

Délibération n° 2009-327 du 14 septembre 2009

Délibération relative à un refus d'autoriser dans le centre piétonnier d'une ville, le passage des véhicules motorisés de la deuxième Marche des fiertés LGBT organisée par l'association réclamante/hiérarchisation entre le défilé de la Saint-Nicolas et la Gay Pride/Orientation sexuelle /Fonctionnement des services publics/Observations.

La haute autorité a été saisie par une association, d'une réclamation relative au refus qui lui a été opposé par un maire, d'autoriser dans les rues piétonnes de sa ville, le passage des véhicules motorisés de la deuxième Marche des fiertés LGBT, organisée par cette association. Cette manifestation a cependant été autorisée en dehors du centre piétonnier de la ville, ainsi que dans ce centre mais sans véhicules motorisés. Toutefois, d'autres manifestations dont celle de la Saint-Nicolas, ont pu se tenir dans le centre piétonnier de la ville avec des véhicules motorisés. Or, la haute autorité estime que la différence de traitement de ces deux manifestations, doit être regardée comme une rupture d'égalité ainsi qu'une discrimination injustifiée à raison de l'orientation sexuelle. Ainsi, le Collège de la haute autorité décide conformément à l'article 13 de la loi n° 2004-1486, de présenter des observations dans l'instance en cours devant la Cour administrative d'appel de N.

Le Collège :

Vu la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, notamment ses articles 6 et 11 ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, notamment ses articles 10, 11 et 14.

Vu le décret-loi du 23 octobre 1935 portant réglementation des mesures relatives au renforcement du maintien de l'ordre public, notamment son article 1^{er} ;

Vu le code général des collectivités territoriales, notamment ses articles L. 2211-1 et suivants;

Vu la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, notamment son article 13 ;

Vu le décret n° 2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, notamment son article 9 ;

Vu l'arrêté du 1^{er} mars 1999 réglementant la circulation et le stationnement dans les zones piétonnières du centre ville de Metz.

Sur proposition du Président,

Décide :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie, par courrier du 13 mai 2008, d'une réclamation de l'association C, relative au refus qui lui a été opposé par une décision du 3 juin 2004, de M. R, alors maire de M, d'autoriser dans les rues piétonnes de cette ville, le passage des véhicules motorisés de la deuxième Marche des fiertés LGBT de L, que cette association organisait, le 5 juin 2004. Cette manifestation a toutefois été autorisée en dehors du centre piétonnier de la ville, ainsi que dans ce centre mais sans véhicule motorisé.

Le refus, opposé à l'association C par la commune se fonde sur le fait que, compte tenu de la présence prévue de véhicules dans le cortège, un passage en centre piétonnier ne pouvait être autorisé à cause de l'interdiction de principe de la circulation des véhicules motorisés dans cette zone.

L'association qui souhaitait donner une plus grande visibilité à son action, allègue avoir été victime d'une discrimination à raison de l'orientation sexuelle.

Les statuts de l'association C lui donnent pour objet de lutter en faveur des droits des homosexuels, en permettant notamment l'expression de l'homosexualité chez les personnes concernées, ou en aidant les personnes homosexuelles à assumer leur différence dans la société par le dialogue avec d'autres homosexuels (...) (article 2). Dans le cadre de son objet statutaire, l'association organise chaque année la Marche des Fiertés LGBT de L.

Par ailleurs, cette association a engagé une action en responsabilité contre la commune de M, par requête du 14 janvier 2005, devant le tribunal administratif (TA) de S. Par jugement du 22 octobre 2008, ce tribunal a rejeté la requête, en considérant *« qu'il ressort des pièces du dossier que le maire de la commune a interdit à l'ensemble des organisateurs de manifestations ou de défilés d'utiliser le centre piétonnier avec des véhicules à moteur en 2004 ; que si l'association C fait valoir que d'autres organisateurs de manifestations, à qui l'interdiction avait été opposée, ont finalement pu défiler dans le centre piétonnier en utilisant ce type de véhicule, cette affirmation n'est pas corroborée par les pièces du dossier ; que les photographies que l'association C joint à sa requête pour démontrer que certaines des manifestations en cause ont utilisé des véhicules à moteur dans le centre piétonnier ne sauraient établir pour autant que les organisateurs avaient reçu une autorisation à cet effet ; que la circonstance que l'association requérante a bénéficié en 2003 de ladite autorisation pour un défilé identique n'a créé à son profit aucun droit acquis au maintien de cette autorisation en 2004. »*.

En décembre 2008, C, a fait appel de ce jugement devant la Cour administrative d'appel de N. L'association sollicite le versement d'un euro symbolique au titre de son préjudice moral.

Une instruction a été menée par les services de la haute autorité dans le cadre de ses prérogatives prévues par la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004. Alors qu'elle y était tenue, à deux reprises, la mairie lui a fait savoir qu'elle ne souhaitait pas coopérer avec ses services en raison de l'instance en cours. Ce n'est que dans son courrier du 17 juin 2009, postérieurement au jugement, que la ville de M a communiqué certains des éléments sollicités par la haute autorité.

S'agissant du cadre juridique, il convient de rappeler que la police administrative est régie notamment par les dispositions des articles L. 2211-1 et suivants du code général des collectivités territoriales (CGCT).

Par ailleurs, le décret-loi du 23 octobre 1935 portant réglementation des mesures relatives au renforcement du maintien de l'ordre public, soumet à l'obligation d'une déclaration préalable à l'autorité investie des pouvoirs de police municipale « *tous cortèges, défilés et rassemblements de personnes, et, d'une façon générale, toutes manifestations sur la voie publique* » à l'exception des « *sorties sur la voie publique conformes aux usages locaux.* » (article 1).

En outre, le Maire de M, a, par arrêté du 1^{er} mars 1999, réglementé la circulation et le stationnement dans les zones piétonnières du centre ville de M « *afin de préserver la structure des chaussées et d'améliorer les conditions de fonctionnement et de sécurité du centre piéton* ». La circulation dans ces rues est interdite à tous véhicules sous certaines réserves précisément énumérées, visant notamment à permettre la circulation des véhicules de secours d'urgence, les livraisons et la desserte des immeubles.

Le maire peut, toutefois, déroger à cet arrêté pour permettre notamment à des manifestants de défiler dans le centre piétonnier avec des véhicules.

En l'espèce, la décision contestée du maire, constitue une mesure de police administrative, qui, à l'instar de toutes les mesures de ce type, doit être prise en vue de la préservation de l'ordre public (qui comprend notamment la sécurité et la tranquillité publique), et respecter la légalité. Les mesures de police administrative limitent l'exercice des libertés publiques. Dès lors le juge administratif vérifie que l'autorité municipale s'est bien fondée sur des considérations liées au maintien de l'ordre public, et que les mesures étaient bien nécessaires à sa préservation. Aussi, en matière de police administrative « *la liberté est la règle et la restriction de police l'exception* » (conclusions du Commissaire du gouvernement Corneille, dans CE 10 août 1917, Baldy).

Ainsi, les pouvoirs de police administrative du maire sont limités notamment par le principe constitutionnel d'égalité des citoyens devant la loi (article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789). En droit interne, un maire ne peut par l'utilisation de tels pouvoirs, traiter différemment des personnes physiques ou morales se trouvant dans des situations identiques ou comparables, sauf s'il existe des considérations d'intérêt général.

Les mesures de police doivent respecter les normes issues notamment des stipulations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), tels que ses articles 10 (liberté d'expression), 11 (liberté de réunion et d'association), et 14 (interdiction de discrimination). Ainsi, dans une affaire *Baczowski et autres c. Pologne* (CEDH, 3 mai 2007, 4^{ème} Section, requête n°1543/06), concernant un refus opposé par une municipalité à une association militant en faveur des homosexuels d'autoriser l'organisation d'un défilé dans des rues de Varsovie, la Cour européenne des droits de l'homme a pu notamment considérer qu'il y avait eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 11 de la CEDH. La Cour y souligne surtout que l'obligation positive qu'a l'Etat de veiller au respect effectif de la liberté d'association et de réunion revêt une « *importance particulière* » pour les personnes ayant des opinions impopulaires ou appartenant à des minorités et particulièrement susceptibles d'être victimes de discriminations.

Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme réserve une « *place éminente* » à la liberté de réunion pacifique, et son lien étroit avec la liberté d'expression (article 10 de la CEDH, article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789) (CEDH,

Vogt, 26 septembre 1995). Elle adopte ainsi une appréciation particulièrement rigoureuse de la « *nécessité* » des restrictions à cette liberté. Ainsi, seul un risque réel et prévisible d'action violente, d'incitation à la violence ou de rejet des principes démocratiques de la part des intéressés peut justifier l'interdiction d'une réunion ou d'une manifestation CEDH (Güneri et a. c/ Turquie, 12 juillet 2005).

La Cour européenne des droits de l'homme, reconnaît également une place fondamentale à la liberté d'expression dans une société démocratique, ce qui la conduit à considérer « *qu'il existe un net intérêt général* » à autoriser notamment des associations à contribuer au débat public par la diffusion d'informations et d'opinions sur des sujets d'intérêt général (CEDH, 15 février 2005, Steel et Morris c/ Royaume Uni), et à les faire bénéficier du niveau élevé de protection qu'elle accorde à la presse.

En outre, dans l'affaire Baczkowski et autres c. Pologne (précitée), la Cour utilise la théorie des apparences (eu égard aux déclarations homophobes du maire), ce qui la conduit à la mise en œuvre d'une présomption de discrimination. Elle retient ainsi, qu' « *il est raisonnable de supposer* », que le refus opposé à cette association militant en faveur des homosexuels d'autoriser l'organisation d'un défilé, constitue une discrimination.

Cette théorie de l'apparence est une démarche probatoire proche de celle de l'aménagement de la charge de la preuve. Ainsi, ce raisonnement sur la preuve peut être utilisé, en l'espèce, dès lors que l'on se trouve dans le champ d'application de la CEDH.

Afin de justifier sa décision, le Maire de M a mis en avant, en dernier lieu, quatre arguments.

Par son premier argument, la mairie indique que C a été traitée exactement de la même façon que l'ensemble des autres structures ayant souhaité manifester dans la zone piétonne de M en 2004, « *à une exception près, très spécifique* », la fête de la Saint-Nicolas. Ainsi, il aurait été demandé à quatre autres associations soit de modifier leur trajet pour emprunter des rues ouvertes à la circulation automobile, soit de renoncer à l'utilisation de véhicules à moteur (il s'agit du défilé des VA, celui de l'association L, de la CFDT, ainsi que celui d'une association d'auto moto tuning).

Concernant la fête de Saint-Nicolas, il s'agit d'après la mairie « (...) *d'une tradition vieille de plusieurs décennies et profondément ancrée dans la culture populaire, (qui) ne peut être comparée avec la « Marche des Fiertés », manifestation qui se tenait pour la deuxième année consécutive (...)* ».

La mairie ajoute, que la Marche des Fiertés LGBT était prévue un samedi alors, que le défilé de la Saint-Nicolas, qui s'adresse particulièrement aux enfants, « *peut difficilement se tenir ailleurs que dans la zone piétonnière* », et que « *de surcroît, il a lieu le dimanche, jour où les rues du centre ville sont moins fréquentées qu'en semaine ou le samedi, même dans le cas d'un dimanche du mois de décembre : les personnes présentes sur les lieux du passage du défilé sont presque exclusivement celles qui se sont déplacées précisément dans le but d'y assister* ».

En deuxième argument, la mairie précise que la mesure contestée était justifiée par des considérations impérieuses de sécurité des piétons, quelques mois après des accidents graves survenus dans ce type de situation dans d'autres communes.

Elle indique également, qu'à compter du 1^{er} décembre 2003, le centre piétonnier de M a été protégé par des bornes amovibles tendant à faire respecter plus scrupuleusement la zone piétonne par les automobilistes.

En troisième argument, elle indique que la mesure restrictive était strictement proportionnée au but poursuivi d'assurer la sécurité des piétons, puisqu'elle ne consistait absolument pas en une interdiction de manifester, mais en la seule interdiction d'utiliser des véhicules à moteur dans le centre piétonnier. Ainsi, la Marche des Fiertés LGBT a effectivement eu lieu aux jours et heures initialement prévus, avec un défilé piéton et avec un cortège de chars, mais pas dans le centre piétonnier.

Enfin, elle indique que la décision critiquée n'a pas été prise en raison de l'objet social de l'association. A supposer même qu'il y ait inégalité de traitement, il n'y a pas de lien entre l'objet social de l'association et la décision contestée.

Toutefois, de telles justifications ne suffisent pas à écarter la présomption de discrimination à raison de l'orientation sexuelle dont a été victime l'association C.

En premier lieu, il convient de relever, qu'à la date des faits (en 2004), la Marche des fiertés LGBT a été traitée différemment de certaines manifestations de la CFDT, de la CGT, de Miss France, et du défilé de la Saint-Nicolas.

S'agissant, tout d'abord, du défilé de la Saint-Nicolas, devant la haute autorité comme devant le TA, la mairie reconnaît avoir autorisé (sans préciser le type d'autorisation) la tenue de ce défilé, notamment en décembre 2004, dans le centre piétonnier de M avec des véhicules motorisés.

Concernant, ensuite, les autres manifestations dont l'association C indique qu'elles ont pu manifester dans le centre piétonnier avec des véhicules motorisés, en 2004, et en 2005, cette association ne produit pas seulement des photos, mais également des attestations des organisateurs de ces défilés. Il en ressort, ainsi, qu'une manifestation de la CGT comprenant un véhicule motorisé, a eu lieu le 20 mars 2004, le cortège ayant emprunté les rues piétonnes du centre ville (attestation du 20 juin 2005 du secrétaire de l'Union locale CGT de M et photos). De même, le 3 avril 2004 une manifestation de la CFDT avec un véhicule motorisé, ayant emprunté les mêmes rues, s'est tenue (attestation du 15 juin 2005 du secrétaire général de la CFDT M). Aussi, le défilé de Miss France d'août 2004, a comporté la circulation d'un véhicule motorisé dans le secteur piétonnier (article de presse : 26 août 2004). En outre, postérieurement à la date des faits (en 2005), à quatre reprises, la Fédération syndicale unitaire a pu parcourir notamment les rues piétonnes, avec l'aide d'un véhicule motorisé (attestation du 22 juin 2005 du secrétaire départemental de la FSU M).

S'agissant de ces autres manifestations, il est raisonnable de considérer qu'elles ont été autorisées par la ville de M à manifester avec des véhicules motorisés, alors même que l'association C n'établit pas que des autorisations auraient été délivrées par la mairie à cette fin. En effet, il arrive qu'en pratique, les décisions de l'administration ne soient pas toujours écrites, elles peuvent être verbales, voire être déduites de son silence. Cela résulte d'ailleurs des pièces produites par la mairie. Ainsi, s'agissant, par exemple, de la manifestation des VA accompagnés de véhicules motorisés de 2004, qui aurait été autorisée à défiler après que les organisateurs eurent été priés de modifier leur trajet initial pour emprunter les voies ouvertes à la circulation automobile, la mairie ne produit aucun courrier ou arrêté accordant cette

autorisation. Elle ne produit qu'un itinéraire comportant le nom des rues et places, qu'allait emprunter ce défilé.

Ainsi, exiger la production d'autorisations, conduit à solliciter une preuve qui peut être très difficile à rapporter, puisque les autorisations en question peuvent être verbales, voire implicites.

En outre, concernant ces manifestations, le Maire n'indique pas s'y être opposé par une demande de déploiement de forces de l'ordre, ou par un courrier qui aurait été adressé aux organisateurs concernés. Ainsi, la commune doit être regardée comme ayant au moins implicitement octroyé son autorisation.

Dès lors, si la mairie peut être regardée comme ayant opposé en 2004 quatre refus, à l'instar de celui opposé à l'association C (concernant le défilé des VA, celui de l'association L, de la CFDT de M, ainsi que celui d'une association d'auto moto tuning), il n'en demeure pas moins qu'elle doit également être considérée comme ayant autorisé, notamment en 2004, la tenue d'autres défilés avec des véhicules motorisés, mais pas celui de l'associations C.

S'agissant, en second lieu, de l'objectif légitime poursuivi par cette différence de traitement et de la proportionnalité de la mesure, la mairie indique que la décision de refus contestée est justifiée par des raisons tenant à la sécurité des piétons et que la décision contestée est proportionnée à cet objectif. La mesure était donc nécessaire au maintien de l'ordre public.

Toutefois, si elle précise devant la haute autorité qu'à partir de 2004, pour des raisons de sécurité liées à de graves accidents survenus dans plusieurs villes à l'occasion de défilés de chars, il était apparu nécessaire d'appliquer plus strictement le principe de l'interdiction de toute circulation aux véhicules à moteur dans la zone piétonnière en limitant au maximum les dérogations, elle n'établit aucunement l'existence de ce changement de situation lié aux risques d'insécurité à compter de 2004.

Ensuite, aucun élément du dossier ne permet d'établir que des risques de troubles à la sécurité étaient susceptibles de se produire lors du passage de la Marche des fiertés LGBT du 5 juin 2004, d'autant plus que la Marche des fiertés LGBT, accompagnée de chars (véhicules motorisés) dans le centre piétonnier de la ville, s'était déjà déroulée en 2003 sans causer aucun trouble (à la sécurité, ou tout autre trouble). L'autorisation lui avait été accordée par la mairie de M, sans que des motifs tenant à la sécurité ne lui aient alors été opposés.

Aussi, il n'est pas prouvé que la sécurité des passants était menacée, dans le centre piétonnier concerné, alors que les véhicules, exceptionnellement autorisés, sont tenus d'y adopter une vitesse très faible (inférieure à 15 km/h) (cf. arrêté de 1999, réglementant la circulation et le stationnement dans les zones piétonnières du centre ville de M).

En outre, depuis 2008, la mairie indique qu'elle a décidé d'ouvrir le plateau piétonnier à l'association C avec des engins motorisés, sans établir d'évolution dans l'aménagement urbain qui permette de justifier la différence d'appréciation de situation, ce qui tend à montrer que le refus opposé en 2004 n'était pas justifié par des risques de troubles à l'ordre public.

En tout état de cause, si de tels risques pour la sécurité devaient être retenus, ils paraissent plus importants le 5 décembre 2004 (défilé de la fête de Saint-Nicolas, composé de neuf véhicules motorisés), que le 5 juin (Marche des fiertés, un samedi), en raison de la très forte

affluence pendant les fêtes de Noël, alors que le jour de la fête de Saint-Nicolas tous les commerces étaient ouverts, même s'il s'agissait d'un dimanche. Il ressort d'ailleurs de coupures de presse, que la fête de la Saint Nicolas était bien plus importante en termes d'affluence, et que le weekend pendant lequel elle s'est tenue, était le plus chargé de l'année.

Ainsi, et même, s'il est vrai, que, comme le rappelle la mairie, aucune interdiction générale et absolue de défiler n'a été opposée à l'association C, elle ne prouve pas que la mesure contestée était nécessaire pour le maintien de l'ordre public. Il n'est pas non plus établi que l'éventualité de troubles à l'ordre public, aurait pu revêtir un degré de gravité tel que le Maire ne puisse, sans opposer l'interdiction critiquée, maintenir l'ordre en édictant d'autres mesures moins restrictives pour la liberté d'expression et de manifestation de l'association C.

Enfin, la différence de traitement entre la Marche des Fiertés LGBT, les manifestations susmentionnées et la fête de la Saint-Nicolas, ne peut être regardée comme justifiée par leur différence de situation.

Il convient tout d'abord de relever, que mis à part la fête de la Saint-Nicolas, il n'est ni allégué, ni établi, que les autres manifestations qui ont pu défiler, notamment en 2004, avec des véhicules motorisés (CGT de M, Miss France, CFDT de M) ne seraient pas dans la même situation que la Marche des fiertés LGBT.

Concernant le défilé de la Saint-Nicolas, le fait qu'il ait lieu un dimanche de décembre, et que la Marche des fiertés LGBT se tienne un samedi du mois de juin, ne peut être regardé comme une différence de situation, dès lors, que, comme le samedi, le dimanche de la fête de la Saint-Nicolas, les commerces sont ouverts, et qu'il s'agit d'un jour où l'affluence est également bien plus conséquente qu'un jour de la semaine. Ces deux manifestations se déroulent dans des conditions et avec des moyens comparables.

Ensuite, cette différence de situation ne saurait résulter de son seul caractère traditionnel, tiré notamment de son caractère plus ancien. Le caractère traditionnel d'une manifestation, ne peut être regardé comme une justification objective suffisante. En effet, le seul fait d'invoquer des particularités locales (tradition, usages...) ne suffit pas à assurer la conformité à la CEDH (CEDH, 25 avril 1978, Tyrer c/ Royaume-Uni).

En outre, considérer qu'il existe une différence de situation entre ces deux manifestations, conduit à une hiérarchisation, au demeurant, non reprise par le TA de S, qui ne paraît pas opportune. Fonder des différences de traitement sur « *la tradition* », sans en définir précisément les contours, peut conduire à des situations inégalitaires et discriminatoires, d'autant plus, que les éléments constitutifs de la tradition évoluent avec la société.

Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme a pu considérer que « *la démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité ; elle commande un équilibre qui assure aux minorités un juste traitement et qui évite tout abus d'une position dominante.* » (CEDH, 13 août 1981, Young, James et Webster).

Aussi, comme il a été rappelé, la Cour européenne des droits de l'homme a déjà eu l'occasion de préciser, dans son arrêt susmentionné de 2007 (Baczkowski et autres c. Pologne), que l'obligation positive qui incombe à l'Etat de veiller au respect effectif de la liberté d'association et de réunion revêt une « *importance particulière* » pour les personnes ayant des

opinions impopulaires ou appartenant à des minorités et particulièrement susceptibles d'être victimes de discriminations.

Dès lors, la haute autorité considère que le principe constitutionnel d'égalité a été violé, et que l'article 14 de la CEDH combiné avec ses articles 10 et 11 ont été méconnus. Aussi, l'association réclamante a subi un préjudice du fait de l'interdiction contestée. En effet, cette interdiction a une influence directe sur l'effectivité du droit à sa liberté d'expression, ainsi que sur sa liberté de réunion et d'association.

L'association C a donc subi un préjudice, du fait de la faute commise par la mairie de M, justifiant l'engagement de la responsabilité de cette dernière.

Le Collège décide conformément à l'article 13 de la loi n° 2004-1486 susvisée, de présenter des observations dans l'instance en cours devant la Cour administrative d'appel de N.

Le Président

Louis SCHWEITZER