

Rétrospective en **droit public** | 2019

Camilla Jacquemoud

Janvier 2019 | Décembre 2019

ATF 144 II 406

La preuve de la qualité de victime LAVI en l'absence d'une procédure pénale

Lorsqu'il s'agit d'établir, en cas d'absence ou d'échec de la procédure pénale, l'infraction impliquant une victime et le statut qui en découle dans une procédure LAVI, le degré de preuve requis se limite à la vraisemblance prépondérante (TS). <http://www.lawinside.ch/697/>

ATF 145 II 11

La compensation des surfaces d'assolement en lien avec la revitalisation des eaux

Lorsqu'un projet de revitalisation d'un cours d'eau engendre la perte de surfaces d'assolement, la compensation de ces surfaces doit intervenir dans la planification sectorielle, et non pas dans la procédure du projet de revitalisation à l'origine des pertes (TS). <http://www.lawinside.ch/701/>

CourEDH, Big Brother Watch et autres c. R-U **La surveillance des télécommunications par les services secrets (CourEDH) (I/III)**

En tant que telle, l'interception massive de communications n'excède pas la marge d'appréciation laissée aux Etats pour préserver leur sécurité nationale. Il n'est pas indispensable que la mise en œuvre d'une telle surveillance face l'objet d'un contrôle ex ante par une autorité indépendante. Les bases légales et la procédure nationales doivent cependant présenter une densité normative suffisante et garantir la proportionnalité (EJG). <http://www.lawinside.ch/702/>

ATF 145 II 32

Le classement des surfaces d'assolement en zone à bâtir

Les cantons sont en droit de classer des surfaces d'assolement en zone à bâtir moyennant une pesée de tous les intérêts en présence ; les critères posés à l'**art. 30 al. 1^{bis} OAT** doivent être pris en considération dans le cadre de cette pesée. Une obligation de compensation des surfaces d'assolement ne saurait être imposée que lorsque le canton ne dispose pas d'une réserve suffisante de ces surfaces (TS). <http://www.lawinside.ch/704/>

CourEDH, Big Brother Watch et autres c. R-U **La surveillance des télécommunications par les services secrets (CourEDH) (II/III)**

Les Etats parties peuvent recevoir d'Etats tiers le produit d'interceptions de communications sans violer le droit à la vie privée (**art. 8 CEDH**), à certaines conditions. Il faut en particulier que cette mesure repose sur une base légale qui détermine clairement les conditions pour une requête de partage, la procédure pour l'examen et la conservation des données interceptées, les précautions à prendre en cas de partage ultérieur desdites données, ainsi que les modalités de suppression de ces données (EJG). <http://www.lawinside.ch/707/>

TF, 18.12.2018, 2C_218/2018

La responsabilité de la Confédération pour un retard à statuer

Le justiciable qui veut actionner l'Etat pour déni de justice doit, au préalable, avoir interpellé l'autorité et déposé un recours pour déni de justice. Néanmoins, le justiciable qui interpelle l'autorité à de nombreuses reprises mais ne dépose pas de recours pour déni de justice, peut, s'il est de bonne foi, actionner l'Etat. Il pourra toutefois voir son indemnité réduite en raison de cette faute (CH). <http://www.lawinside.ch/713/>

ATF 145 I 1 (1/2)

Le contrôle judiciaire des vidéos explicatives de la Chancellerie fédérale

La publication, par la Chancellerie fédérale, de vidéos explicatives à propos d'une votation fédérale n'est pas par principe contraire au droit à la libre formation de l'opinion des citoyennes et citoyens (art. 34 al. 2 Cst.). Le Tribunal fédéral n'est pas habilité à contrôler le contenu d'une telle vidéo qui est directement issu des explications de vote du Conseil fédéral, dans la mesure où ce contenu ne revêt pas un sens différent dans les deux contextes (art. 189 al. 4 Cst.). Il peut en revanche examiner à la lumière des principes de l'exhaustivité, de l'objectivité, de la transparence et de la proportionnalité le reste du contenu d'une telle vidéo (CJ). <http://www.lawinside.ch/714/>

ATF 145 IV 23

Srebrenica : un cas d'application de la jurisprudence Perinçek

Le Tribunal fédéral confirme la jurisprudence Perinçek en ce qui concerne la protection de la liberté d'expression en lien avec des discours ou des textes traitant de sujets historiques et donc considérés d'intérêt général. Dans le cas particulier, les textes litigieux ne comportent pas d'incitation à la haine, à la violence ou à l'intolérance, ni de reproches à l'encontre des musulmans de Bosnie, de sorte que la condamnation pénale de leur auteur n'est pas nécessaire dans une société démocratique (SS). <http://www.lawinside.ch/716/>

ATF 145 I 1 (2/2)

L'intervention des conférences intercantionales lors de scrutins fédéraux

En principe, à la lumière de la garantie de la libre formation de l'opinion des citoyennes et citoyens (art. 34 al. 2 Cst.), l'intervention d'un canton dans une campagne fédérale suppose un intérêt direct et particulier à l'issue de la votation, qui dépasse l'intérêt des autres cantons. Toutefois, lorsque l'issue de la votation touche considérablement plusieurs ou tous les cantons, le critère de l'atteinte substantielle significative se substitue à celui de l'atteinte particulière relative. Dans un tel cas, la Conférence des gouvernements cantonaux peut s'exprimer publiquement au nom des cantons. En revanche, il est exclu que les conférences spécialisées des membres de gouvernement interviennent (CJ). <http://www.lawinside.ch/719/>

ATF 145 I 175

La campagne politique sur l'initiative « Monnaie pleine » (art. 34 al. 2 Cst.)

Le recourant qui s'en prend aux explications du Conseil fédéral pour contester l'état général de l'information lors d'une campagne politique doit démontrer en quoi ces explications ont influencé l'état général. En tant qu'autorité chargée d'informer le public de la politique monétaire et en raison de son expertise particulière, la Banque nationale suisse était habilitée à prendre publiquement position sur l'initiative « Monnaie pleine ». En tant que conférence spécialisée intercantonale, la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des finances

ne pouvait en revanche pas en faire de même. En effet, lorsque la majorité ou l'ensemble des cantons sont considérablement touchés par une votation fédérale, seule la Conférence des gouvernements cantonaux a le droit de s'exprimer au nom de ces cantons à la lumière de l'art. 34 al. 2 Cst. (CJ). <http://www.lawinside.ch/724/>

CourEDH, Big Brother Watch et autres c. R-U **La surveillance des télécommunications par les services secrets (CourEDH) (III/III)**

La base légale nationale permettant aux services secrets britanniques d'obtenir des données de communications viole le droit de l'UE. Or, le droit communautaire prévaut sur le droit national en cas de conflit. Le régime de surveillance anglais ne satisfait dès lors pas à l'exigence de légalité et viole de ce fait le droit à la vie privée (art. 8 CEDH) (EJG). <http://www.lawinside.ch/725/>

ATF 145 II 99

L'abus de droit en lien avec la loi sur les résidences secondaires

Les autorités saisies d'une demande de permis de construire doivent analyser d'office s'il existe des indices concrets que la demande est constitutive d'une fraude à la loi. Tel est en particulier le cas lorsqu'il paraît vraisemblable qu'une résidence principale ne pourra pas être commercialisée en tant que telle et que le requérant pourra donc potentiellement demander la suspension de la charge imposant l'utilisation en tant que résidence principale (art. 14 al. 1 let. b LRS) (SS). <http://www.lawinside.ch/729/>

CourEDH, Mehmedovic c. Suisse

L'art. 8 CEDH et la surveillance des justiciables effectuée par les assurances privées

Une surveillance menée par une assurance privée ne constitue pas une ingérence non justifiée dans l'exercice du droit à la vie privée du requérant si ce dernier dispose de voies de recours sur le plan pénal et civil pour se plaindre des atteintes à la personnalité et si les tribunaux procèdent à une analyse des intérêts concurrents en présence. La récente jurisprudence développée dans l'affaire *Vukota-Bojić c. Suisse* ne s'applique pas aux assurances privées (CH). <http://www.lawinside.ch/730/>

CourEDH, Ndayegamiye-Mporamazina c. Suisse

L'immunité de juridiction et l'employée de la Mission permanente

Une employée d'une mission permanente qui agit contre son Etat employeur peut se voir opposer l'immunité de juridiction de l'Etat lorsque celui-ci n'a pas renoncé sans équivoque à son immunité et que l'employée ne réside pas dans l'Etat compétent pour trancher le litige (CH). <http://www.lawinside.ch/733/>

ATF 145 I 73

Le contrôle d'une loi sur le stationnement des communautés nomades

La distinction que la loi neuchâteloise sur le stationnement des communautés nomades établit entre "communautés nomades suisses" et "autres communautés nomades" se fonde sur la nécessité de trouver de la place pour toutes les communautés et est justifiée par la taille et la durée de stationnement différentes des convois. Le retrait de l'effet suspensif en cas de recours contre une décision d'évacuation peut être interprété de façon conforme à la

Constitution, dès lors que l'autorité saisie peut ordonner les mesures provisionnelles nécessaires à la conservation de la situation de fait ou de droit (CJ). <http://www.lawinside.ch/734/>

TF, 25.02.2019, 2C_536/2018

Le contact entre l'avocat et le témoin et l'interdiction de porter le titre « avocat »

L'avocat doit en principe s'abstenir de tout comportement susceptible d'entraîner un risque d'influencer les témoins. Seule une raison objective lui permet de prendre contact avec un témoin potentiel. Le cas échéant, il doit prendre des mesures de précaution. S'il n'existe pas de disposition cantonale précise qui prévoit une interdiction à l'avocat de se prévaloir de son titre d'avocat, l'autorité cantonale ne peut pas interdire à celui-ci de porter ce titre malgré le prononcé d'une interdiction temporaire de pratiquer (CH). <http://www.lawinside.ch/744/>

ATF 145 II 153

L'homosexualité et l'interdiction de discrimination directe selon la LEg

Une discrimination en raison de l'orientation sexuelle, notamment en cas d'homosexualité, ne constitue pas une discrimination directe fondée sur le sexe des travailleurs selon la LEg (art. 3 LEg) (MHS). <http://www.lawinside.ch/752/>

ATF 145 II 49

L'assujettissement au droit des marchés publics d'un hôpital détenu par des communes

Un hôpital constitué sous la forme d'une société anonyme, remplissant un mandat de prestations attribué par un canton dans le domaine des soins hospitaliers aigus et dont les actionnaires sont des communes peut être obligé par le gouvernement cantonal à lancer des appels d'offres au sens de l'AIMP pour certains marchés. En effet, une telle société entre dans le champ d'application de l'art. 8 al. 1 let. a AIMP dans la mesure où son activité n'a pas un caractère commercial (QC). <http://www.lawinside.ch/754/>

ATF 145 II 282

L'expropriation des droits de voisinage en cas de travaux sur un ouvrage d'intérêt public

Lors de nuisances provenant de travaux réalisés sur un ouvrage public, le voisin peut réclamer un dédommagement sur la base de l'expropriation des droits de voisinage. A cette fin, il doit appliquer par analogie les art. 679 et 684 CC sans examiner l'imprévisibilité et la spécialité des nuisances. Il n'est pas non plus nécessaire de prouver l'existence d'un dommage considérable ; seules les nuisances excessives sont requises, ce qui impose d'examiner l'ensemble des circonstances du cas concret (JF). <http://www.lawinside.ch/761/>

ATF 145 I 207

L'annulation du scrutin fédéral sur l'initiative « Pour le couple et la famille – Non à la pénalisation du mariage »

En communiquant sans réserve en 2016 que quelque 80'000 couples mariés à deux revenus étaient touchés par la pénalisation fiscale du mariage, alors que ce nombre ne résultait que d'une estimation fondée sur des données statistiques datant de 2001, le Conseil fédéral a contribué à ce que l'état d'information global précédant la votation populaire sur l'initiative « Pour le couple et la famille – Non à la pénalisation du mariage » soit incompatible avec la

liberté de vote (art. 34 al. 2 Cst.). Au vu du peu de temps écoulé depuis la votation, du faible écart de voix par lequel cette initiative a été rejetée, de la large diffusion de cette information, de l'influence importante qu'elle a pu avoir sur l'opinion des citoyennes et citoyens et de l'absence d'atteinte à la sécurité du droit, il se justifie d'annuler rétrospectivement la votation sur cette initiative (CJ). <http://www.lawinside.ch/763/>

ATF 145 I 250

L'expropriation des droits de voisinage en cas d'ouverture d'un centre pour requérants d'asile

L'expropriation des droits de voisinage s'applique aussi lorsque l'exploitation d'un fonds engendre des nuisances immatérielles. Pour être spéciales et donc donner lieu à indemnisation, les nuisances doivent engendrer un sentiment important et constant de mal-être. En outre, les nuisances doivent être imprévisibles et provoquer un dommage considérable (JF). <http://www.lawinside.ch/768/>

CJUE, Google LLC vs Bundesrepublik Deutschland Gmail est-il un service de télécommunications ?

Gmail n'est pas un "service de télécommunications" au sens de la législation européenne pertinente, et n'est donc pas soumis aux devoirs imposés par celle-ci (SS). <http://www.lawinside.ch/769/>

TF, 07.06.2019, 1C_394/2018

Le principe de la transparence et la publication de tous les arrêts cantonaux

Le principe de la publicité de la justice exige que l'ensemble des décisions rendues au fond par les tribunaux soit à tout le moins mis à disposition du public, par exemple au greffe de la juridiction, avec la possibilité d'en faire une copie anonymisée (CH). <http://www.lawinside.ch/776/>

ATF 145 II 229

L'utilisation d'un espace de co-working par un avocat

L'utilisation d'un espace de co-working par un avocat est susceptible de le mettre dans une situation de dépendance structurelle non conforme à l'art. 8 al. 1 let. d LLCA et de compromettre son secret professionnel (art. 13 LLCA) (AN). <http://www.lawinside.ch/777/>

ATF 145 V 50

La qualification d'un dividende en tant que salaire déterminant soumis aux cotisations sociales

Le Tribunal fédéral confirme sa jurisprudence relative à la délimitation entre salaire et dividende. Il n'y a lieu de déroger à la répartition choisie par la société qu'en la présence d'une disproportion manifeste entre la prestation de travail et le salaire ainsi qu'entre le capital propre engagé dans l'entreprise et le dividende reversé (TS). <http://www.lawinside.ch/779/>

ATF 145 I 227

Le droit au regroupement familial fondé sur l'art 8 CEDH

L'[art. 8 CEDH](#) peut fonder un droit au regroupement familial dans certaines circonstances. L'âge de l'enfant au moment où le Tribunal fédéral statue est alors déterminant. Lorsque l'enfant devient majeur en cours de procédure, il perd tout droit potentiel à l'obtention d'une autorisation de séjour et son recours est donc irrecevable ([art. 83 let. c ch. 2 LTF](#)) (QC). <http://www.lawinside.ch/785/>

ATF 145 II 328

La qualité pour recourir contre la décision d'autoriser la vente d'un immeuble agricole

Pour pouvoir recourir contre la décision d'autoriser la vente d'un immeuble agricole ([art. 83 al. 3 LDFR](#)) en qualité d'exploitant potentiel à titre personnel ([art. 64 al. 1 let. f LDFR](#)), il n'est pas nécessaire d'avoir formulé une offre ferme au sens des [art. 3 ss CO](#) pour la parcelle concernée. Il suffit d'avoir manifesté un intérêt pour l'acquisition de cette parcelle suite à l'appel d'offres public requis par la loi (EJG). <http://www.lawinside.ch/799/>

ATF 145 II 259

La qualité pour recourir contre une décision approuvant un accord amiable selon la LCart

Une société visée par une enquête en matière de concurrence n'a pas qualité pour recourir contre la décision de la COMCO approuvant la conclusion d'un accord amiable avec une autre société impliquée dans l'enquête (SS). <http://www.lawinside.ch/801/>

ATF 145 II 249

L'absence d'un élément essentiel à l'exécution du mandat comme motif d'exclusion d'un soumissionnaire

Le soumissionnaire qui ne dispose pas de l'équipement nécessaire à l'exécution du mandat au moment de l'appel d'offres doit en être exclu. La décision administrative adjugeant le marché à un tel soumissionnaire est illicite, et le tribunal qui confirme ladite décision d'adjudication fait preuve d'arbitraire (MC). <http://www.lawinside.ch/807/>

ATF 145 II 303

La nomination de la direction de théâtres publics comme attribution d'une concession de monopole (art. 2 al. 7 LMI)

La Ville de Genève dispose d'un monopole de fait sur la gestion de l'activité théâtrale des théâtres qui font partie de son patrimoine administratif. Lorsqu'elle nomme des directions à ces théâtres en concluant avec celles-ci des conventions de mise à disposition des locaux et de subventionnement d'une certaine durée, elle concède à ces directions l'exploitation de ce monopole. Partant, elle doit respecter les exigences de l'[art. 2 al. 7 LMI](#), en particulier la mise en place d'une procédure d'appel d'offres sanctionnée par une décision sujette à recours ([art. 9 al. 1 s. LMI](#)) (CJ). <http://www.lawinside.ch/812/>

ATF 145 I 282

L'intervention de la SUVA dans la campagne sur le référendum contre la surveillance des assurés-es

La publication par l'OFAS et la SUVA de documents prenant position sur la révision de la LPGA introduisant une base légale permettant aux assurances sociales de surveiller leurs assurées et assurés n'a pas influencé la libre formation de la volonté populaire de façon contraire à l'art. 34 al. 2 Cst. Le fait que la position défendue dans ces deux documents se fonde non sur la lettre, mais sur l'interprétation des dispositions défendue par le Conseil fédéral et la majorité de l'Assemblée fédérale favorable à la révision n'induisait pas en erreur les citoyennes et citoyens (CJ). <http://www.lawinside.ch/816/>

Supreme Court UK, Miller v The Prime Minister

La légalité de la prorogation du Parlement britannique par Boris Johnson

La décision du Premier ministre britannique de proroger, et donc de fermer, le Parlement britannique est une décision justiciable qui peut dès lors faire l'objet d'un contrôle de légalité par un tribunal. La prorogation est illégale si elle a pour effet de frustrer ou d'empêcher, sans motifs justificatifs, la possibilité pour le Parlement d'exercer ses fonctions constitutionnelles en tant que législateur et en tant qu'organe responsable de surveiller le pouvoir exécutif (AT). <http://www.lawinside.ch/822/>

ATF 146 I 120

L'enseignement privé à domicile au regard du droit au respect de la vie privée et familiale

Le droit constitutionnel au respect de la vie privée et familiale (art. 13 al. 1 Cst. et art. 8 CEDH) n'accorde aucun droit à l'enseignement privé à domicile en lieu et place de l'enseignement scolaire obligatoire. Les cantons sont libres de déterminer à quelles conditions l'enseignement privé à domicile est admissible (art. 62 al. 1 Cst.), dans le respect des art. 19 et 62 al. 2 Cst. (TS). <http://www.lawinside.ch/823/>

ATF 145 I 259

L'admissibilité du système d'élections majoritaire au Grand Conseil des Grisons

Le système d'élections majoritaire pur du Grand Conseil dans le canton des Grisons est incompatible avec l'égalité de vote (art. 34 al. 2 Cst.) à plusieurs égards. D'une part, garantir un siège au cercle électoral d'Avers, nettement trop petit en comparaison avec la moyenne de représentation par siège, est incompatible avec l'égalité de valeur des votes (*Stimmgewichtsgleichheit*). D'autre part, l'élection selon le principe majoritaire dans les 6 cercles électoraux les plus peuplés (Chur, Fünf Dörfer, Oberengadin, Rhäzuns, Davos et Ilanz) est une atteinte injustifiable à l'égalité d'influence des votes (*Erfolgswertgleichheit*) (CJ). <http://www.lawinside.ch/825/>

CourEDH, A.A. c. Suisse

Le renvoi d'un ressortissant afghan converti de l'islam au christianisme

En l'absence d'un examen ex nunc approfondi des conséquences de sa conversion à la religion chrétienne, le renvoi d'un requérant d'asile afghan vers son pays d'origine constitue une violation de l'art. 3 CEDH (MC). <http://www.lawinside.ch/841/>

ATF 146 I 83

La présomption de connaissance de la Suisse pour la naturalisation

Une disposition cantonale introduisant une présomption selon laquelle le critère de naturalisation relatif à la connaissance des conditions de vie en Suisse est rempli dès lors que le requérant a effectué tout son cursus scolaire obligatoire dans le pays n'est pas arbitraire et ne porte pas atteinte aux principes de primauté du droit fédéral et de l'autonomie communale (MC). <http://www.lawinside.ch/855/>

Proposition de citation : CAMILLA JACQUEMOUD, Rétrospective en droit public 2019, <http://www.lawinside.ch/public19.pdf>

Lien de téléchargement : <http://www.lawinside.ch/public19.pdf>