



## NOUVEAUTÉS EN DROIT ADMINISTRATIF

Prof. Valérie Défago Gaudin  
Journée de formation continue – Neuchâtel, 8 novembre 2019



Journée de formation continue
8 novembre 2019

1



### LA PRESCRIPTION DE L'OBLIGATION DE RESTITUER

- **ATF 144 II 412**
- **Que se passe-t-il lorsque le Tribunal fédéral ordonne le remboursement d'une contribution publique versée à tort ?**
- Episode 1 : ATF 140 II 80 : la question du transfert de la TVA suit le régime juridique applicable au rapport juridique ; les rapports juridiques entre Billag SA et les personnes soumises à la redevance de réception relèvent du droit public.
- Episode 2 : ATF 141 II 182 : le changement de jurisprudence : la redevance de réception n'est pas assujettie à la TVA.
- Episode 3 : ATF 144 II 412 : l'obligation de restituer et la prescription.
  - Les articles 62 ss CO, en tant que principes généraux du droit, s'appliquent aussi en droit public.
  - Le délai de prescription de la taxe qui prévaut dans la relation de facturation (cinq ans) s'applique par analogie aussi dans la relation de transfert, le droit au remboursement étant en outre soumis ici au délai de prescription d'un an (art. 67 CO).
- Episode 4 : Loi fédérale relative à l'indemnité forfaitaire octroyée pour la taxe sur la valeur ajoutée perçue sur la redevance de réception de radio et de télévision (consultation achevée en août 2019).

Journée de formation continue
8 novembre 2019

2



**LES MODALITÉS DE MISE À DISPOSITION DU SOUS-SOL**

- **ATF 145 II 32**
- **Une concession est-elle nécessaire lorsqu'une collectivité publique met son sous-sol à disposition pour la réalisation d'un projet-pilote de géothermie profonde ? Un appel d'offres est-il nécessaire ?**
- C'est le critère d'utilité (entendue objectivement) qui détermine l'étendue verticale de la propriété; au-delà de la hauteur et de la profondeur utiles, les prérogatives liées à la propriété privée disparaissent, l'art. 667 al. 1 CC ayant ainsi une fonction de délimitation destinée notamment à permettre la réalisation des infrastructures telles que les tunnels ferroviaires ou routiers ou les conduites souterraines. L'Etat conserve ainsi la disposition des sous-sols, conformément au principe posé à l'art. 664 CC, et il peut en réglementer l'utilisation.
  - Par conséquent, il n'est point besoin, du point de vue de la protection de la propriété privée, d'une base légale spécifique pour permettre l'utilisation des sols profonds.
- La concession présente l'avantage d'une certaine stabilité (dont le fondement réside dans sa nature partiellement bilatérale, par opposition à la décision d'autorisation exclusivement unilatérale); elle vise des activités sur lesquelles la collectivité publique dispose d'un monopole.
  - Lorsque l'octroi d'une concession n'est pas imposé par le droit supérieur (notamment législations sur les mines ou sur les eaux), le canton est en principe libre de choisir entre la procédure d'autorisation, la conclusion d'un contrat de droit administratif ou l'octroi d'une concession.

Journée de formation continue
8 novembre 2019

3



**LES MODALITÉS DE MISE À DISPOSITION DU SOUS-SOL**

- **ATF 145 II 32**
- **Une concession est-elle nécessaire lorsqu'une collectivité publique met son sous-sol à disposition pour la réalisation d'un projet-pilote de géothermie profonde ? Un appel d'offres est-il nécessaire ?**
- La transmission de l'exploitation d'un monopole cantonal ou communal à des entreprises privées doit faire l'objet d'un appel d'offres et ne peut discriminer des personnes ayant leur établissement ou leur siège en Suisse. Cette transmission est en général dénommée concession (de monopole), mais le terme employé n'est pas décisif en soi au regard du champ d'application de l'art. 2 al. 7 LMI.
  - L'article 2 al. 7 LMI n'est pas applicable lorsque l'Etat se contente d'autoriser l'entreprise à exercer, à la demande de cette dernière, une activité déterminée.

Journée de formation continue
8 novembre 2019

4

## LES MODALITÉS DE MISE À DISPOSITION DE BIENS DU PATRIMOINE ADMINISTRATIF



- **TF 2C\_569/2018 du 27 mai 2019**
- **Le processus de nomination de la direction d'un théâtre municipal doit-il faire l'objet d'une décision sujette à recours ?**
- L'application de l'art. 2 al. 7 LMI suppose l'existence d'un monopole cantonal ou communal et sa transmission en faveur du secteur privé.
- La maîtrise du patrimoine administratif peut donner naissance à un monopole de fait.
  - Une commune est en situation d'exclusivité du fait que les bâtiments qui abritent les théâtres font partie du patrimoine administratif et que l'activité théâtrale en ces lieux dépend uniquement d'elle.
- La notion de monopole de la loi sur le marché intérieur est réservée à des activités de nature économique.
  - La gestion de théâtres constitue une activité économique ou à tout le moins à composante économique et est donc susceptible de monopole au sens de la loi sur le marché intérieur.
- La transmission du monopole en faveur du secteur privé peut se réaliser par des instruments qui, bien que ne portant pas le nom de 'concession', en comportent les caractéristiques propres.
  - Il en va ainsi de la nomination de la direction du théâtre et de la convention conclue par la suite entre la commune et celle-ci.

