

# **GE\_GERICHTE A/182/2010 vom 31. Januar 2012**

GE Cour de justice, 2012-01-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_182\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_182_2010)

FR: GE\_GERICHTE A/182/2010 du 31 janvier 2012

IT: GE\_GERICHTE A/182/2010 del 31 gennaio 2012

## **Regeste**

; DOMAINE PUBLIC ; USAGE COMMUN ACCRU ; JOURNAL(PRESSE) ; MÉDIA À CARACTÈRE PÉRIODIQUE ; EMPLACEMENT ; PUBLICATION(EN GÉNÉRAL) ; PUBLICITÉ(COMMERCE) ; AUTORISATION DE DISTRIBUTION ; ATTRIBUTION(SENS GÉNÉRAL) ; ACCÈS(EN GÉNÉRAL) | La mise à disposition et l'exploitation de caissettes à journaux sur les trottoirs constituent un usage accru du domaine public, soumis à autorisation. La fixation de critères d'accès aux emplacements de caissettes à journaux par le biais d'une directive est un mode de procéder qui s'intègre dans la liberté d'appréciation importante dont bénéficient les communes genevoises au regard de la Constitution, de la loi et de la jurisprudence. L'amélioration de l'accessibilité, de l'aspect esthétique des emplacements concernés et la réduction du nombre de caissettes disparates constituent des motifs d'intérêt public devant lesquelles la liberté économique de la recourante doit céder le pas. | LDP.13 ; LDP.15 ; LRoutes.56 ; LRoutes.57 ; RUDP.1.al1.letb

## **Erwägungen**

### **E. 1**

ère section dans la cause CONCEPT MULTIMÉDIA SWITZERLAND S.A. représentée par Me Christophe A. Gal, avocat contre VILLE DE GENÈVE \_\_\_\_\_ Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 30 septembre 2010 ( DCCR/1447/2010 ) EN FAIT 1) Le litige concerne l'installation et l'exploitation de caissettes à journaux sur le domaine public de la Ville de Genève(ci-après : la ville). 2) Concept MultiMédia Switzerland S.A. (ci-après : la société) est une société anonyme qui a son siège au 5d route des Jeunes. Inscrite au registre du commerce de Genève depuis le 3 août 2001, elle exerce son activité dans l'édition et la distribution de magazines d'annonces immobilières, notamment des magazines « Helvetiss Immo » et « Logic-Immo ». Le magazine « Helvetiss Immo », consacré à l'immobilier et à la décoration est payant, alors que « Logic-Immo » est une revue d'annonces immobilières gratuite. 3) Par courriers des 8 avril et 1 er juin 2004, la société a informé la ville qu'elle entendait distribuer la revue « Logic-Immo » au moyen de caissettes à journaux disposées par ses soins sur le domaine public. La liste des emplacements choisis pour la pose des caissettes, au nombre de quarante-neuf, était communiquée à la ville.

### **E. 4**

Le 29 juin 2004, la société a indiqué à la ville n'avoir pas reçu d'autorisation provisoire écrite pour installer ses caissettes à journaux.

### **E. 5**

La ville a informé la société le 21 septembre 2006 qu'elle allait procéder à l'installation de caissettes à journaux uniformisées sur son domaine public. Elle a invité la société à une séance de présentation qui devait avoir lieu le 29 septembre suivant.

#### **E. 6**

Par courrier du 20 février 2009, la société a fait reproche à la ville de ne l'avoir ni consultée, ni informée de son projet relatif à l'installation de caissettes à journaux. Elle avait appris l'existence de ce projet par voie de presse et sollicitait une réunion avec la ville. La société faisait élection de domicile auprès de son conseil.

#### **E. 7**

La ville a informé la société le 30 juin 2009 qu'elle avait décidé d'améliorer l'accessibilité et l'esthétique des espaces publics et d'installer des supports métalliques sur lesquels un modèle unifié de caissettes à journaux, fourni par les éditeurs de journaux, devrait être fixé. L'objectif consistait notamment à améliorer la circulation des piétons sur les trottoirs et à préserver l'environnement esthétique. La mise en place devait avoir lieu entre les mois de septembre et décembre 2009. Au 1<sup>er</sup> janvier 2010, aucune autre caissette ne devrait subsister sur le domaine public de la ville. La ville a indiqué avoir adopté une directive relative aux critères d'attribution des nouvelles caissettes. Les critères principaux y donnant accès étaient l'existence d'un contenu rédactionnel, la fréquence de parution et l'ancrage dans le tissu genevois, soit une rédaction principale sise à Genève. La revue « Logic-Immo » ne remplissait aucun de ces critères. Un délai au 31 décembre 2009 était imparti à la société pour retirer du domaine public l'intégralité des caissettes contenant la revue « Logic-Immo ».

#### **E. 8**

Par décision du 16 décembre 2009 confirmant les termes de son courrier du 30 juin précédent, la ville a informé la société que l'infrastructure nécessaire à l'installation des caissettes unifiées était achevée. Un délai au 31 décembre 2009 était imparti à la société pour enlever du domaine public les caissettes contenant la revue « Logic-Immo ». La décision était déclarée exécutoire nonobstant recours.

