

GE_GERICHTE A/4223/2019 vom 17. November 2020

GE Cour de justice, 2020-11-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4223_2019

FR: GE_GERICHTE A/4223/2019 du 17 novembre 2020

IT: GE_GERICHTE A/4223/2019 del 17 novembre 2020

Regeste

Opinion séparée

Volltext

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre administrative 17.11.2020
A/4223/2019

A/4223/2019 ATA/1153/2020 du 17.11.2020 sur JTAPI/493/2020 (DOMPU) , REJETE
Parties : SEVEN SERVICES SA / VILLE DE GENÈVE-DÉPARTEMENT DE
L'ENVIRONNEMENT URBAIN ET DE LA SÉCURITÉ Résumé : Opinion séparée En fait
En droit RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE
A/4223/2019 - DOMPU ATA/1153/2020 COUR DE JUSTICE Chambre administrative
Arrêt du 17 novembre 2020 dans la cause SEVEN SERVICES SA représentée par Me
Alexandre Böhler, avocat contre VILLE DE GENÈVE - DÉPARTEMENT DE
L'ENVIRONNEMENT URBAIN ET DE LA SÉCURITÉ _____ Recours contre le
jugement du Tribunal administratif de première instance du 11 juin 2020 (JTAPI/493/2020
) EN FAIT 1) La société Seven Services SA, ayant son siège à Genève, exploite, à
l'enseigne « Venusia », un salon érotique au 2, rue Rodo à Genève. Elle avait chargé
l'agence de communication Une SA de créer une affiche publicitaire arborant le slogan
« Pour vous, nos femmes ne font pas grève », dont cent exemplaires avaient été imprimés
en vue d'être placardés sur nonante-cinq supports publicitaires en Ville de Genève (ci-après
: la ville) entre le 3 et le 16 juin 2019. 2) Le 12 juin 2019, Neo Advertising SA,
concessionnaire de l'affichage sur le domaine public de la ville, a indiqué à Une SA qu'elle
interdisait l'affichage de la publicité sur ses supports. L'affiche transmettait l'idée que les
femmes pouvaient faire l'objet d'une forme de contrôle, d'appropriation ou de subordination
de la part d'une entreprise de nature purement commerciale, entravant leur liberté, idée qui
pouvait être perçue comme particulièrement dénigrante. Une affiche visant à promouvoir la
prostitution de femmes en tirant profit d'une manifestation qui promouvait des valeurs
d'égalité, de dignité et de respect, soit la grève des femmes, pouvait légitimement choquer
d'importantes franges de la population. L'expression possessive « nos femmes » pouvait être
perçue comme une atteinte à la dignité. Par jugement du 6 septembre 2019, le Tribunal
administratif de première instance (ci-après : TAPI) a admis le recours de Seven Services
SA et renvoyé le dossier à la ville, seule compétente pour autoriser, interdire ou supprimer
l'installation d'affiches publicitaires. 3) Par décision du 9 octobre 2019, la ville a déclaré
l'affiche contraire aux bonnes moeurs au sens de l'art. 9 al. 1 de la loi sur les procédés de
réclame du 9 juin 2000 (LPR - F 3 20). La grève des femmes ayant eu lieu, il pouvait être
considéré que l'affiche n'était plus d'actualité. Si l'image ne posait aucun problème, le
slogan qui l'accompagnait portait atteinte à la dignité de la femme. L'emploi du possessif
revenait à les ravalier au rang de marchandises, un cheptel mis à disposition des intéressés.

Cette provocation délibérée était d'autant plus choquante qu'elle s'inscrivait en lien avec la grève des femmes du 14 juin visant à dénoncer les inégalités dont elles étaient victimes. Susceptible de heurter le sentiment commun des usagers et usagères du domaine public, l'affiche promouvait une forme de dénigrement et de discrimination fondée sur le sexe. 4) Par jugement du 11 juin 2020, le TAPI a rejeté le recours de Seven Services SA contre la décision du 9 octobre 2019. Les communes genevoises jouissaient d'une importante liberté d'appréciation dans la gestion de leur domaine public, et plus particulièrement dans l'octroi ou le refus de permission d'utiliser celui-ci au-delà de l'usage commun. En matière d'affichage public, le pouvoir d'appréciation de la commune lui permettait d'éviter de laisser croire qu'elle cautionnait ou tolérait une campagne d'affichage. C'était l'opinion moyenne des personnes justes et raisonnables qui fondait la notion de bonnes moeurs contenues à l'art. 9 al. 1 LPR. L'absence de contravention à la norme pénale réprimant la pornographie n'empêchait pas une commune de refuser une campagne publicitaire susceptible de générer un malaise chez les usagers du domaine public de par sa connotation sexuelle. C'était par une appréciation soutenable et sans excès ni abus de son pouvoir d'appréciation que la ville avait considéré le slogan comme portant atteinte à la dignité de la femme en la réifiant, en en faisant l'objet d'une appropriation et en la privant de son autonomie. La formule semblait destinée à créer une polémique en choquant les usagers du domaine public, de sorte que, sans faire expressément référence à des activités sexuelles ni contenir de termes vulgaires ou injurieux, elle pouvait être contraire aux bonnes moeurs, et cela même si une autre appréciation pouvait être envisagée. 5) Par acte remis à la poste le 13 juillet 2020, Seven Services SA a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement du 11 juin 2020, concluant à son annulation et à ce que l'affichage soit autorisé. L'usage du possessif « nos » n'impliquait pas un lien de propriété avec les travailleuses du sexe. L'ancienne maire de la ville utilisait le même terme lorsqu'elle parlait des fonctionnaires. La latitude d'appréciation réservée à la ville ne devait pas permettre de refuser un affichage par activisme politique, et les élus politiques ne devaient pas disposer seuls du pouvoir de définir ce qui contrevenait aux bonnes moeurs. Le jugement attaqué et la décision de la ville violaient l'art. 9 al. 1 LPR et versaient dans l'arbitraire. 6) Le 17 août 2020, la ville a conclu au rejet du recours, en reprenant les motifs de sa décision. Il sera revenu sur ses arguments en tant que de besoin dans la partie en droit. 7) La recourante n'a pas répliqué dans le délai qui lui avait été imparti au 21 septembre 2020. 8) Le 5 octobre 2020, les parties ont été informées 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) Le présent arrêt a pour objet la conformité au droit de la décision de la ville d'interdire l'affiche de juin 2019 du salon Venusia, et du jugement du TAPI ayant confirmé cette décision. 3) Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), non réalisée dans le cas d'espèce. Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire, l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le

principe de la proportionnalité (ATF 140 I 257 consid. 6.3.1 ; 137 V 71 consid. 5.1 ; 123 V 150 consid. 2). Une décision est arbitraire (art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101) lorsqu'elle contredit clairement la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté ou qu'elle heurte d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une solution autre que celle de l'autorité semble concevable, voire préférable. Pour qu'une décision soit annulée, il ne suffit pas que sa motivation soit insoutenable ; il faut encore que cette décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 140 I 201 consid. 6.1 ; 138 I 49 consid. 7.1 ; 137 I 1 consid. 2.4). 4) a. Les administrés ne disposent pas d'un droit inconditionnel à l'usage accru du domaine public, en particulier s'agissant de la mise en place de procédés publicitaires sur le domaine public impliquant une activité d'une certaine importance, durable et excluant toute utilisation semblable par des tiers (ATF 128 I 295 consid. 3c/aa et les arrêts cités). À Genève, l'installation de procédés de réclame, perceptibles depuis le domaine public, dans un but direct ou indirect de publicité, de promotion d'activités culturelles ou sportives (art. 2 LPR), est soumise à un régime d'autorisation, dont les conditions sont définies par la LPR, dans le but d'assurer la sécurité routière, la protection des sites et l'esthétique des lieux, ainsi que l'ordre public (art. 1, 4 et 5 LPR ; ATA/382/2018 du 24 avril 2018 consid. 3a ; ATA/386/2016 du 3 mai 2016 consid. 4 et la référence citée). 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 (ATA/386/2016 du 3 mai 2016 consid. 4 et la référence citée). b. Sous le titre « Procédés interdits du fait de l'information diffusée », l'art. 9 al. 1 LPR prévoit qu'est interdit tout procédé de réclame qui diffuse une information ou un message qui est contraire aux lois, règlements, bonnes moeurs ou à l'ordre public. Il convient ainsi d'interpréter la notion d'information contraire aux bonnes moeurs ou à l'ordre public au sens de l'art. 9 al. 1 LPR. 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 ; 129 III 604 consid. 5.3 ; 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, le contrat entre une prostituée et son client a été qualifié de contraire aux moeurs au sens de l'art. 20 al. 1 CO (ATF 129 III 604 consid. 5.3 ; 111 II 195). Cette jurisprudence est toutefois critiquée, 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). La fourniture de prestations de nature érotique ou pornographique

par téléphone, qui n'équivaut pas à offrir son corps contre une rémunération, n'est pas contraire aux moeurs au sens 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 l'art. 20 CO (ATF 136 III 401 consid. 5.4). 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 entrerait dans la notion « d'activité contraire aux moeurs » (ATF 134 III 341 consid. 4). A été jugé admissible 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 ; de telles immissions de nature immatérielle suscitaient des impressions psychiques désagréables (ATF 108 Ia 140). Cette même notion d'immission, 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). c. Bien que l'interprétation de notions juridiques indéterminées relève du droit, que le juge revoit en principe librement, celui-ci doit néanmoins restreindre sa cognition lorsqu'il résulte de l'interprétation de la loi que le législateur a voulu, par l'utilisation de notions juridiques indéterminées, reconnaître à l'autorité de décision une marge de manoeuvre, que le juge doit respecter (ATF 140 I 201 consid. 6.1 ; 132 II 257 consid. 3.2), étant précisé que cette marge de manoeuvre ne revient pas à limiter le pouvoir d'examen du juge à l'arbitraire (ATF 140 I 201 consid. 6.1 ; 137 I 235 consid. 2.5.2). Ainsi, viole le principe de l'interdiction de l'arbitraire le juge qui, outrepassant son pouvoir d'examen, corrige l'interprétation défendable qu'une autorité disposant d'autonomie a opérée d'une norme déterminée (ATF 140 I 201 consid. 6.1 et les arrêts cités). La latitude laissée à l'autorité se manifeste, d'une part, dans le sens qui peut être donné à la norme et, d'autre part, dans l'évaluation et la qualification des faits auxquels la norme doit s'appliquer. L'autorité dispose donc souvent d'une latitude de jugement dans l'interprétation de la norme et dans la qualification des faits pertinents. L'administration peut ainsi jouir d'une marge de manoeuvre relativement importante. Celle-ci doit néanmoins s'exercer dans le respect des principes généraux de droit public, notamment l'interdiction de l'arbitraire, l'égalité de traitement, la proportionnalité, de même que le devoir de l'autorité d'adopter une attitude neutre et objective (ATF 140 I 201 consid. 6.4.1 et les arrêts cités). De jurisprudence constante, les communes genevoises jouissent, en vertu du droit cantonal, d'une importante liberté d'appréciation dans la gestion de leur domaine public et, plus particulièrement, dans l'octroi ou le refus d'une permission d'utiliser le domaine public communal excédant l'usage commun (arrêts du Tribunal fédéral 2C_118/2008 du 21 novembre 2008 consid. 4.3 ; 2P.69/2006 du 5 juillet 2006 consid. 2.2 ; ATA/386/2016 du 3 mai 2016 consid. 6c). Le pouvoir d'appréciation de la commune permet à celle-ci d'éviter de prêter son concours en mettant à disposition une partie du domaine public, ce qui pourrait laisser croire qu'elle

cautionne ou tolère une campagne d'affichage (arrêt 1P.336/2005 du 20 septembre 2005 consid. 5.7.2, confirmé par la CourEDH dans son arrêt n. 16354/06 du 13 juillet 2012 ; ATA/386/2016 précité consid. 6d). d. Relevant que le Tribunal fédéral avait jugé, en rapport avec le contenu d'une émission de télévision à caractère érotique, qu'en cette matière, des comportements, même ne pouvant être qualifiés de pornographiques, pouvaient être retenus comme contraires aux mœurs, la chambre de céans a considéré qu'il n'était pas possible de tirer argument du fait que des affiches ne tombant pas sous le coup de l'infraction de pornographie ne pouvaient pas être qualifiées de contraires aux bonnes mœurs au sens de l'art. 9 al. 1 LPR. La marge d'appréciation laissée à la commune s'agissant de la conformité aux bonnes mœurs n'avait pas à être calquée sur la limite fixée par le législateur dans le cadre de l'art. 197 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0). Le libellé de cette disposition pénale permettait à l'autorité communale chargée d'appliquer la LPR de comprendre le niveau de protection visé par le législateur lorsqu'il s'agit de protéger, soit la jeunesse, soit plus largement les habitants ou usagers du domaine public de la commune, en matière de pornographie. L'absence de contravention à cette disposition ne l'empêchait cependant pas d'être légitimée à refuser des campagnes publicitaires dont le contenu, par sa connotation sexuelle, même non contraire à la disposition pénale précitée, serait susceptible de générer un malaise au sein des usagers du domaine public (ATA/386/2016 précité consid. 9). e. La chambre de céans a jugé qu'une affiche comportant le slogan « Venusia, convertisseurs de branleurs » aux côtés d'images évoquant la masturbation pouvait sans arbitraire être considérée comme portant atteinte aux convenances et aux bonnes mœurs (ATA/386/2016 précité consid. 10). Au sujet d'une autre affiche du salon Venusia, la chambre de céans a jugé qu'il n'était pas arbitraire de considérer que la représentation d'une silhouette féminine à laquelle était appliqué un schéma de passes de football indiquant des parties, notamment intimes, comme des zones à atteindre, créait un message dont le caractère d'ordre sexuel et de publicité pour la prostitution était sans équivoque et pouvait heurter le sentiment commun des usagers du domaine public communal (ATA/382/2018 du 24 avril 2018 consid. 5b). Dans une espèce plus ancienne concernant Venusia, la chambre de céans avait confirmé l'interdiction de l'affiche du salon représentant une pipe sur un fond jaune avec la mention « Dès 160.- », laquelle interdiction avait toutefois été prononcée par la ville en application d'une interdiction de la publicité pour le tabac (ATA/248/2012 du 24 avril 2012 consid. 4). 5) En l'espèce, la recourante se plaint d'une violation de l'art. 9 al. 1 LPR. Selon elle, l'affiche n'est pas contraire aux mœurs. Le recours au possessif « nos » n'implique pas un lien de propriété avec les travailleuses du sexe du salon Venusia. L'affiche ne comporte strictement aucune allusion sexuelle. Enfin, le caractère prétendument polémique du slogan ne pose pas de problème. Cette manière de voir ne peut être suivie. La mention, sur l'affiche, du nom de l'enseigne « Venusia », à côté de la précision « Salon érotique & spa » et des horaires d'ouverture continus, manifestait en effet sans équivoque que celle-ci émanait d'un établissement offrant des prestations sexuelles. La chaussure de femme à talon aiguille représentée sur l'affiche, bien que non problématique en soi, ne contredisait à tout le moins pas la référence au domaine de la sexualité. Quant à la « grève » que les « femmes » du salon Venusia ne faisaient pas, elle ne pouvait qu'être comprise comme portant sur les prestations sexuelles ordinairement offertes par les prostituées. L'affiche litigieuse faisait donc clairement référence à la sexualité, et plus précisément à la sexualité commerciale, soit à la prostitution. Quant à l'emploi du possessif « nos », lorsqu'il est appliqué par la mairie de la ville à ses fonctionnaires - pour reprendre le comparant invoqué par la recourante - ou

encore par un garage à ses mécanicien-ne-s ou un orchestre à ses musicien-ne-s, il n'a pas la même portée que lorsqu'il est appliqué à des prostituées. En effet, les prostituées, selon l'acception usuelle, « vendent leur corps » ou « font commerce de leur corps ». Quand bien même le corps ne peut selon la loi être une chose (art. 641a al. 1 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 - CC - RS 210), il est communément perçu comme un objet mis à disposition du client dans la relation prostitutionnelle. La prostituée ne devient pas forcément la chose de son client, mais son corps est temporairement réduit à l'objet de l'échange, rendu disponible, et détaché d'ailleurs de tout sentiment, lequel est notoirement non compris dans la prestation. Ainsi, le recours au possessif « nos » par un salon érotique pour désigner les travailleuses y pratiquant la prostitution est susceptible de dénoter un rapport de possession ou de propriété du salon sur ses prostituées, désignées pour l'occasion comme des choses. Le fait que l'affiche indique que les femmes du salon « ne font pas grève » peut en outre suggérer qu'elles sont constamment disponibles, telle une marchandise. La ville n'a ainsi commis ni excès ni abus de son pouvoir d'appréciation en retenant que l'expression « pour vous, nos femmes ne font pas grève » pouvait être comprise par le public comme réifiant les femmes du salon érotique. Pas plus la ville n'a-t-elle commis d'excès ou d'abus de son pouvoir d'appréciation en considérant que la réification des femmes pouvait être perçue comme dégradante et attentatoire à leur dignité, et choquer la population lorsqu'elle y était confrontée s'agissant d'une campagne d'affichage public. La ville pouvait donc à bon droit retenir que l'affiche était contraire aux bonnes moeurs, et en interdire le placardage sur son territoire. Le grief sera écarté. 6) La recourante se plaint d'une violation de sa liberté d'expression. a. Les libertés d'opinion et d'information sont garanties par l'art. 16. al. 1 Cst. 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. 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). En l'espèce, l'affiche litigieuse ne diffusait ni n'entendait diffuser aucun message à caractère idéal, ce que personne ne prétend d'ailleurs. Le grief sera écarté. 7) La recourante se plaint d'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 ; 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). 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 ; 101 Ia 473 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_905/2008 du 10 février 2009 consid. 7.3). 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). b. En l'espèce, 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.). 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 contenu proposé, et à ses effets attendus sur la population. 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 salon de services de prostitution qu'elle exploite. Le grief sera écarté. Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté. 8) Un émoulement 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). * * *

* * PAR CES MOTIFS LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE à la forme : déclare recevable le recours interjeté le 13 juillet 2020 par Seven Services SA contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 11 juin 2020 ; au fond : le rejette ; met à la charge de Seven Services SA un émoulement de CHF 1'500.- ; dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ; dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ; communique le présent arrêt à Me Alexandre Böhler, avocat de la recourante, à la Ville de Genève, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance. Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mme Krauskopf, M. Verniory, Mme Lauber, M. Mascotto, juges. Au nom de la chambre administrative : la greffière-juriste : M. Michel la présidente siégeant : F. Payot Zen-Ruffinen Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties. Genève, le la

greffière : OPINION SÉPARÉE (art. 119 Cst-GE et 28 al. 4 et 5 du règlement de la Cour de Justice - RCJ - E 2 05.47) Il ne m'est pas possible de souscrire à l'opinion majoritaire de la chambre administrative dans la présente affaire, pour les raisons qui suivent. L'arrêt, qui me semble excessivement dogmatique voire moralisateur, retient que l'affiche litigieuse est contraire aux bonnes moeurs, et que son interdiction ne constitue pas une atteinte à la liberté d'expression et ne viole pas la liberté économique. Si la jurisprudence du Tribunal fédéral citée au consid. 6a considère effectivement que la liberté d'expression au sens de l'art. 16 Cst. est seulement touchée si le caractère idéal du message publicitaire est prépondérant, l'art. 10 CEDH protège aussi les contenus de type publicitaire, quand bien même la marge d'appréciation des États est plus grande en cas de contenu strictement commercial (ACEDH Hachette Filipacchi presse automobile et Dupuy c. France, req. n° 13353/05, du 5 mars 2009, §§ 29, 33 et 45), et que cette disposition vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent (ACEDH E.S. c. Autriche, req. n° 38450/12, du 25 octobre 2018, § 42). En l'occurrence, quand bien même on ne saurait admettre ici que le caractère idéal du message serait prépondérant, la volonté de la recourante, exprimée depuis de nombreuses années par des campagnes d'affichage ayant plusieurs fois suscité la controverse, est aussi de nourrir le débat sur ce qui peut être - ou non - dit au sujet de la prostitution et de faire de celle-ci un sujet moins tabou au sein de la société genevoise. Ses affiches contribuent donc, malgré leur caractère commercial, au débat sur une question d'ordre général. S'il existe en l'espèce une base légale et que l'on peut admettre que l'ordre public soit invoqué comme intérêt public à un titre très général, la proportionnalité de la mesure ne me semble pas donnée. L'atteinte aux bonnes moeurs prévue à l'art. 9 al. 1 LPR doit être interprétée de manière restrictive, étant rappelé que la prostitution hétérosexuelle est légale sur l'ensemble du territoire suisse depuis l'entrée en vigueur du CP en 1941 (cf. ATF 68 IV 40) et qu'elle est à Genève réglementée par des textes relativement récents (loi sur la prostitution, du 17 décembre 2009 - LProst - I 2 49, dont l'art. 1 énonce les buts de la législation en la matière, et règlement d'application de la LProst, du 19 avril 2010 - RProst - I 2 49.01), lesquels n'abordent du reste pas la question de la publicité. Or l'affiche litigieuse se limite à une phrase de texte et ne contient donc pas d'image susceptible, par exemple, de choquer le jeune public. Le texte lui-même relève d'un humour certes lourd mais que l'on ne peut tenir pour hautement choquant. À cet égard, les développements de l'arrêt sur la réification des femmes de par l'usage de l'adjectif possessif « nos » semblent exagérément formalistes. Quant à la critique implicite du mouvement de la « grève des femmes », on peut bien entendu ne pas être d'accord avec cette critique, sans que cela puisse pour autant justifier la censure d'opinions divergentes - que le message véhiculé dans l'affiche litigieuse soit en décalage avec la politique antisexiste prônée par les autorités de la Ville de Genève ne permet pas encore à celle-ci d'interdire sur son territoire toutes les opinions contraires. Dans l'ensemble, on ne peut comparer la présente espèce avec l'état de fait ayant donné lieu à l'ACEDH Mouvement raëlien suisse c. Suisse ([GC], req. n° 16354/06, du 13 juillet 2012). Il m'apparaît donc que la mesure prise ne respectait pas le principe de la proportionnalité, n'étant apte à mettre en oeuvre un intérêt public réel et précis, et que le recours aurait ainsi dû être admis. * * * * *

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