
Constitutionnalité de la loi genevoise sur les procédés de réclame

Arrêt du Tribunal fédéral du 28 mars 2002 (2P.207/2000)

En matière de publicité, le législateur cantonal dispose encore d'une marge de manœuvre pour réglementer l'affichage, tant sur le domaine public que sur le domaine privé s'il est visible depuis le domaine public. Dans le cas particulier de la loi genevoise du 9 juin 2000 sur les procédés de réclame, le Tribunal fédéral a notamment refusé d'admettre une violation du principe de la force dérogatoire du droit fédéral, ainsi qu'une violation de la liberté de la presse et de la liberté d'opinion et d'information.

Faits (résumé):

Le 9 juin 2000, le canton de Genève a adopté une nouvelle loi sur les procédés de réclame. Parmi les objectifs poursuivis par le législateur genevois, il s'agissait notamment de réunir dans un seul texte les dispositions applicables aux procédés de réclame et d'étendre le champ d'application de la loi. Par ailleurs, la loi devait donner plus de compétences aux communes en matière d'autorisations et d'établissement d'un concept directeur des procédés de réclame, tant sur le domaine public que sur le domaine privé. En date du 11 septembre 2000, agissant par la voie d'un recours de droit public, un certain nombre de publicitaires, annonceurs, négociants en spiritueux et fabricants de cigarettes ont demandé l'annulation de six articles de la loi sur les procédés de réclame (art. 2, 3 al.1, 4, 8 al. 2, 9 al. 2 et 24 al. 1), invoquant la violation de plusieurs principes constitutionnels.

Considérants en droit:

3.- a) Les recourants affirment que l'art. 9 al. 2 LPR/GE serait contraire au principe de la primauté du droit fédéral (art. 49 al. 1 Cst.). Selon eux, cette disposition tend à réglementer une matière déjà régie par le droit fédéral, en particulier l'art. 42b de la loi fédérale du 21 juin 1932 sur l'alcool (Lalc; RS 680) pour ce qui est de la limitation de la publicité pour les boissons alcooliques, l'art.18 al. 5 de la loi fédérale du 21 juin 1991 sur la radio et la télévision (LRTV; RS 784.40), l'art. 15 al. 1 de l'ordonnance du 6 octobre 1996 sur la radio et la télévision (ORTV; RS 784.401) et les art. 3 al. 3, 48 al. 1 lettre l et 60 de la loi fédérale du 9 octobre 1992 sur les denrées alimentaires et les objet usuels (LDAI; RS 817.0). Ils ajoutent que, sur la base des art. 105 Cst. (art. 32 bis aCst.) et 122 Cst. (recte: art. 118 al. 2 lettre a Cst. et art. 69 bis aCst.), la Confédération dispose d'une

compétence législative étendue, voire exhaustive, en ce qui concerne la réglementation de la vente et des réclames en matière d'alcool et de tabac. Par conséquent, les cantons ne pourraient légiférer dans ces domaines. Ils soulignent qu'au niveau fédéral, le législateur a introduit des limitations sans opter pour un régime de prohibition absolue. Les motifs justifiant de ne pas interdire totalement la publicité en faveur de l'alcool et du tabac auraient déjà été pris en compte par les autorités fédérales, qui auraient expressément autorisé une certaine publicité en raison du caractère licite que présente le commerce de boissons distillées et des produits du tabac, d'une part, et de l'importance de la publicité en matière d'information du public d'autre part. Ils rappellent l'existence d'un accord passé le 24 août 1992 entre la Communauté de l'industrie suisse de la cigarette et la Commission suisse pour la loyauté en publicité, qui règle d'une façon rigoureuse la publicité en faveur du tabac (...)

b) Ce principe constitutionnel fait obstacle à l'adoption ou à l'application de règles cantonales qui éludent des prescriptions de droit fédéral ou qui en contredisent le sens ou l'esprit, notamment par leur but ou par les moyens qu'elles mettent en oeuvre, ou qui empiètent sur des matières que le législateur fédéral a réglementées de façon exhaustive (ATF 127 I 60 consid. 4a et les arrêts cités; HÄFELIN/HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht - Die neue Bundesverfassung -, 5^{ème} éd., Zurich 2001, n. 1185 à 1187). L'existence ou l'absence d'une législation fédérale exhaustive constitue donc le critère principal pour déterminer s'il y a conflit avec une règle cantonale. Il faut toutefois souligner que, même si la législation fédérale est considérée comme exhaustive dans un domaine donné, une loi cantonale peut subsister dans le même domaine si la preuve est rapportée qu'elle poursuit un autre but que celui recherché par la mesure fédérale (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. I, Berne 2000, n. 1031, p. 364). Cela a par exemple conduit le Tribunal fédéral à considérer que, dans la mesure où une loi cantonale renforçait l'efficacité

medialex-2002-153

de la réglementation fédérale, le principe de la force dérogatoire n'était pas violé (ATF 91 I 17 consid. 5). Il résulte par ailleurs de la jurisprudence plus récente que, même si, en raison du caractère exhaustif de la législation fédérale, le canton ne peut plus légiférer dans une matière, il n'est pas toujours privé de toute possibilité d'action (ZBI 1995 457, consid. 6). Ce n'est que lorsque la législation fédérale règle de manière très complète et exhaustive un domaine particulier que le canton n'est plus du tout compétent pour adopter des dispositions complémentaires, quand bien même celles-ci ne contrediraient pas le droit fédéral ou seraient même en accord avec celui-ci (HÄFELIN/HALLER, op. cit., n. 1185; PETER SALADIN, in: Commentaire de la Constitution de la Confédération suisse, Bâle/Berne/Zurich, ad art. 2 disp.trans. aCst, n. 25).

C'est à la lumière de ces principes qu'il convient d'examiner la portée des dispositions fédérales, respectivement cantonales en cause, afin de déterminer si le canton de Genève était

ou non compétent pour édicter des règles en matière de publicité en faveur de l'alcool et du tabac sans empiéter sur les compétences de la Confédération.

c) Il ressort du message du Conseil d'Etat et des débats du Grand Conseil genevois que la loi sur les procédés de réclame a été conçue pour mieux garantir la sécurité routière, pour protéger les sites, l'esthétique des lieux et l'ordre public (cf. Mémorial des séances du Grand Conseil 1999, p. 4909). Elle vise à réglementer l'utilisation à des fins commerciales de l'ensemble du territoire cantonal, qu'il soit public ou privé. A noter que, du point de vue de la sécurité routière, les restrictions en matière de publicité - qu'elle soit placée sur le domaine public ou privé - sont (déjà) réglées d'une façon exhaustive par la législation fédérale concernant la circulation routière (ATF 128 I 3 consid. 3e/cc). En ce qui concerne plus particulièrement l'art. 9 al. 2 LPR/GE, cette disposition vise également à protéger la santé de la population - et surtout des jeunes - du danger d'une consommation excessive d'alcool et de tabac (cf. Mémorial des séances du Grand Conseil 2000, p. 858 ss, 1328 ss).

aa) S'agissant de l'interdiction de la publicité en faveur de l'alcool et du tabac sur le domaine public, il faut rappeler que, selon l'art. 664 al. 1 CC, les biens du domaine public étant soumis à la haute police de l'Etat sur le territoire duquel ils se trouvent, les cantons peuvent en réglementer l'usage qui en est fait par les privés. Ainsi, ils sont en principe libres de décider par qui et à quelles conditions le domaine public peut être utilisé. La jurisprudence n'a en effet réduction et le commerce de l'alcool, l'utilisation des denrées alimentaires et le secteur de la radiotélévision. Dans ces conditions, on ne saurait considérer que les compétences fédérales éparées résultant des normes mentionnées ex-

medialex-2002-154

cluent complètement celles, plus générales, des cantons en matière de politique sanitaire et de réglementation de l'utilisation du domaine public et privé. En outre, comme l'a justement souligné le Grand Conseil genevois, le fait que la Confédération a adopté des dispositions en matière de publicité ne signifie pas que les cantons ne peuvent pas reconnaître aux administrés qu'un droit conditionnel à l'usage accru du domaine public à des fins commerciales (ATF 101 Ia 473 consid. 5; 104 Ia 172 consid. 3; 108 Ia 135 consid. 3; 119 Ia 445 consid. 1a/bb et 121 I 279 consid. 2a). Cela est d'autant plus vrai en l'espèce que la mise en place de procédés publicitaires sur le domaine public requiert un usage privatif de celui-ci, dès lors qu'elle implique une activité d'une certaine importance, durable et qui exclut toute utilisation semblable par des tiers (RENÉ RHINOW/ BEAT KRÄHENMANN, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Bâle 1990, n. 119 B II, p. 360). Cela dit, on doit admettre que l'Etat n'est, en principe, pas obligé d'autoriser l'usage accru (voire privatif) du domaine public afin que des privés puissent faire de la publicité pour des produits dont il cherche à limiter la consommation pour des raisons de santé publique.

bb) S'agissant de l'interdiction de la publicité pour l'alcool et le tabac sur le domaine privé, il faut d'emblée remarquer que la proximité du domaine public peut justifier que soient imposées à ses riverains des obligations spécifiques, soit sous la forme de restrictions à leurs prérogatives de propriétaires, soit sous la forme de prestations, sur leur terrain même, voire sur le domaine public (PIERRE MOOR, Droit administratif, Vol. III, Berne 1992, p. 309). Dans certains cas, l'Etat peut donc imposer des limitations à l'utilisation de la propriété privée, afin de protéger le domaine public et de garantir une utilisation du domaine public conforme à sa destination. En l'espèce, les motifs qui justifient selon le Grand Conseil genevois l'extension de la restriction en cause à une partie du domaine privé seront examinés ultérieurement (...).

d) cc) L'interdiction de la publicité à la télévision et à la radio pour le tabac et l'alcool, prévue par les art. 18 al. 5 LRTV et 15 al. 1 ORTV,,, repose aussi sur des motifs relevant de la santé publique, mais ne concerne que les réclames diffusées par ces médias (FF 1987 III 707). La compétence de la Confédération en matière de législation sur la radio et la télévision ainsi que sur les autres formes de diffusion de production et d'information ressortissant aux télécommunications publiques repose sur l'art. 93 al. 1 Cst.

e) Il résulte de ce qui précède que le droit fédéral prévoit une série de mesures préventives dans la lutte contre l'alcoolisme et le tabagisme, qui incluent aussi des limitations en matière de publicité, dont le but est clairement de protéger la santé publique et la jeunesse de la consommation excessive de certains produits (FF 1979 I 60, 62 et 69, FF 1989 I 886, FF 1992 II 1154 ss). Les articles 93, 105 et 118 Cst. ne confèrent toutefois pas à la Confédération une compétence législative complète et exhaustive en matière de publicité pour le tabac et l'alcool. Elle ne dispose en effet dans ce domaine que d'une compétence très ponctuelle, étroitement liée aux objectifs de santé publique que le législateur fédéral s'est proposé de poursuivre en réglementant la production et le commerce de l'alcool, l'utilisation des denrées alimentaires et le secteur de la radiotélévision. Dans ces conditions, on ne saurait considérer que les compétences fédérales éparses résultant des normes mentionnées excluent complètement celles, plus générales, des cantons en matière de politique sanitaire et de réglementation de l'utilisation du domaine public et privé. En outre, comme l'a justement souligné le Grand Conseil genevois, le fait que la Confédération a adopté des dispositions en matière de publicité ne signifie pas que les cantons ne peuvent pas légiférer du tout dans ce même domaine, y compris dans les hypothèses qu'elle n'a pas réglementées. Dans le cadre de cet enchevêtrement de compétences entre la Confédération et les cantons, ces derniers jouissent donc encore de la faculté d'édicter des dispositions en matière de publicité pour l'alcool et le tabac, pour autant - bien entendu - que celles-ci n'entravent pas les buts que le législateur fédéral a voulu poursuivre en édictant les art. 42b Lalc, 24 ODAI, 15 OTab,, 18 al. 5 LRTV et 15 al. 1 ORTV (cf. RAINER J. SCHWEIZER, Homogenität und Vielfalt im schweizerischen Staatsrecht, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (éd.), Droit constitutionnel suisse, Zurich 2001, § 10, no 11). Tel n'est évidemment pas le cas de l'art. 9 al. 2 LPR/GE qui tend plutôt à renforcer l'efficacité des mesures préventives déjà adoptées par la Confédération en vue de limiter la consommation d'alcool et de tabac.

f) Dans la mesure où l'art. 9 al. 2 LPR/GE se limite à réglementer l'emplacement sur la voie publique, ainsi que sur la propriété privée qui est visible depuis celle-ci, des procédés de réclame pour l'alcool et le tabac sans entraver les objectifs poursuivis par le droit fédéral, mais, au contraire, en renforçant la prévention dans la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme, on ne saurait dire qu'elle viole le principe de la force dérogatoire du droit fédéral (...).

5.- Les recourants contestent la compatibilité de l'art. 9 al. 2 LPR/GE avec la liberté économique (art. 27 Cst.), la liberté de la presse (art. 17 Cst.), ainsi que la liberté d'opinion et d'information (art. 16 Cst.).

a) Selon la jurisprudence, l'affichage à but commercial n'entre en principe pas dans le champ de protection de la liberté de la presse et de la liberté d'opinion et d'information (ATF 125 I 417 consid. 3a; 100 la 445 consid. 6 concernant encore l'ancienne Constitution). Seules les opinions dont le contenu est de nature idéale jouissent en effet de la protection accordée par ces libertés constitutionnelles: toute expression qui vise des buts commerciaux rentre en revanche dans le champ d'application de la liberté économique (ATF 125 I 417 consid. 3a; JÖRG PAUL MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, 3ème éd., Berne 1999, p. 204 et 253). Une exception à cette règle subsiste quand le message publicitaire poursuit non seulement des objectifs économiques, mais aussi des intérêts publics (MÜLLER, op. cit., _page 205). Dans ces cas, la liberté d'opinion et d'information est toutefois touchée seulement si le caractère idéal du message publicitaire est prépondérant par rapport à son caractère commercial (cf. ATF 120 Ib 150 consid. 2c/bb; 101 Ib 178 consid. 4c). En l'espèce, on ne voit pas que la disposition attaquée puisse concerner les libertés mentionnées. Il est en effet difficilement concevable que des procédés publicitaires en faveur de produits tels que l'alcool et le tabac puissent aussi poursuivre la défense d'intérêts publics. De toute façon, les considérations émises ci-après pour la liberté économique vaudraient également pour ces garanties constitutionnelles.

Par contre, les recourants ont certainement le droit de faire valoir la violation, par l'art. 9 al. 2 LPR/GE, de la liberté économique, laquelle, comme il a déjà été exposé, comprend également le droit de faire de la publicité (ATF 123 I 201 consid. 2b et la jurisprudence citée; SALADIN, op. cit., p. 97).

b) A l'instar d'autres libertés publiques, la liberté économique n'est pas absolue. L'art. 36 Cst. prévoit en effet que les restrictions des droits fondamentaux doivent reposer sur une base légale (al. 1), être justifiées par un intérêt public prépondérant (al. 2) et, selon le principe de la proportionnalité, se limiter à ce qui est nécessaire à la réalisation des buts d'intérêt public poursuivis (al. 3). L'essence de ces droits fondamentaux est en outre inviolable (al. 4)(...).

c) Par conséquent, en édictant l'art. 9 al. 2 LPR/GE, le Grand Conseil genevois n'a pas violé l'art. 27 Cst., pas plus du reste que les art. 16 et 17 Cst., pour autant que, comme on vient de le voir (consid. 5a), ces dispositions soient effectivement applicables en l'espèce (...).

8.- Le régime légal institué par les art. 2, 3 al. 1, 4 et 24 al. 1 LPR/GE soumet au contrôle de l'administration les procédés de réclame placés tant sur le domaine public que sur le domaine

privé visible depuis le domaine public. Les recourants ne contestent pas le contrôle des procédés de réclame situés sur le domaine public, jugeant que ce domaine relève de la gestion des biens de l'Etat au sens de l'art. 664 al. 1 CC. Ils critiquent en revanche le contrôle des procédés publicitaires situés sur le domaine privé. Ils se prévalent à ce propos de la garantie de la propriété et de la liberté économique (...).

b) aa) Sur le fond, les arguments des recourants sont mal fondés et doivent être rejetés. Le régime d'autorisation introduit par les dispositions litigieuses ne comporte aucune atteinte grave aux deux garanties constitutionnelles invoquées; elles doivent en effet être considérées comme suffisamment précises et claires. En particulier, le contenu de l'art. 2 LPR/GE, qui définit le concept de «procédé de réclame», n'est pas vague au point de ne pas respecter l'exigence d'une base légale claire, découlant de l'art. 36 al. 1 Cst. Au surplus, les art. 1, 3 et 4 du règlement d'application de la loi sur les procédés de réclame du 11 octobre 2000 précisent encore le sens de certaines notions prévues par l'art. 2 LPR/GE. Pour le reste, il incombera aux autorités chargées de l'application de la loi et, le cas échéant, à la jurisprudence de clarifier la portée de cette disposition, car on ne peut exiger du législateur qu'il définisse jusque dans les moindres détails des notions qui sont au demeurant suffisamment précises.

bb) Les dispositions litigieuses poursuivent des buts dignes de protection. En effet, la nécessité de réglementer l'affichage publicitaire - et plus généralement les procédés de réclame - a été reconnue depuis longtemps par la jurisprudence dans son principe, pour des raisons de sécurité du trafic et de protection du paysage et des sites urbains

medialex-2002-155

(ATF 100 Ia 445 consid. 5b; 60 I 268 consid. 2a). Dans le droit fil de cette jurisprudence, le Tribunal fédéral a récemment considéré que, pour atteindre ces objectifs, il faut tenir compte de tous les procédés de réclame perceptibles du domaine public, indépendamment du fait qu'ils soient placés sur un bien-fonds public ou privé (ATF 128 I 3 consid. 3e/bb). Au niveau fédéral, par exemple, l'obligation prévue par l'art. 100 OSR d'obtenir une autorisation pour poser des réclames le long des routes concerne aussi bien le domaine public que le domaine privé. Une réglementation limitée au seul domaine public ne serait donc que très partielle et ne permettrait pas de réaliser les buts que le législateur s'est proposé d'atteindre en limitant la publicité en faveur de l'alcool et du tabac. En particulier, il s'agit d'éviter que la réglementation applicable au domaine public en matière de procédés de réclame ne puisse être vidée de son sens par le simple déplacement du procédé publicitaire sur une propriété privée voisine au domaine public et visible depuis celui-ci.

cc) S'agissant des modalités mises en oeuvre pour atteindre de tels objectifs, le Tribunal fédéral a pendant longtemps considéré comme compatible avec la Constitution l'institution de monopoles de droit d'affichage sur le domaine public et privé (ATF 100 Ia 445 consid. 5c). La jurisprudence en la matière a cependant été modifiée tout récemment. Dans la mesure où il

touche la propriété privée, un tel monopole représente une atteinte disproportionnée à la liberté économique. Le Tribunal fédéral a jugé que l'obligation d'obtenir une autorisation, dont l'octroi est subordonné au respect de normes de droit matériel, suffisait pour réaliser les buts d'intérêt public poursuivis par une loi en matière d'affichage de publicité (ATF 128 I 3 consid. 3e/cc). Tel est bien le cas en l'espèce: le législateur genevois ayant opté pour l'introduction d'un système d'autorisation des procédés de réclame, celui-ci se révèle ainsi compatible avec le principe de proportionnalité.

dd) En édictant les art. 2, 3 al. 1, 4 et 24 al. 1 LPR/GE, le législateur genevois n'a donc pas violé les art. 26 et 27 Cst. (...).

10.- Au vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, doit être rejeté en tant qu'il est recevable (...). ■

ANMERKUNGEN:

Ein Exkurs zur aktuellen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) ist aufschlussreich für die Bewertung der bundesgerichtlichen Verhältnismässigkeitsprüfung. Der Verein gegen Tierfabriken (VgT) ersuchte die Publisuisse SA um die Ausstrahlung eines Werbespots gegen Fleischkonsum. Diese und die angerufene Aufsichts- und Rechtsmittelinstanz lehnten die Ausstrahlung des Spots ab, da Art. 18 Abs. 5 RTVG den elektronischen Medien Radio und Fernsehen religiöse und politische Werbung ebenso wie Werbung für alkoholische Getränke und Tabak verbiete. Das Bundesgericht hielt das Werbeverbot als solches wie auch die Ablehnung des Ausstrahlungsgesuches nicht für konventionswidrig.

Der EGMR urteilte am 28. Juni 2001 anders und stellte eine Verletzung der Meinungsfreiheit des Art. 10 Abs. 1 EMRK fest (VgT c. Suisse, Beschwerde Nr. 24699/94, in: VPB 2001 Nr. 119 und die Besprechung von DENIS BARRELET, *medialex* 2001, S. 158 ff.). Der Gerichtshof verneinte die Notwendigkeit dieses Werbeverbots für politische Aussagen, weil das Verbot für die Printmedien nicht gilt. Diese zwischen den elektronischen und Printmedien differenzierende Gesetzgebung deute darauf hin, dass kein «besoin particulièrement impérieux» bestehe, mithin das Verbot für politische Werbung in den elektronischen Medien in einer demokratischen Gesellschaft im Sinne von Art. 10 Abs. 2 EMRK nicht notwendig sei (VPB 2001 Nr. 119, Ziff. 74).

Tatsächlich greift hier der EGMR einen wunden Punkt der Schweizerischen Gesetzgebung auf; die partikulären Werbeverbote für die elektronischen Medien können jedenfalls nicht mit dem grossen Einfluss dieser Medien gerechtfertigt werden. Wenn die von Art. 18 Abs. 5 RTVG verbotene Werbung sozial schädlich oder gefährlich ist, so muss sie generell verboten werden. Das Bundesgericht hatte das Revisionsgesuch des VgT in der Folge abgelehnt, da die angebehrte Ausstrahlung ausserhalb des revidierbaren Entscheids liege (Entscheid vom 29. April 2002, 2A.526/2001, *medialex* 2002, S. 157f.). Gegen dieses Urteil ist eine Beschwerde in Strassburg hängig.

Ungeachtet der Rechtsprechungspraxis des EGMR, wonach auch die kommerzielle Werbung dem Schutzbereich der Meinungsäusserungsfreiheit zugeordnet wird, vertritt das Bundesgericht weiterhin die Auffassung, der grundrechtliche Werbeanspruch sei der Wirtschaftsfreiheit zugehörig. Diese Rechtsprechung wäre unproblematisch, wenn die Schutzgehalte der Meinungsfreiheit vollumfänglich in die bei Art. 27 BV verankerte Werbefreiheit miteinflössen. Das Bundesgericht lässt jedoch Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit leichter zu, als solche in die Meinungsfreiheit, wie gerade dieses Beispiel zeigt. Insofern ist die Zuordnung der Werbefreiheit von Relevanz.

Der Qualifikation des Gesundheitsschutzes als wichtiges öffentliches Interesse ist nichts entgegenzuhalten. Dagegen kann die Eingrenzung des Reklameverbots auf einen bestimmten Werbeträger ebenso Beleg sein für die fehlende Notwendigkeit der Massnahme im Sinne von Art. 10 Abs. 2 EMRK wie die bloss teilweise Geltung eines politischen Werbeverbots.

Muss das schädigende Potential von Alkohol- und Tabakwerbung tatsächlich hoch bewertet werden, ist die Zulässigkeit von Kinowerbung und insbesondere von Plakatwerbung für Bier und Wein nicht begründbar. Ein kantonales Verbot von Alkohol- und Tabakwerbung in der Presse ist indes praktisch undenkbar. Dieses Verbot wäre unwirksam, da es durch die ausländische und ausserkantonale Presse, die ausländischen Fernseh- und Radioprogramme und das Internet leicht umgangen werden könnte. Ist kein Bedarf für ein weit greifendes Werbeverbot ausgewiesen, besteht auch keine Notwendigkeit für den Erlass eines partiellen Verbots.

Das Bundesgericht verneint zwar die Zwecktauglichkeit eines Grundrechtseingriffs nur dann, wenn die Ungeeignetheit einer Massnahme offensichtlich ist (E. 5b/cc mit Verweis auf ZBI 1991, S. 25 ff. E. 3d). Diese hohe Rechtsprechungshürde für die Anerkennung der Ungeeignetheit sollte es vermindern, da die Prüfung der Frage, ob der Eingriff im Sinne von Art. 10 Abs. 2 EMRK «in einer demokratischen Gesellschaft notwendig» ist, nicht losgelöst von der Eignung der umstrittenen Massnahme beantwortet werden kann. Das Bundesgericht hat auch den entsprechenden Spielraum für eine striktere Eignungsprüfung, da den EMRK-Vertragsstaaten gerade im Bereich der kommerziellen Werbung ein beträchtlicher Ermessensspielraum zugestanden wird (VPB 2001 Nr. 119, Ziff. 69 und 71).

Prof. Andreas Kley und lic. iur. Reto Feller, Bern