

VD_OMNI GE.2001.0068 vom 6. November 2001

VD Tribunal cantonal, 2001-11-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2001.0068

FR: VD_OMNI GE.2001.0068 du 6 novembre 2001

IT: VD_OMNI GE.2001.0068 del 6 novembre 2001

Regeste

EGLISE DE SCIENTOLOGIE c/ Lausanne | Lorsqu'un particulier accomplit des tâches publiques, la corporation publique qui les lui délègue doit veiller à ce qu'il respecte la Constitution (droits fondamentaux). La commune qui confère l'exclusivité de l'affichage à une société ne peut refuser une campagne d'affichage en donnant un simple préavis négatif à cette société qui s'y pliera. A supposer qu'il ne soit pas une décision, ce préavis ouvre-t-il la voie du recours en tant qu'acte matériel ? Constat qu'une décision doit être rendue.

Volltext

Vaud Tribunal cantonal Cour de droit administratif et public 06.11.2001 GE.2001.0068

EGLISE DE SCIENTOLOGIE c/ Lausanne | Lorsqu'un particulier accomplit des tâches publiques, la corporation publique qui les lui délègue doit veiller à ce qu'il respecte la Constitution (droits fondamentaux). La commune qui confère l'exclusivité de l'affichage à une société ne peut refuser une campagne d'affichage en donnant un simple préavis négatif à cette société qui s'y pliera. A supposer qu'il ne soit pas une décision, ce préavis ouvre-t-il la voie du recours en tant qu'acte matériel ? Constat qu'une décision doit être rendue.

CANTON DE VAUD TRIBUNAL ADMINISTRATIF A R R E T du 6 novembre 2001 sur le recours interjeté par l' Eglise de scientologie de Lausanne , représentée par Gisèle de Benoît-Regamey, avocate à Lausanne, contre la lettre de la Municipalité de Lausanne du 3 mars 1998 (existence ou absence de décision susceptible de recours; affichage sur le domaine public communal affermé). * * * * * Composition de la section: M. Pierre Journot, président; Mme Dina Charif Feller et M. Jean-Luc Colombini, assesseurs. Greffière: Mme Annick Blanc Imesch. Vu les faits suivants: A. Par convention d'affermage du 11 août 1993, la Commune de Lausanne a affermé à la Société générale d'affichage (ci-après la SGA) l'affichage sur les domaines public et privé de la commune. Cette convention accorde à la SGA l'exclusivité de l'affichage sur environ 1500 emplacements de tailles diverses (art. III.2; ces emplacements sont énumérés dans une annexe, non produite au dossier). Elle comprend notamment les dispositions suivantes: 1.2 Refus des ordres d'affichage Sauf autorisation expresse de la Commune, la SGA ne peut accorder d'exclusivité. Dans la mesure où des emplacements sont disponibles, elle ne peut refuser de poser des affiches pour des clients qui acceptent de payer le tarif en vigueur que si ceux-ci ont violé de manière grave ou répétée les usages reconnus de la branche ou si une interdiction a été prononcée par une autorité. (...) 2.2 Affiches choquantes La SGA doit refuser la pose d'affiches susceptibles de porter atteinte à la sécurité publique ou aux bonnes moeurs. Pour en juger, elle ne se fondera pas sur l'intention du donneur d'ordre mais sur l'impression que la publicité pourra faire sur l'observateur moyen. Lorsqu'une affiche pourrait être de nature à choquer le public ou à porter atteinte à ses convictions, en raison de son contenu ou de l'emplacement où elle devrait être apposée,

la SGA la soumettra à la Direction des travaux qui décidera si elle peut être autorisée. Une convention du 24 novembre 1995 régit de manière semblable l'affichage dans les abribus des transports publics (TL) implantés sur le territoire de la commune. Elle comprend une clause analogue à l'art. 2.2 cité ci-dessus. On précisera encore que selon le droit communal, la pose de supports d'affichage doit être autorisée par la Direction des Travaux mais que la pose d'affiches sur des supports autorisés n'est pas soumise à autorisation préalable (art. 15 du règlement communal sur les procédés de réclame, du 8 mars 1994). B. Au début de l'année 1998, l'Eglise de scientologie a lancé une campagne de publicité sous le thème "Pensez par vous-même". Cette campagne impliquait la distribution d'imprimés sur la voie publique (voir à ce sujet l'arrêt GE 98/046 rendu le 29 juin 2001). Au mois de janvier 1998, l'Eglise de scientologie de Lausanne a pris contact avec la SGA en vue de la pose d'affiches sur le domaine public communal, sur le thème "Pensez par vous-même". L'affiche en question comporte un dessin représentant plusieurs hommes des cavernes en train de façonner une pierre, l'un d'eux se décidant pour une forme ronde plutôt que carrée, inventant ainsi la roue. Au bas de l'affiche figure une publicité pour un livre écrit par L. Ron Hubbard, fondateur de la scientologie. La campagne d'affichage devait débiter simultanément dans les villes vaudoises de plus de 10'000 habitants. Estimant que cet affichage pouvait poser problème, la SGA a consulté la Direction des travaux de la Ville de Lausanne. Dans sa séance du 22 janvier 1998, la municipalité a émis un préavis négatif, de sorte que la SGA a décidé de refuser le contrat d'affichage proposé par l'Eglise de scientologie. Apparemment, la recourante n'a pas été informée directement. La municipalité précise dans sa réponse au recours que la position municipale a été communiquée aux journalistes lors du point de presse hebdomadaire. Faisant suite à un article de presse du 23 janvier 1998 relatant le refus de la municipalité d'autoriser la campagne d'affichage précitée, Suzanne Montangero, présidente de l'Eglise de scientologie de Lausanne, a demandé à la municipalité sur quelle base légale était fondé ce refus et quels en étaient les motifs exacts. La Municipalité a répondu par lettre du 3 mars 1998 dans les termes suivants: "En réponse à votre lettre du 26 janvier dernier, nous vous confirmons - comme vous l'a déjà expliqué Madame Silvia Zamora, directrice des travaux, lors de votre entretien du 17 février 1998 - que le " refus " de la Municipalité n'est pas une décision administrative, partant qu'il n'est pas susceptible de recours. Dans le contexte de l'affichage, il faut, en effet, clairement distinguer deux types d'interventions de l'autorité, qui impliquent une procédure et des droits différents. 1. Dans le premier cas, la Municipalité interdit une ou des affiches en vertu de son pouvoir de police (articles 2 et 42 de la Loi sur les communes), notamment pour assurer la sécurité, l'ordre et la tranquillité publics, les bonnes moeurs ou la salubrité publique. Elle fait alors usage de la puissance publique et prend une décision unilatérale, comportant l'indication des voies et délais de recours; si nécessaire, elle peut également contraindre un administré à se soumettre à sa volonté, au besoin en recourant à la police. Celui-ci pourra former recours et faire valoir ses droits, généralement au Tribunal administratif dans les 20 jours. Tel sera, par exemple, le cas lorsqu'il s'agit d'affiches tombant sous le coup du Code pénal parce qu'elles incitent la population à commettre des actes illicites ou qu'elles ont un contenu manifestement contraire aux moeurs ou encourageant le racisme. La décision empêchera quiconque de poser des affiches, que ce soit sur le domaine communal ou sur celui de particuliers. En outre, la Commune pourra, par le biais d'une décision formelle et contraignante, interdire de les poser, voire ordonner de les enlever. 2. En revanche, lorsqu'une affiche licite à poser sur le domaine communal peut prêter à controverse parce qu'elle est de nature à choquer le public ou à porter atteinte à

ses convictions, la convention passée entre la Commune et la SGA prévoit que cette dernière doit contractuellement la soumettre à la Direction des travaux, cas échéant à la Municipalité. L'autorité émet un préavis en tant que " propriétaire ", mais elle ne fait pas usage de la puissance publique . Dans ces cas, la Direction des travaux ou la Municipalité se trouve dans la même situation que le propriétaire qui a conclu un bail avec un tiers et qui en a fixé les conditions. Précisons que cela n'empêche nullement quiconque, y compris la SGA, de poser cette affiche sur le domaine de particuliers. In casu, la Municipalité a été consultée par la SGA, en raison des controverses que l'activité de l'Eglise de Scientologie a soulevées, notamment dans le canton de Vaud. Elle n'a pas jugé illicites les affiches prévues et n'a pas invoqué son pouvoir de police, mais elle a émis un préavis négatif très ferme, que la SGA a suivi en refusant le contrat que vous lui proposiez. La Municipalité a seulement demandé à sa fermière de ne pas faire de la publicité sur le domaine communal en faveur d'opinions qu'elle ne partage pas, pour éviter que le public pense qu'elle les cautionne. Elle n'a ainsi pas plus à justifier d'une base légale particulière ou à indiquer les voies et délais de recours que n'importe quel propriétaire privé. Nous espérons que ces quelques éclaircissements permettront de mettre un terme à la polémique et vous prions d'agréer (...)

C. Par son conseil, l'Eglise de scientologie de Lausanne a déposé, contre la décision de la municipalité du 3 mars 1998 (et une autre décision du 5 mars 1998 relative à l'usage accru du domaine public), une déclaration de recours du 16 mars 1998. Le 23 mars 1998, la municipalité a informé le conseil de l'Eglise de scientologie qu'elle avait annulé sa décision du 5 mars 1998, l'affaire faisant l'objet d'un nouvel examen. Le 24 mars, le conseil de l'Eglise de scientologie a déposé un mémoire de recours dirigé contre la décision de la municipalité du 3 mars 1998, informant le tribunal que le recours ne visait plus la décision du 5 mars 1998 puisqu'elle venait d'être annulée par la municipalité. Les moyens invoqués par la recourante seront repris plus loin dans la mesure utile. Elle conclut à l'annulation de la décision attaquée et à ce que qu'il soit constaté que la municipalité n'est pas autorisée à refuser la pose d'affiches par l'Eglise de scientologie, en particulier celles qui ont été soumises à la SGA, en vue d'être posées sur le domaine public communal aux endroits prévus à cet effet. Le 14 mai 1998, l'autorité intimée s'est déterminée sur le recours contre sa décision du 3 mars 1998. Elle soutient qu'elle a agi comme un particulier, sans faire usage de la puissance publique, ni de son pouvoir de police et conclut à l'irrecevabilité du recours. Ses moyens seront repris plus loin pour autant que de besoin. Sur le plan des faits, l'autorité intimée expose qu'au 31 décembre 1997, on comptait à Lausanne: - sur le domaine public: 1124 panneaux R4, 12 panneaux R12 et 418 panneaux R200 - sur le domaine privé: 909 panneaux R4, 366 panneaux R12 et 87 panneaux R200 D. Il faut encore préciser que par lettre du 26 mars 1998, la SGA a informé la municipalité que les responsables de l'Eglise de scientologie de Lausanne lui avaient à nouveau demandé de poser ses affiches en se prévalant de l'annulation de la décision du 5 mars 1998 refusant l'autorisation de tenir des stands sur le domaine public. La SGA a alors demandé à la municipalité quelle suite elle allait donner à cette affaire et de lui communiquer une décision formelle, considérant qu'un préavis négatif n'était pas suffisant pour lui interdire de poser une affiche. Par lettre du 18 mai 1998, la municipalité a répondu à la SGA qu'elle n'entendait pas revenir sur son préavis, ni prendre une décision formelle. Ayant pris connaissance de la lettre de la municipalité adressée à la SGA le 18 mai 1998, le conseil de la recourante a demandé à la SGA de lui confirmer qu'elle n'était pas liée par le préavis négatif de la municipalité. Par lettre du 18 juillet 1998, la SGA a répondu à la recourante qu'elle avait décidé de s'aligner sur la position de la municipalité et qu'elle s'était engagée à

refuser tout affichage sur le domaine public de la Ville de Lausanne relatif aux activités de la scientologie. Elle a expliqué que, pour des raisons commerciales évidentes, il ne lui était en effet pas possible d'entrer en conflit avec la municipalité et de s'exposer à un litige contractuel devant les tribunaux civils. E. Le tribunal a versé au dossier copie d'un courrier du 5 août 1998 adressé par la municipalité au Chef du Département des finances au sujet du recours en matière fiscale de la recourante, ainsi que des courriers dudit département à la municipalité, du 26 août 1998 et au tribunal, du 17 septembre 1998. La recourante a déposé un mémoire complémentaire le 8 février 1999 et a requis l'octroi de l'effet suspensif au recours. A l'appui de son mémoire, elle a produit plusieurs brochures et ouvrages traitant de la scientologie, ainsi que deux extraits de jugements rendus en France et en Italie sur l'Eglise de scientologie. Pour sa part, l'autorité intimée s'est déterminée sur le mémoire complémentaire le 29 avril 1999. Par décision incidente du 10 février 1999, le juge instructeur a refusé de suspendre l'exécution des décisions attaquées. Le 19 août 1999, le juge instructeur a communiqué aux parties une copie de l'arrêt GE 92/006 du 7 juin 1993 (monopole de l'affichage) pour information. F. A la requête de la recourante, le Tribunal administratif a tenu audience en date du 13 septembre 1999 en présence de Suzanne Montangero, représentant la recourante, assistée de Me de Benoît et, pour l'autorité intimée, de Florence Nicollier, cheffe du service de la police du commerce, de Roland Graz, chef de l'office de la signalétique urbaine et de Christian de Torrenté, chef du service juridique. Il a entendu, au sujet de la distribution d'imprimés, des témoins. A la demande du juge d'instruction du Canton de Vaud saisi d'une plainte de la recourante contre trois conseillers municipaux de la Ville de Lausanne, le dossier de la cause lui a été transmis en consultation le 7 juillet 2000. Par lettre du 21 août 2000, le conseil de la recourante a demandé la notification du dispositif, ce que le juge instructeur a refusé en expliquant que la section du tribunal devait encore approuver la rédaction de l'arrêt. Le tribunal a encore versé au dossier un magazine intitulé "Ethique et Liberté" produit par la recourante, ainsi qu'une invitation à l'exposition "Qu'est-ce que la Scientologie ?" adressée personnellement au juge instructeur. G. Par lettre du 22 février 2001, le conseil de la recourante s'est enquis de l'aboutissement de la procédure tout en produisant diverses pièces. La section du tribunal a approuvé la rédaction de l'arrêt GE 98/046 et décidé de disjoindre le litige concernant l'affichage. Simultanément à la notification de cet arrêt le 29 juin 2001, les parties ont encore été interpellées sur l'intérêt actuel de la recourante ainsi que sur un article de presse concernant les affiches (apparemment de contenu érotique) d'un commerce de vêtements (Métro Boutique), dont il ressortait qu'elles avaient été refusées par décision du Directeur des Travaux, situation qui paraissait en contradiction avec la position exprimée en procédure. Les parties ont aussi été informées que l'assesseur Thalmann, démissionnaire, serait remplacée par un autre assesseur. La recourante a exposé par lettre du 15 août 2001, en bref, qu'en raison des pressions inchangées de la municipalité sur la SGA, elle n'était toujours pas en mesure de lancer une campagne d'affichage à Lausanne, contrairement aux autres villes. L'autorité communale a expliqué par lettre du 20 août 2001 que dans le cas de Metro Boutique comme dans celui de la recourante, elle n'avait pas rendu de décision, puisque les affiches n'étaient pas clairement illicites, mais simplement émis un préavis négatif à l'attention de la SGA. Considérant en droit: 1. L'objet du présent litige a été disjoint des objets litigieux tranchés par l'arrêt GE 98/046 du 29 juin 2001 (distribution d'imprimés et stands d'information sur le domaine public; voir un autre cas concernant l'application de la réglementation zurichoise dans l'arrêt du Tribunal fédéral 1P.303/2001 du 24 août 2001). La présente cause est donc limitée à la contestation que soulève la recourante

pour se plaindre de n'avoir pas pu procéder à Lausanne à une campagne d'affichage qu'elle entendait confier à la Société générale d'affichage. 2. L'intérêt digne de protection à l'existence duquel l'art. 37 LJPA subordonne la recevabilité du recours au Tribunal administratif doit être actuel au sens où l'entend la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à la disposition analogue de l'art. 103 OJF. En l'espèce, la campagne d'affichage à laquelle la recourante voulait procéder (simultanément dans de nombreuses villes) au moment de la survenance du litige n'est peut-être plus d'actualité. Cependant, la recourante expose qu'elle n'est toujours pas en mesure d'entreprendre une campagne semblable à Lausanne en raison de la position inchangée de la municipalité. De son côté, cette dernière, expressément interpellée, ne conteste pas la recevabilité du recours. On doit admettre dans ces conditions que la recourante pourrait effectivement être amenée à lancer une nouvelle campagne d'affichage et l'on ne peut pas lui objecter qu'elle ne l'a pas fait depuis le début du litige, puisqu'elle savait qu'une telle démarche serait vouée à l'échec. On s'en tiendra donc à la pratique du Tribunal fédéral qui fait abstraction de l'exigence d'un intérêt actuel lorsque la contestation peut se reproduire en tout temps dans des circonstances identiques ou analogues, que sa nature ne permet pas de la trancher avant qu'elle ne perde son actualité et que, en raison de sa portée de principe, il existe un intérêt public suffisamment important à la solution de la question litigieuse (v. p. ex. l'arrêt cantonal concernant l'ouverture dominicale de la Migros d'Ouchy, confirmé par l'ATF 2A.578/2000 du 24 août 2001, qui cite ATF 125 II 497 consid. 1a/bb p. 499/500; 118 Ib 1 consid. 2b p. 8: pour un arrêt cantonal en matière d'utilisation du domaine public, v. GE 94/0128, Club libéral humaniste). Il y a donc lieu d'entrer en matière. 3. Dans la lettre du 3 mars 1998 que la recourante désigne comme décision attaquée, la municipalité expose qu'elle ne fait usage de la puissance publique, en rendant une décision sujette à recours, que lorsqu'elle agit pour interdire une affiche illicite en vertu de son pouvoir de police qui vise à préserver la sécurité, l'ordre, la tranquillité publique, les bonnes moeurs ou la salubrité publique (elle invoque dans sa réponse les art. 2 et 42 de la loi sur les communes ainsi que les art. 94 et 98 du règlement général de police lausannois). En revanche, lorsqu'une affiche licite est de nature à choquer le public ou porter atteinte à ses convictions, elle agit seulement comme "propriétaire" en émettant un préavis que la SGA est contractuellement tenue de lui demander. Considérant qu'elle n'a pas rendu de décision, elle conclut à l'irrecevabilité du recours. De son côté, la recourante considère la lettre du 3 mars 1998 comme une décision qui constate l'inexistence de son droit à l'affichage sur le domaine communal et viole la liberté de conscience, de croyance, d'expression et la liberté du commerce et de l'industrie. La recourante demande l'annulation de cette décision et la constatation que la municipalité n'est pas autorisée à refuser la pose de ses affiches sur le domaine public communal. En vertu de la clause générale de compétence de l'art. 4 LJPA, le Tribunal administratif connaît de tous les recours contre les décisions des autorités administratives cantonales et communales. L'art. 29 al. 2 LJPA définit la décision de la manière suivante: Est une décision toute mesure prise par une autorité dans un cas d'espèce et ayant pour objet: a) de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations; b) de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations; c) de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations. Il est évident qu'une autorité qui prend une mesure correspondant à la définition ci-dessus ne peut pas la soustraire au contrôle juridictionnel en se contentant de déclarer, pour empêcher le destinataire d'user de la voie de recours, qu'il ne s'agit pas d'une décision sujette à recours. En l'espèce toutefois, on ne se trouve pas tout à fait dans cette

situation: la municipalité fait valoir qu'elle agit en tant que propriétaire en émettant un préavis à l'attention de la société privée à qui elle a concédé l'exclusivité de l'affichage sur le domaine communal (sur le monopole, non litigieux en l'espèce, v. l'arrêt GE 92/006 du 7 juin 1993). Cette société déclare quant à elle (sa lettre du 18 juillet 1998) qu'elle s'est engagée à suivre le préavis pour des raisons commerciales évidentes. 4. La jurisprudence récente du Tribunal fédéral fournit d'importants points d'appui pour résoudre le litige (ATF 127 I 84 du 23 avril 2001, concernant la publicité sur les véhicules des transports publics lucernois; ATF 2P.96/2000 du 8 juin 2001 concernant la facturation d'emplacements du domaine public de la Chaux-de-Fonds par l'association organisatrice d'une braderie). On en retiendra tout d'abord que selon la jurisprudence actuelle, celui qui peut invoquer la liberté économique bénéficie d'un droit conditionnel à l'usage accru du domaine public. De même, lorsqu'est en cause l'usage du domaine public pour l'exercice de droits fondamentaux idéaux et politiques (en particulier la liberté d'expression), l'autorité doit également tenir compte du contenu particulier de ces droits fondamentaux (ATF 127 I 84 consid. 4 b). Il importe donc peu en l'espèce de savoir si la recourante, qui les invoque toutes, peut se prévaloir d'une liberté idéale (tendant à la diffusion de ses convictions) ou si elle ne peut invoquer que la liberté économique (pour commercialiser des livres ou d'autres prestations). Dans les deux cas, elle bénéficie de la protection constitutionnelle. Par ailleurs, on pourrait se demander si l'affichage litigieux constitue réellement un usage accru du domaine public: physiquement en tout cas, ce sont les panneaux et autres installations mis en place par la SGA qui sont susceptibles de restreindre l'usage commun du domaine public en empêchant la circulation des piétons par exemple. La présence d'une affiche plutôt que d'une autre n'y change rien. Il est vrai que selon la doctrine, celui qui appose une affiche sur le domaine public occupe une place dont il prive autrui (Grisel, Traité de droit administratif, II, p. 553; cet auteur en déduit que cela justifie la nécessité d'une autorisation pour préserver l'égalité). Mais pour un autre auteur, c'est lorsqu'elle empiète sur le domaine public qu'une enseigne devient un usage accru du domaine public (Moor, Droit administratif, vol III, p. 286 in fine). On ne se trouve donc peut-être pas en présence d'un véritable cas d'application des règles (essentiellement jurisprudentielles) sur l'usage du domaine public. Peu importe cependant car selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il ne doit pas y avoir de limites discriminatoires pour l'accès à une possibilité de communication institutionnalisée telle que la publicité sur les véhicules des transports publics, ceci quand bien même la corporation publique ne disposerait pas d'un monopole sur la publicité apposée sur des véhicules (ATF 127 I 84, consid. 4c au début). S'inspirant de cette jurisprudence fédérale, le Tribunal administratif juge que le principe de non-discrimination résultant de l'arrêt cité ci-dessus vaut également, en l'espèce, pour la pose d'affiches particulières sur des supports implantés sur le domaine public communal. 5. Dans l'arrêt concernant l'utilisation publicitaire des véhicules des transports publics à Lucerne, le Tribunal fédéral a jugé que les droits fondamentaux du citoyen doivent être garantis également lorsque la corporation publique agit par la voie du droit privé: l'Etat ne dispose pas du droit d'arbitraire caractéristique de l'autonomie privée ("privatautonome Willkür"). Cela vaut également en cas de délégation d'une tâche publique à des particuliers, ainsi que cela résulte désormais de l'art. 35 al. 2 nCst ("Quiconque assume une tâche de l'Etat est tenu de respecter les droits fondamentaux et de contribuer à leur réalisation"). C'est ainsi que selon le Tribunal fédéral, la corporation publique qui délègue des tâches publiques ou des compétences administratives à un particulier doit veiller à se ménager dans l'acte de concession des possibilités d'intervention pour sauvegarder le principe de l'interdiction de l'arbitraire et

celui de l'égalité de traitement (ATF 127 I 84 consid. 4c in fine). Dans l'arrêt concernant la braderie de la Chaux-de-Fonds, le Tribunal fédéral a constaté que l'association organisatrice avait reçu gracieusement l'autorisation d'utiliser le domaine public et l'avait mis à disposition des sociétés et commerçants locaux, mais il a jugé en regard de la LPJA neuchâteloise que faute de délégation fondée sur une base légale, l'organisatrice n'avait pas pu rendre de décision sur l'autorisation d'usage et la perception d'un émolument. Le Tribunal fédéral est néanmoins entré en matière en admettant l'existence d'un acte matériel ("Realakt", v. ci-dessus) consistant dans la mise à disposition du domaine public. Il a jugé à nouveau que lorsqu'une collectivité publique délègue à un particulier le pouvoir d'autoriser l'utilisation du domaine public, elle doit garder un pouvoir de surveillance qui lui permette d'assurer le respect, par le délégataire, des normes légales et constitutionnelles telles que le principe de l'égalité de traitement. En effet, le respect des droits fondamentaux, qui constitue une obligation des collectivités publiques, ne doit pas pouvoir être supprimé par une cession temporaire à une personne privée. Le principe est donc que lorsqu'un particulier accomplit des tâches publiques, il est aussi tenu d'observer la Constitution, notamment les droits fondamentaux (ATF 2P.96/2000 du 8 juin 2001, consid. 5b). Le Tribunal fédéral a ainsi annulé l'arrêt cantonal pour le motif qu'il aboutissait à ce que des droits découlant de la liberté économique à l'utilisation du domaine public et à l'égalité de traitement étaient supprimés ou du moins à ce qu'ils échappaient au contrôle de la justice administrative (consid. 5c). 6.

En l'espèce, la position de la recourante qui considère la lettre du 3 mars 1998 comme une décision constatant l'inexistence de son droit à l'affichage sur le domaine communal ne semble pas d'emblée dénuée de fondement. En effet, dans la mesure où le préavis dont elle révèle l'existence à la recourante paraît bien, dans les faits sinon en droit, aboutir au même résultat qu'une décision formelle refusant l'usage du domaine communal, on devrait conclure qu'on se trouve matériellement en présence d'une décision. Il en va ici comme de l'interprétation des contrats selon l'art. 18 CO: le juge doit rechercher la réelle portée des actes de l'autorité, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elle a pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la mesure prise. On observera à cet égard que la municipalité a pris la précaution d'imposer à la SGA, aux conditions de l'art. 1.2 de la convention du 11 août 1993, l'obligation de poser les affiches qui lui sont remises. Cette précaution est conforme à la jurisprudence citée plus, qui l'oblige à prendre de telles mesures lorsqu'elle délègue le pouvoir de disposer du domaine public. On ne voit ainsi guère comment la commune pourrait s'assurer du respect des obligations imposées à la SGA, si ce n'est précisément par la voie de décisions. On observera du reste que dans la convention du 11 août 1993, l'art. 2.2, dernier alinéa, parle bel et bien d'une "décision" de la Direction des Travaux sur la question de savoir si une affiche peut être autorisée. Le système instauré par la convention semble cependant boiteux car la convention du 11 août 1993 n'a pas été soumise au Conseil d'Etat. Or seuls les règlements communaux approuvés par le Conseil d'Etat peuvent créer des droits et obligations pour les autorités ou les particuliers (art. 94 de la loi sur les communes), à l'exclusion des conventions passées par la commune avec des particuliers. Si l'on admettait néanmoins que la mesure prise par la municipalité dans le préavis donné à la SGA est une véritable décision, on devrait constater que selon le droit communal lausannois, la pose d'affiches sur des supports déjà autorisés n'est pas soumise à autorisation préalable (art. 15 du règlement communal sur les procédés de réclame du 8 mars 1994). Cela devrait conduire d'emblée à l'annulation de la décision puisque la municipalité, qui admet elle-même que son intervention ne peut pas se fonder sur son pouvoir général de police, ne dispose d'aucune

base légale pour barrer à la recourante l'accès aux emplacements d'affichage du domaine communal. 7.

Si l'on admet que le préavis municipal n'est pas une décision, il faudrait se demander si le Tribunal administratif ne devrait pas (il n'a jamais eu à examiner cette question) suivre la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle, lorsque le besoin de protection juridique l'exige, il peut à la rigueur y avoir une voie de recours même en l'absence de décision formelle. Tel est le cas si une autorité refuse à tort de prendre une décision ou tarde à le faire (dénier de justice formel). Suivant les circonstances, la question peut aussi se poser en cas d'actes matériels (Realakte) positifs, par lesquels l'Etat viole des droits fondamentaux sans prendre de décision. Mais, il doit en tout cas s'agir d'actes ou d'injonctions qui ressortissent à l'Etat ou à une personne chargée de tâches publiques et qui fondent un besoin spécial de protection juridique en raison de leur contenu ou des droits fondamentaux touchés (voir en dernier lieu l'arrêt 2P.96/2000 du 8 juin 2001 qui cite ATF 126 I 250 consid. 2d p. 254/255). Il faut donc, si l'on admet que la municipalité n'a pas pris de décision, examiner au moins si l'acte matériel qu'est le préavis formulé à l'attention de la SGA, dans le contexte de la convention d'exclusivité du 11 août 1993, révèle l'existence d'un besoin spécial de protection. On remarquera au passage que dans la présente cause, il n'est pas certain que le Tribunal administratif doive recourir à la théorie du "Realakt" pour justifier l'entrée en matière sur le recours. En effet, le motif pour lequel le Tribunal administratif du canton de Neuchâtel a renoncé à considérer les actes de l'association organisatrice de la braderie comme des décisions tient apparemment au fait qu'en droit neuchâtelois, seuls sont des décisions les actes pris par des institutions et organisations investis du pouvoir de décision par le droit public fédéral, cantonal ou communal: la délégation opérée en faveur de la braderie étant dépourvue de base légale, la braderie ne pouvait pas rendre de décision. En droit vaudois, l'exigence d'un pouvoir de décision ne fait pas partie de la définition de la décision formulée par l'art. 29 LJPA (mais il est vrai que la jurisprudence utilise le critère du pouvoir de décision pour délimiter la compétence du Tribunal administratif au sens de l'art. 3 LJPA, v. RDAF 1997 I 62). En outre, les autorités mentionnées par cette disposition peuvent être des sujets de droit privé agissant sur délégation. Il demeurerait ainsi possible de considérer même un acte de la SGA, délégataire, comme une décision. En l'espèce, la convention qui assure à la SGA l'exclusivité de l'affichage sur le domaine communal est une forme permanente de délégation, comparable en son principe à la délégation temporaire accordée à l'organisatrice de la braderie évoquée ci-dessus. La situation de la présente cause diffère cependant en ceci que ce n'est pas le comportement de la société délégataire ni son contrôle par l'autorité qui sont en cause, mais bien, directement, le comportement de la commune qui est intervenue par un "préavis" enjoignant à cette société de refuser de contracter avec la recourante. A cet égard, le Tribunal administratif juge que même si ce préavis ne devait pas être considéré comme une décision, il constituerait alors un acte matériel susceptible de violer les droits fondamentaux de la recourante. Cela pourrait justifier, en raison de la gravité de l'atteinte que peut causer un tel acte aux droits constitutionnels, l'ouverture d'une voie de droit à l'encontre de cet acte. Il suffit d'ailleurs, pour se convaincre de la grave menace que la conception communale pourrait faire peser sur la liberté d'opinion et d'expression, de constater que la municipalité prétend être en droit, sans aucun contrôle juridictionnel, d'interdire à la SGA de "faire de la publicité sur le domaine communal en faveur d'opinions qu'elle ne partage pas". Semblable mainmise ne peut pas être tolérée de la part de la corporation publique dans la gestion du domaine public ou des moyens de communication institutionnalisés car la commune ne bénéficie pas, contrairement à ce qu'elle prétend, de la liberté de se comporter avec le même

arbitraire qu'un propriétaire privé. A l'instar de l'arrêt fédéral précité, qui conclut que les autorités doivent mettre en place un système sauvegardant les droits fondamentaux qui pourraient être lésés, le Tribunal administratif devrait juger (dans l'hypothèse où l'on renoncerait à considérer directement le "préavis" municipal comme une décision) que la commune aurait dû notifier à la recourante, sous la forme d'une décision sujette à recours, le refus de la campagne d'affichage litigieuse. 8. On constate ainsi que l'on peut laisser ouverte la question de savoir si le préavis municipal destiné à la SGA est une décision ou si l'on se trouve en présence d'un acte matériel contre lequel le Tribunal administratif devrait admettre par voie jurisprudentielle l'existence d'une voie de recours. Dans les deux hypothèses en effet, il y a lieu d'admettre partiellement les conclusions de la recourante en constatant que la municipalité ne peut refuser la pose d'affiches sur le domaine public communal qu'en notifiant au requérant une décision formelle, sujette à recours. On précisera que cette constatation se limite à l'hypothèse du domaine public (à l'exclusion du domaine privé de la commune) pour le motif que seul le domaine public est expressément mentionné dans les conclusions du recours. Pour le surplus en revanche, il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions de la recourante tendant à faire constater que la campagne d'affichage envisagée en 1998 ne pouvait pas être interdite par la municipalité. En effet, l'étendue de la protection que requiert les droits fondamentaux dans un tel domaine dépend de la mesure dans laquelle les intéressés peuvent recourir librement à d'autres moyens de publicité (ATF 127 I 84 du 23 avril 2001, consid. 4 c in fine). Or le dossier n'est pas complet sur ce point car la commune invoque l'existence de supports publicitaires situés sur des propriétés privées mais on ignore s'ils sont de qualité égale et l'on ne sait pas non plus quelle part représente ceux dont la commune a la maîtrise. Il faut rappeler aussi, comme l'a fait le Tribunal fédéral, que lorsqu'un bien public est utilisé commercialement comme en l'espèce, le principe de l'égalité de traitement peut entrer en conflit avec les besoins de la liberté entrepreneuriale (ATF 127 I 84, même endroit). Le Tribunal ne saurait donc statuer dans l'abstrait, au cours d'une procédure à laquelle la SGA n'est d'ailleurs pas partie. Il appartiendra à la recourante de solliciter à nouveau, si elle le désire, les services de la SGA, sachant qu'un refus ne peut lui être opposé que par la voie d'une décision sujette à recours. 5. Vu ce qui précède, le recours est partiellement admis. La recourante obtenant gain de cause sur le principe, il y a lieu de lui accorder des dépens. L'arrêt peut être rendu sans frais. Par ces motifs le Tribunal administratif arrête: I. Le recours est partiellement admis. II. Il est constaté que la municipalité ne peut refuser la pose d'affiches sur le domaine public communal qu'en notifiant à la recourante une décision formelle, sujette à recours. Les conclusions de la recourante sont rejetées pour le surplus. III. L'arrêt est rendu sans frais. IV. La somme de 1'500 (mille cinq cents) francs est accordée à la recourante à titre de dépens à charge de la Commune de Lausanne. Lausanne, le 6 novembre 2001 Le président: Le présent arrêt est communiqué aux destinataires de l'avis d'envoi ci-joint.

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