

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4382/2009-LCI

ATA/510/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 3 août 2010

dans la cause

Monsieur B _____

représenté par Me Pierre Bayenet, avocat

contre

VILLE DE GENÈVE

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 19 avril 2010 (DCCR/551/2010)

EN FAIT

1. Le 6 octobre 2009 à 22h00, des agents du service de la sécurité et de l'espace publics de la Ville de Genève (ci-après : la ville) ont interpellé Monsieur B_____ qui se trouvait à la rue De-Miléant en train d'apposer des affichettes sur des poteaux de signalisation lumineuse et d'éclairage publics implantés sur le domaine public.

Une quinzaine d'affichettes semblables avaient préalablement été apposées sur de tels supports au carrefour de la place des Charmilles. Elles invitaient les citoyens à voter en faveur de la liste n° 4 du groupe « solidarités » et du parti du travail lors de l'élection à venir du Grand Conseil. Elles titraient « résistons ensemble pour vivre mieux » et « non au bouclier fiscal, oui au bouclier social ».

Ces affichettes étaient fixées autour des poteaux et disposées dos à dos. Elles étaient réunies entre elles au moyen d'agrafes ou de ruban adhésif sans atteinte ou souillure au support.

Un procès-verbal de contravention a été dressé à cette occasion.

2. Le 6 novembre 2009, la ville a prononcé une amende administrative de CHF 200.- à l'encontre de M. B_____ pour « affichage politique ou artistique en dehors des supports utilisés ou effectué sans autorisation ».

L'amende était fondée sur les art. 13 de la loi sur l'exercice des droits politiques du 15 octobre 1982 (LEDP - A 5 05), 85 de la loi sur les routes du 28 avril 1967 (LRoutes - L 1 10) et 1 ss du règlement sur la propreté, la salubrité et la sécurité publique du 17 juin 1955 (RPSS - F 3 15.04).

3. Le 7 décembre 2009, M. B_____ a recouru contre cette décision auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA), invoquant principalement une violation du principe de la légalité et de sa liberté d'opinion, d'information et d'expression (art. 16 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101 - et 10 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 - CEDH - RS 0.101).

4. Par décision du 19 avril 2010, la CCRA a rejeté ledit recours pour des motifs qui seront repris, en tant que besoin, dans la partie en droit ci-après.

5. Le 20 mai 2010, M. B_____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre cette décision, concluant à son annulation ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure.

L'amende était dépourvue de base légale, car aucune loi ne réprimait l'affichage libre à contenu politique. La loi sur les procédés de réclame du 9 juin 2000 (LPR - F 3 20) réglementait l'affichage de la publicité commerciale. L'affichage politique était régi par la LEDP qui n'interdisait pas l'affichage libre. La loi sur le domaine public du 24 juin 1961 (LDPu - L 1 05) ne pouvait non plus fonder l'amende litigieuse, car l'affichage auquel le recourant avait procédé ne constituait pas un usage accru du domaine public, d'une part, et le Tribunal fédéral avait exclu la soumission à autorisation de la distribution d'imprimés politiques sur le domaine public et affirmé que ce bien ne servait pas uniquement à la circulation mais à la communication sociale et à la diffusion des idées, d'autre part. La LRoutes excluait de son champ d'application l'affichage sur le domaine public à son art. 56 al. 3 qui prévoyait que « l'emploi de procédés de réclame [était] régi par la LPR ».

En outre, l'affichage politique sur le domaine public ne pouvait être soumis à autorisation sans que ne soit violées la liberté d'opinion, d'information et d'expression garantie par les art. 16 Cst. et 10 CEDH.

6. La CCRA a transmis au Tribunal administratif ses observations et son dossier le 1^{er} juin 2010.
7. La ville a déposé ses observations le 22 juin 2010 et conclu au rejet du recours.

L'affichage politique entrerait certes dans le champ d'application de la liberté invoquée par le recourant. Celle-ci pouvait toutefois être restreinte moyennant le respect des conditions posées par la loi et la jurisprudence (base légale, intérêt public ou protection d'un droit fondamental d'autrui, proportionnalité).

