

Rétrospective en **droit public** | 2016

Camilla Jacquemoud

Janvier 2016 | Décembre 2016

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/

ATF 142 II 20

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/

ATF 142 I 16

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/

ATF 142 I 49

Le port du voile islamique à l'école

L'interdiction du port du hijab à l'école publique constitue une atteinte à la liberté religieuse des écolières concernées (art. 15 Cst., art. 9 CEDH). Il s'agit d'une atteinte grave, qui doit être prévue dans une loi au sens formel (art. 36 al. 1 Cst.) En l'espèce, l'atteinte est prévue dans un règlement communal qui a été soumis au référendum facultatif. L'Etat invoque en outre des intérêts publics et des droits fondamentaux de tiers pertinents pour justifier l'atteinte (art. 36 al. 2 Cst.), tels que le respect de la neutralité confessionnelle de l'Etat, le besoin d'ordre au sein de l'école, la liberté de conscience et croyance négative des camarades de classe, ainsi que le devoir de l'Etat de promouvoir l'égalité des sexes. En revanche, l'atteinte n'est pas proportionnée (art. 36 al. 3 Cst.). Le port du voile par une écolière n'a pas pour effet d'identifier l'école à la religion concernée et ne porte pas atteinte à la neutralité confessionnelle de l'Etat. De plus, un voile ne masquant pas le visage n'entrave pas la mission d'enseignement de l'école en mettant en danger l'ordre. En outre, le simple port de symboles religieux par autrui ne porte pas atteinte à la liberté des autres élèves. Enfin, les raisons pour lesquelles les femmes de confession musulmane portent le voile sont variées et le port du voile en soi ne viole pas l'égalité homme-femme. Partant, l'interdiction du port du voile dans une école publique s'avère disproportionnée (EJG). www.lawinside.ch/222/

ATF 142 II 128

Les conditions de l'indemnité pour survols directs de terrains à proximité d'un aéroport

Les propriétaires de terrains à proximité d'un aéroport ont droit à une indemnité pour le survol direct de leur terrain indépendamment de l'indemnité pour immissions excessives si le survol représente une atteinte directe à leur propriété au sens de l'art. 641 al. 2 CC. La hauteur à partir de laquelle un avion pénètre dans la propriété d'autrui ne peut être définie de manière générale, mais dépend de l'utilisation et la situation du terrain, du type et de la taille de l'avion ainsi que des nuisances du survol. Doivent être pris en compte le sentiment de crainte et l'effet menaçant des survols bas d'avions plus grands que les maisons survolées, ainsi que les nuisances particulières des survols, comme le bruit intense d'atterrissage, les remous d'air et les effluves provenant des moteurs. En revanche, le simple caractère impressionnant du survol ainsi que le bruit considéré de manière isolée ne sont pas pertinents à eux seuls. Ainsi, le dépassement des valeurs limites d'immission pour le bruit et ses effets, tels que les réveils matinaux brusques, ne suffisent pas encore à reconnaître une atteinte directe à la propriété. Celle-ci suppose des perturbations psychiques et/ou physiques plus spéciales et typiques des survols. Indépendamment de la question de l'indemnité pour atteinte

directe, les propriétaires ont droit à une indemnité pour expropriation formelle des droits de voisinage si l'atteinte était imprévisible, est spéciale et que le dommage est grave. Le 1^{er} janvier 1961 reste le jour déterminant pour la prévisibilité des immissions dues au bruit des avions. Il s'agit d'une règle générale, applicable à toutes les procédures, même si l'agencement des vols se modifie par la suite de manière importante et imprévisible (CJ). www.lawinside.ch/223/

ATF 142 II 154

La nature privée des rapports de travail entre un employé et une fondation subventionnée

C'est le contenu réel du rapport de droit qui est décisif pour déterminer si celui-ci relève du droit privé ou du droit public. Si une tâche étatique est transférée à une personne morale de droit privé, celle-ci ainsi que ses rapports avec son personnel restent régis par le droit privé et ce même lorsqu'elle exerce des tâches publiques. Tel est également le cas si l'entité juridique est créée dans le but de lui transférer une tâche étatique. En l'espèce, le recourant a été engagé sur la base d'un contrat de droit privé. Or, il n'existe aucune raison de requalifier ce contrat en une relation de droit public, dès lors que le droit privé s'applique aux employés d'une personne morale de droit privé, même si cette dernière accomplit des tâches de droit public. Il n'est ainsi pas pertinent de savoir si la fondation exerce des tâches d'intérêt public ou d'utilité publique. Le fait que l'Etat ait un droit de regard sur le traitement des employés n'est pas non plus déterminant. Même si la fondation reçoit des subventions étatiques et doit de ce fait supporter le contrôle des traitements, c'est bien elle qui engage les membres de la direction et leur verse leur salaire (CJ). www.lawinside.ch/224/

ATF 142 II 49

L'égalité des sexes en matière salariale (art. 8 al. 3 Cst.)

La question de savoir si une rémunération représente une discrimination fondée sur le sexe dépend, d'une part, des faits (montant de la rémunération, de la différence de rémunération, formation, âge et autres critères invoqués pour justifier la rémunération) et, d'autre part, de la légalité des critères d'appréciation et de différenciation. Une telle discrimination peut résulter du classement général de certaines fonctions, comme du salaire concret d'une personne en comparaison avec celui de personnes de l'autre sexe. L'existence d'une telle discrimination est présumée pour autant que la personne qui s'en prévaut la rende vraisemblable (art. 6 LEg). Tel est notamment le cas lorsque les personnes d'un sexe reçoivent une rémunération significativement plus basse (environ 15 à 25%) que les personnes de l'autre sexe pour un travail de même valeur. Une fois la discrimination rendue vraisemblable, il revient à l'employeur de prouver que la différence de rémunération est fondée sur des critères objectifs, tels que les raisons qui peuvent influencer la valeur du travail, les raisons qui tiennent compte de facteurs sociaux et enfin les facteurs externes (situation conjoncturelle). Les motifs doivent être pertinents pour le travail concret (CJ). www.lawinside.ch/229/

ATF 142 II 136

Les principes d'indemnisation en cas de survols directs de terrains à proximité d'un aéroport

En cas de survols directs suffisamment bas pour porter atteinte aux intérêts dignes de protection du propriétaire à l'utilisation sans trouble de sa propriété, les principes d'indemnisation sont les suivants. *Premièrement*, l'indemnité doit compenser l'entier du dommage subi. En conséquence, un propriétaire dont le bien-fonds est survolé, même par seulement une aile d'avion, a droit à une indemnisation pleine et entière de la moins-value de l'ensemble du bien-fonds pour tous les désavantages liés au survol (art. 16, 19 lit. b LEx). Néanmoins, cette pratique peut aboutir à des résultats choquants pour des parcelles très grandes et/ou avec plusieurs bâtiments, dont seuls certains sont survolés. Dans un tel cas, une division théorique de la parcelle est envisageable pour calculer la moins-value due au survol. En ce qui concerne les parcelles non bâties, une division hypothétique est difficile, car elle dépend de la situation et de la taille des constructions. En l'absence de contraintes résultant de la planification des zones ou de la taille et de la forme de la parcelle, le propriétaire reste libre de bâtir une grande construction ou plusieurs petites. *Deuxièmement*, la sécurité du droit, l'égalité et le principe de célérité imposent de continuer à utiliser le Modèle de la CFE en dépit de ses défauts tant que celui-ci n'aura pas été modifié par des spécialistes. *Troisièmement*, une déduction équitable d'un certain pourcentage est possible si le bien-fonds était déjà survolé depuis plusieurs années au moment de l'acquisition et/ou de la construction et que cela a eu une influence sur son prix et/ou été pris en compte lors de la construction. Une schématisation est possible. Toutes les acquisitions/constructions de biens-fonds postérieures au dépassement de cette valeur sont donc supposées avoir été faites en « valorisant » la moins-value. En revanche, une renonciation complète à l'indemnité n'est pas admissible. *Quatrièmement*, toutes les nuisances, pas seulement sonores, doivent être comprises dans le calcul de la moins-value. Le calcul de l'indemnité doit se faire par comparaison de la valeur du bien-fonds avec et sans atteinte (art. 19 lit. b LEx). C'est donc bien la valeur vénale du bien-fonds avec ses constructions et sans nuisances qui doit être prise comme valeur repère. *Enfin*, les autorités doivent examiner si l'indemnité totale est défendable et se fonde sur une dévalorisation globale plausible. Logiquement, le total de l'indemnité pour nuisances sonores et de l'indemnité pour les autres nuisances ne doit en particulier pas excéder la valeur vénale en l'absence de nuisances (CJ). www.lawinside.ch/235/

ATF 142 I 76

Le droit de préemption de l'Etat et les droits fondamentaux

L'exercice par l'Etat d'un droit de préemption légal constitue une restriction grave du droit à la propriété (art. 26 Cst.) et, dans la mesure où il impose au vendeur la conclusion d'un contrat de vente avec l'Etat, une atteinte à la liberté économique (art. 27 Cst.). En ce qui concerne l'exigence de la base légale (art. 36 al. 1 Cst.), le droit de préemption conféré par la LGL genevoise ne se limite pas aux terrains non construits ; il suffit au

contraire que le potentiel constructible du bien-fonds ne soit pas épuisé et que l'autorité rende plausibles un besoin précis et une possibilité réelle d'y satisfaire à l'aide du bien-fonds concerné. En l'espèce, l'immeuble existant pourrait être surélevé, ce qui permettrait la construction de logements supplémentaires. En outre, l'exercice du droit de préemption est justifié par l'intérêt public (art. 36 al. 2 Cst.) à la construction de logements d'utilité publique. Enfin, le vendeur de la parcelle recevra de la commune le même prix que celui qui avait été convenu avec l'acquéreur. L'atteinte n'est donc pas disproportionnée (art. 36 al. 3 Cst.) et est en conséquence admissible (EJG).

www.lawinside.ch/261/

ATF 142 II 307

Les conditions de la levée du secret de l'avocat

Ni l'art. 321 CP ni l'art. 13 al. 1 LLCA ne précisent les critères nécessaires pour admettre la levée du secret. Ces critères relèvent exclusivement du droit fédéral. Afin de statuer sur une demande de levée du secret, l'autorité de surveillance doit procéder à une pesée de tous les intérêts en jeu, tout en gardant à l'esprit la dimension institutionnelle et individuelle du secret de l'avocat. Seul un intérêt public ou privé clairement prépondérant peut justifier une levée du secret. Un avocat peut avoir un intérêt à la levée du secret pour le recouvrement des honoraires. Cet intérêt doit toutefois être mis en balance avec l'intérêt public à la confidentialité d'une procédure et l'intérêt privé du client au maintien du secret. Cet intérêt privé est d'autant plus important que, suivant les cas, les autorités qui prennent connaissance des informations soumises au secret peuvent se voir imposer un devoir de dénonciation. Dans la pesée des intérêts, le juge doit tenir compte du fait qu'un avocat peut en principe demander une provision à son client pour couvrir les frais probables de son activité. Ainsi, si l'avocat veut être délié de son secret, il doit expliquer pourquoi il ne lui était pas possible d'exiger une provision couvrant ces frais (CH). www.lawinside.ch/262/

ATF 142 II 313

La restriction de la transparence pour des motifs de politique extérieure

Le droit d'accès de l'art. 6 LTrans peut être limité ou refusé pour certains motifs, notamment lorsque l'accès à un document officiel risque de compromettre les intérêts de la Suisse en matière de politique extérieure (art. 7 let. d LTrans). Une telle mise en péril des intérêts nationaux existe notamment lorsque des États étrangers pourraient utiliser les documents concernés au détriment de la Suisse, ou lorsque la publication risque d'affaiblir la position helvétique dans des négociations internationales ou encore de péjorer les relations de la Suisse avec d'autres États. Pour constituer un motif d'exception au principe de la transparence, le risque pour les intérêts de l'Etat helvétique doit être sérieux. Les autorités jouissent d'un large pouvoir d'appréciation dans la concrétisation de l'art. 7 let. d LTrans, dès lors que des considérations politiques jouent un rôle prépondérant. Leur décision doit toutefois rester raisonnable et objectivement justifiée. En l'espèce, l'AFC refuse de transmettre à un journaliste une liste

des demandes d'entraide internationale en matière fiscale, classées par pays au motif que cet accès pourrait mettre en péril les relations internationales de la Suisse. Sa prise en compte du présent contexte politique tendu en la matière est admissible. La transmission de la liste pourrait compromettre la position suisse dans des négociations. Dès lors, le refus ne viole pas le principe de la transparence, la restriction étant justifiée par les intérêts nationaux (EJG). www.lawinside.ch/264/

ATF 142 I 121

La privation de liberté et les restrictions à la liberté de mouvement d'un participant potentiel à une manifestation non autorisée

Le maintien d'une personne au sein d'un cordon policier pendant 2 heures 30 puis sa détention à des fins de vérifications de sécurité pendant 3 heures 30 et enfin l'interdiction de l'accès à certains quartiers du centre-ville pendant 24 heures représentent une privation de liberté au sens de l'[art. 31 al. 4 Cst.](#) et de l'[art. 5 CEDH](#), autorisée que dans les cas prévus par la loi et selon les formes que celle-ci prescrit ([art. 31 al. 1 Cst.](#)), ainsi qu'une atteinte à la liberté de mouvement ([art. 10 al. 2 Cst.](#)), à la liberté de réunion ([art. 22 Cst.](#), [art. 11 CEDH](#)) et à la liberté d'opinion ([art. 16 al. 1 et 2 Cst.](#), [art. 10 CEDH](#)). Ces atteintes doivent respecter les conditions de l'[art. 36 Cst.](#) En l'espèce, elles étaient légitimées par la loi cantonale sur la police. Elles visaient par ailleurs à prévenir une manifestation imminente, non autorisée et vraisemblablement violente, ce qui représente un intérêt public pertinent. D'après le Tribunal fédéral, les mesures étaient aptes et nécessaires à atteindre le but recherché. S'agissant du caractère raisonnablement exigible, le Tribunal fédéral retient que la détention a certes gravement restreint le recourant dans sa liberté de mouvement, mais que l'intérêt privé à se déplacer librement, à se réunir avec d'autres personnes et à exprimer son avis sans entrave entraine en conflit avec des intérêts publics essentiels, à savoir le risque d'importants débordements. Il résulte de cette pesée d'intérêts qu'on doit considérer la détention comme raisonnablement exigible de la part du recourant. Pour autant, seul un danger concret de graves débordements peut justifier de telles restrictions aux droits fondamentaux, en particulier lorsqu'il faut s'attendre à ce que les mesures policières touchent inévitablement des personnes ne présentant concrètement aucun danger. Les forces de l'ordre doivent toujours évaluer de manière diligente si la probabilité des débordements graves est suffisamment élevée pour justifier de telles restrictions aux droits fondamentaux. Cela suppose la présence d'indices et de signes concrets, et pas seulement le renvoi aux expériences des années précédentes. En ce qui concerne la proportionnalité de la mesure d'éloignement, le Tribunal fédéral relève qu'elle était limitée dans le temps et dans l'espace et justifiée au vu de la possibilité de réunions spontanées dangereuses pour la sécurité publique (CJ). www.lawinside.ch/266/ et www.lawinside.ch/267/

ATF 142 II 415

Le critère de l'urgence justifiant un classement en zone à bâtir (art. 52a al. 2 let. c OAT)

L'[art. 52a al. 2 let. c OAT](#) n'est destiné qu'à la réalisation de projets urgents et, quelle que soit l'urgence du projet, il faut dans tous les cas déclasser des surfaces équivalentes au classement, cas échéant de façon quelque peu différée ([art. 52a al. 2 let. a OAT](#)). L'exception au déclassement simultané se justifie pour les projets urgents en vertu du principe de la proportionnalité. Tel est par exemple le cas lorsqu'une entreprise, en raison d'un cas de force majeure, se trouverait dans l'impossibilité de poursuivre son activité économique sur son site d'implantation. En l'espèce, le plan partiel d'affectation qui prévoit l'extension de la zone à bâtir a pour but la création de 450 nouveaux emplois et le développement d'une entreprise agroalimentaire. Le but poursuivi est certes légitime, mais il ne présente pas une urgence telle qu'il se justifierait de différer la condition du déclassement compensatoire. La condition de l'urgence suppose en effet que l'affectation en zone à bâtir soit nécessaire à la réalisation de projets ne souffrant d'aucun délai. Or, le développement de l'entreprise en question s'inscrit dans le cadre de son évolution ordinaire. Quant à la création d'emplois, elle répond à un intérêt général, mais ne découle pas de circonstances particulières qui expliqueraient qu'il y ait urgence, dans le cas précis, à rendre constructibles ces terrains (TB). www.lawinside.ch/275/

ATF 142 I 152

La preuve des violences conjugales dans une demande d'autorisation de séjour fondée sur l'art. 50 al. 1 let. b LEtr

Selon l'[art. 50 al. 2 LEtr](#), après dissolution de la famille, le droit du conjoint à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité en vertu des [art. 42, 43 LEtr](#) subsiste notamment si le conjoint est victime de violences conjugales d'une certaine intensité (cf. ég. [art. 77 al. 2 OASA](#)). L'étranger qui se prétend victime de violences conjugales est soumis à un devoir de coopération accru. Il doit rendre vraisemblable la situation de violence et l'illustrer de façon concrète et objective. Des affirmations d'ordre général ou des indices faisant état de tensions ponctuelles sont insuffisants. Même si l'existence de violences conjugales ne saurait être admise trop facilement, les preuves peuvent être apportées de différentes manières et à la faveur d'un faisceau d'indices convergents. La liste d'indices de l'[art. 77 al. 6 OASA](#) est seulement exemplative. L'autorité ne saurait rendre vaine l'obligation de l'Etat de protéger la dignité humaine ainsi que l'intégrité de l'époux malmené. Une fois qu'elle a forgé sa conviction intime que la personne a été victime de violences conjugales graves, l'autorité ne peut donc lui imposer des conditions disproportionnées pour demeurer en Suisse de ce fait. Elle ne peut donc pas, sans verser dans l'arbitraire ([art. 9 Cst.](#)), nier l'existence de violences psychiques graves, tout en les considérant comme avérées, au seul motif qu'elles n'ont pas été établies à l'aide de preuves documentaires (CJ). www.lawinside.ch/277/

ATF 142 II 268

La publication des décisions de la ComCo

La publication des décisions des autorités en matière de concurrence est admissible ([art. 48 al. 1 LCart](#)), mais ne doit pas révéler de secret d'affaires ([art. 25 al. 4 LCart](#)). Constituent un secret d'affaires les éléments (1) qui ne sont pas publics ou généralement accessibles, (2) que le maître du secret entend garder confidentiels et (3) à la confidentialité desquels il existe un intérêt légitime. L'objet de l'enquête introduite par la ComCo ainsi que l'entité visée ne relèvent pas du secret d'affaires, dans la mesure où ces éléments sont communiqués de par la loi au moment de l'ouverture de l'enquête déjà ([art. 28 LCart](#)) de façon à permettre l'éventuelle participation de tiers à l'instruction ([art. 43 LCart](#)). La protection du secret des affaires vise à sauvegarder la compétitivité des acteurs économiques concernés et ainsi la libre concurrence. Un comportement contraire au droit de la concurrence, notamment des accords illicites, allant précisément à l'encontre de ces objectifs, il ne peut y avoir aucun intérêt légitime à le garder confidentiel (EJG). www.lawinside.ch/284/

ATF 142 II 206

La Lex Weber et l'abus de droit

L'[art. 14 al. 1 let b LRS](#) prévoit que l'obligation d'affectation en résidence principale peut être suspendue pendant une durée déterminée et renouvelable lorsque la preuve est faite que le logement a été vainement proposé sur le marché à un prix raisonnable. L'autorité doit vérifier si le requérant du permis de construire, qui prétend vouloir construire une résidence principale, n'a pas pour objectif de réaliser une résidence secondaire. Tel peut être le cas si le requérant envisage d'emblée de faire usage de l'[art. 14 LRS](#). Afin de juger s'il existe un abus de droit, le Tribunal fédéral recherche s'il existe des indices concrets mettant d'emblée en doute la volonté ou la possibilité d'utiliser l'immeuble comme résidence principale. Ces indices peuvent concerner la situation de l'immeuble, sa conception et, éventuellement, son prix. Lorsque le ou les futurs occupants ne sont pas connus, le critère principal est celui de la demande de résidences principales dans le même secteur. Dans un second temps, il faut aussi vérifier si, par leur situation, leur typologie et leur prix, les logements en question se prêtent à une acquisition ou à une location par des résidents à l'année (CH). www.lawinside.ch/286/

TF, 11.07.2016, 2C_45/2016

Le conflit d'intérêts de l'avocat lorsque son associé est administrateur d'une société

Selon le Tribunal fédéral, il y a notamment conflit d'intérêts (cf. [art. 12 let. c LLCA](#)) dès que survient la possibilité d'utiliser dans un nouveau mandat les connaissances acquises antérieurement sous couvert du secret professionnel dans l'exercice d'un premier mandat. Seul le risque concret de conflit d'intérêts est prohibé. Un risque abstrait ou théorique ne suffit donc pas à retenir l'existence d'un conflit d'intérêts. Aussi, l'existence d'un conflit d'intérêts se répercute sur les associés de l'avocat concerné. En l'espèce, l'avocat défend une partie plaignante dans une procédure pénale à l'encontre d'un

prévenu. Le prévenu est apporteur d'affaires et actionnaire à 5 % d'une société, dont le conseil d'administration est présidé par un avocat associé à l'avocat qui représente les intérêts de la partie plaignante. Le Tribunal fédéral constate que la société n'est pas impliquée dans la procédure pénale et qu'aucun lien n'existe entre celle-ci et la partie plaignante. Il n'existe pas non plus de litige entre la société et le prévenu. Enfin, le fait que le prévenu soit actionnaire de la société pour laquelle l'associé de l'avocat recourant est président du conseil d'administration ne constitue pas non plus un risque concret de conflit d'intérêts. En effet, s'il est vrai que le prévenu peut potentiellement avoir une influence sur la reconduction du mandat d'administrateur de l'associé de l'avocat recourant, la faiblesse de sa participation au capital (5 %) ne permet pas d'établir l'existence d'un risque concret de pression, ce d'autant que la société n'est pas impliquée dans la procédure pénale (AT). www.lawinside.ch/287/

ATF 142 I 216

La fusion de communes par initiative populaire

L'[art. 5 de la Charte européenne de l'autonomie locale](#), directement applicable, prévoit que « pour toute modification des limites territoriales locales, les collectivités locales concernées doivent être consultées préalablement, éventuellement par voie de référendum là où la loi le permet ». Il ne fait aucun doute que la fusion d'une ou plusieurs communes comporte une modification des limites territoriales de celles-ci. Les citoyens des communes intéressées jouissent donc d'un droit de consultation préalable. Un nouvel article constitutionnel cantonal qui prévoit la fusion de différentes communes sans aucune forme de consultation des citoyens intéressés par les fusions viole manifestement l'[art. 5 de la Charte](#). La tentative des initiants d'introduire a posteriori un droit à une votation consultative dans chaque commune avant un vote sur l'initiative n'y change rien (SS). <http://www.lawinside.ch/291/>

ATF 142 II 340

Le droit à la transparence et la protection des données

Chaque particulier dispose d'un droit subjectif et individuel de consulter les documents officiels, indépendamment de tout motif ou intérêt, sous réserve des exceptions légales ([art. 6 LTrans](#)). En l'espèce, les documents auxquels l'accès est sollicité contiennent des données personnelles sur l'identité et les activités d'experts privés qui se sont prononcés sur un médicament. Dans un tel cas, tant l'[art. 19 al. 1bis LPD](#) que l'[art. 7 al. 2 LTrans](#) exigent une pesée des intérêts entre l'intérêt public à la transparence et l'intérêt privé à la confidentialité des données personnelles. En l'espèce, les experts privés jouent un rôle significatif dans l'autorisation d'un médicament. Il existe de ce fait un intérêt public considérable à ce que leurs qualifications et d'éventuels conflits d'intérêts soient connus. L'intérêt public paraît ainsi de prime abord prévaloir. L'[art. 11 al. 1 LTrans](#) prévoit toutefois que, lorsqu'une autorité envisage de donner suite à une demande d'accès à des documents officiels contenant des données personnelles, elle invite la

personne concernée à se prononcer. Elle procède à la pesée des intérêts définitive seulement après cette audition (EJG). www.lawinside.ch/295/

ATF 142 II 324

L'accès à l'agenda Outlook d'un fonctionnaire haut placé (art. 6 LTrans)

Toute personne a le droit de consulter les documents officiels et d'obtenir des renseignements sur leur contenu de la part des autorités légales (art. 6 LTrans). Par « document officiel », on entend toute information (1) enregistrée sur un quelconque support, (2) détenue par l'autorité dont elle émane ou à laquelle elle a été communiquée, et (3) qui concerne l'accomplissement d'une tâche publique (art. 5 al. 1 LTrans). L'ensemble des entrées de l'agenda Outlook du directeur général de l'armement donnent une image de l'activité de cet agent et ainsi de la direction militaire. Le directeur général a utilisé son agenda dans le cadre de l'accomplissement de ses fonctions, de telle sorte que ce document concerne l'accomplissement d'une tâche publique. Partant, il s'agit a priori d'un document officiel. L'art. 5 al. 3 LTrans prévoit néanmoins que les documents qui n'ont pas atteint leur stade définitif d'élaboration ou qui sont destinés à l'usage personnel ne constituent pas des documents officiels. La première hypothèse n'est pas remplie en l'espèce. En effet, la demande de consultation porte sur une période révolue. En ce qui concerne la seconde hypothèse, l'art. 1 al. 3 OTrans précise qu'elle désigne toute information établie à des fins professionnelles, mais est utilisée exclusivement par son auteur ou par un cercle restreint de personnes comme moyen auxiliaire personnel. Pour le Tribunal fédéral, l'agenda Outlook du directeur général de l'armement ne constitue pas un simple instrument personnel pour la gestion des rendez-vous. Il s'agit en effet de l'agenda d'un fonctionnaire haut placé et d'un instrument interactif qui permet la planification des échéances, l'organisation, la coordination et la communication au sein de l'ensemble du Département. Il n'est donc pas uniquement destiné à l'usage personnel du directeur et constitue en conséquence un document officiel, auquel l'autorité doit permettre d'accéder (sous réserve des éléments qui peuvent être caviardés en application de l'art. 7 LTrans) (EJG).

www.lawinside.ch/300/

ATF 142 II 256

La levée du secret médical

Dans le cadre d'un témoignage, la partie qui a demandé à ce que le témoin détenteur du secret médical soit entendu a un intérêt à la levée du secret. Cette partie a ainsi un intérêt digne de protection à ce que le détenteur du secret puisse témoigner. Elle peut donc former un recours sans que le détenteur du secret, potentiel témoin, n'en forme un. Pour déterminer si un intérêt prépondérant à la levée du secret (art. 321 CP) – qu'il soit privé ou public – existe, il faut procéder à une pesée des intérêts. En matière de secret de l'avocat, le secret peut être levé afin que l'avocat puisse se défendre contre une action en responsabilité. Par analogie, cette solution s'applique également au médecin. En l'espèce, le demandeur a refusé de libérer un médecin du secret

professionnel afin d'empêcher un autre médecin de prouver qu'il n'est pas responsable de la mort d'une patiente. Il n'invoque toutefois aucune raison concrète ou intérêt propre à la protection du secret. Un tel comportement ne mérite aucune protection. Partant, l'intérêt du médecin actionné à obtenir le témoignage l'emporte sur l'intérêt du demandeur à ce que le secret soit préservé (CH). www.lawinside.ch/305/

ATF 142 II 451

Le droit à une décision fixant les tarifs d'électricité à payer à un gestionnaire de réseau de distribution (art. 22 al. 2 let. a LApEI)

Lorsqu'une autorité fixe ou approuve un tarif, les vendeurs et les acheteurs de la prestation tarifée sont en principe légitimés à contester celui-ci. En revanche, tel n'est pas le cas lorsque l'autorité n'adopte pas ou n'approuve pas obligatoirement le tarif ou le prix, mais n'intervient que dans certaines circonstances dans la détermination du prix. Dans un tel cas, les consommateurs n'ont pas la qualité de partie. Dans la procédure où la ElCom fixe d'office les coûts d'énergie imputables du gestionnaire de réseau de distribution (art. 22 al. 1 let. b LApEI), elle n'a aucune obligation légale d'approbation des tarifs. Elle intervient comme autorité de surveillance du gestionnaire de réseau de distribution. Les parties à cette procédure sont la ElCom comme autorité intervenante et le destinataire de la mesure de surveillance, c'est-à-dire le gestionnaire. Les consommateurs de courant sont au contraire de simples tiers. Les coûts imputables du gestionnaire entrent certes dans le calcul du tarif d'électricité, mais leur détermination ne fonde pas directement de droits ou d'obligations pour les consommateurs. En conséquence, ceux-ci n'ont pas la qualité de partie dans une telle procédure. En revanche, dans la procédure où la ElCom traite la requête d'un consommateur final ayant renoncé à l'accès au réseau (art. 6 al. 1 LApEI) visant à faire fixer le prix que ce consommateur doit payer au gestionnaire de réseau, elle intervient comme instance de décision entre deux parties – celle qui facture les prix tarifés et celle qui les paie – qui lui présentent un litige (art. 22 al. 2 let. a LApEI). Dans un tel cas, elle doit statuer sur les tarifs d'électricité. Le fournisseur et le consommateur final ont ainsi nécessairement la qualité de partie. Ils ont en conséquence droit à la décision qu'ils demandent (art. 29 al. 1 Cst.) (CJ). www.lawinside.ch/311/

ATF 142 II 451

Le calcul des coûts d'énergie imputables du gestionnaire d'un réseau de distribution (art. 6 LApEI)

L'art. 6 al. 5 LApEI exige que les gestionnaires d'un réseau de distribution répercutent proportionnellement sur les consommateurs captifs le bénéfice qu'ils tirent du libre accès au réseau. La volonté claire du législateur consiste à assurer que les consommateurs captifs et les consommateurs libres profitent proportionnellement des avantages de l'accès au réseau. Dès lors, même si l'approvisionnement de base et l'accès au réseau sont séparés et que le prix du marché ne vaut pas pour l'approvisionnement

de base, une part de marché doit être prise en compte dans les tarifs pour les consommateurs captifs. En conséquence, le concept de calcul des frais d'approvisionnement du TAF, selon lequel l'approvisionnement de base doit être en premier lieu couvert par la production propre, n'est pas admissible. Au contraire, le législateur souhaite faire bénéficier les consommateurs avec approvisionnement de base des avantages de l'accès au réseau. La méthode de la ElCom, qui détermine les coûts de la production propre et les coûts d'achat sur le marché puis répartit les coûts totaux entre consommateurs avec approvisionnement de base et consommateurs libres proportionnellement à leur participation aux ventes globales du gestionnaire de réseau, est en revanche admissible. Certes, pour l'année tarifaire en question, ceci revient à distribuer aux consommateurs avec approvisionnement de base non des avantages, mais des inconvénients du marché puisque les frais de production propre étaient moins élevés que les prix moyens de l'électricité achetée. La loi ne prévoit pas cette éventualité, car le législateur partait de l'idée que l'accès au réseau conduirait seulement à des avantages. Cela n'exclut toutefois pas une participation des consommateurs captifs à des prix du marché de l'électricité. En ce qui concerne les frais d'exploitation, la ElCom doit certes juger du tarif complet de l'énergie, mais que cela n'exclut pas qu'elle se concentre sur certaines composantes de coûts qui lui paraissent problématiques. [L'art. 19 OApEI](#) n'empêche ainsi pas la ElCom d'ordonner une réduction des coûts d'énergie allégués (et donc des tarifs) sans se fonder sur une comparaison élargie de l'efficacité, mais en se concentrant sur une comparaison de composantes individuelles (CJ). www.lawinside.ch/312/

ATF 142 V 435

L'incidence d'une cause interne (pathologique) sur un événement accidentel (art. 4 LPGA)

Par accident, on entend toute atteinte dommageable, soudaine et involontaire, portée au corps humain par une cause extérieure extraordinaire qui compromet la santé physique, mentale ou psychique, ou qui entraîne la mort ([art. 4 LPGA](#)). Il doit exister entre l'événement dommageable de caractère accidentel et l'atteinte à la santé un lien de causalité. Il n'est pas nécessaire que l'accident soit la cause unique ou immédiate de l'atteinte à la santé. Il suffit ainsi que, associé éventuellement à d'autres facteurs, l'accident ait provoqué l'atteinte à la santé. Dans ce sens, un état maladif interne peut être à l'origine d'un événement accidentel (assuré) ou en favoriser la survenance. Cela suppose toutefois que l'accident comme tel apparaisse comme la cause naturelle est adéquate de l'atteinte à la santé ou du décès. En l'espèce, tel n'est pas le cas, car le décès a été causé par un problème cardiaque et non par la chute de l'assuré (TS). www.lawinside.ch/314/

ATF 142 II 369

L'assujettissement d'une caisse de pension de droit public au droit des marchés publics cantonal

La LPP et l'OPP 2 contiennent une réglementation exhaustive sur le placement de la fortune d'une institution de prévoyance (art. 51a, 51b, 52c, 62 et 71 LPP ; art. 50 OPP 2). Cette réglementation, visant la sécurité et le rendement suffisant des placements, ne poursuit néanmoins pas le même objectif que le droit des marchés publics, destiné à assurer l'adjudication économique et sans discrimination de mandats. Le droit des marchés publics a ainsi au moins partiellement un autre champ de réglementation que le droit de la prévoyance et reste applicable en parallèle, pour autant qu'il n'entrave ou n'empêche pas la réalisation du sens et du but de cette dernière réglementation (cf. art. 111, 113 Cst.). En matière d'acquisition de fortune de placement, l'institution de prévoyance se trouve en concurrence avec d'autres acquéreurs potentiels et doit être apte à conclure rapidement des actes judiciaires. De ce point de vue, le droit des marchés publics se trouve certes dans une certaine tension par rapport au droit de la prévoyance. Toutefois, ce n'est pas l'acte de placement lui-même qui est censé être soumis au droit des marchés publics en l'espèce, mais les contrats relatifs à l'entretien et aux travaux des immeubles de la caisse. Or, il n'est pas établi dans quelle mesure l'attribution des marchés de travaux par le biais d'une mise en soumission publique porte gravement atteinte à la gestion économique des immeubles. Dès lors, l'assujettissement d'une caisse de pension au droit des marchés publics cantonal pour ce type de travaux ne porte pas atteinte à l'objectif du droit de la prévoyance ni ne rend difficile à l'excès sa réalisation (CJ). www.lawinside.ch/316/

ATF 142 II 425

L'indemnité pour perte de salaire en cas d'ajournement de l'allocation-maternité (art. 16c al. 2 LAPG)

En cas d'hospitalisation prolongée du nouveau-né, la mère peut demander que le versement de l'allocation-maternité soit ajourné jusqu'au moment où l'enfant retourne à la maison (art. 16c al. 2 LAPG). Le droit cantonal thurgovien prévoyant que l'ajournement selon la LAPG entraîne l'interruption du congé rémunéré et l'octroi d'un congé non rémunéré pour cette période est contraire au droit fédéral, car il entrave gravement la réalisation de l'objectif de l'ajournement (art. 49 al. 1 Cst.), à savoir de donner à la mère la possibilité de s'occuper de manière intensive de l'enfant dans les premiers mois, voire le rend impossible pour des raisons financières. En outre, la réglementation cantonale introduit une inégalité de traitement entre les employé-e-s empêché-e-s de travailler pour des raisons de santé à la suite d'un accident ou d'une maladie, qui touchent une indemnité complète, et les mères ayant ajourné l'allocation-maternité, qui ne touchent pas d'indemnité pendant l'ajournement, quand bien même elles sont elles-mêmes hospitalisées et incapables de travailler. Or, l'accouchement est également un empêchement dû à un état de santé. Dès lors, il n'y a aucune raison objective pour

refuser l'indemnité à une travailleuse incapable de travailler pour des raisons de santé seulement parce que l'incapacité résulte de l'accouchement et non d'une maladie ou d'un accident (CJ). www.lawinside.ch/320/

CourEDH, 18.10.16, n° 61838/10 **La surveillance secrète d'un assuré par une assurance sociale (CEDH)**
Vukota-Bojić c. Suisse

En matière de surveillance étatique, l'exigence de la prévisibilité de la base légale pour justifier une atteinte à la vie privée ([art. 8 CEDH](#)) n'impose pas que la personne ciblée puisse savoir qu'elle fait l'objet d'une surveillance, sans quoi cette personne pourrait adapter son comportement, rendant ainsi la surveillance inutile. En revanche, il existe un risque particulier d'arbitraire lorsque l'Etat dispose d'une prérogative exercée en secret. Par conséquent, la base légale doit être particulièrement précise pour protéger les individus contre des abus. Pour déterminer le degré de précision de la loi, la Cour examine l'ensemble des circonstances du cas concret et notamment la nature de la surveillance, son étendue et sa durée, les conditions pour l'ordonner ainsi que l'autorité compétente pour la mettre en œuvre et la contrôler. En l'espèce, la Cour constate que ni [l'art. 43 LPGA](#), ni [l'art. 96 let. c LAA](#) ne prévoit la surveillance secrète dans le contexte des assurances. Ces articles ne limitent pas la durée de la surveillance ni ne circonscrivent les possibilités de s'y opposer. Le droit national ne précise pas à quelles conditions les données collectées peuvent être enregistrées, utilisées, qui peut les consulter et quand elles doivent être détruites. Ce manque de précision augmente le risque d'accès et de divulgation non autorisés. Le droit suisse n'encadre dès lors pas la surveillance secrète par les assureurs. Partant, la Cour estime que l'ingérence n'était pas suffisamment prévisible et, partant, contraire à [l'art. 8 CEDH](#) (JF). www.lawinside.ch/338/

ATF 142 II 509 **Le classement en zone à bâtir relève de l'accomplissement d'une tâche fédérale au sens de l'art. 2 LPN (art. 15 et 38a LAT)**

[L'art. 15 LAT](#) est une disposition de droit fédéral centrale pour le principe de la séparation entre zones constructibles et non constructibles, directement applicable et exhaustive. Le lien avec la protection de la nature et du patrimoine exigé par [l'art. 12 LPN](#) pour le recours des organisations est créé par l'objectif de faire cesser le mitage du territoire et la perte de terres cultivables. Cela suffit pour reconnaître une tâche fédérale ([art. 2 LPN](#)) et, dès lors, admettre le recours d'une organisation contre un classement en zone à bâtir dans l'intérêt de la protection du paysage et de la nature. Il n'est en particulier pas nécessaire que le nouveau classement touche un objet de protection de la nature ou du patrimoine d'importance régionale ou nationale. Les nouveaux classements en zone à bâtir peuvent donc être attaqués par un recours idéal selon [l'art. 12 LPN](#) et le grief de violation de [l'art. 38a al. 2 LAT](#), qui interdit l'augmentation de la surface totale des zones à bâtir dans le canton avant l'adaptation du plan directeur cantonal aux exigences de la LAT révisée invoqué à cette occasion. La solution serait en

revanche différente si c'était l'aménagement de la région d'urbanisation, et non la limite entre terres constructibles et non constructibles, qui était en jeu (CJ).
www.lawinside.ch/346/

CourEDH, 08.11.2016, n° 56971/10 Le regroupement familial et l'intérêt de l'enfant El Ghatet c. Suisse

La CourEDH rappelle les principes qui découlent de l'intérêt supérieur de l'enfant ainsi que la jurisprudence du Tribunal fédéral en lien avec le regroupement familial. Elle indique que l'intérêt d'un fils (en l'espèce de 20 ans) à rejoindre son père en Suisse ne prévaut pas sans autre sur l'intérêt public de l'Etat à contrôler l'entrée des étrangers sur son territoire. Si le Tribunal fédéral avait procédé à une minutieuse pondération des intérêts en jeu, notamment en prenant en compte l'intérêt de l'enfant, la Cour aurait considéré, en vertu du principe de subsidiarité, qu'il n'a pas dépassé la marge d'appréciation prévue par la Convention dans le domaine de l'immigration. Toutefois, en l'espèce, la Cour estime que le Tribunal fédéral n'a examiné les intérêts de l'enfant que de manière brève et a fait preuve d'un raisonnement sommaire (CH).
www.lawinside.ch/349/

ATF 142 II 481

Le financement par une personne à l'étranger de l'acquisition d'un immeuble en Suisse (art. 4 al. 1 let. g LFAIE)

À teneur de l'art. 4 al. 1 let. g LFAIE, il faut assimiler à l'acquisition d'immeubles l'acquisition de droits qui confèrent à leur titulaire une position analogue à celle du propriétaire d'un immeuble. L'art. 1 al. 2 let. b OAIE précise qu'au nombre de ces droits figure en particulier le financement de l'achat d'un immeuble, si le montant des crédits octroyés place l'acquéreur dans un rapport de dépendance particulière à l'égard du créancier. Le financement grâce à un crédit étranger ne tombe en principe pas sous le coup de l'art. 4 al. 1 let. g LFAIE pour autant qu'il reste dans une limite usuelle, c'est-à-dire de maximum 80 % de la valeur vénale de l'immeuble. En l'espèce, le mari de l'acquéreuse, ressortissant anglais domicilié à Dubaï, participe à l'achat certes seulement à hauteur de 24 % de fonds propres, mais le crédit représentant 70 % des fonds octroyés par la banque aux deux époux se fonde exclusivement sur le revenu du mari. Il convient donc de prendre en compte ce montant dans la participation du mari à l'acquisition, qui se retrouve dès lors dans une position analogue à celle d'un propriétaire (24 % + 70 % = 94 %) (art. 4 al. 1 let. g LFAIE et art. 1 al. 2 let. b OAIE) (TS).
www.lawinside.ch/353/

ATF 143 I 37

Le service de voiturier sur le parking de l'Aéroport de Genève

L'établissement de droit public chargé de gérer une partie du patrimoine administratif, en l'occurrence l'Aéroport de Genève (art. 1 LAIG-GE), est en droit de refuser que des activités non conformes à un usage ordinaire s'y développent ou d'en limiter l'ampleur par un système d'autorisation et/ou de concession. L'art. 15 du règlement général sur l'organisation de l'aéroport prévoit qu'aucune activité commerciale, financière, industrielle ou artisanale ne peut être exercée à l'Aéroport sans une concession accordée par l'exploitant. Les parkings de l'Aéroport font également partie du patrimoine administratif. L'objectif du parking de courte durée est de permettre aux voyageurs de garer leur véhicule pour un bref moment. L'utilisation de ce parking par une entreprise proposant aux personnes qui arrivent dans les parkings de l'aéroport de garer leur voiture sur un parking extérieur et de la leur ramener à leur retour n'est donc pas conforme à sa destination. Partant, l'Aéroport est en droit de soumettre cette activité à une autorisation préalable (CH). www.lawinside.ch/355/

ATF 142 I 162

La liberté économique et la répartition des zones d'aménagement

Une mesure dictée par des buts d'aménagement du territoire, mais qui a toutefois pour effet de restreindre la liberté économique de certaines personnes (art. 27 Cst.), n'est pas en contradiction avec le principe de la liberté économique (art. 94 Cst.). Il n'en va autrement que si la mesure d'aménagement constitue une mesure de politique économique cachée ou qu'elle a pour effet de priver la liberté économique de tout son sens. Le Tribunal fédéral retient que l'attribution de la parcelle sur laquelle se trouve l'hôtel Schweizerhof à la zone de tourisme repose sur un but d'aménagement bien précis, soit celui d'assurer que, dans une ville aussi touristique que Lucerne, les hôtels se trouvant dans des emplacements privilégiés ne soient pas transformés en appartements de luxe ou en autres types de commerces. De tels intérêts sont par ailleurs propres à reléguer au second plan les effets que la mesure pourrait avoir sur l'activité économique de certaines personnes. La mesure litigieuse n'est en outre pas disproportionnée, car 20 % de la superficie totale d'une parcelle peuvent être consacrés à d'autres buts que l'exploitation d'hôtels, restaurants et casinos. Enfin, l'égalité de traitement entre concurrents n'est pas violée, puisque les hôtels auxquels l'hôtel Schweizerhof se réfère pour invoquer un traitement inégal ne sont pas du même niveau et, partant, ne constituent pas des concurrents directs. De surcroît, le principe d'égalité de traitement entre concurrents ne vaut que de façon alléguée en matière d'aménagement du territoire (SS). www.lawinside.ch/356/

ATF 143 II 87

Le coefficient d'adaptation pour les procédés de production utilisant des combustibles et de l'électricité (Ordonnance sur le CO2)

Les droits d'émission sont attribués gratuitement chaque année aux entreprises concernées dans la mesure où ils sont nécessaires à une exploitation efficace de ces entreprises en termes d'émissions de gaz à effet de serre (art. 19 al. 1 et 2 Loi sur le CO2). Le Conseil fédéral règle les modalités (art. 19 al. 3 Loi sur le CO2). Le calcul de la quantité de droits d'émission attribués se fonde sur un référentiel de produit multiplié par certaines variables. Les référentiels définissent la quantité maximale des droits d'émission qui peuvent être attribués à titre gratuit par tonne d'un produit spécifique (art. 46 al. 1 et ch. 1.1 annexe 9 Ordonnance sur le CO2). Certains référentiels concernent des procédés de production qui peuvent être mis en œuvre aussi bien avec des combustibles qu'avec de l'électricité. Dans ce cas, le ch. 4.1 annexe 9 Ordonnance sur le CO2 prévoit un coefficient d'adaptation particulier qui est ajouté à la formule d'attribution (cf. ch. 2.1 annexe 9 de Ordonnance sur le CO2). Ce coefficient correspond à la part d'émissions directes aux émissions totales (qui se composent des émissions directes et indirectes). Ce système permet de tenir compte des émissions indirectes résultant de l'électricité utilisée et ainsi de garantir les mêmes conditions de concurrence aux installations consommatrices d'électricité ou de combustibles. Dès lors qu'une entreprise produit avec de l'électricité et non des combustibles, elle ne génère aucune émission directe et ne doit donc pas remettre de droits ou de certificats à la Confédération. En conséquence, il convient d'éviter une attribution à titre gratuit de droits d'émissions pour les émissions indirectes générées par l'électricité. De tels droits ne sont en effet pas nécessaires à une exploitation efficace en termes de gaz à effet de serre (art. 19 al. 2 Loi sur le CO2). Le Conseil fédéral n'a donc pas excédé la délégation législative en adoptant le système du coefficient d'adaptation (C).

www.lawinside.ch/367/

ATF 143 II 77

Le respect de l'espace réservé aux eaux dans le hameau de Seestatt (art. 36a LEaux)

En l'absence d'espace réservé aux eaux (art. 36a al. 1 LEaux) délimité, les prescriptions régissant les installations visées à l'art. 41c al. 1 OEaux s'appliquent le long des eaux à une bande de chaque côté large de 20 m concernant les étendues d'eau d'une surface supérieure à 0,5 ha (al. 2 let. c). Dans les zones densément bâties, les autorités peuvent autoriser des installations conformes à l'affectation de la zone si aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose (art. 41c al. 1 2e phr [depuis le 1er janvier 2016, let. a]). Cette possibilité vise à permettre un développement de l'urbanisation vers l'intérieur et une densification urbaine souhaitable du point de vue de l'aménagement du territoire dans les villes ou les centres de villages densément bâtis. Elle part de l'idée qu'un espace réservé aux eaux ne pourrait de toute façon pas préserver les fonctions naturelles de l'eau sur le long terme. Hors des centres densément bâtis, c'est-à-dire dans les quartiers

périphériques construits de manière plus éparpillée, il n'y a pas d'intérêt prépondérant à une densification de l'espace réservé aux eaux. Pour apprécier le caractère de zone densément bâtie, il faut se concentrer sur le territoire le long de l'eau et pas sur le territoire urbanisé dans son ensemble. Le périmètre à prendre en compte doit être défini au cas par cas et être fixé dans une perspective suffisamment grande. Dans les petites communes en tout cas, il est en principe constitué du territoire de celles-ci. La [fiche pratique de l'ARE et de l'OFEV « L'espace réservé aux eaux en territoire urbanisé »](#) contient en outre une liste d'indices. En l'espèce, le projet se situe dans le hameau de Seestatt, qui se situe sur les rives du lac de Zurich et est séparé des territoires urbanisés principaux par une ligne ferroviaire et une ceinture verte. Il ne s'agit dès lors pas d'une région centrale ou d'un nœud de développement, mais d'une région périphérique. Une partie du hameau est certes densément bâtie, mais elle ne s'étend directement le long du lac que sur une longueur d'env. 100 m. A l'est et à l'ouest de la rive se trouvent de grandes surfaces vertes avec des bâtiments isolés. Le reste du hameau est d'ailleurs caractérisé par des jardins traditionnels et des arbres fruitiers. L'ISOS attribue en outre l'objectif de sauvegarde aux environs, ce qui signifie que les surfaces vertes doivent être préservées en tant qu'éléments du paysage. Enfin, la parcelle du recourant se situe sur le bord ouest du hameau. Du côté tourné vers la route, il y a aujourd'hui une construction en bois, puis une surface de jardin s'étendant jusqu'au lac. Du point de vue du développement de l'urbanisation, aucune densification dans cette direction n'est souhaitée. Il ne s'agit donc pas d'une brèche. Dans ces conditions, il n'est pas possible d'admettre l'existence d'une zone densément bâtie (CJ). www.lawinside.ch/371/

ATF 143 I 78

Le recours contre la votation concernant la loi sur le renseignement (LRens)

Le recours pour violation des droits politiques peut avoir pour objet les informations en circulation de manière générale, mais pas exclusivement le contenu de la brochure d'informations ([art. 189 al. 4 Cst.](#)). [L'art. 34 al. 2 Cst.](#) impose aux autorités de fournir des informations correctes et de faire preuve d'une certaine retenue dans l'information aux citoyens lors d'une votation. Dans le cas de votations au sein de la même collectivité, l'autorité assume un rôle de conseil et fournit des informations aux citoyens sous différentes formes. Elle n'est alors pas tenue d'être neutre et peut émettre des recommandations de vote, pour autant que les informations soient correctes. Dans le cas de votations au sein d'une collectivité différente (inférieure, de même niveau ou supérieure), un canton peut intervenir dans le débat sur une votation fédérale pour autant qu'il ait un intérêt direct et particulier, se distinguant de celui des autres cantons, à propos de l'objet en votation. Dans cette hypothèse, il est plus libre qu'une autorité appelée à rédiger un rapport explicatif pour une votation qui a lieu dans sa propre collectivité et peut intervenir ainsi qu'employer les mêmes moyens que les partisans et opposants de l'objet. Un tel intérêt peut être aisément admis si un projet concret est en votation, alors qu'il est plus difficile à retenir s'il est voté sur un objet général et abstrait comme une loi. Le critère des conséquences économiques d'une votation pour une collectivité peut se révéler important dans ce contexte. En ce qui concerne la votation

fédérale du 25 septembre 2016 sur la [LRens](#), le canton de Zurich avait un intérêt direct et particulier à ce que la loi soit acceptée (canton fortement peuplé avec un aéroport et une gare importants, accueillant des manifestations d'envergure internationale). Il était donc en droit d'intervenir dans le débat en expliquant les raisons de sa prise de position dans un communiqué de presse. En revanche, la Conférence des directeurs de justice et de police des cantons de l'Ostschweiz (OJPD) ne se disposait pas d'un intérêt direct et particulier, mais s'est limitée à invoquer des motifs généraux de politique de sécurité. Or, l'information sur ces aspects appartient exclusivement aux organes fédéraux. Il n'y avait donc pas la place pour l'intervention de l'OJPD, si bien que celle-ci était illicite. Néanmoins, la LRens ayant été approuvée avec une majorité de presque deux tiers des voix, l'importance de l'irrégularité sur les résultats a été moindre. Par conséquent, le Tribunal fédéral renonce à annuler la votation, malgré l'intervention illicite de l'OJPD (SS). www.lawinside.ch/372/

ATF 143 I 129

L'invalidation de l'initiative populaire cantonale « Contre l'ouverture d'un centre « Islam et Société » à l'Université de Fribourg : non à une formation étatique d'imams »

L'initiative fonde une inégalité de traitement dans des situations comparables dans la mesure où elle crée une interdiction liée à une seule religion, un des critères exprès de l'[art. 8 al. 2 Cst.](#) L'interdiction doit donc être qualifiée de discriminatoire. Il faut dès lors examiner si cette discrimination repose sur des motifs justificatifs. Selon les recourants, « [...] il est inopportun de dépenser les deniers publics pour créer de nouvelles institutions non impératives pour la population » et l'Etat ne peut pas favoriser une religion au détriment des autres, à l'exception des communautés bénéficiant d'un statut de droit public. Ces motifs ne sont pas pertinents pour interdire une activité de recherche et d'enseignement à propos d'une seule religion, à l'exclusion des autres religions non reconnues par un statut de droit public. Il en résulte que la discrimination fondée sur la religion n'est pas admissible en l'espèce. Au vu de son intitulé, de son texte et de l'exposé des motifs, l'initiative ne peut en outre pas être interprétée de manière conforme à la Constitution. Il est en effet exclu que les signataires de l'initiative aient pu la comprendre comme interdisant la création de centres universitaires à propos de toutes les communautés religieuses non reconnues. Par ailleurs, le texte de l'initiative est si clair et précis qu'on ne peut ni l'interpréter de manière plus large, ni admettre une invalidation partielle (et soumettre au vote la partie sur la formation étatique d'imams, qui est de toute façon contraire au droit supérieur). L'initiative est donc contraire à l'interdiction de discrimination de l'[art. 8 al. 2 Cst.](#) et sa nullité pour cause de contrariété au droit supérieur doit être confirmée (CJ). www.lawinside.ch/374/

La nouvelle législation tessinoise sur les allocations familiales cantonales impose aux ressortissants étrangers d'être au bénéfice d'un permis B de séjour et de résider en Suisse depuis 5 ans au moins pour être titulaires du droit aux allocations. Le législateur tessinois souhaite que seules des personnes disposant d'un certain niveau d'intégration et d'attachement au canton puissent avoir accès aux allocations. Il s'agit d'un instrument de politique familiale dont seules des personnes souhaitant s'établir durablement dans le canton doivent pouvoir bénéficier. Si une telle intention peut être présumée en ce qui concerne les citoyens suisses, il en va autrement s'agissant des citoyens étrangers qui, notoirement, changent de domicile plus fréquemment et rentrent souvent dans leur pays d'origine après quelques années. L'intérêt public serait mis en péril si le canton accordait des allocations à des personnes établies dans le canton seulement temporairement et prêtes à changer de domicile à l'expiration du droit aux allocations. Le Tribunal fédéral estime qu'avantager des familles durablement établies dans le canton repose ainsi sur un motif de distinction entre les citoyens suisses et les ressortissants étrangers sérieux, pertinent et raisonnable, admissible selon le principe de l'égalité de traitement (art. 8 Cst.) (SS). www.lawinside.ch/391/

Proposition de citation : CAMILLA JACQUEMOUD, Rétrospective en droit public 2016, www.lawinside.ch/public16.pdf

Lien de téléchargement : www.lawinside.ch/public16.pdf