#### **E. 9**

Le 22 décembre 2009, la société a contesté la décision du 16 précédent, relevant que celle-ci n'avait pas été notifiée à son domicile élu, et annoncé le dépôt d'un recours. Aucune suite n'avait été donnée à son courrier du 20 février 2009. La ville était invitée à revoir la question de l'exécution de la décision nonobstant recours.

#### **E. 10**

La ville a informé la société le 23 décembre 2009 qu'elle acceptait de surseoir à l'exécution de sa décision jusqu'au 31 janvier 2010.

#### **E. 11**

Le 18 janvier 2010, la société a recouru auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission, remplacée le 1<sup>er</sup> janvier 2011 par le Tribunal administratif de première instance). Elle a conclu à l'annulation de la décision du 16 décembre 2009 et, préalablement, à la restitution de l'effet suspensif.

#### **E. 12**

Par un autre courrier, daté du 22 janvier 2010, la société a indiqué à la ville souhaiter disposer d'un minimum de cinquante emplacements sur le domaine public.

#### **E. 13**

La ville a informé la commission le 27 janvier 2010 qu'elle ne s'opposait pas à la restitution de l'effet suspensif.

#### **E. 14**

Le 29 janvier 2010, la commission a admis la requête en restitution de l'effet suspensif.

#### **E. 15**

La ville a conclu le 19 février 2010 au rejet du recours. Se fondant sur un arrêt rendu le 13 janvier 2004 par le Tribunal administratif ( ATA/27/2004 ), elle avait entrepris des démarches en vue de mettre en place un système permettant une meilleure maîtrise de l'espace public et une réduction significative des empiétements, tout en veillant au respect des principes juridiques et des droits fondamentaux. Ce processus, basé sur la concertation avec les éditeurs disposant de caissettes à journaux sur le domaine public, puis sur une phase-test effectuée durant le premier trimestre de l'année 2007, l'avait conduite à mettre en place un regroupement des caissettes à journaux, appelés « pôles presse », en des points définis de son territoire. Les mairies des principales communes du canton de Genève, de même que les autorités compétentes de la ville de Lausanne avaient été associées aux discussions. La ville avait, dans le cadre de ce processus, édicté une directive fixant les critères d'attribution pour les emplacements de caissettes à journaux sur son domaine public. La directive avait été approuvée le 12 novembre 2008 par le Conseil administratif, avant d'être publiée le 21 novembre 2008 et d'entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009. Elle énonçait six critères, sujets à pondération, pour l'accès à l'usage accru du domaine public. La directive respectait les principes fondamentaux du droit administratif, en particulier les principes d'égalité de traitement et de proportionnalité. Il y avait par ailleurs un intérêt public manifeste à maîtriser l'envahissement croissant du domaine public par des caissettes à journaux. Les dirigeants de la société avaient été reçus par le responsable du service des agents de ville et du domaine public le 4 mars 2004, mais aucune autorisation n'avait été délivrée à la société pour l'installation de ses caissettes à journaux sur le domaine public. La ville avait toléré ces caissettes, sans les autoriser formellement, jusqu'à l'aboutissement du processus de mise en place des conditions relatives aux emplacements des caissettes uniformisées. La ville a produit la directive relative aux critères d'attribution des emplacements de caissettes à journaux. Selon l'art. 2 al. 2 de cette directive, l'installation des nouvelles caissettes à journaux unifiées vise à harmoniser le mobilier urbain et assurer un désencombrement de la voie publique. L'art. 4 énumère exhaustivement les critères d'attribution des emplacements disponibles de la manière suivante : 1. contenu rédactionnel du journal ; 2. fréquence de parution ; 3. ancrage dans le tissu genevois (rédaction principale à Genève) ; 4. tirage (selon chiffres annuels REMP) ; 5. type de diffusion ; 6. caractère payant ou gratuit. L'art. 5 de la directive prévoit l'évaluation des critères comme suit : 1. contenu rédactionnel : 10 2. fréquence de parution : 10 3. ancrage dans le tissu genevois : 6 4. tirage : 3 5. type de diffusion : 3 6. caractère payant ou gratuit : 2.

#### **E. 16**

Les parties ont été entendues par la commission en comparution personnelle le 3 juin 2010. La société a indiqué que les discussions menées en 2004 permettaient de penser qu'il s'agissait d'une autorisation d'utilisation du domaine public à long terme, de sorte qu'elle ne

pouvait s'attendre à être privée des emplacements qu'elle occupait. La directive mentionnant les critères d'attribution n'avait pas été portée à sa connaissance. La société a produit des photographies montrant qu'une autre revue, intitulée « Home Immobilier », venait d'installer ses caissettes à quelques endroits. La ville a déclaré avoir suivi le raisonnement tenu par le Tribunal administratif dans l'arrêt qu'il avait rendu le 13 janvier 2004. Lorsque la société avait sollicité l'autorisation d'installer ses caissettes, la ville l'avait informée qu'un processus de réflexion était en cours sur le sujet. Dans l'intervalle, l'utilisation du domaine public avait été tolérée tacitement.

