprécises, qui comportent une part nécessaire d'interprétation. Cela tient d'abord à la nature générale et abstraite de toute règle de droit, et à la nécessité qui en découle de laisser aux organes chargés de l'appliquer une certaine marge de manoeuvre lors de sa concrétisation. Plusieurs critères doivent être pris en compte pour déterminer quel degré de précision l'on est en droit d'exiger d'une loi, en particulier le cercle de ses destinataires et la gravité des atteintes qu'elle autorise aux droits fondamentaux. Une atteinte grave exige en principe une base légale formelle, claire et

précise, alors que des atteintes plus légères peuvent, par le biais d'une délégation législative, figurer dans des actes de niveau inférieur à la loi (A. AUER, G. MALINVERNI et M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, 2000, vol. I, pp. 616, 617 et jurisprudence citée).

Les exigences découlant du principe de la légalité ont également été dégagées par la Cour européenne des droits de l'homme. Elle entend le terme "loi" dans son acception matérielle et non formelle, en y incluant également le droit non écrit. Pour être valable, la base légale doit avoir une certaine qualité. Elle doit en particulier remplir les conditions de l'accessibilité et de la prévisibilité. L'accessibilité implique que la loi soit en principe publiée ou portée d'une autre manière à la connaissance de ses destinataires. Quant à l'exigence de prévisibilité, elle signifie que "le droit interne applicable doit être formulé avec suffisamment de précision pour permettre aux personnes concernées - en s'entourant, au besoin, de conseils éclairés - de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé" (A. AUER, G. MALINVERNI et M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, précité, vol. I, pp. 617, 618 et jurisprudence citée).

b. Dans une jurisprudence constante, le Tribunal fédéral a posé trois conditions de validité des clauses légales de délégation, qui s'imposent aux cantons comme des exigences minimales (ATF 118 Ia 245) :

- La Constitution ne doit pas exclure la délégation.
- La clause de délégation doit figurer dans une loi au sens formel, lorsqu'elle a pour effet d'y soustraire la matière elle-même.
- La clause de délégation doit fixer la matière sur laquelle porte la délégation, son but et son étendue. Cette condition matérielle s'appréciera différemment selon les situations. Elle est appliquée strictement en matière fiscale, où la loi doit elle-même fixer le sujet, l'objet et la mesure de l'impôt, de même que pour les restrictions particulièrement graves aux libertés publiques, de manière plus générale lorsque l'ordonnance touche gravement la situation juridique des administrés. En d'autres mots, la précision de la norme de délégation doit être proportionnelle à la gravité de l'atteinte portée aux administrés (P. MOOR,

Droit administratif, 1994, vol. I, p. 251 - 253). La loi doit contenir elle-même les principes de la réglementation pour autant qu'elle touche gravement la situation juridique des citoyens (ATF 118 Ia 245 = Sem. Jud. 1993 p. 76).

Les ordonnances fondées sur une délégation législative contiennent des normes primaires, des règles nouvelles que précisément le législateur n'a pas voulu poser lui-même (A. AUER, G. MALINVERNI et M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, précité, vol. I, p. 528). Les règles primaires sont des règles unilatérales obligatoires, générales et abstraites pouvant comporter des droits et des obligations nouveaux pour les administrés (B. KNAPP, Cours de droit administratif, 1994, p. 26).

4. En l'espèce, le règlement relatif aux chiens dangereux du 27 juin 2001 (M 3 50.05) prévoit, à son article 5 alinéa 4, que l'acquisition à l'étranger de chiens, tels que les Am'staffs, était soumise à autorisation préalable de l'OVC.

Toutefois, c'est en vain que l'on cherche une quelconque base légale à cette obligation. En effet, ni la loi fédérale sur la protection des animaux du 9 mars 1978 (LFPA - RS 455), ni la loi fédérale sur les épizooties du 1er juillet 1966 (LFE - RS 916.40), ne permettent d'instituer une telle obligation. De même, aucune loi cantonale, à l'époque des faits, n'instituait une base légale suffisante pour permettre au Conseil d'Etat de créer une telle obligation.

En conséquence, la décision litigieuse ne peut qu'être annulée, car fondée sur un texte réglementaire dépourvu de base légale.

5. Le recours sera donc admis.

Au vu de l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu. Une indemnité de procédure, en CHF 1'000.-, sera versée à Mme D _____, à la charge de l'Etat.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 21 mai 2003 par Madame D_____ contre la décision de l'office vétérinaire cantonal du 9 mai 2003;

au fond :

l'admet;

annule la décision litigieuse;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolu-
ment;

alloue à Mme D_____ une indemnité de CHF 1'000.-, à la charge de l'Etat de Genève;

communiqué le présent arrêt à Me Daniel Meyer, avocat de la recourante, ainsi qu'à l'office vétérinaire cantonal.

Siégeants : M. Paychère, président, MM. Thélin, Schucani,
Mmes Bonnefemme-Hurni, Bovy, juges.

Au nom du Tribunal administratif :
la greffière-juriste adj. : le vice-président :

M. Tonossi

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme N. Mega