

## **GE\_GERICHTE ATA/58/2000 vom 1. Februar 2000**

GE Cour de justice, 2000-02-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_58\\_2000](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_58_2000)

FR: GE\_GERICHTE ATA/58/2000 du 1 février 2000

IT: GE\_GERICHTE ATA/58/2000 del 1 febbraio 2000

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

Le 23 mars 1999, le département a notifié à X\_\_\_\_\_ S.A. une interdiction de faire usage des données obtenues sans autorisation, sous menace des sanctions de l'article 292 CP.

En exécution de cette mesure, X\_\_\_\_\_ S.A. devait retirer sur-le-champ les CD-Roms de la vente, les restituer au service du cadastre en vue de leur destruction et communiquer à ce dernier la liste des points de vente, qui seraient informés de cette mesure. Cette décision a été déclarée exécutoire nonobstant recours.

#### **E. 13**

Parallèlement à cette décision, une amende de CHF 10'000.- a été infligée à M. B\_\_\_\_\_. La confiscation des gains et avantages procurés par la reproduction non autorisée des données cadastrales était réservée.

#### **E. 14**

Le 23 avril 1999, X\_\_\_\_\_ S.A. a recouru contre la décision du département en concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours et, principalement, à son annulation (procédure n° A/366/1999).

X\_\_\_\_\_ S.A. avait fait usage de données pour lesquelles une autorisation avait été délivrée en bonne et due forme. Ces données avaient été obtenues dans le cadre d'une procédure dûment engagée, afin de se conformer aux prescriptions légales. L'article 141 de la loi d'application du code civil et du code des obligations du 7 mai 1981 (LACCS - E 1 05) n'autorisait pas le chef du département à imposer à la recourante l'obligation de livrer à l'autorité l'ensemble des CD-Roms fabriqués. Aucune raison ne pouvait justifier l'exécution immédiate de la décision entreprise car il n'existait aucun risque de tromper le public par des données inexactes ou manipulées. Le retrait immédiat du commerce des CD-Roms en cause serait économiquement fatal

- 5 -

à X\_\_\_\_\_ S.A. et ruinerait sa réputation. Le comportement qui pouvait lui être reproché relevait davantage de la précipitation que de la démarche planifiée visant à obtenir certaines données sans bourse délier.

#### **E. 15**

Le même jour, M. B\_\_\_\_\_ a également recouru contre la décision rendue à son encontre le 23 mars 1999, concluant à sa mise à néant (procédure n° A/367/1999).

Ayant spontanément approché le service du cadastre au cours de l'année 1998, il n'avait jamais eu l'intention de faire en sorte que X\_\_\_\_\_ S.A. puisse utiliser le plan officiel

de façon illégale. Bien que la forme informatique du plan litigieux avait évolué, il n'en restait pas moins qu'il n'était autre que le plan de ville mentionné dans l'autorisation. Même si la facture de CHF 467.- y relative avait été annulée par la suite, cela démontrait que X\_\_\_\_\_ S.A. avait dûment engagé la procédure qui devait être suivie dans ces cas, avec l'intention de la conduire normalement à son terme. Il ne pouvait lui être personnellement reproché d'avoir agi par cupidité, puisque, en sa qualité d'employé, il ne retirait aucun bénéfice direct de la vente litigieuse.

#### **E. 16**

Le département a estimé qu'une restitution de l'effet suspensif ne pouvait être envisagée, que ce soit sous l'angle du critère jurisprudentiel de l'issue prévisible du litige ou de la pesée des intérêts en présence.

En effet, ni l'autorisation du 14 janvier 1998, ni celle du 2 juin 1998 ne valaient pour la reproduction du plan de ville officiel utilisé par X\_\_\_\_\_ S.A. pour la deuxième édition de son CD-Rom. L'intérêt du département à l'entrée en vigueur immédiate de sa décision primait au reste sur le seul intérêt financier de X\_\_\_\_\_ S. A. A défaut, la mesure visant à l'interdiction d'utiliser les données du service du cadastre serait totalement vaine. L'exécution immédiate de la mesure devait être comprise comme une mesure provisionnelle.

#### **E. 17**

Le 12 mai 1999, les parties ont été entendues en séance de comparution personnelle.

A cette occasion, M. B\_\_\_\_\_ a admis avoir acquis le plan de ville auprès de M. Mummenthaler. Ce dernier lui avait suggéré de prendre contact avec

- 6 -

M. Pasquier, chef du secteur de la diffusion auprès du service du cadastre, pour régler la question des droits d'utilisation. M. B\_\_\_\_\_ n'avait toutefois pas procédé à cette dernière démarche, compte tenu de sa surcharge de travail.

Le département a précisé que si la mention "reproduction interdite" devait être imprimée sur le CD-Rom ou sur sa pochette, cette indication ne pouvait quoi qu'il en soit y figurer en l'absence d'autorisation. D'autre part, n'importe quel utilisateur éclairé pouvait récupérer les images du plan contenues dans le CD-Rom, alors que leur valeur pouvait être estimée à CHF 500'000.-.

M. B\_\_\_\_\_ a allégué que seule l'image du plan pouvait être récupérée par des informaticiens connaissant le domaine, mais en aucun cas par les autres informations qui en dépendaient, ce qui ne présentait aucun intérêt. Il était exact que X\_\_\_\_\_ S.A. n'avait pas mentionné de numéro d'autorisation sur son CD-Rom, puisqu'elle n'en disposait pas. Elle n'avait jamais contesté qu'un droit d'utilisation fût payé, bien qu'elle n'était pas en mesure de le régler dans sa totalité au jour de l'audience. Sur les 3'000 CD-Roms pressés, 1'500 avaient été vendus à des utilisateurs, 800 à 1'000 pièces se trouvaient encore dans les points de vente, 200 étaient en stock et le reste avait été distribué dans le cadre de la promotion.

#### **E. 18**

Par décision du 18 mai 1999, le président du Tribunal administratif a rejeté la demande de restitution de l'effet suspensif au recours de X\_\_\_\_\_ S.A., au motif que l'intérêt

public à éviter que des données propriété de l'Etat échappent totalement au contrôle et à la protection de ce dernier devaient prévaloir sur l'intérêt privé de la société recourante.

#### **E. 19**

Le 28 mai 1999, le département a répondu sur le fond aux recours déposés, concluant à leur rejet.

D'une part, compte tenu de la chronologie des faits, X\_\_\_\_\_ S.A. ne pouvait ignorer qu'une autorisation devait être requise pour la reproduction des données en cause. A la fin de l'année 1997, le service du cadastre l'avait déjà rendue attentive aux prescriptions légales en vigueur, ce que le SSIG lui avait confirmé. Une autorisation lui avait été délivrée à titre exceptionnel a posteriori. X\_\_\_\_\_ S.A. avait commis

- 7 -

une faute en ne prenant pas les mesures qu'une personne raisonnable aurait pu ou dû prendre dans ces circonstances.

D'autre part, non seulement le CD-Rom ne signalait pas clairement aux utilisateurs la nécessité de demander une autorisation pour la diffusion des données, mais ses fichiers pouvaient encore être copiés sans procéder à son installation, donc sans que l'utilisateur ne soit obligé d'avoir préalablement pris connaissance et accepté les réserves d'utilisation contenues dans le contrat de licence. Ce n'était pas l'acquisition des données qui avait été effectuée en violation de la législation en vigueur, mais leur reproduction.

Enfin, l'absence de cupidité alléguée par le recourant n'était pas une condition à la sanction administrative. L'émolument relatif à la reproduction du plan de ville officiel pour les trois mille exemplaires édités sans autorisation se montait à CHF 11'542.-.

#### **E. 20**

Dans sa réplique du 30 juillet 1999, M. B\_\_\_\_\_ a invoqué l'annulabilité de l'amende qui lui avait été infligée, en vertu de la force dérogatoire du droit fédéral.

La Constitution fédérale accordait à la Confédération une compétence exclusive en matière de reproduction de données de la mensuration officielle, ce domaine ayant trait à la défense nationale. De plus, l'ordonnance fédérale sur la reproduction de données de la mensuration officielle du 9 septembre 1998 (RS 510.622 - ORDMO) ne permettait aux cantons que de poursuivre pénalement celui qui avait reproduit sans autorisation les données de la mensuration officielle et le condamner à une amende maximale de CHF 5'000.- (art. 26 ORDMO).

En instaurant à l'article 144 LACCS la possibilité d'infliger une amende administrative, en sus de l'interdiction de faire usage de données obtenues sans autorisation, le législateur genevois avait non seulement empiété sur la compétence fédérale, mais s'était encore fondamentalement écarté du contenu de la règle fédérale. L'article 144 LACCS devait ainsi être considéré comme nul et l'amende infligée à M. B\_\_\_\_\_ annulée pour défaut de base légale formelle.

#### **E. 21**

Dans son écriture du 5 août 1999, X\_\_\_\_\_ S.A. a repris les arguments développés par

- 8 -

M. B \_\_\_\_\_ six jours plus tôt.

## **E. 22**

Dans sa duplique du 3 septembre 1999, le département a contesté les arguments exposés par les recourants et a confirmé la teneur de ses décisions. Au préalable, il a précisé les faits suivants :

Au terme d'une séance tenue le 7 juin 1999, le service du cadastre avait indiqué aux parties être en mesure de donner suite à la requête de X \_\_\_\_\_ S.A. de lui délivrer une autorisation pour l'édition de nouveaux CD-Roms conformes aux exigences légales. Cette autorisation était subordonnée à la condition que la recourante verrouille les données d'une manière suffisante, fasse figurer sur les CD-Roms les mentions idoines, retire ces derniers de la vente et s'acquitte d'un émolument de CHF 11'542.-. X \_\_\_\_\_ S.A. devait parallèlement restituer immédiatement les deux cents CD-Roms qu'elle possédait encore en stock, ce qu'elle avait fait une semaine plus tard. Il avait fallu au préalable la dénoncer pénalement pour qu'elle consente dans un premier temps à restituer 1201 CD-Roms au service du cadastre.

A Genève, le plan de ville, élément de la mensuration officielle genevoise, de la même manière que les adresses, devaient être considérées comme des prestations cartographiques dépassant le cadre de la conception des éléments nécessaires à la mensuration officielle. A ce titre, leur utilisation directe ou indirecte pour tous genres de publications pouvaient faire l'objet d'une autorisation prévue par le droit cantonal.

### **EN DROIT**

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, les recours sont recevables (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05; art. 145 let. c LACCS; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Les problèmes posés par les deux décisions attaquées se rapportant à une situation identique, le principe d'économie de la procédure commande la jonction des deux recours (art. 70 al. 1 LPA).

3. L'utilisation directe ou indirecte de données

- 9 -

provenant du service du cadastre pour tous genres de publication est soumise à autorisation du directeur du service du cadastre. Il en va de même de la rediffusion de données informatisées (art. 138 al. 1 et 2 LACCS).

L'utilisation commerciale de telles données doit faire l'objet d'une demande spécifique, conformément à l'ORDMO (art. 27 ORDMO; art. 138 al. 3 LACCS; art. 47 du règlement sur le service du cadastre du 9 juin 1997 - RSC - E 1 46.03).

4. Le chef du département peut prononcer l'interdiction de faire usage de données obtenues sans autorisation lorsque l'accès aux informations, leur utilisation et leur diffusion ne sont pas conformes à l'autorisation délivrée (art. 141 let. b et 142 al. 1 LACCS).

Quiconque contrevient à la LACCS est en outre passible d'une amende administrative de CHF 200.- à 100'000.-. Dans la fixation du montant de l'amende, il est tenu compte du degré de gravité de l'infraction. En outre, les gains et avantages procurés par l'infraction sont

confisqués (144 al. 1 à 3 LACCS).

5. M. B\_\_\_\_\_ a remis en question la validité de cette disposition. Il invoque une violation du principe de la force dérogatoire du droit fédéral au double motif que la reproduction de données de la mensuration officielle constituerait une compétence exclusive de la Confédération et que l'ORDMO ne prévoit aucune sanction administrative.

6. Le droit fédéral prime d'emblée et toujours le droit cantonal dans les domaines que la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. féd. - RS 101) place dans la compétence de la Confédération et que celle-ci a effectivement réglementés (art. 49 alinéa 1 Cst.féd.).

Les normes cantonales qui seraient contraires au droit fédéral, notamment par leur but ou les moyens qu'elles mettent en oeuvre, doivent ainsi céder le pas devant le droit fédéral. Ce principe n'exclut toute réglementation cantonale que dans les matières que le législateur fédéral a entendu régler de façon exhaustive. Si tel n'est pas le cas, les cantons restent compétents pour édicter les règles de droit public dont les buts et les moyens convergent avec ceux prévus par le droit fédéral (ATF C. du 20 décembre 1990 consid. 3 pp. 15 et

- 10 -

16 et réf. cit.).

7. a. Il est constant que la loi fédérale concernant l'établissement de nouvelles cartes nationales du 21 juin 1935 (LCN - RS 510.62), qui attribue à la Confédération la compétence d'autoriser l'utilisation des cartes fédérales et des plans des mensurations cadastrales à des fins professionnelles et pour des buts de publication de tous genres (art. 2 al. 2 LCN), et sur laquelle repose l'ORDMO, fait partie de la législation ayant trait à la défense nationale.

Cependant, seule la mise sur pied de l'armée et la législation militaire relèvent de la compétence exclusive de la Confédération (art. 58 al. 3 1ère phrase et 60 al. 1 Cst. féd.). Les cantons ont en effet de tout temps conservé certaines compétences dans le domaine militaire, notamment la faculté d'engager leurs propres troupes en cas de grave menace intérieure (art. 58 al. 3 2ème et 3ème phrases Cst. féd.; art. 19 al. 2 de la Constitution fédérale du 29 mai 1874; Commentaires de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874, A. MACHERET, ad. art. 19, p. 2, par. I, ch. 1; J.-F. AUBERT, Traité de droit constitutionnel suisse, Neuchâtel 1967, vol. 1, p. 270).

S'agissant des cartes topographiques, le message relatif à la LCN admet que celles-ci "sont d'origine militaire, mais que, grâce à l'école, au sport, à la technique et aux sociétés scientifiques, elles sont devenues le bien de tous" et que la Confédération ne vise pas à établir un monopole en la matière (FF 35 I 629 et 647).

b. Un examen systématique de la législation révèle en outre que les cartes nationales (mensuration nationale) et le plan cadastral (mensuration officielle) sont deux objets distincts, répondant à des buts différents.

La législation fédérale en matière de mensuration officielle, objet de la présente cause, comprend non seulement l'article 2 alinéa 2 LCN, mais aussi et avant tout les articles 950 al 2, 949 et 949a du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CCS - RS 210) et 38 à 42 de son titre final, l'arrêté concernant les indemnités fédérales dans le domaine de la mensuration officielle du 20 mars 1992 (RS 211.432.27), l'article 111 ss de l'ordonnance sur le registre

foncier du 23 novembre 1994 (ORF - RS 211.432.1), l'ordonnance fédérale sur la mensuration officielle du 18 novembre 1992 (OMO - RS 211.432.2),

- 11 -

l'ordonnance technique sur la mensuration officielle du 10 juin 1994 (OTEMO - RS 211.432.21) et l'ORDMO.

Or, à l'exception de la LCN et de l'ORDMO, l'ensemble de ces normes ressortent du droit civil, compétence concurrente non limitée aux principes (J.-F. AUBERT, op. cit., p. 270).

c. Il est important de préciser à ce stade que le Conseil fédéral a exclu du champ d'application de l'ORDMO les droits sur des prestations cartographiques dépassant le cadre de la conception des extraits et restitutions nécessaires à la mensuration officielle (art. 9 al. 3 ORDMO).

Les cantons ont ainsi la faculté d'élargir le contenu de la mensuration officielle tel que prévu par le droit fédéral en prescrivant des exigences supplémentaires en matière de mensurations (art. 10 OMO; art. 9 OTEMO). Preuve en est qu'ils ont la faculté d'établir leur propre tarif d'émoluments pour la reproduction de ces données (art. 14 al. 3 ORDMO).

Dans le canton de Genève, le plan d'ensemble, le plan de ville, le plan des adresses ainsi que d'autres données de base nécessaires à la gestion du territoire ont été introduits à titre optionnel. En particulier, le plan de ville est défini comme un plan présentant les voies de communication, les dénominations, les bâtiments publics et privés, les parcs et les places. Le plan des adresses est, quant à lui, défini comme un plan de référence pour la nomenclature des artères et la numérotation municipale (art. 104 al. 1, 3 et 4 LACCS).

Pour élaborer le plan de ville officiel, le service du cadastre s'est dès lors basé non seulement sur les données de la mensuration officielle prescrites par le droit fédéral (art. 6 al. 2 RSC), mais il a modifié ces données de manière à en faire ressortir les éléments significatifs (bâtiments publics, parcs publics, bois, voies de communication, etc.) en fonction de leur importance et non de la géométrie à l'état des lieux, tels que représentés sur le plan cadastral. Cette valeur ajoutée dépasse le cadre de la conception des extraits et restitutions nécessaires à la mensuration officielle au sens de l'article 9 alinéa 3 ORDMO. Il en va de même du plan des adresses pour lequel le canton dispose également d'une compétence législative, dès lors qu'il ne fait pas partie de l'autorisation prévue par le droit fédéral

- 12 -

(art. 5 OMO; Mémorial des séances du Grand Conseil 1996/V p. 4343).

8. En conséquence, le Grand Conseil genevois était non seulement habilité à adopter une disposition prévoyant l'exigence d'une autorisation pour toute utilisation de données provenant du service du cadastre pour tous genres de publication (art. 138 al. 1 LACCS), mais également à prévoir un train de sanctions spécifiques en cas de transgression de cette norme (art. 144 LACCS), ces deux dispositions visant d'autres objets que ceux visés par l'ORDMO. Le fait que les conditions d'octroi de l'autorisation litigieuse soient fixées dans l'ORDMO ne fait pas obstacle à cette constatation, ce renvoi ayant été prévu par le Conseil d'Etat genevois (art. 47 RSC).

Au demeurant, ces dispositions cantonales ont été jugées compatibles avec les dispositions fédérales applicables en la matière (art. 52 Titre final CCS; décision du Département

fédéral de justice et police, du 20 janvier 1997, ratifiant la modification de la LACCS du 28 juin 1996 en application de l'art. 52 Titre final CCS, de l'art. 111 ORF et de l'ordonnance du 30 janvier 1991 relative à l'approbation d'actes législatifs des cantons par la Confédération (RS 172.068)).

9. Il en découle que l'application des sanctions prévues à la LACCS aux recourants, en tant qu'elles sanctionnent une violation de l'article 138 LACCS, ne viole pas le principe de la force dérogatoire du droit fédéral tel qu'exposé plus haut.

10. A teneur de l'article 6 ORDMO, à laquelle renvoie l'art 43 RSC, l'autorisation d'exploiter des données de la mensuration officielle ne peut être octroyée que moyennant le respect de trois conditions cumulatives :

- Le requérant doit avoir fourni l'assurance qu'il ne fera pas un usage abusif de ces données (let. a);

- L'émolument correspondant doit avoir été perçu par l'autorité (let. b);

- La reproduction ne doit pas comprendre de données numériques sous forme digitale des couches d'information "points fixes" et "biens-fonds" qui divergent des données originales de la mensuration officielle et qui peuvent être confondues avec

- 13 -

celles-ci (let c).

Si l'intérêt public l'exige, l'autorisation est soit assortie de conditions et de charges, soit refusée (art. 8 al. 4 ORDMO).

Tous les exemplaires doivent porter, à un emplacement visible et en caractères lisibles, une des mentions d'autorisation prescrites par l'autorité compétente. S'agissant de données digitales susceptibles d'être copiées, il faut en outre que le logiciel signale clairement aux utilisateurs la nécessité de demander une autorisation pour la diffusion ultérieure des données (art. 11 al. 1 et 2 ORDMO).

11. En l'espèce, dans sa lettre du 10 novembre 1998, M. Mummenthaler a clairement rappelé ces exigences aux recourants.

a. Ni l'autorisation du 14 janvier 1998, délivrée a posteriori à titre exceptionnel, ni celle du 2 juin 1998 ne valaient pour la reproduction du plan de ville officiel utilisé lors de la deuxième édition du CD-Rom. La première ne portait en effet que sur la nomenclature et le tracé des routes et des chemins; quant à la deuxième, elle ne concernait que le graphe routier et avait été annulée.

b. Ce pli indiquait également que toute rediffusion de l'information était expressément prohibée, raison pour laquelle il appartenait aux recourants de s'assurer que les données fournies ne pourraient pas être utilisées par d'autres systèmes. Toutes précisions utiles figuraient dans les conditions d'utilisation annexées, lesquelles renvoient à l'ordonnance sur l'utilisation commerciale des données de la mensuration officielle du 6 décembre 1993, norme remplacée par l'ORDMO depuis le 1er octobre 1998 (art. 27 ORDMO).

Or, l'installation du CD-Rom permet d'établir que non seulement l'image du plan de ville officiel contenu dans ce support ne comporte aucune mention conforme à l'article 11 alinéa 2 ORDMO - la mention générale prévue dans le contrat de licence ne présentant pas une garantie suffisante - mais encore que la configuration n'a pas été protégée par un système de

verrouillage adéquat.

12. Les recourants ne peuvent par conséquent prétendre avoir dûment engagé une procédure en vue d'obtenir

- 14 -

l'autorisation de reproduire le plan de ville pour la deuxième édition du CD-Rom, ni soutenir avoir dûment protégé les données officielles utilisées.

Ce faisant, ils se sont rendus coupables d'une violation de l'article 138 LACCS, conscients qu'ils s'épargnaient le versement d'un émolument de plusieurs milliers de francs et mettaient à disposition de tout utilisateur averti un relevé topographique de très grande valeur, propriété de l'Etat.

13. a. Pour l'ensemble de ces motifs, c'est de manière fondée qu'il a été décidé d'infliger une amende administrative à M. B \_\_\_\_\_, ce dernier ayant agi au nom de X \_\_\_\_\_ S.A. (art. 144 al. 4 LACCS).

b. De la même manière, la décision de confisquer ces supports informatiques ne saurait être critiquée. Cette mesure est une concrétisation de l'interdiction prévue aux articles 8 alinéa 4 ORDMO et 141 lettre b LACCS. Sous l'angle de la proportionnalité, le but visé ne pouvait être atteint par aucune mesure moins incisive.

14. Pour fixer le montant de l'amende, l'administration jouit d'un large pouvoir d'appréciation. La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès. Le département prend en considération la nature, la gravité et la fréquence des infractions commises (art. 144 al. 2 LACCS).

Par ailleurs, l'application des principes généraux du droit pénal aux sanctions administratives n'est plus contestée (ATF non publié E. du 14 janvier 1999; ATA S. du 13 avril 1999 et réf. cit.).

15. En l'espèce, il y a lieu d'effectuer une appréciation d'ensemble des fautes commises par M. B \_\_\_\_\_.

Les diverses négligences observées doivent être qualifiées aussi bien objectivement que subjectivement de graves, ce d'autant plus que leur auteur avait déjà placé l'administration dans une situation identique à l'occasion de la sortie de la première version du CD-Rom. Cette politique du fait accompli ne saurait être encouragée. Partant, le montant de l'amende paraît justifié et doit être confirmé.

Le fait que M. B \_\_\_\_\_ n'a retiré aucun bénéfice direct de la vente des CD-Roms n'est pas de

- 15 -

nature à permettre la réduction de cette amende.

16. Au vu de ce qui précède, les recours seront rejetés.

17. Un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement.

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