

GE_GERICHTE JTAPI/586/2015 vom 17. September 2014

GE Cour de justice, 2014-09-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_586_2015

FR: GE_GERICHTE JTAPI/586/2015 du 17 septembre 2014

IT: GE_GERICHTE JTAPI/586/2015 del 17 settembre 2014

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions prises en application de la loi sur les routes ou de ses dispositions d'application, tel, par exemple, que le règlement concernant l'utilisation du domaine public du 21 décembre 1988 (RUDP - L 1 10.12) (art. 93 al. 1 de la loi sur les routes du 28 avril 1967 - LRoutes - L 1 10). Dans ce cadre, il statue dans sa composition prévue par l'art. 143 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05).

E. 2

Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, le recours est recevable au sens des art. 60 et 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

E. 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 en l'espèce. Il n'en résulte toutefois pas que l'autorité est libre d'agir comme bon lui semble, puisqu'elle ne peut pas faire abstraction des principes constitutionnels régissant le droit administratif, notamment la légalité, la bonne foi, l'égalité de traitement, la proportionnalité et l'interdiction de l'arbitraire (ATA/366/2013 du 11 juin 2013 consid. 3a et la référence citée).

E. 4

La liberté religieuse est protégée par l'art. 15 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), formulé comme suit : la

- 4/12 - A/3204/2014 liberté de conscience et de croyance est garantie (al. 1), toute personne a le droit de choisir librement sa religion ainsi que de se forger ses convictions philosophiques et de les professer individuellement ou en communauté (al. 2), toute personne a le droit d'adhérer à une communauté religieuse ou d'y appartenir et de suivre un enseignement religieux (al. 3), nul ne peut être contraint d'adhérer à une communauté religieuse ou d'y appartenir, d'accomplir un acte religieux ou de suivre un enseignement religieux (al. 4). 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. Quant à l'art. 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), il dispose que toute personne a droit à la liberté de

pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites (par. 1). La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui (par. 2). La liberté religieuse englobe tant la liberté intérieure de croire, de ne pas croire ou de modifier ses convictions religieuses que la liberté extérieure d'exprimer ses convictions, de les pratiquer et de les divulguer dans certaines limites, ou de ne pas les partager. Elle inclut le droit de chacun de se comporter en principe selon les enseignements de sa foi et d'agir conformément à ses convictions. Elle protège toutes les religions, quel que soit le nombre de leurs fidèles en Suisse (ATF 139 I 280, in JdT 2014 I 118). Tant l'art. 15 Cst. que l'art. 9 CEDH n'admettent d'autres restrictions que celles visant l'expression extérieure d'une croyance ou d'une conviction religieuse, à savoir la liberté de manifester sa religion ou ses convictions (A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, "Les droits fondamentaux", 3e éd., 2013, N. 521 ; P. MAHON in P. MAHON/J.-F. AUBERT (éd.), Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, 2003, p. 145). Dans un arrêt important, la Cour européenne des droits de l'Homme a admis que le prosélytisme faisait partie de la liberté religieuse, en soulignant que si cette dernière relève d'abord du for intérieur, elle implique de surcroît, notamment, celle de "manifester sa religion", y compris le droit d'essayer de convaincre son prochain, par exemple au moyen d'un "enseignement" (ACEDH Kokkinakis c. Grèce du 25 mai 1993, req. n°14307/88, par. 31). Elle a toutefois fait évoluer sa

- 5/12 - A/3204/2014 jurisprudence en fixant une limite importante à ce principe, affirmant que l'art. 9 CEDH ne protège pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou une croyance. Ainsi, il ne protège pas le prosélytisme de mauvais aloi, tel qu'une activité offrant des avantages matériels ou sociaux ou l'exercice d'une pression abusive en vue d'obtenir des adhésions à une Eglise (ACEDH Larissis et autres c. Grèce du 24 février 1998, req. n° 23372/94, 26377/94, 26378/94, par. 45). La jurisprudence fédérale s'inscrit dans cette tendance, considérant comme un aspect de la liberté de conscience et de croyance le droit de faire de la publicité pour des opinions de foi, en vue de convaincre de nouveaux adhérents (ATF 125 I 369 consid. 5c ; 118 Ia 46 consid. 4c ; 57 I 112 consid. 2). Là aussi, le Tribunal fédéral a ajouté que la liberté religieuse ne protège pas l'activité publicitaire si, sous couvert de religion, elle poursuit en réalité des objectifs matériels ou sociaux (ATF 125 I 369 consid. 5c).

E. 5

Selon l'art. 3 Cst-GE, l'Etat est laïque. Il observe une neutralité religieuse (al. 1). Il ne salarie ni ne subventionne aucune activité culturelle (al. 2). Les autorités entretiennent des relations avec les communautés religieuses (al. 3).

E. 6

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 Cst-GE est rédigée en des termes similaires. L'art. 10 par. 1 CEDH dispose quant à lui que toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Son par. 2 dispose toutefois que l'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, notamment à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, ou à la protection de la morale. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve des restrictions mentionnées notamment à l'art. 10 par. 2 CEDH, elle vaut non seulement pour les informations ou les idées accueillies avec faveur, ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'y a pas de "société démocratique" (arrêts du Tribunal fédéral 1C_9/2012 du 7 mai 2012 consid. 2.1 ; 1P_336/2005 du 20 septembre

- 6/12 - A/3204/2014 2005 consid. 5.1). Les libertés d'information ne protègent pas seulement le contenu des informations, mais aussi leurs moyens et leurs modalités de transmission et de réception (A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, op. cit., N. 560).

E. 7

Selon l'art. 36 Cst., outre qu'elle doit être fondée sur une base légale et être proportionnée au but visé, toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui.

E. 8

L'intérêt public peut viser aussi bien la nécessité de limiter un usage commercial accru ou anormalement 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, ce dernier motif comprenant notamment les risques de vandalisme ou de heurts, l'incitation à commettre des actes illégaux, ou encore l'immoralité d'une publication (P. MOOR, Droit administratif, vol. III, 1992, p. 305). Les droits fondamentaux génèrent un certain droit à l'usage accru du domaine public, et cela qu'il s'agisse de libertés idéales, comme les libertés d'expression et de réunion, ou qu'il s'agisse de la liberté économique. 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 ; ATA/63/2012 consid. 8a ; ATA/69/2004 du 20 janvier 2004 consid. 5 ; T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, N. 215). La question de savoir si l'autorisation en cause doit faire l'objet d'une base légale n'a pas été tranchée par la jurisprudence (ATF 135 I 302 consid. 3.2.). Par ailleurs, l'exercice d'un droit fondamental de nature idéale portant atteinte à l'usage commun du domaine public ou à un autre intérêt

public sera plus facilement toléré qu'une atteinte découlant de l'exercice d'une autre activité (ATF 126 I 133 consid. 4d). Dans le cadre de la liberté d'expression, par exemple, il est interdit à l'autorité de se prononcer en fonction des opinions exprimées, à moins qu'il existe un motif de police (P. MOOR, op. cit., 1992, p. 306). Enfin, un intérêt public donné ne justifie pas nécessairement une restriction à toutes les libertés. Pour chaque liberté, le juge doit en effet déterminer le ou les intérêts publics généraux et spécifiques susceptibles de justifier des restrictions. Il faut donc distinguer, évaluer et soigneusement peser les intérêts publics en jeu (A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, op. cit., N. 214).

- 7/12 - A/3204/2014 En matière de liberté d'expression, le principe de l'intérêt public se confond en pratique avec le souci de maintenir l'ordre public. La protection de la sécurité, de la tranquillité, de la morale et de la santé publique répond à un intérêt public (cf. art. 10 par. 2 CEDH). Celui-ci ne commande toutefois pas de censurer ou de réprimer l'expression des opinions qui sont subversives ou simplement choquent les sentiments moraux, religieux, politiques de la population ou encore qui mettent en cause les institutions. L'interdiction préalable n'est en effet pas compatible avec la liberté d'expression, même lorsque celle-ci s'exerce sur le domaine public. Lorsqu'elle est saisie d'une demande d'autorisation, l'autorité doit donc prendre une décision impartiale, après l'avoir examinée aussi objectivement que possible ; elle ne peut pas refuser une autorisation uniquement parce qu'elle désapprouve les idées et les objectifs politiques des organisateurs. Autrement dit, vu la portée reconnue à la liberté d'expression, seules des conditions restrictives peuvent justifier une ingérence de l'Etat, en particulier lorsqu'il intervient à titre préventif. Au demeurant, cette ingérence doit avoir pour but la protection de biens juridiques élémentaires (arrêt du Tribunal fédéral 1C_9/2012 du 7 mai 2012 consid. 2.2).

E. 9

Le principe de proportionnalité suppose que la mesure soit apte à atteindre le but visé, et se limiter à l'atteinte la moins grave possible aux intérêts privés (ATF 125 I 474 consid. 3). Elle doit être nécessaire - ce qui suppose la comparaison des divers moyens disponibles ou envisageables - et qu'enfin elle pèse plus lourd, dans le cas particulier, que le respect de la liberté - soit la proportionnalité au sens étroit (A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, op. cit., N 226ss). Cette dernière notion interdit en outre toute limitation allant au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (arrêt du Tribunal fédéral 1C_9/2012 du 7 mai 2012 consid. 2.5). La collectivité a l'obligation d'agir dans le respect du droit, notamment lorsqu'il s'agit de restrictions aux droits fondamentaux. Elle se conformera au principe de proportionnalité, même si cela engendre pour elle un accroissement de ses charges et divers problèmes pratiques de mise en œuvre (ATF 126 I 133 consid. 4d). Le Tribunal fédéral a 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 2P.69/2003 du 5 juillet 2006 consid. 2.2 ; 2P.107/2002 consid. 2.2). L'autonomie communale ne peut toutefois exister que dans les limites des principes constitutionnels (ATF 126 I 133 consid. 4d). Le Tribunal fédéral a ainsi précisé qu'il existe en principe, sur la base de la liberté d'opinion, d'information et de réunion, un droit conditionnel à l'usage accru du domaine public pour des manifestations. Lors de la procédure d'autorisation, il ne faut pas seulement examiner l'admissibilité ou l'inadmissibilité de la requête, mais

- 8/12 - A/3204/2014 aussi les conditions cadres, les éventuelles charges ainsi que les alternatives possibles. Les organisateurs ne peuvent dès lors pas exiger de pouvoir effectuer une manifestation à un endroit et à un moment déterminés ainsi qu'à des conditions cadres qu'ils auraient eux-mêmes définies. En revanche, ils ont droit à ce que l'effet d'appel au public qu'ils ont prévu soit pris en considération (arrêt 1C_9/2012 du 7 mai 2012 consid. 2.1). Dans le cadre d'une autorisation, le principe de proportionnalité suppose que seul un danger vraisemblable, réel et concret justifie l'interdiction d'une manifestation. Les charges et conditions accompagnant une autorisation doivent être raisonnables et pertinentes, ce qui est le cas par exemple pour l'obligation de retirer d'un stand une publication contraire à l'ordre public, mais pas lorsqu'il s'agit de fournir à l'avance le nom d'un orateur (P. MOOR, op. cit., p. 307). Le cas échéant, le principe de proportionnalité conduira à préférer l'imposition de charges à un refus pur et simple d'autorisation (T. TANQUEREL, op. cit., 2011, N 215), voire même requérir des mesures pour prévenir tout risque de heurts, en demandant notamment des forces de police supplémentaires (arrêt du Tribunal fédéral 1C_9/2012 du 7 juillet 2012 consid. 2.5). 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 ; 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). L'autorisation d'usage accru du domaine public a ainsi également pour objet de coordonner entre eux l'ensemble des usages communs ou accrus à entreprendre sur le domaine public, en établissant le cas échéant un ordre de priorité et/ou de rotation, ce qui revient à privilégier telle ou telle activité aux dépens des autres (J. DUBEY/J.-B. ZUFFEREY, Droit administratif général, 2014, p. 540).

E. 10

En vertu de l'art. 12 de la loi sur le domaine public du 24 juin 1961 (LDPu - L 1 05), chacun peut, dans les limites des lois et des règlements, utiliser le domaine public conformément à sa destination et dans le respect des droits d'autrui. Toutefois, selon l'art. 13 LDPu, l'établissement de constructions ou d'installations permanentes ou non permanentes sur le domaine public, son utilisation à des fins industrielles ou commerciales, ainsi que toute autre occupation de celui-ci excédant l'usage commun sont subordonnés à une permission. L'art. 1 al. 2 RUDP 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

- 9/12 - A/3204/2014 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 (ATA/147/2012 du 20 mars 2012 consid. 9a ; ATA/63/2012 du 31 janvier 2012 consid. 7b). 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.

E. 11

L'art. 15 LDPu, 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/63/2012 précité consid. 7b ; ATA/417/2007 du 28 août 2007 consid. 6). La compétence communale résulte en outre en l'espèce de l'art. 1 al. 1 let. b RUDP, qui dispose que toute utilisation du domaine public excédant l'usage commun au sens de l'art. 13 LDPu fait l'objet d'une autorisation délivrée par l'autorité communale (ATA/63/2012 précité consid. 7b ; ATA/96/2005 précité consid. 7).

E. 12

En l'espèce, il n'est pas contesté que la décision litigieuse constitue une restriction de la liberté de conscience et de croyance dont la recourante est titulaire.

E. 13

Se pose par conséquent la question de savoir si la décision litigieuse poursuit un intérêt public légitime et si elle est proportionnée à ce but.

E. 14

Le prosélytisme dont ferait éventuellement preuve la recourante à l'occasion de ses stands, et qui est défini comme un "zèle ardent pour recruter des adeptes, pour tenter d'imposer ses idées" (cf. Larousse en ligne, www.larousse.fr), doit être compris, selon les principes rappelés ci-dessus, comme l'une des expressions de la liberté religieuse. La lutte contre le prosélytisme religieux ne peut donc pas être considérée comme d'intérêt public. Il n'a par ailleurs pas été allégué par l'autorité intimée que les idées propagées par la recourante porteraient atteinte à la sécurité publique ou de toute autre manière à l'ordre juridique suisse, ni que la méthode utilisée impliquerait par exemple le fait d'offrir des avantages sociaux ou matériels, ou d'exercer une pression abusive en vue d'obtenir des adhésions. Quant au fait de chercher à éviter l'"envahissement" des voies publiques par des stands à caractères religieux, le tribunal admet qu'il s'agit d'un but d'intérêt public. Toutes sortes de milieux associatifs, se vouant par exemple à des activités de nature idéale ou politique, sont également présents dans la vie de la cité et doivent pouvoir bénéficier d'un espace d'expression. Il convient que chacun trouve une place, mais pour autant, le public doit aussi pouvoir bénéficier du domaine public comme d'un espace de délasserment, sans se voir en tous lieux et en permanence sollicité.

- 10/12 - A/3204/2014 S'agissant enfin du fait de chercher à préserver la laïcité de l'Etat, il s'agit là aussi d'un intérêt public légitime.

E. 15

Il reste cependant à examiner si la décision litigieuse, qui préfigure la nouvelle pratique annoncée par l'autorité intimée, est proportionnée aux buts que sont la préservation d'un domaine public dont l'usage demeure équilibré, et la laïcité de l'Etat. Tel n'est pas le cas. En vertu des principes évoqués plus haut, il appartient à l'autorité intimée de gérer son espace public en fonction de la place à disposition et du nombre de demandes qui lui sont soumises : si ces dernières s'avèrent trop nombreuses, il est dans ses attributions de limiter les autorisations, par exemple en partageant équitablement les dates et les places disponibles. Il lui appartient, sur la base de ce qui paraît constituer la limite supérieure de l'usage accru du domaine public, d'en prévoir la répartition selon une planification et une répartition de ce dernier. Du point de vue des libertés fondamentales en jeu, le fait qu'un groupement religieux voie ses autorisations d'occuper le domaine public s'espacer demeure de toute

manière préférable à une interdiction définitive. Par ailleurs, la décision prise par l'autorité intimée de ne plus délivrer aucune autorisation d'occupation du domaine public à des groupements à caractère religieux pose un autre problème. En effet, en amenant ces derniers à abandonner leur programme d'information et de sensibilisation sur la voie publique, la nouvelle pratique annoncée par l'autorité intimée aurait pour conséquence qu'il ne serait plus possible de mesurer d'éventuelles fluctuations du nombre de requêtes en autorisation. Si l'expérience dont se prévaut cette dernière semble démontrer une nette augmentation de ces dernières, il n'est pas exclu qu'il s'agisse là d'un phénomène temporaire, susceptible de faiblir d'ici une ou deux années. En maintenant le principe de l'autorisation, l'autorité intimée conserve la possibilité de moduler le nombre d'autorisations délivrées périodiquement à chaque groupement, en fonction des éventuelles variations du nombre de requêtes qui lui sont adressées. Quant au souhait de l'autorité intimée de préserver la laïcité de l'Etat, la décision litigieuse est contraire au principe de proportionnalité, parce qu'elle n'est pas apte à atteindre ce but : il n'y a en effet tout simplement pas de lien entre le principe de laïcité et le fait d'octroyer des autorisations d'usage accru du domaine public à des groupements religieux, à tout le moins aussi longtemps que l'autorité ne fait entre eux aucune distinction fondée sur les croyances qu'ils véhiculent.

E. 16

Au vu de ce qui précède, l'autorité intimée n'était pas fondée à refuser la permission sollicitée.

- 11/12 - A/3204/2014

E. 17

Le recours sera donc admis et le dossier renvoyé à cette dernière pour qu'elle statue sur une autorisation tenant compte des emplacements et dates à disposition.

E. 18

Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA). L'avance de frais versée par la recourante à hauteur de CHF 500.- lui sera dès lors restituée. En outre, une indemnité de CHF 1'500.-, à la charge de l'autorité intimée, sera allouée à la recourante à titre de dépens, comprenant une participation aux honoraires de son avocat (art. 87 al. 2 LPA et 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03).

- 12/12 - A/3204/2014

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