Journée de formation continue

8 novembre 2019

5

## LES MODALITÉS DE MISE À DISPOSITION DE BIENS DU PATRIMOINE FINANCIER



- **TF 2C\_254/2018 du 29 août 2019**
- **L'attribution du mandat d'exploitation, de gestion et de direction d'un hôtel 5\* appartenant à une commune doit-elle respecter les règles sur les marchés publics et/ou l'art. 2 al. 7 LMI ?**
- Il y a marché public lorsqu'une collectivité publique, qui intervient sur le marché libre en tant que "demandeur", acquiert auprès d'une entreprise privée, moyennant le paiement d'un prix, les moyens nécessaires dont elle a besoin pour exécuter ses tâches publiques.
  - La commune se trouve dans le rôle d' "offreur", lorsqu'elle met sur le marché par voie d'un appel d'offres le mandat d'exploitation, de gestion et de direction de l'hôtel. Il n'y a pas de marché public
- Il y a monopole de fait lorsque l'Etat, en raison de sa souveraineté, est en mesure d'exercer seul une activité économique nécessitant un usage particulier du domaine public, sans avoir à créer une base légale pour exclure les particuliers de l'activité en cause; son fondement n'est pas la loi mais la maîtrise générale sur les biens publics.
  - Les biens du patrimoine financier ne peuvent pas faire l'objet d'un monopole de droit ou de fait.
  - La transmission de droits sur le patrimoine financier par la collectivité publique à une entreprise privée ne peut pas faire l'objet d'une concession au sens de l'art. 2 al. 7 LMI.

Journée de formation continue

8 novembre 2019

6

## LA RESPONSABILITÉ DE L'ETAT EN CAS DE RETARD DANS LA PLANIFICATION DU TERRITOIRE



- **ATF 144 I 318**
- **Une commune peut-elle être tenue de payer le dommage subi par un propriétaire foncier qui n'est pas en mesure de valoriser son terrain à défaut d'adoption d'un plan de quartier ?**
- La simple lésion du droit patrimonial d'autrui ne représente pas, en tant que telle, un acte illicite; il faut encore qu'une règle de comportement interdise une telle atteinte et que cette règle ait pour but la protection du bien lésé.
  - Du moment que le propriétaire a conservé la jouissance de ses biens-fonds et que ceux-ci n'ont pas été détruits ou endommagés, il n'y a pas une atteinte directe à un droit absolu, d'emblée illicite, mais uniquement - le cas échéant - une atteinte patrimoniale.
- Une omission peut aussi, le cas échéant, constituer un acte illicite, mais il faut alors qu'il ait existé, au moment déterminant, une norme juridique qui sanctionnait explicitement l'omission commise ou qui imposait à l'Etat de prendre en faveur du lésé la mesure omise; un tel chef de responsabilité suppose donc que l'Etat ait eu une position de garant vis-à-vis du lésé et que les prescriptions qui déterminent la nature et l'étendue de ce devoir aient été violées.
  - L'article 29 Cst. s'applique à la procédure de planification.
  - Une violation de cette norme, notamment le retard à statuer, constitue un acte illicite susceptible d'engager la responsabilité de la collectivité publique.

Journée de formation continue

8 novembre 2019

7

## LA MORT DE LA ZONE VILLA ?



- **ATF 145 II 18**
- **Les communes pourront-elles à l'avenir encore classer du terrain en zone à bâtir pour l'affecter à la zone villa ?**
- « ... En outre, un tel classement ne va pas dans le sens de la densification vers l'intérieur et n'apporte rien à cet égard (...). De plus, à ce stade, il n'est pas démontré que cette nouvelle planification répondrait à un besoin indiscutable et immédiat et qu'elle satisferait à l'obligation de densifier davantage que la planification précédente puisque ces parcelles nouvellement classées sont destinées à de la construction individuelle. A ce propos, le SDT appelle à tenir compte de "l'identité jurassienne" en matière de construction; telle qu'elle est présentée, cette identité réside dans la place importante accordée à la villa individuelle, caractéristique largement répandue sur le territoire suisse qui n'est pas à même de faire obstacle au principe cardinal de densification vers l'intérieur du milieu bâti prévalant selon la volonté du législateur fédéral exprimée à l'occasion de la révision de la LAT. » (consid. 3.4.2)

Journée de formation continue

8 novembre 2019

8



## LES FRAIS DE JUSTICE

- **ATF 145 I 52**
- **Face au phénomène observé d'augmentation des frais de justice (émoluments judiciaires), quels sont les limites qui s'imposent aux autorités judiciaires?**
- Les émoluments judiciaires sont des taxes causales trouvent leur fondement dans la sollicitation d'une prestation étatique.
- Les taxes causales doivent respecter les principes de l'équivalence (individuelle) et de la couverture des frais (globale).
- Le principe de l'équivalence concrétise le principe de la proportionnalité dans le domaine des contributions causales. Il exige qu'un émolument doit se trouver dans un rapport raisonnable avec la valeur de la prestation de l'Etat. La valeur de la prestation se détermine au regard des avantages économiques qu'en retire son destinataire mais également au regard de la dépense occasionnée pour les services de l'Etat.
  - Un émolument judiciaire de CHF 13'000.- viole le principe de l'équivalence, dans la mesure où son ampleur dépasse clairement celle des frais de justice habituellement requis en Suisse dans les litiges relevant du droit des constructions, lorsqu'aucune circonstance exceptionnelle n'est remplie.
- Au demeurant, le montant des émoluments de justice ne doit pas rendre difficile l'accès au juge tel qu'il est garanti par l'article 29a Cst.
  - ATF 143 I 227

Journée de formation continue
8 novembre 2019

9



## MERCİ DE VOTRE ATTENTION !

[valerie.defago@unine.ch](mailto:valerie.defago@unine.ch)  
 [@vdefagogaudin](https://twitter.com/vdefagogaudin)  
[www.unine.ch](http://www.unine.ch)



LETTRES ET SCIENCES HUMAINES  
 SCIENCES  
 DROIT  
 SCIENCES ECONOMIQUES

Journée de formation continue
8 novembre 2019

10