

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3155/2016-DOMPU

ATA/382/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 24 avril 2018

dans la cause

SEVEN SERVICES SA

représentée par Me Alexandre Böhler, avocat

contre

VILLE DE GENÈVE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
17 mai 2017 (JTAPI/532/2017)**

EN FAIT

1) Seven Services SA, dont le siège est à Genève, a pour but la prestation de services et de conseils dans le domaine des services personnels, notamment dans les services de bien-être, accomplissement de soi, détente, libération de l'esprit, confort et délasserment, ainsi que la mise à disposition d'espaces permettant d'atteindre ce but. Elle exploite à Genève le « salon érotique et spa » à l'enseigne Venusia, dans lequel sont proposés divers actes d'ordre sexuel tarifés.

2) Afin de faire la publicité dudit salon, Seven Services SA a mandaté l'agence de communication Une Sàrl. Celle-ci a créé une affiche publicitaire destinée à être utilisée à l'occasion du championnat d'Europe de football de 2016. Elle entendait disposer cette affiche au cours de cette période dans les rues de la Ville de Genève, en particulier à proximité de la plaine de Plainpalais et de la « fan zone ».

Dite affiche représente la silhouette d'une femme dessinée sous forme d'un schéma technique de jeu sur un arrière-plan de terrain de football et contient le slogan « CHEZ NOUS, TOUTES LES PASSES SONT REUSSIES ! ». Elle contient en outre l'indication : « Venusia, salon érotique et spa, ouvert 7/7, 24/24 », ainsi que l'adresse, le numéro de téléphone et l'adresse du site web dudit salon.

L'agence de communication a facturé ses services CHF 12'000.-.

3) Le 17 mai 2016, Une Sàrl a transmis l'affiche à la Société générale d'affichage SA (ci-après : SGA), alors au bénéfice d'une concession lui donnant un droit exclusif d'employer des procédés de réclame sur le domaine public (art. 25 de la loi sur les procédés de réclame du 9 juin 2000 - LPR - F 3 20), aux fins d'obtenir sa validation.

4) N'étant pas compétente pour autoriser l'affiche, la SGA l'a transmise à la Ville de Genève pour approbation.

5) Le 31 mai 2016, la « commission ad hoc » de la Ville de Genève (mise en œuvre par son Conseil administratif en décembre 2012, formée de fonctionnaires issus de trois de ses départements et chargée de déterminer la position à adopter en relation avec le contenu des affiches lui étant soumises en vue de leur pose sur le domaine public) a adressé à SGA le courriel suivant : « La commission constate que cette affiche porte atteinte à la dignité de la femme et qu'elle est donc sexiste. La femme y est représentée par une silhouette, esquissée sous la forme d'un schéma technique de passes de football sur fond de terrain de foot, avec différentes parties de son corps marquées comme des zones à atteindre. Le message véhiculé par ce visuel est que le corps des femmes est une chose, une

marchandise à disposition des hommes, et plus spécialement encore en relation directe avec une compétition internationale de football. Même si en apparence, l'affiche est moins crue que certaines affiches déjà apposées sur l'espace public, elle n'en est pas moins symboliquement violente. En conclusion, il apparaît que cette affiche n'a pas sa place dans l'espace public. Cela dit et pour les motifs évoqués plus haut, la commission ad hoc pourrait admettre une affiche telle que présentée mais sans la silhouette féminine ».

- 6) Le même jour, SGA a communiqué ce courriel à Une Sàrl.
- 7) Le 9 juin 2016, Seven Services SA a demandé à la Ville de Genève de lui adresser une décision formelle, de se prononcer sur la compétence de la commission ad hoc quant à l'admissibilité des affiches publicitaires dans l'espace public communal et de lui remettre divers documents relatifs à la constitution, la composition, le fonctionnement et la mission de cette dernière.
- 8) Après avoir été relancée le 9 août 2016, la Ville de Genève a répondu le 11 août 2016. Elle a, notamment, confirmé « en tant que de besoin » qu'elle refusait l'affiche présentée, pour les mêmes motifs que ceux invoqués par la commission ad hoc.
- 9) Par acte du 15 septembre 2016, Seven Services SA a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI) contre cette décision, dont elle a requis l'annulation, concluant à ce qu'elle soit autorisée à faire usage de l'affiche en Ville de Genève.

