

GE_GERICHTE A/3326/2015 vom 3. Mai 2016

GE Cour de justice, 2016-05-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3326_2015

FR: GE_GERICHTE A/3326/2015 du 3 mai 2016

IT: GE_GERICHTE A/3326/2015 del 3 maggio 2016

Regeste

AUTORISATION OU APPROBATION(EN GÉNÉRAL) ; DOMAINE PUBLIC ; LIBERTÉ ÉCONOMIQUE ; MOEURS ; POUVOIR D'APPRÉCIATION | confirmation du refus d'une campagne d'affichage pour un salon érotique par une commune, au motif de sa contrariété avec les bonnes moeurs. La marge d'appréciation laissée à la commune par la loi, s'agissant de la conformité aux bonnes moeurs, n'est pas calquée sur la limite fixée dans le cadre de l'infraction de pornographie. La légalité de l'activité de prostitution n'implique pas automatiquement la conformité aux bonnes moeurs de sa promotion par le biais d'affiches publicitaires sur le domaine public. Examen de l'atteinte à la liberté économique. | LPR.1; LPR.2; LPR.9.al1; CO.20.al1; CP.197

Erwägungen

E. 2

ème section dans la cause SEVEN SERVICES SA représentée par Me Alexandre Böhler, avocat contre COMMUNE DE CHÊNE-BOURG _____ Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 17 décembre 2015 (JTAPI/1469/2015) EN FAIT 1) Seven Services SA (ci-après : Seven Services) est une société anonyme sise à Genève. Elle est inscrite au registre du commerce depuis le 17 avril 2012 et a pour but la prestation de services et de conseils dans le domaine des services personnels, notamment dans les services de bien-être, accomplissement de soi, détente, libération de l'esprit, confort et délassement, ainsi que mise à disposition d'espaces permettant d'atteindre ce but. Elle exploite le « salon érotique et spa » à l'enseigne Venusia, sis 2, rue Rodo, 1205 Genève, dans lequel sont proposés aux clients divers actes d'ordre sexuel tarifés. 2) Le 6 août 2015, Seven Services a sollicité auprès de la commune de Chêne-Bourg (ci-après : la commune) l'autorisation d'organiser dès septembre 2015 une campagne d'affichage sur son territoire, par le biais de panneaux de la Société générale d'affichage (ci-après : SGA), format F4, F200 et/ou F12. Elle a joint à sa demande deux projets d'affiches. La première affiche représentait la photo d'une main tenant un mouchoir usagé avec le slogan « Venusia, convertisseur de branleurs », et l'indication « Venusia, salon érotique et spa, ouvert 7/7, 24/24 » avec son adresse et son numéro de téléphone. La deuxième affiche représentait un pantalon d'homme avec l'entrejambe souillé par une tache blanche, avec le slogan « Venusia, convertisseur de branleurs », et l'indication « Venusia, salon érotique et spa, ouvert 7/7, 24/24 » avec son adresse et son numéro de téléphone. 3) Par décision du 21 août 2015, la commune a refusé d'autoriser l'affichage sollicité par Seven Services au motif que la campagne proposée comprenait des images choquantes et totalement inadmissibles pour un affichage sur le domaine public, soulignant par ailleurs que le planning de cette campagne était prévu en pleine rentrée scolaire. 4) Par acte du 23 septembre 2015, Seven Services a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après :

TAPI) contre la décision de la commune, concluant à son annulation et à ce que la campagne d'affichage sollicitée soit autorisée. La commune n'expliquait pas pour quelle raison la période de la rentrée scolaire pourrait influencer le caractère attentatoire aux bonnes moeurs d'un procédé de réclame. Les affiches litigieuses n'étaient pas contraires aux bonnes moeurs. Elles n'étaient pas explicites et ne contenaient pas de représentation de nudité, d'actes d'ordre sexuel, ou de tout autre élément potentiellement contraire aux bonnes moeurs. Quant au slogan « Venusia, convertisseur de branleurs », il s'agissait d'une formule « choc » dont la tournure originale à vocation humoristique ne faisait pas directement référence à la prostitution. À l'appui de son recours, la recourante a produit un chargé de pièces contenant notamment des exemples d'affiches publicitaires d'Aubade, H&M et de cabarets genevois montrant des hommes ou des femmes en sous-vêtements ou en tenues légères. 5) Dans ses observations du 7 octobre 2015, la commune a notamment relevé que les visuels proposés avaient une connotation manifestement sexuelle qui allait à l'encontre des bonnes moeurs. Les images liées à la légende inscrite sous celles-ci ne prêtaient à aucune équivoque. Sa décision ne mettait nullement en cause la liberté de Seven Services de faire de la publicité, mais uniquement les images particulièrement vulgaires choisies. 6) Par jugement du 17 décembre 2015, le TAPI a rejeté le recours et mis à la charge de la recourante un émolument de CHF 500.-. 7) Par acte posté le 1^{er} février 2016, Seven Services a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement du TAPI. À titre préalable, elle concluait à ce qu'il soit procédé à une tentative de conciliation. Sur le fond, elle concluait à l'annulation du jugement précité et à ce que sa campagne d'affichage soit autorisée. Subsidiairement, elle sollicitait que sa campagne d'affichage soit autorisée, sans le slogan « Venusia, convertisseur de branleurs ». Les frais de procédure devaient être mis à la charge de la commune de Chêne-Bourg et une indemnité de procédure devait lui être allouée. Contrairement à ce que retenait le TAPI, la référence et le lien direct avec l'acte sexuel n'étaient en soi pas contraires aux bonnes moeurs. Par le passé, elle-même et d'autres salons avaient fait de la publicité pour leur entreprise, en lien direct avec l'acte sexuel. Une précédente campagne d'affichage de Venusia faisait référence à l'acte d'ordre sexuel et contenait également la mention « salon érotique et spa ». Il était également indiqué « interdit au moins de 18 ans ». Ces affiches avaient toutes été autorisées à l'exception de celle montrant une pipe, qui avait été refusée au motif qu'elle faisait la publicité du tabac. La dernière campagne d'affichage de Venusia faisait également référence à l'acte sexuel, cette fois par un jeu de mots, et n'avait pas été refusée. La référence à l'acte sexuel n'était donc pas contraire aux bonnes moeurs. En tout état, les affiches litigieuses n'étaient pas explicites et ne contenaient pas de représentation de nudité, d'actes d'ordre sexuel, ou de tout autre élément potentiellement contraire aux bonnes moeurs. La campagne avait volontairement été conçue pour atteindre son public tout en demeurant sobre visuellement. Si le message porté avait bien une connotation sexuelle, le graphisme choisi excluait la vulgarité. En comparaison, les panneaux de la SGA portaient régulièrement des publicités équivoques : la marque de campagne de lingerie Aubade, la campagne de maillots de bain H&M comportaient des mannequins très légèrement vêtus. De même, certains cabarets de Genève avaient par le passé fait de la publicité avec des affiches de femmes partiellement dénudées dans des poses suggestives. Toutes ces publicités représentaient directement l'objet ou le service promu, et tout public savait directement de quoi il retournait. Même un enfant devait être interpellé devant de tels panneaux d'affichages. À l'inverse, un enfant ne pouvait pas comprendre quel était l'objet des affiches contestées, ces dernières n'étant pas

équivoques par la suggestion visuelle ou quoi que ce soit d'érotique. Ainsi, sur le plan visuel, les affiches litigieuses n'étaient pas contraires aux bonnes moeurs. Quant au slogan « Venusia, convertisseur de branleurs », il s'agissait d'une formule « choc » dont la tournure originale à vocation humoristique ne faisait pas l'apologie de la fréquentation de prostituées, et se référait tant à la masturbation qu'à celui qui ne fait rien de son temps. Contrairement à ce qu'avait retenu le TAPI, la référence à la masturbation n'avait rien de contraire aux bonnes moeurs. Par ailleurs, la recourante exploitait une entreprise légalement reconnue et parfaitement licite. La décision entreprise violait et limitait arbitrairement sa liberté économique, ainsi que sa liberté d'expression. Elle ne demandait pas à ce que l'État cautionne sa campagne d'affichage, mais uniquement à pouvoir faire de la publicité selon le moyen qu'elle avait choisi. Il importait peu, comme le retenait le TAPI, qu'elle puisse utiliser d'autres moyens pour faire de la publicité, puisque c'est ce moyen qu'elle avait choisi. Était joint au recours un chargé de pièces contenant notamment différentes affiches publicitaires du Venusia pour des campagnes réalisées en 2011/2012 et en décembre 2015.

8) Le 4 février 2016, le TAPI a transmis son dossier sans faire d'observations. 9) Dans sa réponse du 11 février 2016, la commune a indiqué qu'elle maintenait intégralement les observations déjà déposées devant le TAPI. S'agissant de la tentative de conciliation, elle n'en voyait pas l'utilité, dans la mesure où l'objet du litige concernait un problème de fond. Elle n'entendait pas revenir sur sa décision de refuser l'affichage sollicité. 10) Le 8 mars 2016, le juge délégué a informé les parties que la cause était gardée à juger.

EN DROIT 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2) La recourante sollicite une audience de conciliation. a. Aux termes de l'art. 65A LPA, les juridictions administratives peuvent en tout temps procéder à une tentative de conciliation (al. 1) et déléguer un de leurs magistrats à cet effet (al. 2). S'agissant d'une disposition potestative, l'autorité saisie n'est pas tenue de donner suite à une requête en conciliation présentée par l'une des parties (ATA/570/2015 du 2 juin 2015 consid. 2 ; ATA/234/2015 du 3 mars 2015 consid. 3a). b. En l'espèce, les parties ont adopté des positions antagonistes et clairement établies tout au long de la procédure. Après avoir eu connaissance de la tentative de conciliation sollicitée par la recourante dans le cadre de son recours devant la chambre administrative, l'autorité intimée a confirmé, dans son mémoire de réponse, ne pas avoir l'intention de modifier sa position. Dans ces circonstances, il ne se justifie pas d'ordonner une audience de conciliation. 3) Selon l'art. 61 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (al. 1 let. a), pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (al. 1 let. b). Les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (al. 2). 4) L'installation de procédés de réclame est soumise à un régime d'autorisation dont les conditions sont définies par la loi sur les procédés de réclame du 9 juin 2000 (LPR - F 3 20), dans le but d'assurer la sécurité routière, la protection des sites et l'esthétique des lieux, ainsi que l'ordre public (art. 1 LPR ; Mémorial des séances du Grand Conseil de la République et canton de Genève, 1999/VI, p. 4909). La LPR vise à instaurer une législation uniforme applicable à tous les procédés de réclame, qu'ils soient situés sur fonds public ou privé, et à octroyer aux communes la compétence de délivrer les autorisations quel que soit le lieu de situation de ceux-là (Mémorial des séances du Grand Conseil précité, pp. 4908 et 4909). L'apposition, l'installation ou la modification d'un procédé de réclame est soumise à l'octroi préalable d'une autorisation, délivrée par la

commune du lieu de situation du procédé de réclame (art. 4 et 5 LPR). 5) Constituent des procédés de réclame au sens de ladite loi tous les moyens graphiques, plastiques, éclairés, lumineux, sonores, olfactifs ou autres, perceptibles depuis le domaine public, dans un but direct ou indirect de publicité, de promotion d'activités culturelles ou sportives, de prévention ou d'éducation (art. 2 LPR). 6) a. Sous le titre « Procédés interdits du fait de l'information diffusée », l'art. 9 al. 1 LPR prévoit que tout procédé de réclame qui diffuse une information ou un message qui est contraire aux lois, règlements, bonnes moeurs ou à l'ordre public, est interdit. b. L'affichage sur le domaine public ou sur le domaine privé visible depuis le domaine public constitue une utilisation excédant l'usage commun (ATF 128 I 295 consid. 3c et les références citées ; François BELLANGER, Commerce et domaine public, in *Le domaine public*, François BELLANGER et Thierry TANQUEREL éditeurs, 2004, p. 48) c. À cet égard, le Tribunal fédéral a déjà 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 (arrêts du Tribunal fédéral 2P.69/2003 du 5 juillet 2006 consid. 2.2 ; 2P.107/2002 consid. 2.2). d. Le Tribunal fédéral a également admis, s'agissant d'affichage sur le domaine public, que le pouvoir d'appréciation de la commune permettait à celle-ci d'éviter de prêter son concours, en mettant à disposition une partie du domaine public, ce qui pouvait laisser croire qu'elle cautionnait une campagne d'affichage (arrêt du Tribunal fédéral 1P.336/2005 du 20 septembre 2005 consid. 5.7.2 et les références citées, confirmé par la CourEDH arrêt no. 16354/06 du 13 juillet 2012). e. Dans ce même arrêt, rendu dans le cadre du refus d'une campagne d'affichage non commerciale sous l'angle de la liberté d'expression, il a été retenu que des opinions ou des activités contraires à la moralité, pouvaient justifier la restriction de publicité sans qu'elles ne constituent pour autant des motifs de dissolution de l'association au sens de l'art. 78 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210) qui prévoit celle-ci lorsque le but de l'association est illicite ou contraire aux moeurs (arrêt du Tribunal fédéral 1P.336/2005 précité consid. 5.5). 7) Il convient d'interpréter la notion d'information diffusée, contraire aux bonnes moeurs ou à l'ordre public, dans le cadre de l'art. 9 al. 1 LPR, motivant le refus de la commune. a. Selon la jurisprudence développée en lien avec les art. 19 et 20 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220), est contraire aux bonnes moeurs ce qui est condamné par la morale dominante, par le sentiment général des convenances, par les principes et jugements de valeur qu'implique l'ordre juridique considéré dans son ensemble (ATF 132 III 455 consid. 4.1 ; ATF 129 III 604 consid. 5.3 ; ATF 123 III 101 consid. 2). Les moeurs correspondent à des principes éthiques susceptibles de réunir un consensus et reflètent un essai d'assurer une certaine cohérence entre les normes juridiques et l'échelle des valeurs sociales. C'est l'opinion moyenne des personnes « justes et raisonnables » qui fonde la conception des bonnes moeurs à un moment donné ; la barre n'est pas placée très haut. Il ne s'agit toutefois pas d'un concept figé ; il suit l'évolution des mentalités (Olivier GUILLOD/Gabrielle STEFFEN in Luc THEVENOZ/Franz WERRO [éd.], *Commentaire romand, Code des obligations I*, 2^{ème} éd., 2012, n. 69 ad art. 19, 20 CO). Ainsi, sur le plan civil, s'agissant du contrat entre une prostituée et son client, le Tribunal fédéral a considéré, dans un arrêt datant de 1985, qu'il s'agissait d'un contrat contraire aux moeurs au sens de l'art. 20 al. 1 CO (ATF 111 II 195). Cette qualification a été à nouveau faite ultérieurement (ATF 129 III 604 consid. 5.3) ainsi que dans un arrêt, en matière pénale (arrêt du Tribunal fédéral 6B_188/2011 du 26 octobre 2011 consid. 2.3 et les références citées). Cette jurisprudence est toutefois critiquée

aujourd'hui, notamment par l'Office fédéral de la justice dans deux avis de droit des 11 janvier et 16 décembre 2013, portant sur la réglementation du marché de la prostitution et les aspects contractuels de la prostitution (JAAC 2/2014 du 22 octobre 2014). Un tribunal du district de Horgen (canton de Zurich) a estimé que le contrat de prostitution n'était pas nul, notamment en raison des changements intervenus par l'adoption de législations cantonales en matière de prostitution (ZR 112/2013 p. 296). Quant à la fourniture de prestations de nature érotique ou pornographique par téléphone, qui n'équivaut pas à offrir son corps contre une rémunération, elle n'est pas contraire aux moeurs dans le cadre de l'application de l'art. 20 al. 1 CO (ATF 129 III 604 consid. 5.3). Le Tribunal fédéral a retenu, à la lumière des conceptions morales actuelles et de la large diffusion de matériel pornographique sur Internet, que l'on ne pouvait plus prétendre qu'un contrat portant sur la publication de ses propres photos sur Internet violait intrinsèquement l'art. 20 CO (ATF 136 III 401 consid. 5.4). b. S'agissant d'autres cas d'application de la notion de bonnes moeurs ou de moralité, le Tribunal fédéral a relevé que, bien que licite - à l'instar de la prostitution - le commerce d'objets érotiques n'était pas pour autant une activité conforme à la morale courante ou que la société, malgré l'évolution actuelle des moeurs, suggérait de donner en exemple à des enfants en âge de scolarité obligatoire (arrêt du Tribunal fédéral 2P.290/2005 du 3 juillet 2006 consid. 4.3). Enfin, il a également été relevé qu'un salon érotique entrait dans la notion « d'activité contraire aux moeurs » (ATF 134 III 341 consid. 4). c. Concernant des concepts proches de la moralité, le Tribunal fédéral a confirmé le refus d'octroi d'un permis d'exploitation à des entreprises de loisirs (peep-shows) qui exercent moralement des influences excessives sur le voisinage, reconnaissant le caractère d'immission de nature immatérielle, définie comme réveillant des impressions psychiques désagréables (ATF 108 Ia 140). Cette même notion, qualifiée de « malaise » a été retenue dans un arrêt portant sur l'exploitation d'un cabaret night-club (sans activité de prostitution) : « même s'il faut constater sur ces sujets une certaine évolution des moeurs, il n'est pas arbitraire de retenir que l'établissement public litigieux, dans un secteur dont le caractère résidentiel (de façon prépondérante) n'est pas contesté, pourrait provoquer des inconvénients appréciables (...), à cause du "malaise" qu'il susciterait auprès d'une partie des habitants.» (arrêt du Tribunal fédéral 1P.501/2005 du 24 février 2006 consid. 3.2). 8) La recourante invoque la licéité de son activité, autorisée par la loi sur la prostitution du 17 décembre 2009 (LProst - I 2 49), pour légitimer la moralité de sa campagne d'affichage. a. À Genève, la LProst a pour buts la protection des personnes qui se prostituent, afin qu'elles ne soient pas victimes de la traite d'êtres humains, de menaces, de violences, de pressions ou d'usure, ou que l'on ne profite pas de leur détresse ou de leur dépendance pour les déterminer à se livrer à une acte sexuel ou d'ordre sexuel ; d'assurer la mise en oeuvre des mesures de prévention et de promotion de la santé, et de favoriser la réorientation professionnelle des personnes qui se prostituent désireuses de changer d'activité, et de réglementer les lieux, heures et modalités de l'exercice de la prostitution, ainsi que de lutter contre les manifestations secondaires fâcheuses de celle-ci (art. 1 LProst). La loi cantonale prévoit qu'est assimilée à la prostitution sur le domaine public celle qui s'exerce sur des lieux accessibles au public ou exposés à la vue du public (art. 6 LProst). Le racolage, c'est-à-dire la manifestation de façon reconnaissable de l'intention de pratiquer la prostitution est l'une des manifestations secondaires de la prostitution qui est incluse dans la définition de l'exercice de la prostitution (arrêt du Tribunal fédéral 2P.165/2004 consid. 3.2 concernant la loi vaudoise dont le contenu est identique à la LProst s'agissant des définitions). L'exercice de la prostitution sur le domaine public, quelles qu'en soient les

modalités, peut être interdit aux moments, ou dans les endroits où il est de nature à troubler l'ordre et la tranquillité publics, à entraver la circulation, à engendrer des manifestations secondaires fâcheuses, ou à blesser la décence (art. 7 LProst). b. Au niveau fédéral, si le législateur n'a pas légiféré en la matière, sauf en matière pénale, il apparaît que la question de la prostitution a occupé récemment les instances fédérales, notamment en réponse à des postulats. Ainsi, dans un rapport du Conseil fédéral du 5 juin 2015, « Prostitution et traite d'êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle » (ci-après : rapport du Conseil fédéral), s'agissant des objectifs fixés pour la Suisse, l'on retrouve celui de prévoir des conditions-cadres pour renforcer la protection des personnes qui se prostituent à l'aide de réglementations légales visant à réduire la prostitution ou ne favorisant tout au moins pas son expansion (ch. 8.1 du rapport du Conseil fédéral). Parmi les mesures proposées pour atteindre les objectifs prévus figurent notamment la restriction de la publicité érotique dans l'espace public et la manière de présenter ces publicités (ch. 8.2.1.1 du rapport du Conseil fédéral). Les éléments qui viennent d'être rappelés démontrent que, contrairement à ce que soutient la recourante, la légalité de l'activité de prostitution n'accorde aucun caractère moral automatique à sa promotion par le biais d'affiches publicitaires sur le domaine public. Ils soulignent au contraire que même légale cette activité peut être limitée dans son exercice, notamment en lien avec des manifestations secondaires ou des atteintes à la décence. 9) La recourante se prévaut de l'absence de représentation d'actes d'ordre sexuel sur l'affiche pour nier le caractère contraire aux moeurs de sa campagne d'affichage. La représentation d'actes d'ordre sexuel réprimée à l'art. 197 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0 sanctionne certaines formes de pornographie, à savoir la représentation au sens formel, sous différentes formes visuelles ou acoustiques, d'actes d'ordre sexuel ou l'évocation pornographique de tels actes par un support matériel, un objet incorporant ou exprimant le message pornographique (Bernard CORBOZ, Les infractions pénales, 2^{ème} éd., 2010, ad art. 197 CP, p.878 n. 6). Dans ce cadre, l'art. 197 CP distingue la pornographie dite « douce », de la pornographie dite « dure », cette dernière étant constituée des actes particulièrement pervers énumérés de façon exhaustive à l'art. 197 al. 3 CP (ATF 128 IV 27 consid. 3a ; Bernard CORBOZ, op. cit. p. 879 n. 10). L'accès à la première est interdit aux mineurs de moins de 16 ans (art. 197 al. 1 CP), tandis que la seconde est interdite de manière générale (art. 197 al. 3 CP). En l'occurrence, il peut être admis que les projets d'affiches incriminés ne constituent pas directement une représentation d'actes d'ordre sexuel. Tout au plus pourrait-on discuter l'évocation des pratiques masturbatoires ou autres qu'elles suggèrent. Cette question peut être laissée ouverte, eu égard à la question à résoudre. En effet, quelle que soit la réponse qui serait apportée, le Tribunal fédéral a 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 moeurs (ATF 133 II 136 consid. 5.3.1.). Il n'est dès lors pas possible, au vu de ces éléments, de tirer argument du fait que les affiches litigieuses ne tombant pas sous le coup de l'infraction de pornographie, elles ne peuvent pas être qualifiées de contraires aux bonnes moeurs au sens de l'art. 9 al. 1 LPR. La marge d'appréciation laissée à la commune s'agissant de la conformité aux bonnes moeurs n'a pas à être calquée sur la limite fixée par le législateur dans le cadre de l'art. 197 CP, comme le sous-entend la recourante. Le libellé de cette disposition pénale permet 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'empêche 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. 10) En l'espèce, les affiches litigieuses ont pour unique but de faire de la publicité pour le salon de prostitution exploité par la recourante, dont les nom et adresse, ainsi que l'activité de salon érotique, sont mentionnés sur les affiches. La question sera laissée ouverte, de savoir si la commune pouvait considérer, sans outrepasser son large pouvoir d'appréciation, que la promotion de la prostitution constituée par une affiche pour un salon érotique peut porter atteinte aux bonnes moeurs dans le cadre de l'application de l'art. 9 al. 1 LPR, indépendamment du contenu de l'affiche. En effet, la commune a indiqué ne pas vouloir interdire par principe toute publicité de la recourante. En revanche, l'autorité communale pouvait retenir, comme elle l'a fait et comme l'a confirmé le TAPI, que le contenu des affiches, à connotation sexuelle claire et sans équivoque, portait atteinte aux convenances et aux bonnes moeurs. En effet, en l'espèce, la juxtaposition d'images faisant une référence quasi-directe à des activités sexuelles masturbatoires, d'un slogan comportant un terme vulgaire, voire injurieux, dont l'un des sens communs fait également référence à la même activité, ainsi que 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 qui peuvent heurter, par immission, le sentiment commun des usagers du domaine public communal. En conséquence, force est de constater que la commune n'a pas outrepassé son pouvoir d'appréciation en estimant que les affiches litigieuses portaient atteinte aux convenances et aux bonnes moeurs au sens de l'art. 9 al. 1 LPR et en refusant la campagne publicitaire de la recourante. 11) Les considérations du TAPI selon lesquelles les affiches litigieuses ne peuvent être considérées comme comparables aux affiches de mannequins ou danseuses de cabarets en sous-vêtements sont justifiées. Dans ces derniers cas, il n'existe aucun lien direct ou indirect avec des actes d'ordres sexuels ou avec la prostitution. Le Tribunal fédéral a d'ailleurs déjà admis que même des salons de prostitution et des bars fréquentés par des personnes qui se prostituaient constituaient des lieux publics différents permettant un traitement différent (arrêt du Tribunal fédéral 2P.165/2004 précité consid. 5.3). S'agissant de vente de vêtements, la différence est encore plus évidente. Quant aux affiches tirées des précédentes campagnes de publicité du Venusia, auxquelles la recourante se réfère, elles n'ont pas fait l'objet d'un examen par devant les juridictions, à l'exception d'une seule, de sorte que la recourante ne saurait se prévaloir, même indirectement, d'une violation de l'égalité de traitement. S'agissant de l'affiche ayant effectivement fait l'objet d'une procédure devant la chambre administrative, seule avait été examinée la question de l'autorité compétente pour délivrer une autorisation d'affichage sur le domaine public (ATA/248/2012 du 24 avril 2012). Ainsi, la recourante ne peut tirer de l'absence de procédure relative à ses précédentes campagnes d'affichage la conclusion générale selon laquelle la référence à l'acte sexuel n'est pas contraire aux bonnes moeurs au sens de la LPR. 12) La recourante invoque une violation de sa liberté d'expression et de sa liberté économique. a. Les libertés d'opinion et d'information sont garanties par l'art. 16. al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). Ainsi, toute personne a le droit de former, d'exprimer et de répandre librement son opinion (al. 2) et de recevoir librement des informations, de se les procurer aux sources généralement accessibles et de les diffuser (al. 3). L'art. 26 de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00) est rédigé en des termes similaires. b.

Selon la jurisprudence, l'affichage à but commercial n'entre en principe pas dans le champ de protection de la liberté de la presse et de la liberté d'opinion et d'information. Seules les opinions dont le contenu est de nature idéale jouissent en effet de la protection accordée par ces libertés constitutionnelles : toute expression qui vise des buts commerciaux rentre en revanche dans le champ d'application de la liberté économique. Une exception à cette règle subsiste quand le message publicitaire poursuit non seulement des objectifs économiques, mais aussi des intérêts publics. Dans ces cas, la liberté d'opinion et d'information est toutefois touchée seulement si le caractère idéal du message publicitaire est prépondérant par rapport à son caractère commercial (ATF 128 I 295 consid. 5 et les références citées). c. En l'espèce, les affiches litigieuses ont incontestablement un objectif économique, soit faire de la publicité pour le salon de prostitution de la recourante, en l'absence de tout caractère idéal. La recourante ne peut dès lors se prévaloir de la violation de sa liberté d'opinion et d'information. 13) La recourante invoque encore une violation de sa liberté économique. 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 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_138/2015 du 6 août 2015 consid. 4.1 ; 2C_32/2015 du 28 mai 2015 consid. 5.1 ; 2C_793/2014 du 24 avril 2015 consid. 4.1). Elle protège les personnes exerçant la prostitution ainsi que l'exploitation d'établissements permettant son exercice (ATF 137 I 167 consid. 3.1 ; ATF 111 II 295 consid. 2d ; arrêts du Tribunal fédéral 4A_429/2010 du 6 octobre 2010 consid. 2.2; 2C_82/2010 du 6 mai 2010 consid. 4). La liberté économique comprend également le droit de faire de la publicité (ATF 128 I 295 consid. 5b ; 123 I 201 consid. 2b). b. Comme tout droit fondamental, la liberté économique peut être restreinte, pour autant qu'une telle restriction 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_631/2010 du 8 septembre 2010 consid. 4.1). 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 ; ATF 101 Ia 473 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_905/2008 du 10 février 2009 consid. 7.3). c. Pour être conforme au principe de la proportionnalité, une restriction à un droit fondamental doit être apte à atteindre le but visé, lequel ne peut pas être obtenu par une mesure moins incisive ; 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 (ATF 137 I 167 consid. 3.6 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_138/2015 précité consid. 4.1 ; 2C_793/2014 précité consid. 4.1 ; 2C_990/2012 du 7 mai 2013 consid. 6.1). d. En l'occurrence, l'interdiction litigieuse repose sur une base légale formelle, à savoir l'art. 9 al. 1 LPR. À teneur de l'art. 1 LPR, cette loi a pour but 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, objectifs qui tous relèvent d'un intérêt public évident autorisant une restriction de la liberté économique (art. 36 al. 2. Cst.). e. Quant à la proportionnalité, le refus d'autoriser le placardage des affiches est la seule mesure apte à atteindre le but recherché eu égard au texte proposé, mais aussi

aux éléments représentés sur les deux projets soumis à l'autorité communale. En outre, l'atteinte à la liberté de la recourante est limitée, celle-ci disposant d'autres moyens de communication pour faire la publicité du lieu de prostitution qu'elle exploite. Partant, les griefs de la recourante seront écartés. 14) La recourante conclut, à titre subsidiaire, que sa campagne d'affichage soit autorisée sans que le slogan ne figure sur les affiches. Le cadre matériel admissible du litige est limité par l'objet du recours, soit la décision attaquée (ATA/231/2016 du 15 mars 2016 ; ATA/119/2016 du 9 février 2016). En l'occurrence, la décision de la commune, confirmée par le TAPI, portait sur le refus d'admettre la campagne d'affichage projetée par la recourante, selon les visuels qui lui avaient été soumis. L'objet du litige porte dès lors uniquement sur lesdites affiches et non sur une version modifiée de celles-ci. Il n'appartient ainsi pas à la chambre administrative de se prononcer sur l'admission de nouvelles affiches, alors que tant la commune que le TAPI n'ont pu le faire. La conclusion est dès lors irrecevable. 15) Le recours sera rejeté dans la mesure où il est recevable. Un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *

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