#### **E. 17**

A l'issue de l'audience, un délai a été octroyé à la société pour qu'elle se détermine sur les pièces produites par la ville, notamment la directive fixant les critères d'attribution des emplacements de caissettes à journaux.

#### **E. 18**

La société a persisté dans les termes et les conclusions de son recours le 2 juillet 2010. Elle a formulé des conclusions complémentaires, sollicitant qu'il soit constaté qu'elle disposait d'un droit à se voir attribuer des emplacements pour la distribution de la revue « Logic-Immo », qu'il soit enjoint à la ville de mettre à sa disposition un minimum de soixante emplacements au sein des pôles presse répartis équitablement et qu'il lui soit donné acte de ce qu'elle libérait simultanément la ville de ses prétentions.

#### **E. 19**

Le 7 juillet 2010, la ville a persisté dans ses conclusions.

#### **E. 20**

Une seconde audience de comparution personnelle s'est déroulée le 30 septembre 2010. La société a produit deux numéros de la revue « Logic-Immo » concernant la période du 16 septembre au 13 octobre 2010. Une nouvelle orientation avait été donnée à la revue, laquelle disposait désormais d'un contenu rédactionnel de quatre à cinq pages, voire six prochainement. L'objectif consistait à atteindre 20% à 25% de contenu rédactionnel par rapport au contenu global. La ville a indiqué que la revue « Logic-Immo » ne répondait à aucun des critères principaux d'attribution d'emplacements sur le domaine public, à savoir le contenu, la fréquence et l'ancrage dans le tissu genevois, un coefficient de 10 points étant attribué aux deux premiers critères. Les autres critères présentaient un caractère subsidiaire. La fréquence de parution avait été déterminée en fonction des dates de publication mentionnées sur la revue, soit une parution toutes les trois semaines. Si la société estimait que le contenu de la revue devait s'améliorer, il lui était loisible de déposer une nouvelle demande d'autorisation.

#### **E. 21**

La commission a rejeté le recours par décision du 30 septembre 2010, notifiée le 7 octobre suivant. Bien qu'elle n'ait pas été notifiée au domicile élu de la société, la décision de la ville n'avait occasionné aucun préjudice à l'intéressée, qui avait été en mesure de recourir en temps utile. Le grief tiré de la violation de l'art. 46 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) était par conséquent infondé. Le droit de la société à une décision motivée avait été respecté, cette dernière ayant pu se prononcer sur l'ensemble des motifs pour lesquels l'enlèvement de ses caissettes à journaux avait été décidé par la ville. Elle avait également pu se prononcer sur la directive utilisée pour réguler

l'attribution des emplacements des caissettes à journaux. Conformément à la garantie constitutionnelle de l'autonomie communale et à la législation cantonale, la ville disposait d'une importante liberté d'appréciation dans la gestion du domaine public communal. Lorsque la place disponible était limitée, la collectivité publique devait opérer un choix selon des critères objectifs et elle était légitimée à ne retenir que les demandes les plus aptes à satisfaire les besoins du public, du point de vue tant de la qualité que de la diversité. D'après sa nature, la publication distribuée par la société ne répondait pas aux critères posés par la ville : elle était dépourvue de contenu rédactionnel, sa fréquence de parution, toutes les trois semaines, était très en deçà des éditions quotidiennes ou hebdomadaires et elle était dépourvue d'ancrage dans le tissu genevois. La ville poursuivait un objectif légitime en cherchant à réguler les emplacements pour accueillir des caissettes à journaux alors que les revues d'annonces diverses encombraient de manière manifeste et incessante le domaine public. La mesure attaquée répondait au principe de la proportionnalité et à l'exigence de l'intérêt public permettant de limiter la liberté économique. Aucune assurance n'ayant jamais été articulée par la ville laissant à penser que la société obtiendrait une décision provisoire formalisant l'autorisation d'utiliser le domaine public, le grief tiré de la violation du principe de la bonne foi n'était pas fondé.

#### **E. 22**

Le 8 novembre 2010, la société a recouru auprès du Tribunal administratif, devenu depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011 la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Elle a conclu principalement à l'annulation de la décision de la commission, subsidiairement à ce qu'il soit constaté qu'elle bénéficie du droit de se voir attribuer des emplacements mis à disposition par la ville pour la distribution de la revue « Logic-Immo », soixante emplacements au minimum devant lui être affectés. La recourante a allégué une appréciation arbitraire des faits, la violation du droit à une décision motivée et une violation de la liberté économique. La commission n'avait pas retenu, d'une manière arbitraire, le grief concernant les critères d'attribution d'emplacements sur le domaine public. Il lui était impossible de savoir quels critères elle ne remplissait pas, ni pourquoi. La commission avait en outre retenu à tort que la décision de la ville lui intimant de retirer ses caissettes à journaux répondait aux exigences de motivation. La liberté économique lui donnait le droit à un usage accru du domaine public et le refus opposé à sa demande ne reposait sur aucun motif objectif et ne répondait pas au principe de proportionnalité.

#### **E. 23**

Le 17 novembre 2010, la commission a produit son dossier, sans formuler d'observations.

#### **E. 24**

La ville a conclu au rejet du recours le 16 décembre 2010. Elle avait conduit une réflexion approfondie au sujet de la question des caissettes à journaux disposées sur son domaine public. De cette réflexion avait résulté la nécessité d'assurer une meilleure maîtrise de l'espace public et une réduction significative du nombre sans cesse grandissant des caissettes à journaux. L'idée d'imposer un modèle uniforme de caissettes s'était imposée à l'issue de diverses séances d'information impliquant l'ensemble des éditeurs potentiellement concernés, ainsi que d'une phase-test effectuée dans un périmètre restreint. La publication de la recourante était dépourvue de contenu rédactionnel et sa fréquence de parution n'était ni quotidienne, ni hebdomadaire. Faute de rédaction principale à Genève, elle ne pouvait revendiquer un ancrage dans le tissu genevois. Les principaux critères donnant accès aux

« pôles presse » n'étaient pas réalisés, ce d'autant que le tirage de la revue, qui ne concernait pas que le canton de Genève, était modeste. Au final, l'application et la pondération des critères donnaient un résultat insignifiant, de l'ordre de trois points sur un total de trente-quatre.

## **E. 25**

Sur quoi, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger. EN DROIT 1) Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative de la Cour de justice, qui est devenue autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ). Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1<sup>er</sup> janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer. 2) Interjeté le dernier jour du délai légal et selon les formes prévues par la loi, le recours est recevable (art. 56A de l'ancienne loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 ; art. 63 al. 1 let. a LPA dans sa teneur au 31 décembre 2010). 3) La recourante a conclu à titre préalable à la comparution personnelle des parties. Il ne sera pas donné suite à cette demande, qui n'est nullement motivée et dont la nécessité n'est pas établie. Les griefs étant en l'occurrence similaires à ceux qu'a examinés la commission et les parties ayant eu l'opportunité de s'exprimer à leur sujet, la chambre s'estime suffisamment renseignée sans qu'il soit nécessaire d'ordonner d'autres mesures d'instruction. 4) a. La recourante soutient ne pas avoir eu connaissance, au cours de la procédure qui a conduit à la saisine de la commission, puis devant cette dernière, des critères donnant accès aux caissettes de journaux installées sur le domaine public de la ville, ni pu connaître les raisons pour lesquelles elle ne les remplissait pas. Elle se plaint que la ville n'a pas été en mesure de produire la grille d'analyse fondée sur les art. 4 et 5 de la directive et conclut à l'arbitraire dans l'établissement et l'appréciation des faits au sens des art. 61 al. 1 let. a LPA et 9 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). b. Une décision est arbitraire lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de justice et d'équité. En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il y a arbitraire lorsque l'autorité n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, si elle ne prend pas en compte, sans raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision ou lorsqu'elle tire des constatations insoutenables des éléments recueillis (ATF 137 III 226 consid. 4.2 p. 234 ; 137 I 58 consid. 4.1.2 p. 62). Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 137 I 1 consid. 2.4 p. 5 ; 136 I 316 consid. 2.2.2 p. 318). Appelée à examiner le caractère arbitraire d'une décision, la chambre de céans suit le raisonnement du Tribunal fédéral en la matière ( ATA/663/2011 du 18 octobre 2011 consid. 11 ; ATA/771/2010 du 9 novembre 2010 consid. 6d et les références citées). c. La décision attaquée énonce de manière claire les critères utilisés par la ville pour procéder à l'attribution d'emplacements de caissettes à journaux sur le domaine public. Ces critères résultent d'une directive adoptée par le Conseil administratif, laquelle a fait l'objet d'une publication. Tant dans ses prises de position préalablement au litige opposant les parties que durant la procédure qui a suivi, la ville a exposé le processus d'analyse suivi, la raison d'être des critères mis en oeuvre, leur application au cas d'espèce et le résultat auquel leur évaluation a concrètement donné lieu. La commission a pris en considération l'ensemble des arguments soulevés par les parties. Elle les a appréciés au vu

des faits de la cause et dûment analysés au regard tant de la législation sur le domaine public que des exigences résultant du droit constitutionnel fédéral. Il résulte de ces éléments que la recourante ne satisfait pas aux critères donnant accès aux caissettes disposées sur le territoire de la ville, en particulier sous l'angle de l'exigence du contenu rédactionnel, de la fréquence de parution et de l'ancrage dans le tissu genevois. Les résultats obtenus par la recourante à propos des autres critères ne permettent pas d'obtenir un score suffisant pour prétendre occuper le domaine public. Au final, l'argumentation de la recourante revient à opposer son opinion et à la substituer à celle de la commission, ce qui n'est pas apte à démontrer l'arbitraire. Le grief ne résiste pas à l'examen et doit être rejeté.

5) a. La recourante fait valoir la violation du droit d'être entendu au motif que la décision n'est pas valablement, ni suffisamment motivée. La commission aurait retenu à tort que la décision attaquée satisfaisait aux exigences minimales de motivation.

b. Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. implique l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision. Selon la jurisprudence, la motivation d'une décision est suffisante lorsque l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. L'autorité n'est toutefois pas tenue de se prononcer sur tous les moyens des parties ; elle peut se limiter aux questions décisives pour l'issue du litige (ATF 134 I 83 consid. 4.1 p. 88 et les arrêts cités). La garantie constitutionnelle fédérale du droit d'être entendu est concrétisée à l'art. 46 al. 1 LPA. Cette disposition légale n'offrant pas une protection supérieure, c'est à l'aune de l'art. 29 al. 2 Cst. que le cas d'espèce doit être apprécié.

c. S'il est certes exact que la décision de la ville du 16 décembre 2009 ne comporte pas l'énoncé des critères suivis pour ordonner à la société de retirer les caissettes à journaux contenant la revue « Logic-Immo », ainsi que l'a relevé la commission, cette constatation ne suffit pas à conduire à l'admission du recours. Il en va de même en ce qui concerne le grief selon lequel la directive n'indique pas le nombre précis de points qu'il faut atteindre pour obtenir le droit de bénéficier d'emplacements au sein des « pôles presse ».

D'une part, la société n'a pas été confrontée à une décision dont elle n'aurait pu saisir la teneur et les conséquences. Le recours qu'elle a adressé à la commission contient l'ensemble des griefs qui lui ont permis de critiquer la politique menée par la ville dans l'attribution des caissettes à journaux sur le domaine public. Préalablement au contentieux, le courrier qu'a adressé la ville à la société le 30 juin 2009 indiquait les principaux critères d'attribution d'emplacements sur le domaine public, en soulignant que la revue « Logic-Immo » ne les remplissait pas, comme relevé précédemment. La recourante a ainsi été en mesure de comprendre que le refus d'accès aux caissettes à journaux qui lui a été signifié reposait sur l'absence de réalisation des critères principaux mis en oeuvre par la ville dans la gestion de son domaine public. D'autre part, la commission, dont le pouvoir d'examen n'est pas limité, a procédé à une analyse approfondie des conditions entourant la mise à disposition du domaine public. Après avoir rappelé la chronologie des faits et les éléments pris en compte, elle a passé en revue les modalités sur lesquelles repose la pratique de la ville, avant d'examiner un à un les critères donnant accès aux emplacements de caissettes à journaux. Elle a souligné que la recourante ne remplissait pas les critères les plus importants, comme indiqué ci-dessus, la pondération prévue par la directive ne permettant pas de remédier à cette situation. Ce constat est corroboré par les documents résultant de l'application des critères d'attribution et des coefficients de pondération que la ville a produits devant la chambre de céans. Au total, la ville a relevé que la revue en cause ne bénéficie que d'un potentiel de 3 sur un total général des coefficients de 34, la note obtenue par la publication

de la recourante s'avérant insignifiante. d. La décision attaquée, motivée de façon détaillée, permet de comprendre les raisons pour lesquelles la recourante a vu sa demande d'usage accru du domaine public être repoussée. Il ne saurait dans ces conditions être question d'une violation du droit d'être entendu. Le grief doit par conséquent être rejeté. 6) a. La recourante allègue une violation de la liberté économique. Sans remettre en cause la nécessité pour les collectivités publiques d'opérer un choix parmi les demandes dont elles sont saisies en cas d'usage accru du domaine public, elle fait valoir que le refus que lui a opposé la ville ne repose sur aucun motif objectif, ne respecte pas le principe de la proportionnalité et qu'il n'est pas justifié par un intérêt public. b. Toute activité privée exercée à titre professionnel qui vise à l'obtention d'un gain ou d'un revenu bénéficie de la liberté économique (art. 27 Cst.). Les cantons peuvent cependant apporter à cette liberté des restrictions consistant, notamment, en des mesures de police justifiées par un intérêt public tel que la sauvegarde de la tranquillité, de la sécurité et de la moralité publiques ou encore le fait de prévenir ou d'écartier un danger (ATF 128 I 295 consid. 5b p. 308 ; 126 I 133 consid. 4d p. 140 ; ATA/308/2009 du 23 juin 2009 consid. 3a). La jurisprudence et la doctrine connaissent trois types d'usage du domaine public. Est considérée comme usage commun du domaine public l'utilisation que toute personne peut en faire gratuitement et conformément à sa destination, sans que cet usage n'entrave ou n'exclue un usage similaire. L'usage accru se caractérise par l'exclusion de l'usage commun pour les tiers d'une certaine partie du domaine public, pour une durée déterminée ; à l'opposé de l'usage commun, cette utilisation va à l'encontre de la destination ordinaire de la chose et est soumise à autorisation (ATF 135 I 302 consid. 3.2 p. 307). Enfin, l'usage privatif a une intensité et une durée supérieure à tout autre usage ; il n'est pas conforme à la destination ordinaire de la chose et s'oppose de manière absolue à l'usage commun ou à l'usage accru. Il est soumis à concession et crée en faveur de son titulaire des droits acquis (ATA/308/2009 précité, consid. 3b ; T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 68). La mise à disposition et l'exploitation de caissettes à journaux sur les trottoirs constituent un usage accru du domaine public (ATA/28/2004 du 13 janvier 2004 consid. 4). 7) a. Les cantons ou les communes peuvent réglementer l'usage du domaine public par les particuliers. Ainsi, ils sont en principe libres de décider par qui et à quelles conditions le domaine public peut être utilisé. Cependant, la jurisprudence a reconnu aux administrés un droit conditionnel à l'usage accru du domaine public à des fins notamment commerciales, comme l'installation d'un stand dans une foire. Une autorisation ne peut être refusée que dans le respect des droits fondamentaux, en particulier de la liberté économique. Le refus de l'autorité d'octroyer une autorisation pour un usage accru du domaine public s'analyse comme une restriction à la liberté économique (ATA/96/2005 du 1<sup>er</sup> mars 2005 consid. 6 ; ATA/451/1998 du 28 juillet 1998 consid. 4). Cette restriction doit par conséquent reposer sur une base légale, être motivée par un intérêt public et, selon le principe de la proportionnalité, se limiter à ce qui est nécessaire à la réalisation des buts d'intérêt public poursuivis (art. 36 Cst. ; ATF 132 I 97 consid. 2.2 p. 101 et les références citées). b. En vertu de l'art. 13 de la loi sur le domaine public du 24 juin 1961 (LDP - L 1 05), toute utilisation du domaine public excédant l'usage commun est subordonnée à permission. L'art. 1 al. 2 du règlement concernant l'utilisation du domaine public du 21 décembre 1988 (RUDP - L 1 10.12) reprenant, dans sa teneur du 27 janvier 1999, la jurisprudence fédérale en la matière prévoit que, dans les limites de la loi et le respect des conditions liées à l'octroi de la permission, les particuliers disposent d'un droit à l'utilisation du domaine public excédant l'usage commun si aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose. Ce droit est conditionnel,

conformément à la jurisprudence, en ce sens qu'il n'est reconnu que dans les limites de la loi et moyennant le respect des conditions liées à l'octroi de la permission. Il ne doit en outre aller à l'encontre d'aucun intérêt prépondérant. L'art. 1 al. 3 RUDP précise que l'autorité compétente tient compte des intérêts légitimes du requérant, de ceux des autres usagers du domaine public et des voisins, de ceux découlant des concessions ou droits d'usage exclusif ainsi que du besoin d'animation de la zone concernée. L'art. 15 LDP, selon lequel la permission visée par l'art. 13 de la loi est accordée par l'autorité cantonale ou communale qui administre le domaine public, constitue une base légale suffisante pour limiter les libertés (ATA/417/2007 du 28 août 2007 consid. 6). La compétence communale résulte en outre des art. 56 et 57 de la loi sur les routes du 28 avril 1967 (LRoutes - L 1 10) et de l'art. 1 al. 1 let. b RUDP, qui disposent que toute utilisation du domaine public excédant l'usage commun au sens de l'art. 13 LDP fait l'objet d'une autorisation délivrée par l'autorité communale (ATA/96/2005 précité, consid. 7). L'exigence de la base légale est ainsi réalisée. 8) a. Le Tribunal fédéral a précisé comment effectuer la pesée des intérêts dans les causes liées à l'utilisation accrue du domaine public. Le refus d'autorisation doit répondre à un intérêt public - des restrictions fondées sur des motifs de police ne sont pas les seules admissibles -, reposer sur des critères objectifs et respecter le principe de la proportionnalité (ATF 126 I 133 consid. 4d p. 140 ; ATA/69/2004 du 20 janvier 2004 consid. 5 ; ATA/28/2004 précité, consid. 5). L'intérêt public peut viser aussi bien la nécessité de limiter un usage commercial accru ou anormal excessif du domaine public en cause que l'intérêt des tiers à pouvoir utiliser le domaine public à d'autres fins (B. KNAPP, L'utilisation commerciale des biens de l'Etat par des tiers, in Problèmes actuels de droit économique, Mélanges en l'honneur du Professeur Charles-André Junod, 1997, p. 224). Le souci d'assurer la protection de l'usage commun, de la conservation du domaine public et de l'ordre public sont les intérêts parmi les plus courants dans les décisions de refus (P. MOOR, Droit administratif, vol. III, 1992, p. 305). En matière de gestion du domaine public, il est dans la nature des choses que les questions d'ordre culturel, d'aménagement du territoire, d'esthétique et de besoins du consommateur local entrent en considération dans la pondération des intérêts en présence (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.107/2002 du 28 octobre 2002 consid. 3.1). b. Le Tribunal fédéral a également précisé que les communes genevoises jouissent en vertu du droit cantonal d'une importante liberté d'appréciation dans la gestion du domaine public communal et, plus particulièrement, dans l'octroi ou le refus de permissions d'utilisation excédant l'usage commun (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.69/2003 du 5 juillet 2006 consid. 2.2 ; 2P.107/2002 précité, consid. 2.2). En outre, lorsque la place disponible est limitée et que les demandes dépassent les disponibilités, la collectivité publique doit opérer un choix selon des critères objectifs. Elle peut retenir les demandes les plus aptes à satisfaire les besoins de toute nature du public du point de vue de la qualité et de la diversité (ATF 128 I 136 consid. 4.2 p. 148 ; arrêts du Tribunal fédéral 2P.89/2005 du 18 avril 2006 consid. 2.2 ; 2P.145/2003 du 30 juillet 2003 consid. 4.1 ; 2P.327/1998 du 3 mars 1999 consid. 2b). c. En l'espèce, la ville a expliqué les raisons pour lesquelles la réflexion qu'elle a entamée suite à l'arrêt qu'a rendu le Tribunal administratif le 13 janvier 2004 l'a conduite à édicter une directive relative à l'installation et à l'exploitation des caissettes à journaux sises sur son domaine public. Elle a, par l'instauration des « pôles presse », cherché à améliorer l'accessibilité, l'aspect esthétique des emplacements concernés et à remédier à la pléthore de caissettes disparates, disposées de manière désordonnée, en l'absence de tout concept global. Il s'agit de motifs d'intérêt public liés à l'aménagement, à l'esthétique et à la salubrité du domaine public qui sont compatibles avec la liberté

économique au sens des art. 27 et 36 Cst. et devant lesquels l'intérêt privé de la recourante, purement économique, doit céder le pas ( ATA/308/2009 précité, consid. 7d ; ATA/28/2004 précité, consid. 5). Les arguments de la recourante selon lesquels la mesure litigieuse serait dépourvue de motif objectif et ne reposerait pas sur un motif d'intérêt public ne résistent pas à l'examen. Il reste à déterminer, sur le terrain de la proportionnalité, si la recourante était fondée à exiger d'avoir accès aux supports de la ville pour distribuer la revue « Logic-Immo ». 9) a. Conformément au principe de la proportionnalité au sens de l'art. 36 al. 3 Cst., toute mesure restrictive d'une liberté doit être adéquate, nécessaire et proportionnée au sens étroit. Selon la règle de l'aptitude, la mesure en cause doit être propre à atteindre le but visé. L'exigence de la nécessité suppose que soit retenue la mesure la mieux à même de produire le résultat escompté. La proportionnalité au sens étroit commande qu'une pesée des intérêts soit effectuée entre le but poursuivi et le respect de l'intérêt privé lié à la liberté en cause (T. TANQUEREL, op. cit., p. 188). b. La ville a pris la décision de réguler l'accès aux emplacements de caissettes à journaux sur son domaine public par la voie d'une directive fixant plusieurs critères. Comme l'a relevé la commission, il s'agit d'un mode de procéder qui s'intègre dans la liberté d'appréciation importante dont bénéficient les communes genevoises au regard de la Constitution, de la loi et de la jurisprudence. Concrétisant le principe de la proportionnalité, le recours à la directive dans le cadre d'une politique publique telle que la gestion du domaine public vise à coordonner les exigences contradictoires découlant des buts d'intérêt général et des revendications individuelles liées aux droits fondamentaux à l'intérieur d'un espace limité, confronté à des demandes dépassant le plus souvent les disponibilités. La directive se présente dans cette perspective comme un acte administratif destiné à rendre explicite une ligne de conduite. Elle permet d'unifier et de rationaliser la pratique, assurant le respect du principe de l'égalité de traitement et une meilleure prévisibilité administrative. Elle facilite la mise en oeuvre des normes légales et le contrôle juridictionnel, puisqu'elle permet à l'administration d'agir selon des critères rationnels, cohérents et continus, et non pas selon une politique virevoltante de cas en cas, tout en dotant le juge de l'instrument nécessaire pour vérifier la correcte application de la loi ( ATA/434/2009 du 8 septembre 2009 consid. 4 et les références citées ; ATA/28/2004 précité, consid. 7). c. Les critères posés par la ville en vue d'assurer une pratique cohérente dans la mise à disposition de son domaine public au moyen des « pôles presse » visent à prendre en compte, d'une part, le besoin d'information de la population du point de vue de la qualité et de la diversité des messages diffusés et, d'autre part, le nombre limité d'emplacements permettant d'accueillir des caissettes à journaux. Il s'agit de critères objectifs, appelés à se combiner sur la base de coefficients de pondération. En l'occurrence, l'un des buts poursuivis consiste à mettre en place un système clair, en luttant en particulier contre la profusion de revues d'annonces diverses qui encombrant de manière manifeste et incessante le domaine public. La ville a expliqué que ces critères traduisent le souci de permettre une certaine diversité dans la diffusion d'informations et d'opinions au sein de l'espace public. A cet égard, des critères tels que l'existence d'un contenu rédactionnel, la fréquence de parution, l'ancrage dans le tissu local, le tirage, le type de diffusion et le caractère payant ou gratuit des publications sont des éléments nécessaires et adéquats en vue d'assurer une régulation objective et cohérente du domaine public comme l'a relevé la commission en citant la jurisprudence qu'elle a développée sur le sujet. d. Les pièces produites par la recourante contiennent quatre exemplaires de la revue « Logic-Immo ». Il s'agit des éditions couvrant les périodes de janvier et février 2010, mai et juin 2010, septembre 2010 et octobre 2010. Le premier exemplaire, consacré à la France

voisine, consiste en l'exposition d'un ensemble d'annonces immobilières, exception faite d'une interview publicitaire qui annonce, sur une page, le spectacle parisien d'une artiste française. Le deuxième exemplaire est consacré dans son intégralité à des annonces d'offres immobilières. Les deux exemplaires suivants comprennent, pour l'un, une présentation de la ville de Lausanne, empruntée au site [www.lausanne-tourisme.ch](http://www.lausanne-tourisme.ch), ainsi qu'un exposé de la procédure de vote au sein d'une copropriété et, pour l'autre, une présentation de la Ville de Genève, ainsi qu'un exposé du système de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs. La plus grande partie de ces deux publications consiste également en la présentation d'annonces et de promotions immobilières dans les cantons de Genève, Vaud, Valais, Fribourg et en France voisine. Comme l'a relevé la commission, les articles parus au mois de septembre et d'octobre 2010 ne représentent que quatre à cinq pages sur les cinquante pages que comprend chaque numéro de la revue. La recourante a précisé que l'adjonction des articles précités a été décidée suite à la décision de la ville du 16 décembre 2009. Il ne saurait être contesté, compte tenu de ces éléments, que la revue litigieuse est dépourvue de contenu rédactionnel, puisqu'elle a une vocation centrée sur la promotion d'annonces publicitaires, sans diffuser d'informations ou d'opinions. A aucun moment du reste, la recourante n'a fait état d'une violation de la liberté de la presse ou de la liberté d'information pour se plaindre de ce que le refus de lui donner accès aux caissettes à journaux installées par la ville serait constitutive de censure ou d'une restriction à sa liberté d'expression. Dans l'agencement des emplacements qu'elle a décidé de vouer à la distribution de journaux ou de magazines, la ville a indiqué prendre en compte la nécessité d'information de la population genevoise. Il s'agit d'un critère objectif légitime au vu des buts d'intérêt public précités, que la revue « Logic-Immo » ne remplit pas, comme l'a relevé la commission, compte tenu de la vocation prioritairement publicitaire qui la caractérise. Il est par ailleurs établi que le magazine est distribué une fois toutes les trois semaines, ce qui le distingue de la fréquence de parution - quotidienne ou hebdomadaire - des organes de presse exposés dans les caissettes à journaux mises à disposition par la ville. Comme l'a relevé la commission, la fréquence de parution de « Logic-Immo » se situe très en-deçà d'une édition quotidienne ou hebdomadaire. Elle n'est, dans cette mesure, pas à même de satisfaire au besoin d'information du public de manière comparable ou équivalente à ces publications. Quant à l'exigence de l'ancrage dans le tissu genevois, qui implique la présence d'une rédaction principale à Genève, il n'est pas contesté non plus qu'elle ne saurait être réalisée par la simple adjonction de quelques textes isolés à vocation promotionnelle, empruntés au site touristique des villes de Genève ou de Lausanne. Aucun des exemplaires produits par la recourante ne contient d'ailleurs de mention relative à la présence d'un espace rédactionnel sis sur le territoire genevois, les deux articles figurant dans les éditions de septembre et d'octobre 2010 en lien avec certains aspects de la propriété immobilière ayant été rédigés par son conseil. e. La ville a précisé l'articulation et la pondération des critères contenus dans sa directive. Elle a expliqué, en particulier lors de l'audience de comparution personnelle qui s'est déroulée le 30 septembre 2010 devant la commission, de même que dans ses écritures du 16 décembre 2010, en quoi la revue « Logic-Immo » ne répondait pas aux critères principaux posés par la directive et en quoi la réalisation des autres critères ne permettait pas, en l'occurrence, de compenser ce déséquilibre. Elle a également produit les documents résultant de l'application des critères d'attribution et des coefficients de pondération dont la réalisation permet à d'autres publications de revendiquer l'accès aux caissettes à journaux disposées sur son domaine public, la note obtenue par la publication de la recourante s'avérant insignifiante, comme indiqué précédemment (consid. 5c). Au vu de

ces éléments et, en particulier, du caractère limité des emplacements appelés à accueillir des caissettes à journaux ainsi que du souhait de la ville de lutter contre la profusion de revues d'annonces publicitaires sur son domaine public, l'exigence de proportionnalité au sens étroit est respectée. A cet égard, la recourante ne saurait être suivie lorsqu'elle se contente d'alléguer que le principe de la proportionnalité commande que la revue « Logic-Immo » soit accueillie prioritairement dans les pôles presse installés par la ville et qu'un minimum de soixante emplacements lui soit attribué. La recourante n'est en l'espèce nullement au bénéfice d'un droit inconditionnel à l'usage accru du domaine public et le fait que la distribution de sa publication y ait été tolérée ne saurait lui conférer un droit acquis. f. Compte tenu de ces éléments, le grief tiré de la violation de la liberté économique doit être écarté. 10) a. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. b. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 750.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 LPA). c. Les conclusions de l'intimée tendant à l'octroi d'une indemnité seront rejetées. La ville est en effet réputée disposer, au vu de sa taille, des compétences nécessaires pour se défendre elle-même dans l'exercice de ses attributions officielles ( ATA/95/2011 du 15 février 2011 consid. 9c et les références citées). \* \* \* \* \*

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