Elle disposait encore d'un intérêt actuel à obtenir l'autorisation sollicitée, dans la mesure où son affiche pourrait être utilisée lors de prochaines compétitions internationales de football, par exemple en vue de la coupe du monde de football prévue en 2018. Il s'agissait de rentabiliser l'investissement consenti pour son développement.

Le refus n'était pas suffisamment motivé, l'autorité s'étant contentée de renvoyer aux motifs invoqués par la commission ad hoc. Cette commission constatait simplement que l'affiche portait atteinte à la dignité de la femme et était donc sexiste. Or, à lire la LPR, l'absence de caractère sexiste d'un procédé de réclame ne faisait pas partie des critères d'autorisation. Fondée sur un critère extra-légal, soit un critère inexistant et totalement imprévisible, la décision était constitutive d'un abus du pouvoir d'appréciation. L'importante liberté d'appréciation dont disposait toute commune en matière d'affichage ne lui conférait pas le droit de créer une nouvelle condition légale et de s'autoproclamer ainsi législateur.

Cela étant, même à supposer que le critère de sexisme se recoupe avec celui des bonnes mœurs, l'affiche était autorisable sous l'angle de l'art. 9 al. 1 LPR. Le

fait de retenir que son affiche était violente relevait de la démesure, voire de l'hyperbole. Celle-ci ne comportait pas non plus de représentation sexuelle, ni de référence directe à l'activité sexuelle. De plus, elle n'avait pas de connotation érotique. Aucune personne servant d'aguiche n'était représentée, ni livrée au ridicule. On voyait mal en quoi elle pourrait être qualifiée de vulgaire et faire naître un sentiment de malaise. L'esquisse d'une silhouette féminine ne portait pas atteinte au sexe féminin et ne faisait pas des femmes une chose ou une marchandise. Elle n'affublait pas les femmes de stéréotypes sexuels, ne représentait pas une forme de soumission et ne suggérait aucune action de violence ou de domination à leur rencontre. La vocation du dessin était uniquement de faire le lien entre le football et le slogan, dans la thématique du jeu de mots autour du mot « passe ». Dite vocation était humoristique et ne devait pas être censurée pour le seul motif qu'elle atteignait son but et faisait sourire le public. Il devait être possible qu'une silhouette dessinée figurât sur une affiche publicitaire sans que celle-ci fût contraire aux bonnes mœurs. Enfin, on ne comprenait pas le lien établi par la Ville de Genève entre la prétendue marchandisation du corps des femmes et une compétition internationale de football. Si la Ville devait considérer que le championnat européen de football était l'apanage des hommes et n'intéressait a priori pas les femmes, elle se rendrait alors elle-même coupable de sexisme.

- 10) La Ville de Genève a conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet.

Le 31 octobre 2012, son Conseil administratif avait approuvé une liste de critères en relation avec le sexisme et l'image de la personne pour déterminer si une affiche pouvait être apposée ou non sur les panneaux dont elle était propriétaire. Ces critères étaient semblables à ceux adoptés par d'autres communes de Suisse, telle la Ville de Lausanne, et inspirés notamment des règles de loyauté dans la communication commerciale émises par la commission suisse pour la loyauté.

Depuis novembre 2012, la SGA lui avait à plusieurs reprises soumis des affiches suscitant des doutes quant à leur conformité aux lois, aux règlements, aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. Un certain nombre de ces affiches émanaient du salon érotique « Venusia ». Quatre d'entre elles avaient été acceptées et trois refusées.

La prise de position de la commission ad hoc quant à l'affiche litigieuse avait été transmise par la recourante à la presse, qui l'avait largement commentée et reproduite. L'affiche avait par ailleurs été régulièrement projetée sur l'écran géant de la « fan zone » durant les pauses publicitaires. Le championnat d'Europe de football s'était terminé. Le motif de l'affiche était expressément lié à cet événement. En outre, déjà diffusée dans le public, elle n'aurait plus aucune

originalité à l'avenir. L'effet de surprise nécessaire à la portée humoristique du jeu de mots qui en constituait l'essence avait disparu.

La Ville de Genève avait fait un usage correct du large pouvoir d'appréciation que lui conférait l'art. 9 al. 1 LPR. Il ne faisait pas de doute que le sexisme, soit une « attitude discriminatoire fondée sur le sexe » - selon la définition du Larousse -, constituait depuis plusieurs décennies l'un des aspects de l'atteinte aux bonnes mœurs. Signe concret de cette assimilation, la commission suisse pour la loyauté lui avait consacré un article entier (la règle n° 3.11). En l'occurrence, le corps de la femme était représenté par un schéma de football, donc une chose, dont certaines parties étaient indiquées comme des buts à atteindre. L'aspect humoristique du jeu sur le mot « passes » n'enlevait par ailleurs rien à l'aspect sexiste de l'image.

- 11) Dans sa réplique, la recourante a relevé que l'affiche litigieuse n'était pas expressément reliée à l'Euro 2016, mais au football en général. Le fait qu'elle avait été reproduite dans la presse n'empêcherait pas sa réutilisation à l'avenir. Au contraire, le souvenir que la population en aurait pourrait renforcer son efficacité au moment où elle serait à nouveau affichée.

Le 12 juin 2016, constatant que l'affiche litigieuse était projetée dans la « fan zone » de la plaine de Plainpalais pendant l'Euro 2016, un particulier avait saisi la commission suisse pour la loyauté d'une plainte pour des motifs similaires à ceux invoqués par l'autorité intimée. Or, le 28 septembre 2016, la première chambre de ladite commission avait rejeté cette plainte, considérant que : « Le moyen publicitaire fait la publicité pour les prestations de services de prostitution dans l'établissement de la partie défenderesse. On fait ainsi de la publicité pour une prestation de services légale, et non de manière stigmatisante ou trop vulgaire. Dans ce sens, la représentation symbolique illustrant une passe de football est également encore tolérable ». Ainsi, l'instance même dont l'autorité intimée affirmait s'inspirer avait jugé que cette affiche n'était pas problématique. Cette dernière échouait dès lors à démontrer sa propre thèse.

- 12) Dans sa duplique, la Ville de Genève a souligné que la décision précitée ne la liait pas. Elle avait admis l'apposition d'une affiche contenant le jeu de mot sur le terme « passe », mais sans la silhouette féminine. Seul cet aspect visuel était constitutif, à son sens, du caractère sexiste de l'affiche.

Contrairement aux professionnels de la publicité, elle avait estimé que l'aspect symbolique de l'affiche n'était pas acceptable au regard des principes qu'elle défendait, en application de l'art. 9 al. 1 LPR. C'était d'ailleurs précisément aux fins d'illustrer le concept de la portée symbolique d'un procédé de réclame, notion semblant échapper à la recourante, qu'elle avait cité dans ses premières écritures le cas d'une autre affiche dont le refus avait été confirmé par la Cour de justice.

- 13) Aux termes de la page d'accueil de son site internet (<http://www.faire-werbung.ch/fr/>), la commission suisse pour la loyauté est « une institution neutre et indépendante de la branche de la communication qui a pour but de garantir l'autocontrôle en matière de publicité. Toute personne est habilitée à déposer plainte auprès de la commission Suisse pour la Loyauté au sujet d'une publicité qui est à ses yeux déloyale. La Commission est composée de trois Chambres réunissant à titre paritaire des représentants des consommatrices et des consommateurs, des prestataires de médias et des publicitaires. La Commission ne prononce aucun arrêt exécutoire par l'État. Elle édicte des recommandations ayant pour but qu'à l'avenir, les publicitaires les appliquent et qu'ils puissent ainsi éviter des risques juridiques de plaintes ou de procédures pénales devant les autorités étatiques ».

Elle a élaboré des règles d'application pratique pour la « loyauté dans la communication commerciale ». La règle n. 3.11, qui concerne la « publicité sexiste », retient qu'une publicité qui discrimine l'un des sexes, en attentant à la dignité de la femme ou de l'homme, n'est pas admissible (al. 1). « Est en particulier à considérer comme sexiste toute publicité dans laquelle : des hommes ou des femmes sont affublés de stéréotypes sexuels mettant en cause l'égalité entre les sexes ; est représentée une forme de soumission ou d'asservissement ou est suggéré que des actions de violence ou de domination sont tolérables ; les enfants ou les adolescents ne sont pas respectés par un surcroît de retenue dû à leur âge ; il n'existe pas de lien naturel entre la personne représentant l'un des sexes et le produit vanté ; la personne sert d'aguiche, dans une représentation purement décorative ; la sexualité est traitée de manière inconvenante » (al. 2).