La base légale était constituée de l'art. 13 LDPu qui soumettait à autorisation l'usage accru du domaine public. L'activité du recourant constituait un tel usage. L'intérêt public résidait dans la nécessité pour l'Etat de conserver la maîtrise des biens publics, leur intégrité et leur usage conforme à leur destination. Le principe de la proportionnalité n'était par ailleurs pas violé car des canaux de diffusion gratuits étaient mis à disposition des partis, associations et groupements politiques ; pas moins de trois mille emplacements d'affichage de même forme et de même surface leur étaient dévolus, dès le vingt-huitième jour précédent le dernier jour du scrutin en cas d'élections.

La restriction au droit fondamental invoquée était ainsi admissible.

Quant à l'amende, elle trouvait son fondement dans l'art. 85 LRoutes qui prescrivait qu'une amende administrative pouvait sanctionner « tout contrevenant à la LDPu ».

La ville versait à la procédure la liste des emplacements réservés à l'affichage politique en ville.

8. Le 1^{er} juillet 2010, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. 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 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Selon l'art. 16 al. 1 Cst., la liberté d'opinion et d'information est garantie. Cette disposition consacre le droit de toute personne de former, d'exprimer et de répandre librement son opinion (art. 16 al. 2 Cst.) et celui de recevoir librement des informations, de se les procurer aux sources généralement accessibles et de les diffuser (art. 16 al. 3 Cst.). En droit conventionnel, cette garantie découle de l'art. 10 § 1 CEDH qui dispose que toute personne a droit à la liberté d'expression. La liberté d'opinion et d'information au sens de l'art. 16 Cst. englobe la liberté d'expression garantie par l'art. 10 CEDH (A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 2, 2^{ème} éd., Berne 2006, p. 262 n° 513).

La notion d'opinion se définit de façon large. Elle englobe tout jugement, toute appréciation, idée, manifestation de pensée, prise de position, conception, création artistique et littéraire, ainsi que toute activité politique (A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, op. cit., p. 263 n° 514). Selon la jurisprudence constante, la liberté d'opinion constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Elle vaut non seulement pour les informations ou idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique (ACEDH Handyside c. Royaume-Uni du 7 décembre 1976, série A, n° 24, p. 23, § 49 ; ACEDH Gerger c. Turquie du 8 juillet 1999, n° 24 919/94, § 46, non publié). Elle ne protège pas seulement le contenu des informations, mais aussi leur moyen et leur modalité de transmission et de réception (ATF 120 Ib 142 = JT 1996 I 643). Ainsi, une interdiction générale d'utiliser des haut-parleurs lors de rassemblements politiques en plein air viole cette liberté (ATF 107 Ia 64 = JT 1983 I 454).

3. La liberté de la presse garantie par l'art. 17 Cst. confère pour sa part aux citoyens la possibilité d'utiliser la presse, c'est-à-dire un produit d'imprimerie, pour exprimer sa pensée (ATF 120 Ib 142 = JT 1996 I 643). Selon la jurisprudence, la notion de produit d'imprimerie doit être interprété dans un sens large, qui comprend non seulement les produits reproduits par des moyens typographiques, mais également les lithographies, les photographies, les films, les héliographies et toutes

sortes de reproductions, pourvus qu'ils soient destinés à la publication et qu'ils poursuivent un but idéal (ATF 120 Ib 142 précité et A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, op. cit., p. 273, n^{os} 530/531).

4. En l'espèce, la pose d'affiches à contenu politique par le recourant tombe incontestablement dans le champ de la liberté d'opinion, et d'information. La soumission à autorisation de cette activité constitue dès lors une atteinte à cette liberté qui doit, pour être valable, respecter les conditions de restrictions figurant à l'art. 36 Cst. Cette disposition prévoit que toute restriction d'un droit fondamental doit être fondé sur une base légale, être justifié par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui et être proportionné au but visé, l'essence des libertés étant par ailleurs inviolables. Pour la CEDH, la restriction doit apparaître nécessaire dans une société démocratique et répondre à un besoin social impérieux.
5. L'exigence de la base légale en matière d'usage accru du domaine public est atténuée par le fait qu'en tant que propriétaire, garant et gestionnaire du domaine public, l'Etat est fondé à en réglementer l'usage (G. MALINVERNI, Le domaine public, éd. F. Bellanger et T. Tanquerel, Genève/Zurich/Bâle 2004, p. 25 ss, p. 30). La soumission à autorisation n'est toutefois possible qu'en cas d'usage accru du domaine public (ibidem).
6. En droit genevois, cette exigence découle de l'art. 13 LDPu qui pose le principe selon lequel tout usage accru du domaine public doit faire l'objet d'une permission. L'usage accru des voies publiques - qui ne constituent qu'une partie du domaine public - est régi par l'art. 56 LRoutes, qui dispose que "toute utilisation des voies publiques qui excède l'usage commun doit faire l'objet d'une permission ou d'une concession préalable, conformément à la présente loi et aux dispositions de la loi sur le domaine public". Le renvoi que cette loi opère à la LPR pour les procédés de réclame ne concerne pas l'affichage à contenu politique et n'est ainsi pas applicable au cas d'espèce (art. 56 al. 3 LRoutes en relation avec l'art. 2 LPR).

Le recourant conteste que la pose d'affichettes sur les lampadaires et les poteaux de signalisation lumineuse au moyen du procédé qu'il a utilisé constitue un tel usage.

7. Selon l'art. 13 al. 1^{er} LDPu, l'usage accru est celui qui excède l'usage commun, lequel est décrit par l'art. 12 LDPu comme une utilisation du domaine public conforme à sa destination et effectuée dans le respect des droits d'autrui.

En l'espèce, les poteaux d'éclairage public et de signalisation lumineuse ne sont pas destinés à l'affichage public. La pose d'affiches sur ces supports est sensée durer plusieurs jours. Elle s'approprie une partie de la chose publique en l'accaparant. Ce procédé ne constitue pas un usage commun et conforme à sa destination de ce bien public. Une telle activité ne peut être comparée à la jurisprudence visée par le recourant, qui interdit de soumettre à autorisation la distribution de tracts de nature

politique par une personne seule sur la voie publique (ATF 96 I 586). Au même titre que l'utilisation de haut-parleurs dans la rue (ATAF 107 I a 64 in JT 1983 I 454), l'usage fait par le recourant du domaine public doit être considéré comme relevant de l'usage accru.

La restriction est donc bien fondée sur une base légale.

8. L'intérêt public pouvant justifier une telle restriction peut se trouver dans des valeurs sociales, culturelles, historiques, scientifiques ou écologiques, ou encore dans des motifs d'ordre public (A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, op. cit. p. 107, n° 216).

En l'espèce, l'intérêt public réside dans la nécessité pour l'Etat de conserver la maîtrise de la chose publique. S'il admettait l'affichage libre sur les lampadaires, on ne voit pas pour quelles raisons les autres supports appartenant au domaine public ne seraient pas également utilisables à cette fin. Un usage de cette prérogative par tous les mouvements minoritaires - très nombreux dans le canton de Genève - finirait par souiller, voire endommager ces supports et favoriserait la pollution du domaine public (intempéries, affiches déchirées par des opposants ou des personnes souhaitant afficher leur communiqué au même emplacement, etc.). Les responsabilités de ces dommages ne pourraient être clairement établies, sauf à instaurer une surveillance permanente, démesurément onéreuse, aux fins de surprendre les contrevenants en flagrant délit. Enfin, le placardage généralisé de la ville auquel pourrait conduire l'affichage libre (hors réclame) se heurterait, dans son principe, aux exigences de propreté et de salubrité exprimées à l'art. 1 RPSS.

La soumission à autorisation de l'affichage politique répond ainsi à un intérêt public.

9. La restriction doit encore, pour être valable, respecter le principe de la proportionnalité.

Conformément à ce principe, la soumission à autorisation doit être apte, nécessaire et strictement proportionnée eu égard aux circonstances particulières du cas.

En l'espèce, il ne fait pas de doute que cette mesure est apte à atteindre le but visé, soit la protection de l'intérêt public exposé ci-dessus. La nécessité de la restriction est en revanche plus discutable dans son principe. Elle ne serait clairement pas donnée si des moyens n'étaient pas mis à disposition du recourant pour poser ses affiches, communiquer ses idées et participer ainsi au débat politique. La LEDP prévoit cependant à son art. 30 al. 5 que les pouvoirs publics mettent gratuitement à la disposition de chaque parti politique, autre association ou groupement ayant déposé une liste de candidats, un nombre égal d'emplacements d'affichage de même forme et surface à partir du vingt-huitième jour précédent le dernier jour du scrutin

pour les élections du Grand-Conseil (let. a). La demande de pouvoir disposer de panneaux officiels doit être faite par écrit simultanément avec le dépôt de listes de candidats ou de prises de positions (art. 30 al. 6 LEDP). Tout imprimé, illustré ou non, relatif à une opération électorale et destiné à être diffusé ou exposé à la vue du public doit indiquer les nom, prénom et adresse d'une personne majeure, de nationalité suisse, domiciliée dans le canton et jouissant de ses droits politiques, qui en assume la responsabilité (art. 31 al. 1 let. a LEDP), ainsi que le nom et l'adresse de l'imprimeur (art. 31 al. 1 let. b LEDP).

En application de ses prescriptions, la ville met gratuitement à disposition, ainsi qu'il ressort des pièces qu'elle a produites, environ deux cent-quarante supports répartis dans différents points de la ville, destinés à l'affichage libre à but non lucratif, qui permettent d'accueillir plus de huit cent-cinquante affiches de dimension A2.

10. Le recourant allègue que ce système favorise les grands partis politiques sans en expliciter les raisons. Il ne soutient cependant pas qu'il n'aurait pu bénéficier, dans la situation d'espèce, au même titre que les autres partis, associations ou groupements ayant déposé une liste de candidats, des emplacements sus-décrits. La ville confirme par ailleurs que cette possibilité lui était ouverte.

Ce grief sera donc écarté.

11. Le système mis en place par le législateur aux art. 30 et 31 LEDP est un compromis satisfaisant, du point de vue du principe de la proportionnalité, entre les intérêts publics en cause et le droit à la liberté d'expression. Il permet à l'autorité, garante du domaine public, de conserver la maîtrise sur celui-ci, tout en ménageant un espace conséquent à l'exercice de la liberté concernée.
12. Il découle de ce qui précède que la soumission à autorisation de l'affichage politique sur la voie publique, prévue par l'art. 56 LRoutes (et par l'art. 13 LDPu auquel cette loi renvoie) est conforme à la Constitution fédérale.
13. En apposant ses affiches sur des supports implantés sur le domaine public sans autorisation, le recourant a ainsi contrevenu à ces dispositions.
14. Selon l'art. 85 LRoutes, est passible d'une amende administrative de CHF 100.- à CHF 60'000.- tout contrevenant à cette loi (art. 85 al. 1 let. a LRoutes). Il est tenu compte, dans la fixation de l'amende, du degré de gravité de l'infraction (art. 85 al. 2 LRoutes).

L'amende querellée trouve ainsi un fondement légal. Le montant de CHF 200.- n'apparaît pas, en outre, disproportionné et l'intéressé n'allègue pas qu'il serait dans l'incapacité de s'en acquitter.

L'autorité n'ayant ni excédé, ni abusé de son pouvoir d'appréciation en l'espèce, le recours sera rejeté.

15. Un émolument de CHF 300.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe. Aucune indemnité ne lui sera par ailleurs allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 20 mai 2010 par Monsieur B_____ contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 19 avril 2010 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 300.- ;

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 le présent arrêt à Me Pierre Bayenet, avocat du recourant, à la commission cantonale de recours en matière administrative ainsi qu'à la Ville de Genève.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy, Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

M. Tonossi

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :