

GE_GERICHTE ATA/382/2018 vom 24. April 2018

GE Cour de justice, 2018-04-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_382_2018

FR: GE_GERICHTE ATA/382/2018 du 24 avril 2018

IT: GE_GERICHTE ATA/382/2018 del 24 aprile 2018

Erwägungen

E. 5

juillet 2006 consid. 2.2; cf. ATA/386/2016 du 3 mai 2016 consid. 6c).

Le pouvoir d'appréciation de la commune permet à celle-ci d'éviter de prêter son concours en mettant à disposition une partie du domaine public, ce qui pourrait laisser croire qu'elle cautionne ou tolère une campagne d'affichage (arrêt 1P.336/2005 du 20 septembre 2005 consid. 5.7.2, confirmé par la CourEDH arrêt n. 16354/06 du 13 juillet 2012 ; ATA/386/2016 du 3 mai 2016 consid. 6d).

d. Relevant que le Tribunal fédéral avait jugé, en rapport avec le contenu d'une émission de télévision à caractère érotique, qu'en cette matière, des comportements, même ne pouvant être qualifiés de pornographiques, pouvaient être retenus comme contraires aux mœurs, la chambre de céans a considéré qu'il n'était pas possible de tirer argument du fait que des affiches ne tombant pas sous le coup de l'infraction de pornographie ne pouvaient pas être qualifiées de contraires aux bonnes mœurs au sens de l'art. 9 al. 1 LPR. La marge d'appréciation laissée à la commune s'agissant de la conformité aux bonnes mœurs n'avait pas à être calquée sur la limite fixée par le législateur dans le cadre de l'art. 197 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0). Le libellé de cette disposition pénale permettait à l'autorité communale chargée d'appliquer la LPR de comprendre le niveau de protection visé par le législateur lorsqu'il s'agit de protéger, soit la jeunesse, soit plus largement les habitants ou usagers du domaine public de la commune, en matière de pornographie. L'absence de contravention à cette disposition ne l'empêchait cependant pas d'être légitimée à refuser des campagnes publicitaires dont le contenu, par sa connotation sexuelle, même non contraire à la disposition pénale précitée, serait susceptible de générer un malaise au sein des usagers du domaine public (ATA/386/2016 précité consid. 9).

- 11/15 - A/3155/2016 4) a. Dans son premier grief, la recourante se plaint d'arbitraire en tant que les premiers juges ont retenu qu'elle ne s'était pas plainte de la violation de ce principe. Par ailleurs, le jugement était contradictoire dès lors qu'il retenait que l'affiche n'était pas contraire aux bonnes mœurs, mais qu'il avait néanmoins rejeté son recours. En outre, le critère de sexisme sur lequel est fondé le refus de l'intimée n'est pas prévu par la loi. Pour ces trois motifs, le jugement, qui confirmait la décision attaquée, consacrait une violation du principe de l'interdiction de l'arbitraire.

b. Contrairement à ce que soutient la recourante, le TAPI a constaté qu'elle se plaignait d'arbitraire (page 4 pt. 11) et a retenu, dans son considérant 15, que la décision querellée n'était pas arbitraire. Le raisonnement tenu par les premiers juges ne contient pas non plus de contradiction. Ceux-ci ont, certes, exposé qu'ils ne partageaient pas l'interprétation restrictive de l'appréciation portée par l'intimée sur le contenu de l'affiche. Ils ont cependant expliqué qu'il ne leur appartenait pas de substituer leur appréciation à celle de

l'intimée, mais uniquement d'examiner si l'interprétation faite par la commune de la notion de ce qui était contraire aux bonnes mœurs demeurait défendable sous l'angle de l'art. 9 LPR. Or, les critères retenus par l'intimée n'étaient pas dénués de pertinence ou étrangers au but visé par la disposition précitée. Compte tenu de ces éléments et de la retenue dont il devait faire preuve dans son examen, le TAPI a considéré qu'il ne saurait corriger le résultat en fonction de sa propre conception. Ce raisonnement ne contient pas de contradiction.

Par ailleurs, le reproche d'avoir commis l'arbitraire en utilisant un critère qui ne résulte pas de la loi, à savoir celui du caractère sexiste de l'affiche, se confond in casu avec celui d'abus du pouvoir d'appréciation, qui sera traité ci-après. 5) a. La recourante reproche aux premiers juges d'avoir tenu compte d'un critère qui ne résulte pas de la loi en faisant siens les motifs de l'intimée, à savoir que l'affiche portait atteinte à la dignité de la femme et était donc sexiste. L'intimée avait ainsi créé une nouvelle condition légale, ce qui rendait sa décision arbitraire et constituait un abus de son pouvoir d'appréciation.

b. Se référant à l'avis de la commission ad hoc, l'intimée a considéré que l'affiche litigieuse portait atteinte à la dignité de la femme et était donc sexiste. La femme y était représentée par une silhouette, esquissée sous la forme d'un schéma technique de passes de football sur fond de terrain de foot, avec différentes parties de son corps marquées comme des zones à atteindre. Le message véhiculé par ce visuel laissait entendre que le corps des femmes était « une chose, une marchandise à disposition des hommes, et plus spécialement encore en relation directe avec une compétition internationale de football ». Même si en apparence, l'affiche était moins crue que certaines affiches déjà apposées sur l'espace public, elle n'en était pas moins symboliquement violente.

- 12/15 - A/3155/2016

Au regard de l'autorité intimée, l'affiche était sexiste, dès lors qu'elle portait atteinte à la dignité de la femme, puisque la silhouette de celle-ci était marquée par des zones à atteindre, laissant entendre que le corps de la femme était une marchandise à disposition de l'homme. Sans la présence de la silhouette esquissée sous la forme d'un schéma technique de passes de football, le placardage de l'affiche aurait pu, selon la commission ad hoc, être admis.

Contrairement à ce que soutient la recourante, il n'est pas nécessaire de définir la notion de sexisme. En effet, la motivation repose sur plusieurs éléments, le caractère sexiste n'en étant qu'un. Ainsi sont mentionnés, outre le sexisme, l'atteinte à la dignité de la femme et en particulier sa représentation par un schéma technique de passes de football véhiculant le message que le corps des femmes est une marchandise, une chose à disposition des hommes. Il convient donc uniquement d'examiner si la perception de l'intimée de ce que l'affiche porte atteinte à la dignité de la femme pour les motifs qu'elle invoque se heurte à l'interdiction de l'arbitraire et s'il est arbitraire de considérer que cette perception entre dans la notion de contrariété aux bonnes mœurs.

Comme évoqué plus haut, les contours de cette dernière notion ne sont pas définis de façon précise. En l'espèce, la connotation sexuelle de l'affiche, en particulier la juxtaposition de la silhouette de la femme, dont des parties, notamment intimes, sont indiquées comme des zones à atteindre et la mention de l'activité érotique du salon sur les affiches, créent un message dont le caractère d'ordre sexuel et de publicité pour la prostitution sont sans équivoque et peuvent heurter le sentiment commun des usagers du domaine public communal. Ces éléments sont susceptibles de créer un malaise auprès de ces usagers, tel

qu'évoqué par la jurisprudence (consid. 3b supra). En tant que l'autorité intimée retient que c'est en particulier la représentation du corps féminin dont certaines parties constituent des buts à viser qui pose problème, son point de vue fait référence à ce qui heurte les convenances et, donc, les bonnes mœurs. L'intimée n'a ainsi pas fait une interprétation arbitraire de la notion de bonnes mœurs.

Par ailleurs, il ne peut pas non plus être considéré comme arbitraire d'avoir retenu que l'affiche portait atteinte à la dignité de la femme. En effet, il n'y a pas d'arbitraire à considérer que le fait de comparer le corps de la femme à un schéma d'entraînement, d'une part, et, d'autre part, d'y mettre en exergue, comme des cibles, des points de son corps, porte atteinte à la dignité de la femme, compte tenu du contexte de l'affiche. Celle-ci étant destinée à faire de la publicité pour un salon érotique, il est défendable de soutenir qu'elle véhicule l'idée que le corps de la femme est une marchandise, à disposition à des fins d'entraînement et de réalisation de buts.

Partant, la chambre de céans parvient, avec le TAPI, à la conclusion que l'appréciation de l'autorité intimée demeure soutenable et, par conséquent, admissible sous l'angle de l'art. 9 al. 1 LPR. L'intimée pouvait, dans le cadre de

- 13/15 - A/3155/2016 son pouvoir d'appréciation, retenir que le contenu de l'affiche litigieuse portait atteinte à la dignité de la femme et était ainsi susceptible d'heurter le sentiment commun des usagers de son domaine public. La décision querellée ne se fonde pas sur des considérations qui seraient dénuées de pertinence ou étrangères au but visé par l'art. 9 LPR.

Le fait qu'une autre lecture du message véhiculé par l'affiche soit possible, comme celle que fait valoir la recourante, ne suffit pas pour retenir que celle effectuée par l'intimée serait arbitraire. Ainsi, la décision rendue par la première chambre de la commission suisse pour la loyauté, qui considère que la publicité n'est pas faite d'une manière stigmatisante ou trop vulgaire, n'est pas de nature à rendre pour autant insoutenable ou abusive l'appréciation différente effectuée par l'intimée. Comme exposé ci-dessus, cette dernière s'est référée, sans arbitraire, à l'atteinte portée à la dignité de la femme, notamment en tant que son corps, marqué par des buts à atteindre, est représenté comme une marchandise, perception qui, comme on l'a vu, est susceptible de heurter les convenances et les bonnes mœurs. Par conséquent, force est de constater que la commune n'a pas outrepassé son pouvoir d'appréciation en refusant la campagne publicitaire. 6)

Dans son dernier grief, la recourante se plaint de ce que l'interdiction de la campagne publicitaire viole sa liberté économique en tant qu'il n'existe pas de mesure raisonnable entre les effets de celle-ci et le résultat escompté. L'intérêt public ne justifie pas l'interdiction de l'affiche, qui peut, avec les premiers juges, également être perçue sous l'angle humoristique et avec une certaine légèreté.

a. L'art. 27 Cst. garantit la liberté économique, qui comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique privée et son libre exercice et protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 135 I 130 consid. 4.2 et les références citées). Elle protège les personnes exerçant la prostitution ainsi que l'exploitation d'établissements permettant son exercice (ATF 137 I 167 consid. 3.1 ; 111 II 295 consid. 2d) et comprend également le droit de faire de la publicité (ATF 128 I 295 consid. 5b ; 123 I 201 consid. 2b).

b. Toute restriction à ce droit fondamental nécessite qu'elle soit fondée sur une base légale, repose sur un intérêt public ou sur la protection d'un droit fondamental d'autrui et soit proportionnée au but visé (art. 36 Cst. ; ATF 131 I 223 consid. 4.1 et 4.3). En rapport avec l'exercice de la prostitution, sont autorisées les mesures de police ou de politique sociale, de même que les mesures dictées par la réalisation d'autres intérêts publics, à l'exclusion des mesures de politique économique (arrêt du Tribunal fédéral 2C_793/2014 du 24 avril 2015 consid. 4. 1). Partant, seuls peuvent être réprimés certains excès et manifestations secondaires de cette activité lucrative ; une loi ne saurait poursuivre le but d'éradiquer ou de limiter la prostitution en tant que telle (ATF 137 I 167 consid. 3.1 ; 101 Ia 473 consid. 2a).

- 14/15 - A/3155/2016

c. Le principe de la proportionnalité exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité) ; en outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts; ATF 140 I 381 consid. 4.5 ; 136 IV 97 consid. 5.2.2 et les arrêts cités).

d. En l'occurrence, il n'est pas contesté que l'interdiction litigieuse repose sur une base légale formelle. Par ailleurs, la LPR poursuit un but d'intérêt public, comme cela ressort du but qu'elle s'est fixée à l'art. 1 LPR, à savoir de régler l'emploi des procédés de réclame, afin d'assurer la sécurité routière, la protection des sites et l'esthétique des lieux, ainsi que l'ordre public.

La décision litigieuse n'empêche pas la recourante d'utiliser d'autres moyens de publicité, notamment de requérir l'autorisation de poser d'autres affiches. L'interdiction querellée est limitée à une seule affiche et, en particulier à l'utilisation de la silhouette de la femme comme terrain d'entraînement comportant des cibles à viser ; la commission ad hoc a, en effet, fait savoir dans sa détermination que sans cet élément, le placardage de l'affiche pouvait être autorisé. Par ailleurs, le refus d'autoriser l'utilisation de l'affiche litigieuse est la seule mesure apte à atteindre le but recherché, à savoir de ne pas porter atteinte à l'ordre public, concrétisé par la possibilité de refuser le placardage d'affiches contraires aux bonnes mœurs. La recourante n'expose d'ailleurs pas en quoi le rapport entre les effets de l'interdiction d'afficher sa réclame et l'intérêt public serait déraisonnable. En tant qu'elle fait valoir que son droit ne peut être restreint du fait que « des personnes isolées ne perçoivent pas le jeu de mots et le caractère humoristique d'une réclame », elle critique à nouveau l'appréciation faite de l'affiche par l'intimée, dont il a été retenu ci-dessus qu'elle résistait à la critique.

Le dernier grief sera donc également rejeté. 7)

La recourante, qui succombe, supportera l'émolument de CHF 1'500.- et ne peut se voir allouer une indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

- 15/15 - A/3155/2016

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