



POUVOIR JUDICIAIRE

A/245/2023-ABST

ACST/9/2023

COUR DE JUSTICE

Chambre constitutionnelle

Décision du 1^{er} mars 2023

sur effet suspensif

dans la cause

Monsieur A_____

et

B_____ SA

et

C_____ SA

et

D_____ SA

et

E_____

représentés par Me Nicolas Giorgini, avocat

contre

COMMUNE DE VERNIER

représentée par Me Nicolas Wisard, avocat

Attendu, en fait, que :

- 1) B_____ SA (ci-après : B_____) a son siège à F_____ et pour but statuaire notamment l'exploitation d'immeubles commerciaux dans le canton, en particulier B_____ à F_____.

D_____ SA (ci-après : D_____) a son siège à Genève et pour but statuaire la commercialisation et l'exploitation de produits d'information, de publicité et de divertissement sur tout support lié aux médias numériques et aux nouvelles technologies de l'information ; opérations et participations s'y rapportant.

C_____ SA (ci-après : C_____) a son siège à Genève et pour but statuaire la fourniture de conseils et services dans les domaines réglementaires et de diligence, y compris l'établissement des comptes de société ainsi que le conseil juridique et fiscal.

L'E_____ (ci-après : E_____) a son siège à G_____ et pour but statuaire la défense et la promotion des intérêts professionnels de ses membres, notamment en vendant en son nom mais pour leur compte leurs produits et en garantissant la marque d'origine, en particulier par la publicité et les mesures financières appropriées.

Enfin, Monsieur A_____, ressortissant suisse, est domicilié dans la commune de H_____.

- 2) Le 13 juin 2022, le conseil administratif de la commune de Vernier (ci-après, respectivement : le CA et la commune) a adressé au conseil municipal de ladite commune (ci-après : le CM) une proposition de délibération et de règlement relatifs à l'interdiction d'affichage à des fins commerciales sur le territoire communal.

Selon l'exposé des motifs, dans le cadre de son programme de législature, le CA avait exprimé sa volonté politique de prendre des mesures concrètes afin de favoriser la qualité du paysage communal et considérait que la suppression de la publicité commerciale par voie d'affichage perceptible depuis l'espace public verniolan constituait une mesure importante en vue d'atteindre cet objectif. La commune comptait actuellement quelque 172 panneaux publicitaires utilisés à des fins commerciales. Il était donc proposé de supprimer toute publicité à des fins commerciales, tout en conservant une vingtaine de panneaux pour la promotion de manifestations culturelles, sportives et d'intérêt général ainsi que pour l'expression artistique et citoyenne. L'analyse avait en outre révélé que les panneaux publicitaires étaient principalement utilisés par des sociétés non verniolanes, de sorte que l'abolition de la publicité commerciale n'aurait pas de réelles conséquences sur les moyens de publicité utilisés par les sociétés sises dans la commune. La réglementation proposée permettait d'améliorer la qualité de vie de l'ensemble de la population, en préservant la beauté du paysage et en proposant de nouveaux supports

d'expression citoyenne et/ou artistique. Cette démarche s'inscrivait au demeurant dans un processus plus large et généralisé de prise de conscience de la part de la population et des autorités de l'importance de préserver le cadre de vie des habitants, des réflexions similaires ayant émergé dans d'autres communes non seulement genevoises, mais également suisses.

- 3) Cette proposition a été renvoyée à la commission des finances, de l'économie et de l'administration, qui l'a refusée et a rendu son rapport le 29 juin 2022.

Selon ce rapport, la proposition visait à combattre la pollution visuelle causée par les panneaux publicitaires et à désencombrer l'espace public. La publicité n'était que rarement liée à des entreprises sises dans la commune, à l'exception de B _____. Sur le plan financier, les redevances étaient en baisse et de nombreux panneaux demeuraient vides, de sorte que les régies publicitaires étaient contraintes de les utiliser pour faire leur propre publicité.

Certains commissaires soulignaient la difficulté de faire la distinction entre but commercial et culturel, à l'instar d'une société faisant de la publicité pour des spectacles ou sponsorisant des événements culturels, comme des festivals. D'autres commissaires indiquaient que la publicité créait une pollution visuelle dont on ne mesurait pas l'impact réel, le maintien de l'affichage sur des terrains privés ne permettant pas de lutter contre cette pollution. De plus, la suppression des publicités le long des routes et rues pouvait considérablement améliorer l'environnement.

- 4) Lors de sa séance du 6 septembre 2022, le CM a traité dudit rapport et de la proposition du CA.

Un amendement a été proposé par le CA, et accepté, qui visait, selon son auteur, à ne plus opérer de distinction, pour l'affichage autorisé, entre un organisme lucratif ou non, dès lors que sa forme n'était pas déterminante, mais le but poursuivi. Sans ledit amendement, les situations seraient ubuesques et créeraient des difficultés à distinguer la poursuite d'un but idéal ou non. Par exemple, une association européenne de football sans but lucratif pourrait faire de la publicité, mais pas un particulier proposant un spectacle de marionnettes pour se procurer un revenu.

À l'issue de la séance du 6 septembre 2022, le CM a décidé, par 17 oui contre 14 non, d'adopter le règlement relatif à l'interdiction d'affichage à des fins commerciales (ci-après : le règlement), tel qu'amendé, et de fixer sa date d'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2023.

Le règlement contient notamment les dispositions suivantes :

« Article 1 But

¹ Le présent règlement a pour but de poser les principes généraux relatifs à l'emploi sur le territoire de la Ville de Vernier de certains types de procédés de réclame régis par la Loi sur les procédés de réclame (LPR) du 9 juin 2000 (F 3 20).

Article 2 Champ d'application

¹ Le présent règlement s'applique à l'affichage dit « papier », réalisé sur des affiches et annonces visées à l'article 1 alinéa 1 lettre a du Règlement d'application de la loi sur les procédés de réclame (RPR) du 11 octobre 2000 (F 3 20.01).

² Le présent règlement s'applique à tout affichage visible depuis le domaine public de la Ville de Vernier, qu'il se situe sur le domaine public ou sur le domaine privé.

³ Dans les limites de la législation cantonale, le Conseil administratif est compétent pour étendre l'application du présent règlement à d'autres catégories de procédés de réclame ayant des fins commerciales.

Article 3 Interdiction de l'affichage à des fins commerciales

¹ L'affichage à des fins commerciales est interdit.

Article 4 Affichage autorisé

¹ Le Conseil administratif est chargé de mettre à disposition des supports d'affichage à disposition d'entités à but lucratif ou non lucratif sur le domaine public de la Ville de Vernier, destinés exclusivement à :

- a) l'affichage culturel ou à portée éducative ;
- b) la promotion et/ou le parrainage de manifestations culturelles, sportives ou d'intérêt général ;
- c) la libre expression artistique et citoyenne sur support papier neutre ;
- d) la communication des associations ou autres institutions locales sans but lucratif.

² Le Conseil administratif détermine les modalités de répartition entre les différents types d'utilisation.

Article 5 Mise en œuvre

¹ Le Conseil administratif est chargé de mettre en œuvre le présent règlement par voie réglementaire, et de traiter en particulier les aspects suivants :

- a) les modalités de répartition entre les différents types d'utilisation des supports d'affichage ;
- b) les critères d'implantation des supports d'affichage, tenant en particulier compte de :
 - i. la facilitation de la circulation des piétons sur les trottoirs, notamment les personnes en situation de handicap ;
 - ii. la protection des sites et l'esthétique des lieux, ainsi que l'intégration dans le paysage urbain, en fonction des sites concernés ;
- c) les formats et caractéristiques techniques des supports d'affichage ;
- d) les modalités d'affichage.

[...] »

- 5) La délibération du CM du 6 septembre 2022 a été publiée par voie d'affichage le 14 septembre 2022, le délai référendaire expirant le 24 octobre 2022.
- 6) Bien qu'ayant été demandé, le référendum dirigé contre cette délibération n'a pas abouti en raison du nombre de signatures valables inférieur au nombre requis, ce qu'a constaté le Conseil d'État par arrêté du 7 décembre 2022, publié dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) du 9 décembre 2022.
- 7) Par acte expédié le 23 janvier 2023, M. A_____, B_____, C_____, D_____ et l'E_____ ont saisi la chambre constitutionnelle de la Cour de justice (ci-après : la chambre constitutionnelle) d'un recours contre ce règlement, concluant préalablement à l'octroi de l'effet suspensif au recours et principalement à l'annulation des art. 3 et 4 dudit règlement ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Le fait que la loi exclue de tout contrôle judiciaire les actes généraux et abstraits émanant d'une commune était contraire à l'art. 124 de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00), qui ne prévoyait pas une telle limitation, puisque le constituant avait voulu instituer un contrôle abstrait de l'ensemble des actes normatifs cantonaux. Le recours devait ainsi être ouvert à l'encontre de l'acte entrepris, qui contenait des règles de droit.

À défaut d'effet suspensif, D_____ et B_____ seraient privées des revenus tirés des panneaux publicitaires situées sur les parcelles privées occupées par cette dernière et qui avaient générés un chiffre d'affaires de CHF 85'466.- en 2022. De plus, bien que pratiqué de longue date sur le territoire de la commune, l'affichage de messages commerciaux ne pourrait abruptement plus l'être, privant de nombreuses entreprises de la possibilité d'y recourir. À cela s'ajoutait que la promotion de produits et services poursuivait dans de nombreux cas des intérêts publics importants, dans des domaines parfois sensibles, comme en matière de santé ou d'assurance, dont l'interdiction ne se justifiait pas.

Sur le fond, l'art. 3 du règlement n'était pas conforme à la liberté économique, en l'absence d'intérêt public et en violation du principe de la nécessité et de la proportionnalité au sens étroit. En effet, outre la favorisation de la qualité du paysage communal alléguée, la disposition en cause ne reposait sur aucun intérêt public. En particulier, dans un système d'économie de marché, il n'existait pas d'intérêt public visant à sanctionner la consommation de biens et de services en général, en frappant indistinctement tous les produits et services existant, indépendamment de savoir s'ils participaient ou non, de manière individuelle ou catégorielle, à un problème d'intérêt public pouvant justifier des restrictions. Au contraire, la communication commerciale avait notamment une fonction d'information aux consommateurs, essentielle à l'orientation de leur choix et à l'exercice du jeu de la concurrence. Les restrictions existantes à la publicité avaient toutes visé des produits ou catégories de produits spécifiques, sur la base d'un intérêt public bien déterminé, ce qui n'était pas le cas en l'occurrence. L'on peinait en particulier à discerner quel intérêt public justifiait de priver B_____, C_____ ou encore l'E_____ de faire de la publicité pour leurs produits et services, alors que ces sociétés privilégiaient notamment une économie locale basée sur des circuits courts. De plus, l'État, comme la commune, disposaient d'un intérêt majeur à soutenir son économie locale, ce d'autant plus au vu de la concurrence forte située en France. En outre, l'arrêt du Tribunal fédéral rendu dans une cause similaire – qui avait pour objet la validité d'une initiative communale non formulée et pour enjeu premier l'exercice des droits politiques – ne pouvait être transposée à la présente réglementation.

Pour les mêmes motifs, la réglementation litigieuse violait la garantie de la propriété.

En outre, l'art. 4 du règlement était contraire au principe d'égalité de traitement, puisque les entreprises commerciales actives dans les domaines de la

culture, de l'éducation et dans l'événementiel pouvaient continuer à faire de l'affichage à des fins commerciales, contrairement aux autres entreprises, sans qu'une telle distinction ne reposât sur des critères objectifs. Étant donné que l'art. 4 du règlement favorisait certains domaines d'activité au détriment d'autres, il constituait une mesure de politique économique prohibée.

L'art. 3 du règlement était en outre contraire à la liberté d'opinion et d'information. En effet, il privait le citoyen de certaines communications commerciales qui pouvaient poursuivre des intérêts publics de premier plan, par exemple la publicité comparative permettant de faire fonctionner le jeu de la concurrence, ce qui était le cas en matière d'assurance maladie ou de dépenses contraintes, comme l'alimentation, l'électricité, le chauffage ou le transport, ce qui allait bien au-delà du simple message mercantile.

- 8) Le 10 février 2022, la commune s'en est rapportée à l'appréciation de la chambre constitutionnelle s'agissant de la demande d'octroi de l'effet suspensif, précisant que l'entrée en vigueur du règlement avait été fixée au 1^{er} juillet 2023, de sorte qu'il ne déploierait pas d'effet dans l'immédiat. Elle a produit un courrier du service des affaires communales du 13 décembre 2022 formalisant ladite date d'entrée en vigueur.
- 9) Sur quoi, la cause a été gardée à juger sur effet suspensif, ce dont les parties ont été informées par courrier du 10 février 2023.

Considérant, en droit, que :

- 1) L'examen de la recevabilité du recours est reporté à l'arrêt au fond, étant toutefois précisé qu'elle n'apparaît pas manifeste s'agissant d'un recours dirigé contre un règlement communal, soit un acte non visé par l'art. 130B al. 1 let. a de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05).
- 2) Les mesures provisionnelles, y compris celles sur effet suspensif, sont prises par le président ou le vice-président ou, en cas d'urgence, par un autre juge de la chambre constitutionnelle (art. 21 al. 2 et 76 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 3) a. Selon l'art. 66 LPA, en cas de recours contre une loi constitutionnelle, une loi ou un règlement du Conseil d'État, le recours n'a pas d'effet suspensif (al. 2) ; 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, restituer l'effet suspensif (al. 3). D'après l'exposé des motifs du projet de loi portant sur la mise en œuvre de la chambre constitutionnelle, en matière de recours abstrait, l'absence d'effet suspensif automatique se justifie afin d'éviter que le dépôt d'un recours bloque le processus législatif ou réglementaire, la chambre

constitutionnelle conservant toute latitude pour restituer, totalement ou partiellement, l'effet suspensif lorsque les conditions légales de cette restitution sont données (PL 11'311, p. 15).

b. 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_246/2020 du 18 mai 2020 consid. 5.1). Pour effectuer la pesée des intérêts en présence (arrêt du Tribunal fédéral 8C_239/2014 du 14 mai 2014 consid. 4.1), l'autorité de recours n'est pas tenue de procéder à des investigations supplémentaires, mais peut statuer sur la base des pièces en sa possession (ATF 145 I 73 consid. 7.2.3.2 ; 117 V 185 consid. 2b).

L'octroi de mesures provisionnelles – au nombre desquelles figure l'effet suspensif (Philippe WEISSENBARGER/Astrid HIRZEL, *Der Suspensiveffekt und andere vorsorgliche Massnahmen*, in Isabelle HÄNER/Bernhard WALDMANN [éd.], *Brennpunkte im Verwaltungsprozess*, 2013, 61-85, p. 63) – 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). 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 (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ACST/2/2023 du 26 janvier 2023 consid. 3b).

En matière de contrôle abstrait des normes, l'octroi de l'effet suspensif suppose en outre généralement que les chances de succès du recours apparaissent manifestes (Stéphane GRODECKI/Romain JORDAN, *Code annoté de procédure administrative genevoise*, 2017, n. 835 ss ; Claude-Emmanuel DUBEY, *La procédure de recours devant le Tribunal fédéral*, in François BELLANGER/Thierry TANQUEREL [éd.], *Le contentieux administratif*, 2013, 137-178, p. 167).

- 4) En l'espèce, d'après un premier examen du recours, ses chances de succès n'apparaissent pas *prima facie* à ce point manifestes qu'il se justifierait de déroger au principe voulu par le législateur d'absence d'effet suspensif dans le cadre d'un contrôle abstrait des normes.

En effet, amené à se prononcer sur la conformité au droit d'une initiative populaire communale prévoyant l'interdiction de l'affichage commercial sur le domaine public et sur le domaine privé visible depuis le domaine public en Ville de Genève, le Tribunal fédéral a considéré, dans un arrêt du 25 mars 2021 (1C_427/2020), que ladite initiative emportait une restriction admissible à la liberté

économique, notamment sous l'angle du principe de la proportionnalité sous ses différents aspects (consid. 7.4), et n'était pas non plus contraire au principe d'égalité de traitement (consid. 10.2). À cet arrêt s'ajoute celui précédemment rendu par la chambre de céans au sujet de la même initiative (ACST/15/2020 du 19 juin 2020), dans lequel elle a en particulier retenu que l'interdiction de l'affichage commercial poursuivait des buts d'intérêt public admissibles, notamment de politique environnementale et sociale, et que les restrictions à la garantie de la propriété qu'elle emportait étaient justifiées.

À première vue, il n'en va pas différemment du règlement litigieux et le fait que les arrêts susmentionnés concernaient une initiative communale conçue en termes généraux n'y change rien, au vu de l'examen minutieux des griefs, au demeurant a priori identiques à ceux soulevés dans la présente cause, effectué par ces deux juridictions. Il ne semble pas non plus évident que la violation de la liberté d'opinion et d'information alléguée par les recourants, pour autant que l'affichage à but commercial entre dans le champ de protection de cette liberté, ne soit pas justifiée pour les mêmes motifs que ceux ayant donné lieu à la jurisprudence précitée.

Toujours à première vue, l'on ne saurait en outre considérer que l'urgence commanderait de faire droit à la requête des recourants, lesquels semblent au demeurant faire valoir des dommages décrits de manière générale, étant donné l'entrée en vigueur du règlement annoncée au 1^{er} juillet 2023, conformément au courrier produit par l'intimée.

Il résulte de ce qui précède que la demande d'octroi de l'effet suspensif au recours sera rejetée.

- 5) Il sera statué sur les frais de la présente décision avec l'arrêt à rendre au fond.

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE CONSTITUTIONNELLE

refuse d'octroyer l'effet suspensif au recours ;

dit qu'il sera statué sur les frais de la présente procédure dans l'arrêt 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), la présente décision peut être portée 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. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique la présente décision, en copie, à Me Nicolas Giorgini, avocat des recourants, ainsi qu'à Me Nicolas Wisard, avocat de l'intimée.

Le président :

Jean-Marc Verniory

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :