

Rétrospective en **droit public** | 2015-2016

Tobias Sievert

Mars 2015 | Mars 2016

ATF 141 II 113

La clause d'urgence pour une procédure limitée en marché public

Selon l'[art. XV par. 1 let. c AMP](#), un appel d'offres limité est possible pour autant que cela soit strictement nécessaire dans les cas où, pour des raisons d'extrême urgence, les procédures ouvertes ou sélectives ne permettent pas d'obtenir les produits ou services concernés en temps voulu. L'application de la clause d'urgence n'est admise que de façon restrictive. En particulier, lorsqu'une procédure ouverte accélérée est envisageable, on ne saurait opter pour une procédure sur invitation ou de gré à gré. En l'occurrence, l'adjudicateur disposait de plus de six mois pour mettre en œuvre le marché public portant sur la taxe au sac, de sorte qu'il ne pouvait se prévaloir, de bonne foi, de la clause d'urgence (AT). www.lawinside.ch/25/

ATF 141 V 37

Le Dirt-Bike, une entreprise téméraire ?

Selon l'[art. 50 OAA](#), les prestations de l'assurance accident peuvent être refusées en cas d'entreprises téméraires absolues. Doit être qualifié d'une telle entreprise un acte dangereux qui ne mérite pas de protection ou un acte provoquant un danger tellement important pour le corps ou la vie qu'il ne peut être réduit dans une mesure raisonnable. En l'occurrence, la pratique du Dirt-Bike est qualifiée d'entreprise téméraire absolue. En effet, cette activité qui consiste à faire des acrobaties en motocyclette présente un risque important de chutes qui ne peut être réduit dans une mesure raisonnable avec une protection adéquate (CH). www.lawinside.ch/27/

ATF 141 II 280

La relation entre l'art. 68 al. 2 CPC et la LMI

L'[art. 68 al. 2 let. b et d CPC](#) permet au canton d'étendre la représentation en justice dans certaines procédures à des agents brevetés ou à des mandataires professionnellement qualifiés. Le Tribunal fédéral considère que cette disposition constitue une règle spéciale fédéraliste qui exclut l'application de la LMI. L'[art. 68 CPC](#) contient ainsi une dérogation au libre accès au marché, de telle sorte qu'on ne saurait imposer à un canton qui a refusé d'étendre la représentation en justice à des agents d'affaires brevetés, comme le lui permet l'art. 68 al. 2 CPC, d'admettre de tels agents, lorsque ceux-ci ont obtenu une autorisation dans un autre canton (AT). www.lawinside.ch/31/

ATF 141 I 60

La violation du droit d'être entendu dans une procédure de naturalisation

Le caractère politique de la procédure de naturalisation ne libère pas la commune de respecter le droit d'être entendu du requérant ([art. 29 Cst](#)). L'autorité doit ainsi orienter l'administré sur les étapes procédurales qui influencent le sort de la décision de naturalisation, afin que celui-ci puisse se préparer en conséquence. Le fait de convoquer l'administré par téléphone sans le renseigner sur le contenu de l'entretien et les conditions de naturalisation viole son droit d'être entendu (SS). www.lawinside.ch/34/

ATF 141 I 113

L'indemnité pour moins-value d'une parcelle partiellement expropriée

L'inscription forcée d'une servitude sur un fonds constitue une expropriation partielle. L'indemnité à octroyer se compose de la valeur vénale du droit exproprié, de la perte de valeur du terrain et du montant de tout autre inconvénient subi par l'exproprié. L'expropriant doit en outre réparer le dommage consécutif à la perte d'avantages de fait, comme la perte d'un « écran protecteur ». En l'espèce, la parcelle était déjà grevée d'une servitude inscrite au registre foncier au moment de son acquisition par le propriétaire exproprié. Il ne peut ainsi se prévaloir de la perte d'un avantage valorisant sa parcelle de sorte que la partie restante ne subit aucune moins-value (SS). www.lawinside.ch/43/

ATF 141 II 220

Le « solde » du retrait de permis à titre préventif peut-il être reporté ?

Le système « en cascade » prévu à l'[art. 16 al. 2 LCR](#), soit l'augmentation de la durée minimale du retrait de permis en cas de précédents retraits, s'applique indépendamment du type de retrait de permis. Ainsi, l'[art. 16c al. 2 let. c LCR](#) s'applique tant au retrait de permis d'admonestation qu'au retrait de sécurité. Il se peut que la durée du retrait préventif excède celle du retrait d'admonestation prononcé par la suite. L'éventuel solde en résultant ne saurait toutefois être reporté afin de compenser d'autres retraits de permis, une base légale à cet effet faisant défaut (SS). www.lawinside.ch/46/

ATF 141 I 130

Le référendum financier obligatoire

En vertu du droit cantonal, les dépenses nouvelles sont soumises au référendum financier obligatoire ([art. 23 Cst/TG](#)). Chaque fois que l'autorité dispose d'une marge de manœuvre par rapport à l'ampleur de la dépense, celle-ci est nouvelle. À l'inverse, la dépense est liée et non sujette au référendum lorsqu'elle est prévue par la loi. En ce qui concerne les dépenses pour des immeubles publics, celles-ci sont en règle générale liées lorsqu'elles visent des travaux de rénovation, et nouvelles lorsqu'il s'agit d'un

agrandissement. Dans le cas où le projet d'assainissement est indissociable de celui d'agrandissement, il faut conclure à ce que l'autorité dispose d'une marge de manœuvre propre à la dépense nouvelle soumise au référendum financier obligatoire (SS). www.lawinside.ch/53/

ATF 141 V 321

Les limites du refus de l'aide sociale selon l'ALCP

Selon l'[art. 9 par. 2 Annexe I ALCP](#), le travailleur salarié européen bénéficie des mêmes avantages sociaux que les travailleurs salariés nationaux. Selon la jurisprudence de la CJUE, la notion d'avantage social recouvre une prestation sociale garantissant un minimum de moyens d'existence. Il est cependant autorisé d'exclure de l'aide sociale les chercheurs d'emploi au sens de l'[art. 2 par. 1 al. 2 Annexe I ALCP](#). Entrent dans cette catégorie les travailleurs d'une partie contractante qui se rendent sur le territoire d'une autre partie où ils ont déjà travaillé pour une durée inférieure à 12 mois et y demeurent pour chercher un emploi (SS). www.lawinside.ch/55/

ATF 141 V 377

La légalité de l'art. 29 al. 5 RAVS

Selon l'[art. 10 al. 1 LAVS](#), les assurés n'exerçant aucune activité lucrative paient une cotisation selon leur condition sociale. L'[art. 10 al. 3 LAVS délègue](#) au Conseil fédéral la compétence de préciser le cercle des personnes considérées comme n'exerçant pas d'activité lucrative ainsi que la méthode de calcul des cotisations. L'[art. 29 al. 5 RAVS](#) édicté sur la base de cette délégation assimile le montant estimatif des dépenses retenu pour la fixation de l'impôt calculé sur la dépense ([art. 14 LIFD](#)) à un revenu de rentes au sens de la LAVS. L'étendue de la délégation législative faite aux [art. 10 al. 1 et 3 LAVS](#) est respectée, car l'[art. 29 al. 5 RAVS](#) repose sur des motifs sérieux et pertinents, étant donné qu'il existe un lien direct entre les dépenses d'un assuré et sa condition sociale (SS). www.lawinside.ch/58/

ATF 141 I 172

La haute surveillance parlementaire

La haute surveillance parlementaire vise à vérifier que l'administration agit conformément au droit. Cette activité se limite à identifier la responsabilité collective de l'exécutif et revêt ainsi des caractéristiques politiques prépondérantes. Par conséquent, les cantons peuvent instituer une autorité de recours autre qu'un tribunal supérieur ([art. 86 al. 3 LTF](#)). La haute surveillance n'a pas pour but de régler les rapports entre l'administration et les administrés de sorte que ceux-ci ne disposent pas d'un droit à recevoir une décision. Il pourrait en aller autrement lorsque la haute surveillance ne vise pas seulement à évaluer le bon fonctionnement de l'administration en général, mais plutôt à identifier les agents cantonaux à l'origine des manquements constatés (JF). www.lawinside.ch/76/

ATF 141 II 353

L'annulation de la procédure de marché public

L'annulation de la procédure de marché public et la répétition de l'ensemble de celle-ci sont admissibles, mais ne doivent intervenir qu'exceptionnellement en la présence d'un motif d'intérêt public qualifié (cf. [art. 13 al. 1 let i AIMP](#), [art. XIII ch. 4 let. b AMP](#)). Constitue un juste motif en vertu duquel l'autorité adjudicatrice est habilitée à recommencer la procédure *ab initio* le fait qu'un critère d'aptitude ([art. 13 let. d AIMP](#)) soit en inadéquation avec la réalité du marché. L'autorité doit cependant également mener une pesée des intérêts en tenant compte de l'intérêt public à la célérité de la procédure de marché public pour justifier l'annulation de toute la procédure (EJG). www.lawinside.ch/80/

ATF 141 V 530

La rente AI extraordinaire d'une Suisse domiciliée en France

Le principe de l'exportation des prestations en espèces de la sécurité sociale veut que les prestations pécuniaires prévues par le droit d'un Etat membre ne puissent être réduites ou supprimées au motif que le bénéficiaire réside dans un autre Etat membre ([art. 7 du règlement \(CE\) 883/2004](#)). Une exception au principe de l'exportation est prévue pour les prestations spéciales à caractère non contributif qui présentent des caractéristiques propres tant à la sécurité sociale qu'à l'assistance sociale et qui sont mentionnées dans l'annexe du règlement européen ([art. 70 du règlement \(CE\) 883/2004](#)). La rente AI extraordinaire remplit les conditions de l'exception et n'est ainsi pas soumise au principe de l'exportation des prestations sociales en espèces (EJG). www.lawinside.ch/86/

ATF 141 II 297

Le droit au recomptage des votes

Le droit au recomptage des voix ne peut intervenir qu'en cas d'indices concrets d'erreurs de comptage ou de violations de la loi de la part des autorités compétentes (cf. [art. 13 al. 3 LDP](#)). Contrairement à une jurisprudence antérieure ([ATF 138 II 5](#)), il n'existe aucun droit au recomptage des voix du simple fait qu'une courte majorité s'est dégagée de la votation (EJG). www.lawinside.ch/91/

CJUE, aff. C-362/14

L'invalidation du Safe Harbor (arrêt Facebook)

Selon l'[art. 25 par. 1 de la Directive 95/46](#) relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données, le transfert vers un pays tiers de données à caractère personnel ne peut avoir lieu que si le pays tiers en question assure un niveau de protection adéquat. En vertu de l'[art. 25 par. 6 Directive 95/46](#), la Commission a reconnu par décision les principes du *safe harbor* américain comme garantissant un niveau de protection adéquat ([Décision 2000/520](#)), permettant ainsi aux

entreprises qui respectent ces principes de transférer des données vers les Etats-Unis. La CJUE se penche sur cette décision et examine la question de savoir si le droit américain assure effectivement un niveau de protection adéquat. A cet égard, la CJUE relève que l'Etat tiers doit assurer le respect de la vie privée. Les principes du *safe harbor* ne sont applicables qu'aux entreprises américaines à l'exclusion des autorités publiques américaines et il n'existe aucune voie de recours en cas de traitement de données par des organisations étatiques. De plus, le droit américain prime les principes du *safe harbor* et peut imposer des obligations contraires à ces principes. Par conséquent, la CJUE conclut que la protection déduite du *safe harbor* n'est pas adéquate et invalide la [Décision 2000/520](#) de la Commission (JF). www.lawinside.ch/92/

ATF 141 II 393

L'applicabilité du moratoire sur les zones à bâtir aux procédures pendantes

L'[art. 38 al. 2 LAT](#) interdit aux cantons d'augmenter la surface totale des zones à bâtir. L'application immédiate du nouveau droit à des procédures pendantes est admise lorsqu'elle répond à un intérêt public majeur et que son application ne peut souffrir d'aucun délai. La validation de plans d'affectation qui établissent de nouvelles zones à bâtir va l'encontre d'un intérêt public prépondérant au vu du surdimensionnement de ces zones. Ainsi, l'[art 38a al. 2 LAT](#) s'applique aux recours pendants au moment de son entrée en vigueur (EJG). www.lawinside.ch/110/

ATF 141 V 688

L'aide sociale aux détenteurs de permis L

L'[ALCP](#) autorise la Suisse à exclure certaines catégories de personnes de l'aide sociale, y compris les titulaires de permis L ([art. 6 par. 2 Annexe I ALCP](#)). Un règlement cantonal qui transpose l'[art. 6 par. 2 Annexe I ALCP](#) en droit cantonal constitue une base légale suffisante pour exclure les titulaires d'un permis L du bénéfice de l'aide sociale ordinaire (EJG). www.lawinside.ch/117/

ATF 141 II 401

La notion d'aide sociale dans la LEtr

L'[art 62 let. e LEtr](#) permet à l'autorité compétente de révoquer une autorisation de séjour si l'étranger dépend de l'aide sociale. La notion d'aide sociale comprend l'assistance sociale traditionnelle et les revenus minimaux garantis par l'aide sociale, à l'exclusion des prestations sociales telles que le chômage, des prestations complémentaires AVS/AI et de la réduction des primes d'assurance maladie. Des allocations familiales intégratives et de petite enfance sont des mesures de politique familiale. À l'inverse de l'aide sociale, elles n'ont pas pour but de couvrir le « risque de pauvreté ». Ainsi, des prestations d'allocations familiales ne permettent pas à l'autorité de révoquer son autorisation sur la base de l'[art. 62 let. e LEtr](#) (SS). www.lawinside.ch/121/

ATF 141 II 483

La modification notable d'une installation (art. 8 al. 3 OPB)

Selon l'[art. 8 al. 3 OPB](#), une modification est notable lorsqu'il y a lieu de s'attendre à ce que l'installation même ou l'utilisation accrue des voies de communication existantes entraîne la perception d'immissions de bruit plus élevées. Cependant, cette disposition n'est pas exhaustive et plusieurs critères doivent être pris en compte lors de la qualification juridique de la modification de l'installation. Ainsi, lorsque l'ampleur et le coût des travaux s'apparentent à ceux d'une nouvelle construction ou encore lorsque la modification prolonge significativement la durée de vie de l'installation, on doit considérer la modification comme notable. Cette qualification a pour conséquence que les valeurs limites d'immission ne peuvent être dépassées ([art. 18 LPE](#), [art. 8 al. 2 OPB](#)) (EJG). www.lawinside.ch/122/

ATF 141 II 476

L'ordre de démonter une pompe à chaleur et la protection contre le bruit

Une installation n'est pas conforme à la législation sur l'environnement lorsque les mesures de limitation imposées par le principe de prévention ([art. 11 al. 2 LPE](#), [art. 7 al. 1 let. a OPB](#)) n'ont pas été prises, et ce, même si l'installation respecte les valeurs de planification. Une construction qui ne respecte pas l'autorisation de construire place l'autorité devant le fait accompli et l'empêche par conséquent d'appliquer le principe de prévention. Ce principe est violé lorsqu'il découle du choix illicite de l'emplacement de l'installation l'impossibilité d'effectuer des mesures préventives supplémentaires (TS). www.lawinside.ch/139/

ATF 141 V 650

La faillite d'une caisse de pension

L'[art. 56 LPP](#) prévoit l'institution d'un fonds de garantie dont la fonction est notamment de garantir les prestations légales dues par une institution de prévoyance devenue insolvable. Seules sont visées les prestations d'institutions de prévoyance qui reposent sur une relation de prévoyance, les prestations de fondations de libre passage n'étant par opposition pas garanties (EJG). www.lawinside.ch/140/

TF, 28.10.2015, 1C_35/2015

L'interdiction d'organiser la conférence du Conseil Central islamique Suisse (CCIS)

L'obligation de requérir une autorisation pour l'organisation d'une manifestation sur le domaine privé doit être compatible avec le principe de proportionnalité et la liberté de réunion ([art. 22 Cst](#), [art. 36 Cst](#)). De tels événements ne peuvent être interdits qu'en présence d'une mise en danger concrète de l'ordre public ou pour d'autres motifs de police particulièrement grave. En l'espèce, la seule péjoration de la situation générale de

sécurité (naissance de l'état islamique, actes terroristes, etc.) n'est pas suffisante pour justifier l'interdiction de la conférence du Conseil Central islamique Suisse (SS). www.lawinside.ch/151/

TF, 22.11.2015, 2C_383/2015*

L'interdiction de pénétrer une région et la proportionnalité (art. 74 LETr)

Selon l'art. 74 al. 1 let. a LETr, l'autorité cantonale peut enjoindre à un étranger de ne pas pénétrer dans une région déterminée, notamment lorsqu'il menace l'ordre public. Une telle mesure doit respecter le principe de la proportionnalité. En particulier, elle doit être apte à atteindre l'objectif poursuivi. Il suffit pour cela que la mesure empêche au délinquant de commettre de nouvelles infractions dans la région qui lui est interdite d'accès. Ainsi, il n'est pas nécessaire que la mesure empêche le délinquant de troubler l'ordre public dans d'autres régions. En effet, une telle exigence aurait pour effet de rendre impossible l'application de l'art. 74 LETr, dès lors que la délinquance peut toujours être exercée ailleurs (TS). www.lawinside.ch/152/

ATF 141 II 411

L'enseignement primaire comme profession typiquement féminine

L'art. 8 al. 3 Cst et l'art. 3 LEg prohibent toute discrimination salariale à raison du sexe. Une telle discrimination existe lorsque des différences de rémunération injustifiées touchent une profession typiquement féminine. Une profession est considérée comme typiquement féminine lorsque la proportion de femmes y est supérieure à 70%. On prend cependant également en compte la dimension historique de la profession. Bien que la profession d'enseignant primaire soit historiquement une profession masculine, la perception du métier s'est drastiquement modifiée avec une augmentation durable et constante de la proportion féminine atteignant le taux de 81.5% à l'échelle suisse. Ainsi, la profession d'enseignant primaire doit désormais être qualifiée de typiquement féminine (EJG). www.lawinside.ch/154/

ATF 142 V 26

L'économicité d'un médicament

Les prestations prises en charge par l'assurance maladie doivent être efficaces, appropriées et économiques (art. 32 LAMal). Le caractère économique du médicament est, lors de sa première intégration à la liste des spécialités, contrôlé par le biais d'une comparaison tant avec d'autres médicaments qu'avec les prix pratiqués à l'étranger (art. 65b OAMal). En revanche, seule une comparaison avec les prix à l'étranger est effectuée lors du réexamen périodique (art. 65d al. 1bis OAMal). Cette disposition ne permet pas de mettre en œuvre les exigences imposées par l'art. 32 LAMal. En effet, l'économicité d'un médicament ne dépend pas de son seul prix, mais de son rapport coût/efficacité. Or, seule une comparaison avec des traitements alternatifs permet d'établir si le rapport

coût/efficacité d'un traitement est positif. Par conséquent, l'[art. 65d al. 1bis OAMal](#) contredit la loi au sens formel ([art. 32 LAMal](#)) et viole ainsi le principe de la légalité (EJG). www.lawinside.ch/159/

ATF 142 V 2

L'allocation pour impotent en cas de départ pour l'étranger

L'[art. 7 du règlement \(CE\) 883/2004](#), applicable par renvoi de l'[ALCP](#), consacre le principe de l'exportation des prestations en espèces de la sécurité sociale. Cette disposition prévoit que les prestations en espèces prévues par le droit d'un Etat membre ne peuvent être supprimées du fait que le bénéficiaire réside dans un autre Etat membre. L'[art. 70 du règlement \(CE\) 883/2004](#) prévoit une exception à ce principe pour certaines prestations spéciales qui sont mentionnées dans l'annexe du règlement européen. Le fait que l'allocation pour impotent ne figure plus dans l'annexe du règlement européen ne modifie en rien la situation qui a prévalu jusqu'au jour de la suppression. Prévoir l'exportation des allocations pour impotent qui aurait pour effet d'entraîner l'abrogation par la voie judiciaire une partie de l'annexe à l'[ALCP](#), ce qui est exclu (TS). www.lawinside.ch/164/

TF, 08.12.2015, 1C_118/2015*

L'emplacement d'une antenne pour téléphonie mobile

Une disposition transitoire d'un règlement cantonal prévoyant les emplacements possibles pour la construction d'antennes de téléphonie mobile dans les dix ans restreint la liberté économique des entreprises de télécommunications ([art. 27 Cst](#)). Une telle ingérence doit respecter le principe de proportionnalité ([art. 36 al. 3 Cst](#)) qui suppose que l'on doit analyser de manière concrète la situation de chaque commune (topographie, emplacement des zones, besoins de protections, etc.). Une disposition transitoire qui règle les emplacements possibles des antennes de téléphonie mobile ne permet pas d'effectuer une analyse des spécificités du cas d'espèce. Par conséquent, elle s'avère contraire au principe de proportionnalité (SS). www.lawinside.ch/170/

TF, 13.01.2016, 1C_568/2014

Le plan de quartier « Aminona-Ouest »

Les plans d'affectation doivent faire l'objet des adaptations nécessaires lorsque les circonstances se sont sensiblement modifiées ([art. 21 al. 2 LAT](#)). L'entrée en vigueur de l'[art. 75b Cst](#) limitant les résidences secondaires à 20% des logements au maximum constitue un changement de circonstances pertinent, en particulier lorsque les réserves de zones à bâtir ont été constituées en prévision de la construction de résidences secondaires. Les zones surdimensionnées doivent être réexaminées avec une vue d'ensemble sur le territoire communal. Ainsi, lorsque le plan général d'affectation nécessite lui-même une révision, il ne peut être mis en œuvre par un plan de quartier

avant l'examen d'ensemble. Il n'est par conséquent pas possible de statuer de manière isolée sur le sort d'un secteur concerné, indépendamment d'un examen général du dimensionnement des zones à bâtir de la commune (CJ). www.lawinside.ch/171/

TF, 22.01.2016, 1C_57/2015*

La notion d'installation globale en matière d'étude d'impact (art. 10a LPE)

L'art. 8 LPE exige une appréciation d'ensemble des installations qui apparaissent comme une installation globale en raison de leur rapport spatial, temporel et fonctionnel. Une installation globale doit être reconnue lorsque la coopération entre les installations individuelles va au-delà de ce qui est prescrit par les instructions des autorités en matière de planification et d'environnement. On est en présence d'une installation globale lorsque différents centres commerciaux sont administrés par la même société et reliés physiquement par un « CenterMall ». La présence d'un lien spatial, d'une organisation commune et d'une unité créée pour le regard extérieur sont des caractéristiques propres à l'installation globale (CJ). www.lawinside.ch/186/

TF, 09.02.2016, 2C_297/2014*

La protection des appellations universitaires

Le principe de la force dérogatoire du droit fédéral empêche l'adoption de dispositions cantonales qui dérogent au droit fédéral ou en contredisent le sens ou l'esprit, ou encore qui traitent de matières que le législateur fédéral a règlementées de manière exhaustive (art. 49 Cst). Dans le domaine des hautes écoles, l'art. 63a Cst met en place un régime de compétences parallèles entre la Confédération et les cantons. L'art. 29 LEHE règlemente le droit à l'appellation d'« Université » et de « haute école ». Cette disposition permet encore aux cantons de protéger des appellations proches de celles directement visées par la loi. Cependant, les appellations de « campus » et de « collège » ne peuvent pas être protégées, dès lors qu'elles ne sont pas proches de celles visées par l'art. 29 LEHE (SS). www.lawinside.ch/200/

Proposition de citation : TOBIAS SIEVERT, Rétrospective en droit public 2015-2016, www.lawinside.ch/public1516.pdf

Lien de téléchargement : www.lawinside.ch/public1516.pdf