Urteilskopf

100 Ia 445

63. Arrêt du 2 octobre 1974 dans la cause AWAG Aussenwerbungs AG et hoirs Stegmann contre Lausanne, Municipalité et Vaud, Conseil d'Etat.
Regeste (de):
Handels- und Gewerbefreiheit. Gemeindemonopol für öffentliche Anschläge. Art. 22ter, 31 und 55 BV Art. 19 OR und 93 OG.

1. Vernehmlassungsrecht eines "weiteren Beteiligten" im Sinne von Art. 93 Abs. 1 OG (E. 1).

2. Ausnahme von der kassatorischen Natur der staatsrechtlichen Beschwerde im Falle der Verweigerung einer Polizeibewilligung (E. 2).

3. Eigentumsgarantie; Legitimatton zu deren Anrufung (E. 3).

4. Vertragsfreiheit (Art. 19 OR); Grenzen (E. 4).

5. Gemeindemonopol für Anschläge auf öffentlichem und privatem Grund; ausschliessliche Konzession an ein Privatunternehmen. Monopol als mit Art. 31 BV vereinbar erklärt (E. 5).

Regeste (fr):
Liberté du commerce et de l'industrie. Monopole communal de l'affichage. Art. 22ter, 31 et 55 Cst.. 19 CO, 93 OJ.

1. Droit de réponse d'un "autre intéressé" au sens de l'art. 93 OJ (consid. 1).

2. Exception au caractère cassatoire du recours de droit public en cas de refus d'une autorisation de police (consid. 2).

3. Garantie de la propriété; qualité pour l'invoquer (consid. 3).

4. Liberté de contracter (art. 19 CO); limites (consid. 4).

5. Monopole communal de l'affichage sur domaine public et privé; concession exclusive accordée à une entreprise privée. Monopole déclaré compatible avec l'art. 31 Cst. (consid. 5).

Regesto (it):
Libertà di commercio e d'industria. Monopolio comunale dell'affissione. Art. 22ter, 31 e 55 Cost., 19 CO. 93 OG.

1. Diritto di risposta di un "altro interessato" ai sensi dell'art. 93 OG (consid. 1).

2. Eccezione alla natura cassatoria del ricorso di diritto pubblico in caso di diniego di un'autorizzazione di polizia (consid. 3).

3. Garanzia della proprietà; legittimazione per invocarla (consid. 3).

4. Libertà di stipulare contratti (art. 19 CO); limiti (consid. 4).

5. Monopolio comunale dell'affissione su immobili pubblici e privati; concessione esclusiva accordata ad un'impresa privata. Monopolio dichiarato compatibile con l'art. 31 Cost. (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 446

BGE 100 Ia 445 S. 446

A.- La loi vaudoise du 22 septembre 1970 "sur les procédés de réclame" impose aux communes notamment l'obligation de désigner, à l'intérieur des localités, un ou plusieurs emplacements spécialement destinés à la publicité, avec possibilité de concéder à une ou plusieurs personnes physiques ou morales l'exclusivité de l'affichage à l'intérieur de la localité (art. 17). Cette loi a remplacé une loi antérieure du 21 mai 1935, qui avait à peu près la même teneur sur le point cidessus. Le règlement général de police de la commune de Lausanne, du 3 avril 1962, prévoit notamment que: "Le droit de poser ou d'installer des panneaux et des colonnes d'affichage, ainsi que le droit de les utiliser aux fins de placardage, n'est accordé qu'aux entreprises bénéficiant d'une concession de la Municipalité (art. 108).

B.- Par convention du 17 octobre 1966, remplaçant une convention précédente, la Municipalité de Lausanne a accordé à la Société générale d'affichage, pour une durée de dix ans, le droit exclusif de placarder des affiches sur le territoire de la commune de Lausanne, aussi bien sur le domaine privé que sur le domaine public. La convention impose différentes obligations à la Société concessionnaire, notamment celles de faire placarder les affiches provenant de maisons concurrentes, d'effectuer le placardage au für et à mesure des disponibilités et dans l'ordre d'arrivée des commandes (art. 7) et de faire approuver son tarif par la Direction de police (art. 9).

C.- La société anonyme AWAG, entreprise d'installation d'enseignes et d'affiches qui a son siège à Zurich, a demandé à la commune de Lausanne l'autorisation de poser trois groupes d'affiches sur la propriété des hoirs Stegmann, à l'avenue du

BGE 100 Ia 445 S. 447

Léman 87. La Direction de police a refusé d'accéder à cette demande, en se fondant sur le droit exclusif accordé par convention à la Société générale d'affichage. Sur recours de la requérante, la Municipalité puis le Conseil d'Etat ont confirmé le refus. Le Conseil d'Etat s'est fondé essentiellement sur l'arrêt Metallwarenfabrik Zug, du 20 octobre 1934 (RO 60 I 268 ss.).

D.- Agissant par la voie du recours de droit public, AWAG et les hoirs Stegmann concluent à l'annulation de la décision du Conseil d'Etat du 10 novembre 1972 et au renvoi de l'affaire à l'autorité compétente pour qu'elle statue dans le sens des motifs. Ils invoquent la garantie de la propriété (art. 22ter Cst.), la liberté du commerce et de l'industrie (art. 31 Cst.), la liberté de la presse (art. 55 Cst.), le droit à la liberté personnelle, la liberté contractuelle (art. 19 CO et 2 Disp. trans. Cst.), l'égalité des citoyens devant la loi (art. 4 Cst.) et le principe de la proportionnalité. Le Conseil d'Etat et la Municipalité concluent au rejet du recours. La Société générale d'affichage a été invitée, en qualité d'intéressée au sens de l'art. 93 OJ, à présenter ses observations sur le recours; elle conclut à son rejet. Le Tribunal fédéral s'est fait renseigner sur les divers régimes auxquels est soumis l'affichage sur terrain privé dans les grandes villes suisses.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. Les recourants ont demandé d'exclure du dossier la lettre adressée le 11 janvier 1973 par la Société générale d'affichage à l'administration cantonale, lettre que le Conseil d'Etat avait jointe à sa réponse. Il y a d'autant moins de raison de donner suite à cette requête que ladite société a la qualité d"'autre intéressé" au sens de l'art. 93 OJ, étant donné que l'admission du recours entraînerait une modification des droits qui lui sont reconnus par la convention passée entre elle et la commune. De même qu'un tiers a le droit d'être entendu dans une procédure de recours qui pourrait aboutir à une solution défavorable pour lui (cf. RO 98 Ib 175; 96 I 187 et les arrêts cités), de même la Société générale d'affichage a le droit

BGE 100 Ia 445 S. 448

de défendre ses intérêts en prenant position sur les conclusions et les arguments du recours.

2. Le recours de droit public ne peut tendre en principe qu'à la cassation de la décision attaquée. S'agissant cependant d'un cas de refus d'une autorisation de police, le Tribunal fédéral peut être requis d'enjoindre à l'autorité cantonale d'accorder une autorisation qui aurait été refusée à tort. Pour qu'il puisse donner suite à une telle requête, il faut cependant que l'état de la procédure le permette, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. En effet, la seule question examinée par l'autorité municipale et, sur recours, par le Conseil d'Etat, a été celle de la concession exclusive accordée à la Société générale d'affichage. Si le monopole de l'affichage devait être déclaré contraire à la constitution, il resterait à examiner la demande d'autorisation sous l'angle des autres dispositions légales et réglementaires applicables, ainsi que sous l'angle de l'opportunité, ce que ni la Municipalité, ni le Conseil d'Etat n'ont fait. C'est dire que l'affaire ne serait pas mûre pour faire l'objet d'une décision d'octroi de l'autorisation.

3. Le grief de violation de la garantie de la propriété ne peut être soulevé que par les hoirs Stegmann, propriétaires des immeubles où les affiches devraient être apposées, à l'exclusion d'AWAG, qui n'est titulaire, sur lesdits immeubles, d'aucun droit protégé; tout au plus cette dernière aurait-elle qualité pour se plaindre de ce que le Conseil d'Etat lui ait refusé la qualité pour recourir sur ce point; mais elle ne soulève pas un tel grief. Les hoirs Stegmann ne contestent pas la base légale de la restriction apportée à leur propriété, base qui est donnée par l'art. 17 al. 2 de la loi vaudoise du 22 septembre 1970 sur les procédés de réclame et par l'art. 108 du règlement général de police de la commune de Lausanne. Ils ne dénient pas non plus la qualité d'intérêt public aux buts énoncés par l'art. 16 de la loi précitée et auxquels doivent tendre les règlements communaux (protection des sites et des monuments et sécurité de la circulation routière). Ils ne s'en prennent pas à l'interdiction d'apposer une affiche comme telle et ne contestent pas à l'autorité le droit de limiter les emplacements d'affichage. Ils se plaignent de ce que l'interdiction d'apposer une affiche soit fondée sur le fait qu'ils ont contracté avec AWAG et ne se sont pas adressés à la Société

BGE 100 Ia 445 S. 449

générale d'affichage, à qui un monopole exclusif a été conféré par la Municipalité. Le refus qui leur a été

opposé ne porte donc pas atteinte à leur droit d'user de leur propriété, mais éventuellement à leur droit de contracter avec une personne déterminée plutôt qu'avec une autre, ce qui sera examiné ci-dessous.

4. Alléguant la liberté de contracter découlant de l'art. 19 CO, laquelle liberté englobe la liberté de choisir son partenaire contractuel (RO 80 II 39), les recourants allèguent la violation de la force dérogatoire du droit fédéral. Mais la liberté de contracter et de choisir son partenaire contractuel n'est pas illimitée, ce qui ressort d'ailleurs de l'al. 2 de l'art. 19 CO. Au surplus, cet article n'empêche pas les cantons de faire usage de la faculté d'édicter des dispositions de droit public, reconnue par l'art. 6 CC (RO 98 Ia 497 consid. 4 b). Pour statuer sur le point de savoir si le canton - ou, en conformité du droit cantonal, la commune - peut édicter des dispositions restreignant le droit de contracter, il convient notamment de rechercher si la règle édictée par le canton est motivée par un intérêt public pertinent (RO 98 Ia 495 consid. 3 a). Mais le problème se pose ici de la même façon qu'en ce qui concerne la prétendue violation de la liberté du commerce et de l'industrie, grief essentiel soulevé par les recourants et qui fait l'objet du considérant suivant.

5. Comme toutes les autres libertés garanties par la constitution, la liberté du commerce et de l'industrie n'est pas absolue, mais peut être limitée dans l'intérêt public. L'art. 31 al. 2 Cst. réserve d'ailleurs expressément, outre les régales cantonales, les prescriptions cantonales sur l'exercice du commerce et de l'industrie, par quoi il faut entendre non seulement les mesures de police proprement dite, mais également d'autres mesures d'intérêt général, tendant à procurer du bienêtre à l'ensemble ou à une grande partie des citoyens ou à accroître ce bien-être, telles que les mesures sociales ou de politique sociale (cf. RO 97 I 505 s.). Mais ces prescriptions cantonales, selon les termes mêmes de la constitution, "ne peuvent déroger au principe de la liberté du commerce et de l'industrie"; c'est dire qu'elles doivent se conformer aux principes constitutionnels auxquels sont soumises toutes les restrictions apportées aux libertés individuelles, savoir notamment

la légalité, l'intérêt public et la proportionnalité (RO 97 I 506 consid. 4). Ce sont également ces principes que doit respecter l'institution d'un monopole, pour remplir les conditions auxquelles la doctrine et la jurisprudence subordonnent l'admissibilité d'un monopole de droit (RO 95 I 149 ss.; NEF, Liberté du commerce et de l'industrie FJS 617 p. 2; MARTI, Handels- und Gewerbefreiheit, p. 227 ss.; GRISEL, Droit administratif suisse, p. 123; AUBERT, Traité de droit constitutionnel suisse, p. 695 no 1953 ss.). Il n'est pas contesté qu'il s'agit en l'espece d'un monopole de droit, de sorte qu'on peut se dispenser d'examiner si un monopole de fait est lui aussi soumis aux conditions précitées (cf. RO 60 I 277). a) La loi cantonale prévoit elle-même la faculté, pour les communes, de concéder à une ou plusieurs personnes physiques ou morales l'exclusivité de l'affichage à l'intérieur de la localité (art. 17). La base légale requise existe donc et les recourants ne le contestent pas. Mais en soutenant que le monopole et la concession exclusive violent le principe de la proportionnalité, les recourants contestent implicitement la constitutionnalité de la disposition légale en question, ce qu'ils peuvent encore faire à l'occasion d'un cas d'application (RO 100 Ia 49 consid. 4a; 98 Ia 164 consid. 2). Mais la réponse à cette question sera donnée par l'examen du grief de violation du principe de la proportionnalité. S'il se révèle que ce principe est violé par l'institution du monopole et par la concession exclusive accordée par la commune, on devra en conclure que l'institution d'un monopole est inconstitutionnelle, bien que prévue par une disposition légale cantonale, et que cette disposition elle-même est inconstitutionnelle, sans qu'elle puisse cependant être annulée en tant que telle, seule la décision attaquée pouvant l'être (cf. RO 100 Ia 49, 98 Ia 164). b) Il n'est pas contesté qu'une réglementation de l'affichage, notamment dans les localités, répond à une exigence de l'intérêt général; elle est même indispensable pour assurer la sécurité du trafic et la protection des sites urbains et du paysage. Ce sont ces buts mêmes que mentionne la loi cantonale pour justifier les restrictions de liberté qu'elle permet aux communes d'apporter en ce domaine, notamment en instituant un monopole de l'affichage et en accordant une concession exclusive (cf. RO 60 I 271).

Selon la doctrine, l'institution d'un monopole peut se justifier non seulement par des buts de police (maintien de l'ordre, de la sécurité, de l'hygiène et de la morale publics), mais aussi par la préoccupation des autorités de procurer aux administrés des prestations qui accroissent leur bien-être (cf. MARTI, op.cit., p. 229ss.; GRISEL, op.cit., p. 123; cf. aussi RO 95 I 151 consid. 4c, 158). En revanche, la poursuite de purs intérêts fiscaux ne saurait justifier l'institution d'un monopole. Les recourants ne prétendent pas que la commune de Lausanne poursuive un but lucratif par le monopole de l'affichage. De fait, on ne saurait soutenir qu'elle vise un tel but: la redevance annuelle de 32 750 fr., tout en n'étant pas minime, n'est nullement considérable pour une commune de l'importance de Lausanne. Les recourants ne contestent pas non plus la légitimité des buts poursuivis par la commune; ils semblent au contraire les admettre, implicitement tout au moins. Mais ils soutiennent essentiellement que ces buts pourraient aussi bien être atteints par des mesures moins restrictives, savoir un système d'autorisation préalable dans un régime de libre concurrence; aussi soutiennent-ils que le monopole et la concession exclusive violent le principe de la proportionnalité. c) Selon les autorités cantonales et communales, le régime de monopole et de concession exclusive permet d'avoir la vue d'ensemble indispensable pour assurer de façon efficace la protection des sites et la sécurité du trafic; il permet aussi d'imposer à l'entreprise concessionnaire certaines conditions, notamment la mise à disposition des emplacements nécessaires à l'affichage officiel (avis officiels, publications militaires, affiches pour les votations et les élections) et l'obligation d'exécuter les commandes de maisons concurrentes; ledit régime facilite aussi le contrôle de la part des pouvoirs publics et rend ainsi plus efficaces les mesures destinées à assurer la sécurité du trafic et la protection des sites; il permet enfin d'éviter la surenchère de la part des personnes privées propriétaires d'emplacements d'affichage, surenchère que ne manquerait pas de provoquer la concurrence à laquelle se livreraient les différentes entreprises d'affichage sous un régime de liberté ou de simple autorisation. Les recourants contestent en général le bien-fondé de cette

argumentation et prétendent que des mesures moins sévères seraient suffisantes pour atteindre le but d'intérêt public visé. Ils en veulent pour preuve le fait que les enseignes au néon ne sont pas comprises dans le monopole - sans qu'il y ait lieu de s'en plaindre ni de déplorer des abus -, que d'autres communes pratiquent en la matière un système moins restrictif que celui du monopole, tout en atteignant les mêmes buts d'intérêt public, et qu'enfin le système de l'autorisation préalable a fait ses preuves dans le domaine de la police des constructions. Pour les autorités cantonales et communales, le régime proposé par les recourants ne permettrait pas à l'autorité de lutter efficacement contre l'anarchie en matière d'affichage, ni de disposer de moyens de pression en vue d'assurer à chacun la possibilité d'apposer des affiches, ni d'obtenir une vue d'ensemble des projets présentés par différentes entreprises, alors que la juxtaposition de placards différents peut gravement compromettre l'esthétique d'une partie de la ville, de sorte que seul le régime du monopole permet de doser l'affichage et d'éviter qu'il dépasse certaines limites. En ce qui concerne les enseignes au néon, la Municipalité fait observer qu'elles ont un caractère très différent de l'affichage et qu'elles ne tombent d'ailleurs pas sous le coup de l'art. 17 de la loi cantonale. Quant au régime de l'autorisation en matière de police des constructions, l'autorité communale relève que les constructions sont soumises à un régime très rigide de plans d'alignement, de plans de quartiers, etc., qui vont jusqu'à fixer les gabarits et qu'elles font l'objet de mise à l'enquête publique, ce qui ne serait guère pensable en matière d'affichage. Les arguments soulevés par les recourants ne sont pas dénués de valeur. Mais il faut reconnaître qu'entre les deux systèmes opposés, celui du monopole et celui de l'autorisation préalable dans un régime de libre concurrence, le premier permet d'atteindre de façon plus sûre, plus efficace et à moins de frais pour la collectivité les objectifs d'intérêt général poursuivis par la réglementation en question. Sans doute ne sauraiton retenir, parmi les justifications avancées par les autorités cantonales et

communales, celles qui sont tirées de considérations économiques. Quant aux autres justifications, alors même que l'on peut se demander si chacune d'elles, prise individuellement,

est suffisante à elle seule pour légitimer le monopole, on doit cependant admettre que, prises dans leur ensemble, elles correspondent à un intérêt général dont l'importance prime l'intérêt privé des particuliers à pouvoir exercer librement une activité économique ou contracter avec qui bon leur semble. Le grief de violation du principe de la proportionnalité doit dès lors être rejeté.

6. Les recourants se plaignent encore, à vrai dire de façon peu claire, d'une violation de la liberté de la presse, garantie par l'art. 55 Cst. Relevant que cette disposition constitutionnelle protège tous les produits de l'imprimerie s'adressant à un nombre plus ou moins grand de lecteurs et poursuivant un but idéal, à l'exclusion d'un but commercial (RO 96 I 588), ils soutiennent que les affiches doivent bénéficier de la liberté de la presse, dans la mesure où leur contenu ne poursuit pas un but commercial, mais sert exclusivement ou essentiellement à la formation de l'opinion. Les hoirs Stegmann, qui désirent essentiellement louer un emplacement d'affichage à AWAG, n'ont pas qualité pour soulever le grief de violation de la liberté de la presse. Quant à AWAG, sa qualité pour recourir sur ce point est pour le moins douteuse: il suffit de constater qu'elle n'a jamais prétendu vouloir apposer des affiches de nature idéale. La décision de la Municipalité du 19 mai 1972 relevait que si les intentions des recourants ne visaient pas une publicité commerciale, ils n'auraient pas manqué de le dire. Dans leur recours au Conseil d'Etat, puis dans leur recours de droit public, les recourants se sont abstenus de répondre à cet argument. Le moyen ainsi articulé par AWAG doit donc être écarté dans la mesure où il est recevable. Quant aux autres droits constitutionnels et principes juridiques énumérés dans le recours, les recourants n'ont pas développé, à leur sujet, de motivation conforme à l'art. 90 OJ, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner s'ils ont été violés par la décision attaquée.

Dispositiv

Par ces motifs, le Tribunal fédéral:
Rejette le recours.