

# **BVGer A-6478/2016 vom 22. November 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-11-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-6478\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-6478_2016)

FR: TAF A-6478/2016 du 22 novembre 2017

IT: TAF A-6478/2016 del 22 novembre 2017

## **Regeste**

Lib. d'opinion et d'inform., des médias, droit de pétition (divers)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions - non pertinentes en l'espèce - prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal de céans connaît, en vertu de l'art. 31 LTAF, des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. Les CFF sont une entreprise de la Confédération au sens de l'art. 33 let. e PA, laquelle rend des décisions au sens de l'art. 5 PA puisqu'elle exerce une tâche étatique en administrant les biens publics que constituent les gares (cf. ATF 138 I 274 consid. 1.4 ; arrêt du TAF A-7454/2009 du 29 mars 2011 consid. 1.1). Le Tribunal administratif fédéral est dès lors compétent pour connaître du recours dirigé contre la décision du 16 septembre 2016.

### **E. 1.2**

La procédure est régie par la PA pour autant que la LTAF n'en dispose autrement (art. 37 LTAF).

### **E. 1.3**

Conformément à l'art. 48 al. 1 PA, a qualité pour former recours celui qui a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire (al. 1 let. a), est spécialement atteint par la décision attaquée (al. 1 let. b) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c). Pour satisfaire aux exigences de l'art. 48 al. 1 let. b et c PA, le recourant doit se trouver dans une relation spéciale, étroite et digne d'être prise en considération avec l'objet de la contestation (cf. ATAF 2009/16 consid. 2.1 ; 2007/20 consid. 2.4 ; arrêts du TAF A-321/2016 du 31 janvier 2017 consid. 1.3 et réf. cit). En l'espèce, la qualité pour recourir du recourant n'est pas contestée par la décision querellée, laquelle rejette une demande introduite par le recourant. De la sorte, celui-ci est spécialement atteint par la décision et a la qualité pour recourir.

### **E. 1.4**

Présenté dans la forme et les délais - le recours ayant été posté à Genève le 29 octobre 2016, soit le dernier jour du délai, et arrivé à Saint-Gall deux jours plus tard - prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 50 et 52 PA).

### **E. 2.1**

La procédure de recours est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (art. 12 PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA). En conséquence, l'autorité saisie se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (cf. ATF 135 I 91 consid. 2.1 ; ATAF 2014/24 consid. 2.2 ; ATAF 2012/23 consid. 4).

## **E. 2.2**

Le recourant peut invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (art. 49 PA). L'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée (cf. Moser et al., *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2ème éd., Berne 2013, n° 3.197). Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués.

## **E. 2.3**

L'objet du litige est défini par les conclusions du recours, lesquelles doivent rester dans le cadre de l'acte attaqué. Partant, le recourant ne peut que réduire l'objet du litige par rapport à l'objet de la contestation, puisque son élargissement ou sa modification mènerait à une violation de la compétence fonctionnelle de l'autorité supérieure (cf. ATF 136 II 457 consid. 4.2 ; 136 II 165 consid. 5 ; arrêt du TAF A-6810/2015 du 13 septembre 2016 consid. 1.3 ; Moser et al., *op. cit.*, n° 2.7 ss). En l'espèce, le recours porte sur deux questions ressortant du dispositif de la décision querellée. La première est de savoir si les CFF sont légitimés à soumettre l'activité du recourant à autorisation et si une telle exigence viole les droits fondamentaux de ce dernier (cf. consid. 5 et 6 infra). La deuxième est de définir si le projet pilote des CFF, par lequel dite autorité a créé des espaces spécifiques soustrayant les utilisateurs à l'obligation d'autorisation, respecte les droits fondamentaux du recourant (cf. consid. 7 infra).

## **E. 3**

Au préalable, il doit être relevé que les CFF et la gestion des infrastructures ferroviaires sont soumis au droit fédéral (cf. notamment les art. 87 Cst., 1ss de la loi fédérale du 20 mars 1998 sur les Chemins de fer fédéraux [LCFF, RS 742.31], art. 1ss LCdF et art. 1ss de la loi fédérale du 20 mars 2009 sur le transport de voyageurs [LTV, RS 745.1]). Dès lors, les considérations de droit cantonal du recourant doivent sans autre être écartées (cf. recours ch. 13).

## **E. 4.1**

L'autorité inférieure et le recourant s'accordent à dire que les CFF, dans la mesure où la gestion des gares relève de l'exercice d'une tâche publique, doivent respecter les droits fondamentaux des voyageurs et autres usagers des gares. Au regard de l'ATF 138 I 274 consid. 2.2, c'est à juste titre que cette obligation faite aux CFF n'est pas contestée et il n'y a donc pas lieu d'examiner ce point. Ce d'autant plus que, suite à l'ATF précité, le législateur formel a expressément soumis la gestion des gares au droit public en modifiant les art. 23 LCdF et 18a et 18b LTV (cf. consid. 6.2 infra).

#### **E. 4.2**

L'art. 15 Cst. prévoit que la liberté de conscience et de croyance est garantie (al. 1) ; toute personne a le droit de choisir librement sa religion ainsi que de se forger ses convictions philosophiques et de les professer individuellement ou en communauté (al. 2) ; toute personne a le droit d'adhérer à une communauté religieuse ou d'y appartenir et de suivre un enseignement religieux (al. 3 ; portée positive de cette liberté) ; nul ne peut être contraint d'adhérer à une communauté religieuse ou d'y appartenir, d'accomplir un acte religieux ou de suivre un enseignement religieux (al. 4 ; portée négative). La liberté de conscience et de croyance protège le citoyen de toute ingérence de l'Etat qui serait de nature à gêner ses convictions religieuses (pour plus de détails, cf. ATF 142 I 49 consid. 3.2 et 3.3 ; ATF 123 I 296 consid. 2b/aa). Elle confère au citoyen le droit d'exiger que l'Etat n'intervienne pas de façon injustifiée en édictant des règles limitant l'expression et la pratique de ses convictions religieuses (cf. ATF 118 Ia 46 consid. 3b). Cette liberté comporte la liberté intérieure de croire, de ne pas croire et de modifier en tout temps sa religion et ses convictions philosophiques ; elle comprend également la liberté d'exprimer, de pratiquer et de communiquer ses convictions religieuses ou sa vision du monde, dans certaines limites, ou de ne pas les partager (liberté extérieure). Cela englobe le droit pour le citoyen de se comporter conformément aux enseignements de sa foi et d'agir selon ses croyances intérieures, y compris celle de ne pas suivre de préceptes quelconques. Elle protège toutes les religions, quel que soit le nombre de leurs fidèles en Suisse (cf. ATF 142 I 49 consid. 3.4 ; ATF 139 I 280 consid. 4.1 ; ATF 123 I 296 consid. 2b/aa). La liberté religieuse est également garantie par l'art. 9 par. 1 CEDH, selon lequel toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. La portée de cette disposition est ici pratiquement identique à celle de l'art. 15 Cst. L'art. 18 du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (Pacte ONU II ; RS 0.103.2) comporte un principe similaire.

#### **E. 4.3**

La distribution de tracts religieux est un exercice de la liberté de conscience et de croyance protégée par l'art. 15 al. 1 Cst. précité (cf. ATF 125 I 369 consid. 5c). Le recourant invoque également le droit constitutionnel des libertés d'opinion et d'information protégé par l'art. 16 Cst. Toutefois, la liberté religieuse apparaît comme une garantie spéciale (ou *lex specialis*) par rapport à la liberté d'opinion et d'expression (cf. Pascal Mahon in : *Petit commentaire de la constitution fédérale de la Confédération suisse*, 2003, n° 6 p. 142 ; Urs Joseph Cavelti / Andreas Kley in : *St. Galler Kommentar, Die schweizerische Verfassung*, 3ème éd., 2014, art. 15 n° 23 p. 402 ; René Pahud de Mortanges in : *Basler Kommentar, Bundesverfassung*, 2015, art. 15 n° 12 p. 333). Dans la mesure où le recourant allègue uniquement distribuer des tracts avec des citations religieuses et répondre aux questions posées, il y a lieu de retenir qu'en procédant ainsi, le recourant exerce l'aspect extérieur (professer, c'est-à-dire exprimer et manifester sa conviction religieuse) de sa liberté de conscience et de croyance, l'aspect intérieur (se forger une conviction) de sa liberté de croyance n'étant en conséquence pas atteinte (sur ces notions, cf. Mahon, op. cit., *ibid.*). De même, il n'y a pas lieu d'examiner une éventuelle atteinte à sa liberté d'opinion et d'information.

#### **E. 4.4**

Conformément à l'art. 36 Cst., toute restriction d'un droit fondamental doit reposer sur une base légale qui doit être de rang législatif en cas de restriction grave (al. 1) ; elle doit en outre être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (al. 2) et, selon le principe de la proportionnalité, se limiter à ce qui est nécessaire et adéquat à la réalisation des buts d'intérêt public poursuivis (al. 3), sans violer l'essence du droit en question (al. 4). Pour être conforme au principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst.), une restriction d'un droit fondamental doit être apte à atteindre le but visé (règle d'aptitude), lequel ne peut pas être obtenu par une mesure moins incisive (règle de nécessité) ; il faut en outre qu'il existe un rapport raisonnable entre les effets de la mesure sur la situation de la personne visée et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (proportionnalité au sens étroit ; cf. ATF 137 I 167 consid. 3.6 ; 138 I 331 consid. 7.4.3.1).

## **E. 5**

Dans un premier temps, il convient de statuer sur la question de savoir si l'autorité inférieure est légitimée à soumettre le recourant à un régime d'autorisation pour distribuer ses tracts religieux dans les gares.

### **E. 5.1.1**

Le recourant estime, en substance, que son activité, consistant à rester immobile en distribuant des tracts religieux et à répondre aux passants qui entreraient en interaction avec lui, relève d'un usage commun du domaine public. Dès lors, l'autorité inférieure ne saurait exiger de lui qu'il requière une autorisation à cette fin. Il invoque à l'appui de son argumentation l'ATF 96 I 586 dans lequel le Tribunal fédéral avait estimé qu'il était anticonstitutionnel d'exiger une autorisation pour distribuer des tracts sur le domaine public.

### **E. 5.1.2**

L'autorité inférieure a quant à elle estimé respectivement que les gares relèvent du patrimoine administratif ou que l'activité du recourant constitue un usage accru du domaine public et que dès lors l'octroi d'une autorisation est nécessaire pour exercer son activité.

### **E. 5.2.1**

Dans son ATF 138 I 274 consid. 2.3.2 (JdT 2031 I 3), le Tribunal fédéral n'a pas définitivement statué sur la question de savoir si les surfaces de circulation constituaient un bien du patrimoine administratif affecté à l'usage d'un établissement ou un bien susceptible d'un usage commun. Si elle semble avoir suivi l'avis des CFF voulant qu'elles soient considérées comme un bien affecté à l'usage d'un établissement, la Haute Cour a retenu que ce bien était presque identique ou très semblable à un bien susceptible d'un usage commun, compte tenu du cercle d'utilisateurs d'une "City in the City" et la similitude des besoins à satisfaire dans une zone piétonne (lieu de rencontres, zone de communication, possibilités d'achats, flânerie, stands de restauration rapide ou autres restaurants). Même si la gare de Genève Cornavin n'est pas (encore) désignée comme ShopVille par les CFF, elle est présentée comme étant un centre commercial (cf. site : [www.cff.ch](http://www.cff.ch) > Gare et service > Nos gares > Gare de Genève Cornavin, consulté en novembre 2017) avec ses 54 commerces et services disponibles 365 jours par année (cf. site : [www.cff.ch](http://www.cff.ch) > Gare et service > Nos gares > Gare de Genève Cornavin > Shopping, consulté en novembre 2017) et doit donc être qualifiée de "City in the City".

### **E. 5.2.2**

Le Tribunal fédéral a toutefois précisé que les surfaces de circulation dans les gares assurent la jonction entre l'espace public extérieur et les trains et, à ce titre, l'acheminement des usagers. C'est là leur affectation et leur utilisation ordinaire (cf. ATF 138 I 274 consid. 2.3.3). Il peut donc déjà ici être constaté qu'au sens de la jurisprudence précitée, le fait de rester immobile et de distribuer des tracts (peu importe leur nature) ne constitue pas une utilisation conforme à l'affectation des surfaces de circulation des gares. Au surplus, suite à l'ATF précité, le législateur formel a délégué aux entreprises de transports et aux gestionnaires de l'infrastructure ferroviaire le soin de régler, par des normes de droit public, les utilisations annexes (commerciales ou pas) des infrastructures des transports publics, soit les utilisations non ordinaire des surfaces de circulation (cf. consid. 6.2 infra). L'argument du recourant, soit l'invocation de l'ATF 96 I 586, lequel ne concernait pas les surfaces de circulation dans les gares, doit ainsi être écarté. Au surplus, dans son ATF 138 I 274, le Tribunal fédéral a considéré qu'il existait des similitudes entre les surfaces de circulation des gares ShopVille et les zones piétonnes. Or, en constatant l'existence de similitudes, le Tribunal fédéral a - à juste titre - laissé la porte ouverte à des différenciations, lesquelles prennent tout leur sens comme il sera par la suite constaté (cf. consid. 6.3 infra).

### **E. 5.2.3**

Dès lors, il sied de relever que la distribution de tracts religieux dans les surfaces de circulation des gares ne relève pas d'un usage commun - dans la mesure où il ne s'agit pas d'un usage conforme à leur affectation, de ces dernières - et que le recourant ne saurait se prévaloir d'un droit inconditionnel à exercer sa liberté de conscience et de croyance dans les surfaces de circulation des gares.

## **E. 6**

Ensuite, il y a lieu d'examiner si le recourant peut se prévaloir d'un droit conditionnel à un tel usage, respectivement si l'autorité inférieure viole les droits fondamentaux du recourant en requérant une autorisation pour cette activité, étant d'ores-et-déjà souligné que le recourant n'a pas allégué qu'une telle autorisation lui aurait été un jour refusée.

### **E. 6.1.1**

Le recourant considère que le règlement IM-70002 n'est pas applicable à son activité et qu'il constitue une base légale insuffisante par rapport à la gravité de l'atteinte occasionnée à ses droits fondamentaux (cf. recours ch. 12.1 à 12.4). De plus, les CFF ne saurait invoquer une clause générale de police (cf. recours ch. 14). Dès lors, la condition de la base légale suffisante n'est pas réalisée. Ensuite, le recourant allègue qu'il n'existe aucun intérêt public (cf. recours ch. 16.2, observations finales ch. 7) et que la décision des CFF viole le principe de la proportionnalité (cf. recours ch. 16.3)

### **E. 6.1.2**

L'autorité inférieure a notamment considéré que l'activité du recourant requérait une autorisation, telle que prévue dans le règlement IM-70002 (cf. décision ch. 1 à 8), et que cette exigence remplit les conditions légales de restriction des droit fondamentaux.

## **E. 6.2**

En premier lieu, il sied d'examiner la condition de la base légale suffisante.

### **E. 6.2.1**

A la suite de l'ATF 138 I 274, le législateur formel a modifié les art. 18a et 18b LTV et 23 LCdF. Au préalable, il peut être constaté que le Message du 4 septembre 2013 relatif à la modification du droit des entreprises de transport routier et du droit pénal des transports (FF 2013 6441) est commun aux trois dispositions précitées, de même que dites dispositions ont été adoptées par le parlement fédéral sans discussion aucune (cf. BO 2014 N 644 et 646 ; BO 2014 E 719).

#### **E. 6.2.1.1**

Au sens de l'art 18a LTV, les entreprises peuvent édicter des prescriptions relatives à l'utilisation des installations et des véhicules, dans la mesure où ces prescriptions sont nécessaires à la sécurité et au bon déroulement de l'exploitation des installations et des véhicules et où les comportements imposés par ces prescriptions ne résultent pas du contrat de transport (al. 1), elles peuvent édicter des décisions d'exécution des prescriptions d'utilisation (al. 2) et elles publient les prescriptions d'utilisation (al. 3). Selon le Message précité (FF 2013 6441, 6461), l'art. 18a porte sur les prescriptions que les entreprises au bénéfice d'une concession pour le transport de voyageurs (par ex. les entreprises de transport ferroviaire) peuvent édicter en vue de l'utilisation des installations et des véhicules qu'elles exploitent.

#### **E. 6.2.1.2**

L'art. 18b al. 1 LTV prévoit que les entreprises peuvent mettre les installations et les véhicules à la disposition de tiers en vue d'utilisations commerciales annexes autres que le transport si : ces utilisations commerciales annexes n'entravent pas le transport (let. a) ; les installations et les véhicules sont également accessibles à des utilisations annexes non commerciales (let. b). Les entreprises peuvent soumettre à autorisation les utilisations annexes lorsqu'elles relèvent de l'usage commun accru de leurs installations et véhicules (al. 2). Selon le Message précité (FF 2013 6441, 6461 s), il est possible que les installations et les véhicules des entreprises concessionnaires ne servent pas uniquement au transport de voyageurs et de marchandises mais aussi, simultanément, à d'autres fins commerciales ou non commerciales. Il s'agit alors d'«utilisations annexes». On peut penser par exemple à la mise en location de surfaces d'affichage ou de stand destinées à des actions publicitaires ainsi qu'à la collecte, commerciale ou non, de signatures. Les entreprises annexes (art. 39 LCdF) se distinguent des utilisations annexes par le fait qu'elles sont installées et les surfaces correspondantes louées. Alors que les surfaces utilisées par des entreprises annexes servent exclusivement au but de l'exploitation annexe, les utilisations annexes ont lieu dans des locaux qui servent en même temps à l'exploitation des entreprises concessionnaires. Lorsqu'une entreprise ouvre ses installations à des utilisations commerciales, elle doit aussi les ouvrir à des utilisations non commerciales.

#### **E. 6.2.1.3**

L'art. 23 LCdF précise que les gestionnaires d'infrastructure peuvent édicter des prescriptions relatives à l'utilisation de leurs installations dans la mesure où ces prescriptions sont nécessaires à la sécurité et au bon déroulement de l'exploitation (al. 1), ils peuvent édicter des décisions d'exécution des prescriptions d'utilisation (al. 2) et ils publient les prescriptions d'utilisation (al. 3). Selon le Message précité (FF 2013 6441, 6467), la réglementation des prescriptions d'utilisation dans la LCdF correspond à celle de l'art. 18a LTV. Elle n'en devient pas superflue pour autant, puisque les prescriptions d'utilisation doivent être uniformes dans chaque gare, même lorsque celle-ci est utilisée par plusieurs

entreprises de transport ferroviaire. Par conséquent, il incombe aux gestionnaires d'infrastructure respectifs d'édicter les prescriptions d'utilisation des gares. Des prescriptions d'utilisation ne sont pas requises que pour le périmètre de la gare, mais aussi pour d'autres installations ouvertes aux voyageurs. Comme les entreprises de transport ne peuvent pas faire valoir de protection de la propriété de droit privé pour des biens publics en usage commun, elles ne peuvent pas obtenir que ces biens soient protégés par une interdiction judiciaire. C'est pourquoi il faut leur laisser la possibilité, pour toutes ces surfaces, de régler l'utilisation au moyen de prescriptions d'utilisation de droit public.

#### **E. 6.2.1.4**

Certes, le règlement IM-70002 n'est pas un acte législatif du parlement, du Conseil fédéral ou de l'administration à proprement parler, les CFF étant une société anonyme de droit public (cf. art. 2 de la loi fédérale du 20 mars 1998 sur les Chemins de fer [LCFF, RS, 742.31]) qui n'est pas rattachée à l'administration fédérale (cf. art. 8 al. 1 et l'Annexe I de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [OLOGA, RS 172.010.1] a contrario). Toutefois, il a été adopté par une délégation directe du législateur formel, soit par la LTV et la LCdF, et équivaut dans ces circonstances à une ordonnance (cf. Jacques Dubey / Jean-Baptiste Zuffrey, *Droit administratif général*, 2014, n° 318 ss p. 114 s). En plus de rester dans le cadre fixé par le législateur, le règlement IM-70002 est publié sur le site internet des CFF conformément aux art. 23 LCdF et 18a LTV. Il peut donc être relevé que le législateur formel a délégué tant aux gestionnaires de l'infrastructure ferroviaire (art. 23 LCdF) qu'aux entreprises de transports (art. 18a et 18b LTV) la compétence d'édicter les prescriptions nécessaires pour assurer la sécurité des infrastructures et l'utilisation des véhicules et installations. De même, elles peuvent édicter des décisions d'exécution des prescriptions d'utilisation. En tant que gestionnaire d'un réseau ferroviaire et qu'entreprise de transport, les CFF peuvent donc, conformément aux bases légales précitées, édicter des prescriptions d'utilisation - et rendre des décisions en application de celles-ci - de leurs installations (les véhicules n'étant en l'espèce pas concernés), dans la mesure où elles sont nécessaires à la sécurité et au bon déroulement de l'exploitation des installations. De plus, l'autorité inférieure a été formellement investie du pouvoir de régler les utilisations annexes, commerciales ou pas, de ses infrastructures.

#### **E. 6.2.1.5**

Dès lors, le règlement IM-70002 constitue une base légale. Encore faut-il que l'atteinte aux droits fondamentaux du recourant ne soit pas une restriction grave nécessitant une base légale formelle. Or, comme nous le verrons ci-après, il n'y a pas lieu de retenir qu'il s'agit d'une restriction grave aux droits du recourant (cf. consid. 6.4.3.3 et 6.5 infra). Dès lors, le règlement IM-70002 satisfait à la condition de la base légale suffisante.

#### **E. 6.2.2**

Le recourant allègue en substance que le règlement IM-70002 ne lui est pas applicable car son activité ne serait pas couverte par dit règlement.

##### **E. 6.2.2.1**

Selon l'art. 1.4 du règlement IM-70002 (tant dans sa version 2-0 du 1er janvier 2013 que celle 3-0 du 6 juin 2017), les promotions sont des activités opérées dans un cadre temporel précis et visant à éveiller l'intérêt des personnes, notamment dans le but d'accroître le degré de notoriété d'un produit ou service ; elles requièrent peu de place, de personnel et

d'organisation de la part des CFF ("Sotto promozione vengono riunite tutte le attività temporanee di portata ridotta in termini di spazio necessario, personale coinvolto e spese amministrative delle FFS, che servono ad attivare le persone, in particolare ad accrescere il grado di notorietà" / "Unter Promotion werden alle vorübergehenden Aktivitäten zusammengefasst, die der Aktivierung von Personen insbesondere zur Erhöhung des Bekanntheitsgrads dienen und hinsichtlich Platzbedarf, personellem Anlauf und administrativem Aufwand für die SBB von geringem Umfang sind"). Les événements, pour leur part, sont des activités à caractère provisoire concentrant un grand nombre de personnes dans un lieu et un but précis et qui, en raison de leur forte fréquentation, de l'espace qu'elles requièrent et/ou des mesures organisationnelles qu'elles exigent des CFF prennent des proportions importantes, dépassant celles des événements promotionnels. Dans le cadre des promotions et des événements, les espaces publics peuvent être mis à profit aussi bien à des fins commerciales qu'à des fins non lucratives. Les mises à profit non lucratives englobent toutes les activités qui poursuivent des intérêts politiques, religieux, humanitaires, culturels ou écologiques, à l'exclusion de toute démarche commerciale. L'art. 2.1 dudit règlement précise notamment que les mises à profit particulières (à des fins publicitaires, promotionnelles et événementielles) sont soumises à autorisation. Enfin, ce règlement prévoit que les collectes de signatures et les opérations de distribution gratuite ne sont pas soumises à une taxe (cf. annexe 1, Tarif pour l'organisation d'évènements promotionnels non lucratifs sur le domaine ferroviaire des CFF).

#### **E. 6.2.2.2**

L'activité du recourant, en tant qu'elle vise à accroître la notoriété d'une religion chrétienne (le recourant distribuant des textes extraits de la bible et non pas d'un autre livre, la question de savoir de quelle obédience il se prévaut peut rester ouverte) et qu'elle ne requière guère de place ni personnel des CFF ou de leurs auxiliaires (si ce n'est pour délivrer l'autorisation et assurer les contrôles) répond à la qualification de promotion de l'art. 1.4 du règlement IM-70002. De plus, elle ne vise pas un but lucratif, à tout le moins il ne ressort pas du dossier qu'un tel but serait poursuivi. Dès lors, au sens de l'art. 2.1 dudit règlement, la base légale est suffisante et suffisamment précise pour requérir une autorisation du recourant. A titre superfétatoire, il peut être relevé que la question n'est pas de savoir si le règlement interdit l'activité du recourant mais bien s'il la soumet à autorisation. Dès lors, l'interprétation du recourant s'agissant de l'art. 2.2 du règlement IM-70002 doit être écartée.

#### **E. 6.3**

En deuxième lieu, il s'agit d'examiner si la condition de l'intérêt public est réalisée.

##### **E. 6.3.1**

Les surfaces de circulations servent à assurer le flux des usagers des gares et le règlement IM-70002 a ainsi pour but de garantir que ces flux ne soient pas perturbés. Or, la gestion et la sécurisation des flux d'usagers relève clairement d'un intérêt public (cf. ATF 126 I 133 consid. 4c).

##### **E. 6.3.2**

Comme relevé par l'autorité inférieure, les gares sont des endroits attrayants pour organiser des actions touchant un maximum de personnes en un minimum de temps et d'espace. Ainsi en 2016, ce ne sont pas moins de 163'000 usagers quotidiens qui ont fréquenté la gare de Genève Cornavin (cf. site internet <https://reporting.sbb.ch/fr/gares>, consulté en novembre 2017). Si le recourant semble agir seul, il y a lieu de retenir que plusieurs personnes,

défendant des intérêts divers et variés, voire même contradictoires, sont susceptibles de vouloir exercer leurs libertés respectives (par exemple liberté de conscience et de croyance, d'opinion, de presse, de réunion, etc.) au même moment et au même endroit. Dès lors, même si le recourant est seul avec ses affiches et ses tracts, il appartient au gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire de s'assurer en tout temps que les surfaces de circulation soient respectivement libres d'obstacles ou entravées de manière mesurée et à des endroits qui s'y prêtent. Dès lors, il relève d'un intérêt public certain d'établir des priorités, de quantifier et de localiser les acteurs qui utilisent les surfaces de circulation dans un autre but que leur utilisation ordinaire.

### **E. 6.3.3**

Enfin, comme il a déjà été constaté, les gestionnaires d'infrastructures ferroviaires, de même que les entreprises de personnes, ont pour tâche publique d'assurer la sécurité des voyageurs, des utilisateurs d'infrastructures et des infrastructures elles-mêmes. Or, les gares - à l'instar des aéroports ou autres espaces public concentrant de nombreuses personnes dans un espace restreint - sont des cibles potentielles/prioritaires pour des terroristes de toutes obédiences ou pour d'autres personnes mal intentionnées. De plus, et ici les similitudes avec les zones piétonnes s'arrêtent, les infrastructures ferroviaires présentent des dangers spécifiques, comme la forte concentration de lignes de contacts - soit des lignes à haute tension - ou encore le déplacement des véhicules ferroviaires. De plus, il sied de relever qu'en cas d'explosion et/ou d'incendie, le souffle et/ou la fumée de même que des gaz potentiellement toxiques ne peuvent s'échapper aussi facilement qu'en plein air. Au contraire, les surfaces de circulation s'apparentent sous cet angle bien plus à des tunnels qu'à des zones en plein air, ce qui requiert des mesures de sécurité plus strictes. De même, les mesures d'évacuation des usagers sont limitées par le nombre restreints de voies d'accès et donc de sorties de secours. Enfin, malgré la diminution du nombre d'accidents sur les réseaux de transports publics en Suisse (cf. Rapport 2016 sur la sécurité dans les transports publics du 12 mai 2017, accessible sous : [www.oft.admin.ch](http://www.oft.admin.ch) > Actualités > Rapports et études > Sécurité, consulté en novembre 2017), l'intérêt public à maintenir et améliorer la sécurité des véhicules et infrastructures de transports publics, et donc des gares, reste très élevé. Or, afin d'assurer la sécurité des usagers, mais également de ceux qui utilisent de manière non ordinaire les surfaces de circulation, une gestion des obstacles potentiels à une évacuation relève d'un intérêt public prépondérant.

### **E. 6.3.4**

Au vu de ce qui précède, il est incontestable que soumettre à autorisation les utilisations non ordinaires des surfaces de circulation des gares poursuit un intérêt public. Il sied ici de relever que l'autorité inférieure n'a jamais invoqué que le contenu religieux des tracts posait problème (bien au contraire, elle les considère comme inoffensifs [cf. réponse n° 7 p. 3]) ou constituait un trouble de l'ordre public. Dès lors, l'examen de l'intérêt public peut se limiter aux aspects sécuritaires.

### **E. 6.3.5**

A titre superfétatoire, il doit être relevé que les CFF se doivent de respecter les droits fondamentaux de tous les usagers des gares. Dès lors que l'art. 15 al. 4 Cst comporte également une protection négative à la liberté de conscience et de croyance, soit celle de ne pas croire en la divinité (des monothéistes, polythéistes, ou toutes autres formes de croyances couvertes par l'art. 15 Cst), la question de savoir si les CFF ne doivent pas

protéger les non-croyants d'activités excessives à caractère religieux pourrait se poser. En l'espèce, la question peut souffrir de rester ouverte dans la mesure où l'intérêt public évoqué ci-dessus est suffisamment prépondérant.

#### **E. 6.4**

En troisième lieu, il sied d'examiner si le fait de demander une autorisation au recourant pour exercer son activité répond au principe de la proportionnalité.

##### **E. 6.4.1**

Il est incontestable que le fait d'exiger une autorisation pour distribuer des tracts religieux et entrer en interaction avec les usagers des gares qui le souhaiteraient est apte à préserver l'intérêt public décrit ci-dessus (cf. consid. 6.3 supra). En effet, par l'octroi d'autorisations, l'autorité inférieure (ou ses auxiliaires) peut s'assurer que les flux des usagers ne soient pas perturbés, régler l'utilisation des surfaces de circulation et assurer la sécurité de celles-ci et de leurs usagers. Au surplus, l'autorité inférieure peut également s'assurer de l'égalité de traitement entre les différents acteurs susceptibles d'exercer des droits fondamentaux en utilisant les surfaces de circulation à d'autres fins que leur utilisation ordinaire.

##### **E. 6.4.2**

La condition de la nécessité, soit que le but visé ne puisse pas être atteint par une mesure moins incisive, est également réalisée. En effet, afin d'assurer une planification des différents usagers qui viennent faire des promotions ou des événements, d'assurer leur répartition géographique à des endroits n'entravant pas les flux des usagers, d'éviter que deux événements et/ou promotions aux intérêts contraires et de nature à créer de potentiels risques sécuritaires (par exemple deux associations - sportives, culturelles, religieuses, politiques, etc - dont les antagonismes sont notables qui voudraient organiser une promotion/un événement au même moment et au même endroit), seul un système d'autorisation permet à l'autorité inférieure de concilier tous les intérêts et ainsi assurer la sécurité de ses infrastructures et l'utilisation de celles-ci. Au surplus, il doit être souligné que le système d'autorisations mis en place par l'autorité inférieure est extrêmement simple et gratuit, à tout le moins pour les activités du type de celle déployée par le recourant. Il sied de souligner que la condition de la nécessité ne saurait ainsi être remise en cause par le projet pilote l'autorité inférieure (cf. consid. 7 infra), dans la mesure où une autorisation reste nécessaire pour utiliser les surfaces de circulation en dehors des zones "emplacement sans autorisation" prévues dans le projet pilote précité, ce à quoi le recourant prétend.

##### **E. 6.4.3**

S'agissant de la proportionnalité au sens étroit, il doit être effectué une pesée des intérêts en présence.

###### **E. 6.4.3.1**

Le recourant ne fait valoir à titre d'intérêt privé que l'exercice de son droit fondamental sans restriction (cf. recours n° 16.3 p. 15), soit accéder à la gare de Genève Cornavin pour distribuer ses tracts aux usagers de la gare en tout heure et tout temps, sans se voir assigner d'emplacement et sans démarche préalable, soit sans devoir requérir d'autorisation.

###### **E. 6.4.3.2**

L'intérêt public a déjà été présenté, de sorte qu'il peut y être renvoyé (cf. consid. 6.3 supra).

###### **E. 6.4.3.3**

Le recourant est libre de demander autant d'autorisations qu'il le souhaite et ne se plaint pas de s'être vu une seule fois refuser une telle autorisation. Dès lors, la seule restriction à laquelle il fait réellement face est celle de devoir demander une autorisation cinq jours avant et d'ainsi ne pas pouvoir agir spontanément. De même, il peut exercer son activité qu'à l'endroit désigné par l'autorisation et pour une période donnée. Toutefois, lorsque, comme en l'espèce, l'activité déployée consiste en l'usage du patrimoine administratif ou d'un usage accru du domaine public, il n'existe aucun droit à faire un tel usage en un emplacement, à un moment et d'une manière unilatéralement choisis (cf. ATF 138 I 274 consid. 2.2.2 et réf. cit), quelle que soit la liberté invoquée. Enfin, la gare de Genève Cornavin ne constitue pas le seul espace public à Genève dans lequel de nombreuses personnes circulent chaque jour. De la sorte, le recourant ne saurait se prévaloir que l'exercice de son droit fondamental ne peut s'exercer qu'à cet endroit. Certes, le recourant en tant qu'il n'installe pas de stand et qu'il se contente de rester debout en tenant ses textes bibliques et en portant des petites affiches ne constitue pas une gêne importante des flux de circulation et ne compromet à ce titre pas gravement l'intérêt public. Cela étant, même si - selon ses dires - il ne démarche pas activement les passants dans la mesure où il se limite à distribuer des tracts, force est de constater que, de son propre aveux, "il se contente de répondre aux personnes qui manifeste un intérêt et leur remet, à leur demande, les textes bibliques" (cf. recours n° 5 p. 3) et "il est possible qu'il soit amené à échanger avec des personnes venant lui poser une question" (cf. observations finales n° 5 p. 3). Dès lors, il y a lieu de retenir que même s'il ne prend pas l'initiative de dialoguer avec les usagers des surfaces de circulation, le recourant ne refuse pas dit dialogue et qu'il est donc possible que de petits attroupements se forment autour de lui. De même, si le recourant à lui tout seul ne compromet pas gravement l'intérêt public, il n'est pas le seul être humain légitimé à effectuer des promotions à titre non lucratif sur le territoire de la gare et exercer ses droits fondamentaux. Ainsi, si tout citoyen désirant exercer ses droits fondamentaux dans un espace aussi réduit que les surfaces de circulation d'une gare, dites surfaces ne pourraient plus remplir leur fonction originelles et ordinaires. Dès lors, les atteintes à l'intérêt public dépassent largement le seul intérêt privé du recourant. Il en résulte que l'intérêt privé du recourant existe, mais qu'il est relativement ténu. Il ressort ainsi d'une pesée des intérêts qu'assurer la sécurité de 163'000 personnes par jour et des infrastructures, et ainsi la réalisation d'une tâche publique confiée aux gestionnaires d'infrastructures et aux entreprises de transport, prime sur la liberté du recourant à professer sa foi sans aucun contrôle ou à exercer toutes autres libertés constitutionnelles.

#### **E. 6.5**

En dernier lieu, il sied d'examiner si l'exigence de l'autorisation ne viole pas l'essence du droit à la liberté de croyance et de conscience. A ce propos, il sied de relever que le recourant ne l'allègue pas et dans la mesure où l'aspect intérieur de sa liberté n'est absolument pas touché et que l'aspect extérieure n'est qu'effleuré, il n'y a pas lieu de considérer que l'essence de son droit fondamental soit violé. Par ailleurs, le recourant ne l'allègue pas.

#### **E. 6.6**

Il résulte de ce qui précède que la distribution de tracts tendant à la réalisation d'un but idéal, en l'occurrence une profession de foi, relève d'un usage accru des surfaces de circulation des gares. En requérant une autorisation, l'autorité inférieure atteint certes au droit fondamental du recourant, mais dite atteinte est conforme aux principes

constitutionnels de l'art. 36 Cst. Dès lors, le recours doit être rejeté en tant que le recourant requiert d'être dispensé d'autorisation pour distribuer ses tracts religieux.

## **E. 7**

Finally, il y a lieu de définir si le projet pilote des CFF, par lequel dite autorité a créé des espaces spécifiques soustrayant les utilisateurs à l'obligation d'autorisation, respecte les droits fondamentaux du recourant.

### **E. 7.1**

S'agissant de la condition de la base légale, il peut être rapporté à ce qui a déjà été dit s'agissant du régime d'autorisation (cf. consid. 6.2 supra).

#### **E. 7.1.1**

Il peut toutefois être remarqué que le projet pilote n'est pas intégré dans le règlement IM-70002, mais se fonde toutefois sur celui-ci, et fait l'objet des "Dispositions générales des CFF de mise à profit pour la réalisation d'évènements promotionnels à but non lucratif sur l'aire de la gare" (accessibles sous : [www.apgsga-promotion.ch/fr/planning/](http://www.apgsga-promotion.ch/fr/planning/) > NonProfit (promotion à but non lucratif), site consulté en novembre 2017).

#### **E. 7.1.2**

Il sied de relever que ces dispositions générales ne sont pas publiées sur le site internet des CFF, mais sur celui de leur prestataire de service gérant les promotions dans les gares. Toutefois, étant donné que les dispositions générales portent uniquement le logo des CFF, qu'aucun élément ne laisse penser qu'il aurait été édicté par le prestataire de service et que le règlement IM-70002 contient les indications nécessaires pour y accéder (cf. art. 3.3 dudit règlement version 3-0 du 6 juin 2017), il y a lieu de considérer que les conditions relatives à l'édition des prescriptions et de publication de celles-ci (cf. art. 18a al. 1 et 3 LTV et 23 al. 1 et 3 LCdF) sont réalisées.

#### **E. 7.1.3**

L'art. 6.4 de ces dispositions générales prévoit que "À la gare centrale de Zurich et à la gare de Genève Cornavin, de petites surfaces ont été déterminées, à titre d'essai, pour des mises à profit à but non lucratif et font l'objet d'un marquage spécifique sur place. L'utilisation de ces surfaces ne requiert aucune autorisation. Les prescriptions d'utilisation ci-après doivent être observées : les surfaces ne sont disponibles que pour des mises à profit à but non lucratif. Sont notamment autorisées les opérations de distribution et les collectes de signatures ; par contre, les stands de promotion ne sont pas permis. Des chariots de petite dimension peuvent être utilisés pour apporter les échantillons ou les tracts à distribuer et peuvent afficher des informations sur l'action en question. La durée de stationnement maximale est de 20 minutes. Ensuite, l'emplacement doit être de nouveau disponible. Si l'emplacement est occupé, cet état doit être respecté. Il ne peut y avoir plus de deux personnes par emplacement. Il n'est pas permis d'arrêter les passants ou de leur barrer le chemin, de jouer de la musique ou de tenir des discours."

### **E. 7.2**

S'agissant de la condition de l'intérêt public (cf. consid. 6.3 supra), il peut également être rapporté à ce qui a déjà été dit s'agissant du régime d'autorisation.

### **E. 7.3**

Il sied ensuite d'examiner le respect du principe de la proportionnalité.

### **E. 7.3.1**

Selon le recourant, le projet pilote des CFF viole le principe de la proportionnalité (cf. recours ch. 17). En effet, il estime en substance que les mises à disposition des emplacements sans autorisation sont soumises à trop de conditions, que les surfaces sont trop petites et pas assez nombreuses, et empêche les personnes de se mouvoir, que les emplacements se trouvent à des endroits isolés de la gare et éloignés des lieux d'affluence. L'autorité inférieure considère en substance que les conditions imposées permettent de coordonner l'utilisation des emplacements sans intervention des CFF, que les emplacements ne sont ni isolés ni éloignés des lieux d'affluence et que les surfaces des emplacements sont suffisantes.

### **E. 7.3.2**

Il est incontestable que le projet-pilote des CFF est apte et nécessaire à atteindre le but poursuivi par l'intérêt public. En sus des considérations faites s'agissant du régime d'autorisation (cf. consid. 6.4.1 et 6.4.2 supra), il peut être constaté ce qui suit. Il appartient à l'autorité inférieure de régler l'utilisation de ses infrastructures. Dès lors, qu'elle ouvre l'utilisation de quelques mètres carrés à une utilisation sans autorisation, elle ne peut créer une zone de non-droit, dans un endroit où les impératifs de sécurité sont élevés. Il ressort clairement des conditions imposées (cf. consid. 7.1.3 supra), au nombre de cinq, le souci d'avoir des règles simples, facilement applicables et permettant à toutes les personnes désireuses d'exercer un droit fondamental, quel qu'il soit, de pouvoir le faire. Dites conditions contiennent des éléments provenant de l'autorisation (emplacement, durée d'utilisation, nombre maximal de personnes sur l'emplacement et type d'utilisation [mise à profit à but non lucratif]) et ajoutent des règles limitant l'utilisation (en particulier l'interdiction d'arrêter les passants). De même, toutes les conditions posées poursuivent un aspect sécuritaire. La durée d'utilisation, quant à elle, permet aux différents utilisateurs de se coordonner sans intervention de l'autorité. La localisation des emplacements dans des zones distinctes de la gare - une dans chaque aile de la gare, proche des quais ou entre ceux-ci et à proximité de sorties principales de la gare deux (Place Reculet et Place Montbrillant) - permet d'éviter, dans une certaine mesure, que des utilisateurs aux intérêts contraires n'entrent en interaction. Il peut être relevé qu'il paraît pour le moins incongru que le recourant estime les surfaces trop petites pour se mouvoir dans la mesure où lui-même allègue que son activité consiste à se tenir debout immobile pour distribuer des tracts et répondre à d'éventuelles questions. Nonobstant cette contradiction et dans la mesure où seulement deux personnes peuvent simultanément y prendre place, leur surface de même que leur nombre et leur localisation sont également aptes et nécessaires à atteindre le but visé par l'intérêt public et le devoir des CFF de respecter le principe de l'égalité de traitement entre tous les usagers, ordinaires ou pas, des surfaces de circulation. Au surplus, il sied de souligner qu'il s'agit d'un projet pilote et qu'il n'est dès lors pas exclu que celui-ci évolue et que l'autorité inférieure ajoute d'autres emplacements. S'agissant plus précisément de la condition de l'utilisation limitée à 20 minutes, l'autorité inférieure n'exclut pas que le recourant puisse passer d'un emplacement à l'autre, lui permettant ainsi de bénéficier de plus de temps que ce que les autorisations, qui lui avaient été octroyées jusqu'à maintenant, ne lui permettaient.

### **E. 7.3.3.1**

Sous l'angle de la proportionnalité au sens étroit, il peut être renvoyé à l'intérêt privé du recourant et l'intérêt public précités (cf. consid. 6.4.3.1 et 6.4.3.2 supra) Il sied toutefois de constater que l'intérêt privé du recourant est affaibli par rapport au régime de l'autorisation. En effet, le recourant peut, avec ces emplacements sans autorisation, faire preuve de la spontanéité et de l'opportunité que le régime de l'autorisation ne lui permet pas. Certes, il ne peut toujours pas professer sa foi où il le veut, mais comme déjà relevé, il ne dispose d'aucun droit de choisir où et quand il peut exercer son droit fondamental (cf. consid. 6.4.3.3 supra).

#### **E. 7.3.3.2**

La pesée des intérêts amène le Tribunal à constater que le projet pilote permet un exercice plus libre du droit dont se prévaut le recourant que le système d'autorisations. Dès lors, l'intérêt privé du recourant, qui n'était déjà pas très élevé sous l'angle du système d'autorisations (cf. consid. 6.4.3.1 supra) se retrouve quelque peu diminué, alors que l'intérêt public est toujours le même.

#### **E. 7.3.3.3**

Ainsi, il doit être constaté que le projet pilote respecte le principe de la proportionnalité.

#### **E. 7.3.4**

Enfin, s'agissant du respect de l'essence du droit fondamental, il peut également être renvoyé à ce qui a déjà été dit s'agissant du régime d'autorisations (cf. consid. 6.5 supra), ce d'autant plus que l'atteinte au droit fondamental du recourant est encore plus faible avec le projet-pilote qu'avec le régime de l'autorisation.

### **E. 8**

Il ressort de ce qui précède que tant le régime de l'autorisation que le projet pilote restreignent le droit fondamental du recourant, mais que dites restrictions respectent les conditions de l'art. 36 Cst. Dès lors, il y a lieu de rejeter le recours.

#### **E. 9.1**

Conformément à l'art. 63 al. 1 PA, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe. Dans le cas présent, le recourant doit être considéré comme succombant en ses conclusions. Les frais de procédure, par 2'000 francs, seront mis à la charge du recourant, qui en a fait l'avance.

#### **E. 9.2**

L'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 3 du règlement concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral du 21 février 2008 (FITAF, RS 173.320.2). Aucune indemnité de dépens ne sera donc allouée en l'espèce. (dispositif à la page suivante)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.