- 14) Par jugement du 17 mai 2017, le TAPI a rejeté le recours. La recourante conservait un intérêt actuel, dès lors qu'elle était susceptible de réutiliser l'affiche litigieuse. Bien que succincte, la décision contestée était compréhensible et avait, au demeurant, été motivée plus en détail pendant la procédure de recours, ce qui était admissible. Bien qu'il ne partageât pas la perception qu'avait la Ville de Genève du contenu de l'affiche, il n'appartenait pas au TAPI de se substituer à celle-ci. Les critères retenus par la Ville de Genève pour retenir que le contenu de l'affiche contrevenait aux bonnes mœurs n'étaient pas dénués de pertinence ni étrangers au but visé par l'art. 9 al. 1 LPR. En outre, la décision n'était pas arbitraire dans son résultat.
- 15) Par acte expédié le 19 juin 2017 à la chambre administrative de la Cour de justice, Seven Services SA a recouru contre ce jugement, concluant, celui-ci étant mis à néant, à l'autorisation de la campagne d'affichage requise le 17 mai 2016 pour toute compétition de football future.
- 16) La Ville de Genève a conclu au rejet du recours.

- 17) Avec sa réplique, la recourante a produit quatre exemples d'affiches qui pouvaient être qualifiées de sexistes, mais non contraires aux bonnes mœurs. Le jugement entrepris n'opérait pas cette distinction, pourtant importante.
- 18) La Ville de Genève a considéré que le seul constat auquel conduisait la production des quatre affiches était que la notion de sexisme et de bonnes mœurs variait en fonction du contexte géographique et historique.
- 19) Par courrier du 21 novembre 2017, 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 LPA).
- 2) 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).

- 3) 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/386/2016 du 3 mai 2016 consid. 4 et la référence).

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).

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 mœurs ou à l'ordre public.

Il convient ainsi d'interpréter la notion d'information contraire aux bonnes mœurs 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 mœurs 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 mœurs 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 mœurs 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 mœurs 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 mœurs 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 mœurs 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 mœurs, 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 mœurs » (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 mœurs, 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 manœuvre, que le juge doit respecter (ATF 140 I 201 consid. 6.1 ; 132 II 257 consid. 3.2), étant précisé que cette marge de manœuvre 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 manœuvre 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; cf. 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 arrêt n. 16354/06 du 13 juillet 2012 ; ATA/386/2016 du 3 mai 2016 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).

4) a. Dans son premier grief, la recourante se plaint d'arbitraire en tant que les premiers juges ont retenu qu'elle ne s'était pas plainte de la violation de ce principe. Par ailleurs, le jugement était contradictoire dès lors qu'il retenait que l'affiche n'était pas contraire aux bonnes mœurs, mais qu'il avait néanmoins rejeté son recours. En outre, le critère de sexisme sur lequel est fondé le refus de l'intimée n'est pas prévu par la loi. Pour ces trois motifs, le jugement, qui confirmait la décision attaquée, consacrait une violation du principe de l'interdiction de l'arbitraire.

b. Contrairement à ce que soutient la recourante, le TAPI a constaté qu'elle se plaignait d'arbitraire (page 4 pt. 11) et a retenu, dans son considérant 15, que la décision querellée n'était pas arbitraire. Le raisonnement tenu par les premiers juges ne contient pas non plus de contradiction. Ceux-ci ont, certes, exposé qu'ils ne partageaient pas l'interprétation restrictive de l'appréciation portée par l'intimée sur le contenu de l'affiche. Ils ont cependant expliqué qu'il ne leur appartenait pas de substituer leur appréciation à celle de l'intimée, mais uniquement d'examiner si l'interprétation faite par la commune de la notion de ce qui était contraire aux bonnes mœurs demeurait défendable sous l'angle de l'art. 9 LPR. Or, les critères retenus par l'intimée n'étaient pas dénués de pertinence ou étrangers au but visé par la disposition précitée. Compte tenu de ces éléments et de la retenue dont il devait faire preuve dans son examen, le TAPI a considéré qu'il ne saurait corriger le résultat en fonction de sa propre conception. Ce raisonnement ne contient pas de contradiction.

Par ailleurs, le reproche d'avoir commis l'arbitraire en utilisant un critère qui ne résulte pas de la loi, à savoir celui du caractère sexiste de l'affiche, se confond in casu avec celui d'abus du pouvoir d'appréciation, qui sera traité ci-après.

5) a. La recourante reproche aux premiers juges d'avoir tenu compte d'un critère qui ne résulte pas de la loi en faisant siens les motifs de l'intimée, à savoir que l'affiche portait atteinte à la dignité de la femme et était donc sexiste. L'intimée avait ainsi créé une nouvelle condition légale, ce qui rendait sa décision arbitraire et constituait un abus de son pouvoir d'appréciation.

b. Se référant à l'avis de la commission ad hoc, l'intimée a considéré que l'affiche litigieuse portait atteinte à la dignité de la femme et était donc sexiste. La femme y était représentée par une silhouette, esquissée sous la forme d'un schéma technique de passes de football sur fond de terrain de foot, avec différentes parties de son corps marquées comme des zones à atteindre. Le message véhiculé par ce visuel laissait entendre que le corps des femmes était « une chose, une marchandise à disposition des hommes, et plus spécialement encore en relation directe avec une compétition internationale de football ». Même si en apparence, l'affiche était moins crue que certaines affiches déjà apposées sur l'espace public, elle n'en était pas moins symboliquement violente.

Au regard de l'autorité intimée, l'affiche était sexiste, dès lors qu'elle portait atteinte à la dignité de la femme, puisque la silhouette de celle-ci était marquée par des zones à atteindre, laissant entendre que le corps de la femme était une marchandise à disposition de l'homme. Sans la présence de la silhouette esquissée sous la forme d'un schéma technique de passes de football, le placardage de l'affiche aurait pu, selon la commission ad hoc, être admis.

Contrairement à ce que soutient la recourante, il n'est pas nécessaire de définir la notion de sexisme. En effet, la motivation repose sur plusieurs éléments, le caractère sexiste n'en étant qu'un. Ainsi sont mentionnés, outre le sexisme, l'atteinte à la dignité de la femme et en particulier sa représentation par un schéma technique de passes de football véhiculant le message que le corps des femmes est une marchandise, une chose à disposition des hommes. Il convient donc uniquement d'examiner si la perception de l'intimée de ce que l'affiche porte atteinte à la dignité de la femme pour les motifs qu'elle invoque se heurte à l'interdiction de l'arbitraire et s'il est arbitraire de considérer que cette perception entre dans la notion de contrariété aux bonnes mœurs.

Comme évoqué plus haut, les contours de cette dernière notion ne sont pas définis de façon précise. En l'espèce, la connotation sexuelle de l'affiche, en particulier la juxtaposition de la silhouette de la femme, dont des parties, notamment intimes, sont indiquées comme des zones à atteindre et la mention de l'activité érotique du salon sur les affiches, créent un message dont le caractère d'ordre sexuel et de publicité pour la prostitution sont sans équivoque et peuvent heurter le sentiment commun des usagers du domaine public communal. Ces éléments sont susceptibles de créer un malaise auprès de ces usagers, tel qu'évoqué par la jurisprudence (consid. 3b supra). En tant que l'autorité intimée retient que c'est en particulier la représentation du corps féminin dont certaines parties constituent des buts à viser qui pose problème, son point de vue fait référence à ce qui heurte les convenances et, donc, les bonnes mœurs. L'intimée n'a ainsi pas fait une interprétation arbitraire de la notion de bonnes mœurs.

Par ailleurs, il ne peut pas non plus être considéré comme arbitraire d'avoir retenu que l'affiche portait atteinte à la dignité de la femme. En effet, il n'y a pas d'arbitraire à considérer que le fait de comparer le corps de la femme à un schéma d'entraînement, d'une part, et, d'autre part, d'y mettre en exergue, comme des cibles, des points de son corps, porte atteinte à la dignité de la femme, compte tenu du contexte de l'affiche. Celle-ci étant destinée à faire de la publicité pour un salon érotique, il est défendable de soutenir qu'elle véhicule l'idée que le corps de la femme est une marchandise, à disposition à des fins d'entraînement et de réalisation de buts.

Partant, la chambre de céans parvient, avec le TAPI, à la conclusion que l'appréciation de l'autorité intimée demeure soutenable et, par conséquent, admissible sous l'angle de l'art. 9 al. 1 LPR. L'intimée pouvait, dans le cadre de

son pouvoir d'appréciation, retenir que le contenu de l'affiche litigieuse portait atteinte à la dignité de la femme et était ainsi susceptible d'heurter le sentiment commun des usagers de son domaine public. La décision querellée ne se fonde pas sur des considérations qui seraient dénuées de pertinence ou étrangères au but visé par l'art. 9 LPR.

Le fait qu'une autre lecture du message véhiculé par l'affiche soit possible, comme celle que fait valoir la recourante, ne suffit pas pour retenir que celle effectuée par l'intimée serait arbitraire. Ainsi, la décision rendue par la première chambre de la commission suisse pour la loyauté, qui considère que la publicité n'est pas faite d'une manière stigmatisante ou trop vulgaire, n'est pas de nature à rendre pour autant insoutenable ou abusive l'appréciation différente effectuée par l'intimée. Comme exposé ci-dessus, cette dernière s'est référée, sans arbitraire, à l'atteinte portée à la dignité de la femme, notamment en tant que son corps, marqué par des buts à atteindre, est représenté comme une marchandise, perception qui, comme on l'a vu, est susceptible de heurter les convenances et les bonnes mœurs. Par conséquent, force est de constater que la commune n'a pas outrepassé son pouvoir d'appréciation en refusant la campagne publicitaire.

- 6) Dans son dernier grief, la recourante se plaint de ce que l'interdiction de la campagne publicitaire viole sa liberté économique en tant qu'il n'existe pas de mesure raisonnable entre les effets de celle-ci et le résultat escompté. L'intérêt public ne justifie pas l'interdiction de l'affiche, qui peut, avec les premiers juges, également être perçue sous l'angle humoristique et avec une certaine légèreté.
- 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 et les références citées). 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) et comprend également le droit de faire de la publicité (ATF 128 I 295 consid. 5b ; 123 I 201 consid. 2b).
- b. Toute restriction à ce droit fondamental nécessite qu'elle 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). 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).

c. Le principe de la proportionnalité exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité) ; en outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts; ATF 140 I 381 consid. 4.5 ; 136 IV 97 consid. 5.2.2 et les arrêts cités).

d. En l'occurrence, il n'est pas contesté que l'interdiction litigieuse repose sur une base légale formelle. Par ailleurs, la LPR poursuit un but d'intérêt public, comme cela ressort du but qu'elle s'est fixée à l'art. 1 LPR, à savoir 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.

La décision litigieuse n'empêche pas la recourante d'utiliser d'autres moyens de publicité, notamment de requérir l'autorisation de poser d'autres affiches. L'interdiction querellée est limitée à une seule affiche et, en particulier à l'utilisation de la silhouette de la femme comme terrain d'entraînement comportant des cibles à viser ; la commission ad hoc a, en effet, fait savoir dans sa détermination que sans cet élément, le placardage de l'affiche pouvait être autorisé. Par ailleurs, le refus d'autoriser l'utilisation de l'affiche litigieuse est la seule mesure apte à atteindre le but recherché, à savoir de ne pas porter atteinte à l'ordre public, concrétisé par la possibilité de refuser le placardage d'affiches contraires aux bonnes mœurs. La recourante n'expose d'ailleurs pas en quoi le rapport entre les effets de l'interdiction d'afficher sa réclame et l'intérêt public serait déraisonnable. En tant qu'elle fait valoir que son droit ne peut être restreint du fait que « des personnes isolées ne perçoivent pas le jeu de mots et le caractère humoristique d'une réclame », elle critique à nouveau l'appréciation faite de l'affiche par l'intimée, dont il a été retenu ci-dessus qu'elle résistait à la critique.

Le dernier grief sera donc également rejeté.

- 7) La recourante, qui succombe, supportera l'émolument de CHF 1'500.- et ne peut se voir allouer une indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 19 juin 2017 par Seven Services SA contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 17 mai 2017 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Seven Services SA un émolument 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, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'à la Ville de Genève.

Siégeant : Mme Junod, présidente, M. Thélin, Mme Krauskopf, MM. Pagan et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

Ch. Junod

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :