

Nouveautés en droit administratif et procédure administrative

Prof. Valérie Défago
18 novembre 2022

La transparence étend-elle (encore) son champ ?

- Comment secret de fonction et transparence s'accordent-ils ?
- ATF 148 II 16
- (...) le secret de fonction des employés de la Confédération, garanti à l'art. 22 de la loi fédérale du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers; RS 172.220.1) et antérieur à l'entrée en vigueur de la LTrans, ne saurait être considéré comme une disposition spéciale garantissant le secret car il est l'émanation du principe du secret prévalant avant l'entrée en vigueur de la LTrans. La LTrans limite au contraire le champ d'application du secret de fonction aux informations qui ne sont pas publiquement accessibles. En d'autres termes, le secret de fonction prévu à l'art. 22 LPers ne peut pas exclure l'application de la LTrans puisque cela aurait été incompatible avec le changement de paradigme introduit par la Ltrans (c. 3.4.1).
- C'est également le cas des art. 44 LTr (c. 3.4.1) et 86 LPP (c. 3.4.2).
- Cet effet en droit fédéral s'impose en droit cantonal de la transparence (c. 3.1, 3.5).

La transparence étend-elle (encore) son champ ?

- La LTrans s'applique-t-elle à l'activité de la Commission arbitrale fédérale pour la gestion de droits d'auteur et de droits voisins ?
- ATF 148 II 92
- La Commission arbitrale fédérale pour la gestion de droits d'auteur et de droits voisins (Commission arbitrale) fait partie de l'administration fédérale décentralisée en tant que commission extraparlamentaire et entre ainsi dans le champ d'application à raison de la personne de la LTrans (consid. 5.1-5.4).
- Dans la procédure en cause, elle n'a pas agi comme autorité de résolution des litiges mais comme autorité d'approbation en vue de la sauvegarde de l'intérêt public (consid. 7.4).
- La LTrans s'applique donc à la procédure d'approbation des tarifs en l'espèce (consid. 7.5).

Qu'en est-il de la transparence devant les autorités judiciaires ?

- Y a-t-il un droit à obtenir le huis-clos des délibérations devant l'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision ?
- ATF 147 II 476
- L'Autorité de plainte est assimilable à un tribunal indépendant lorsqu'elle est saisie d'une plainte individuelle sur la base de l'art. 97 al. 1 LRTV ; aucun motif ne justifie donc d'appliquer des standards différents en matière de publicité (consid. 3.2).
- L'intérêt public à la publicité des délibérations de l'Autorité de plainte est le même que le principe de publicité de la justice, à savoir assurer la transparence de la justice pour permettre au public de vérifier de quelle manière les procédures sont menées et la jurisprudence rendue ; toutefois, le principe de la publicité des délibérations poursuit un but de transparence accru.
- Les parties n'ont ainsi pas un droit à obtenir sur requête le huis clos ; des exceptions ne peuvent être accordées que de manière restrictive et dans la mesure où des intérêts prépondérants l'imposent clairement (consid. 3.3).

La responsabilité de l'Etat : y a-t-il du nouveau sous l'angle de la prescription ?

- Que se passe-t-il lorsqu'une entité publique omet d'annoncer un agent à la caisse de prévoyance au motif qu'elle considère que le lien avec celui-ci relève du mandat ?
- ATF 148 II 73
- (...) Une omission peut constituer un acte illicite uniquement s'il existe une disposition la sanctionnant ou imposant de prendre la mesure omise. Ce chef de responsabilité suppose que l'Etat se trouve dans une position de garant à l'égard du lésé et que les prescriptions déterminant la nature et l'étendue de ce devoir aient été violées (c. 3.2). (...) En cas d'omission, l'examen du lien de causalité revient à se demander si le dommage serait également survenu si l'acte omis avait été accompli. On parle alors de lien de causalité hypothétique (...) (c. 3.3).
 - Certes, le défaut d'annonce et de paiement des cotisations pendant les rapports de service découle d'une qualification erronée des relations contractuelles en contrat de mandat. Comme l'ont retenu les premiers juges, cela ne constitue toutefois pas un motif justificatif permettant d'écarter le caractère illicite de l'omission. En effet, sauf exceptions non pertinentes en l'espèce, la responsabilité de l'Etat est causale, ou objective, c'est-à-dire indépendante d'une éventuelle faute de l'auteur du dommage (...) (c. 5.1).
- (...) en cas de comportements dommageables répétés ou s'inscrivant dans la durée, le délai de prescription absolu commence à courir à partir du dernier acte illicite (ATF 92 II 1 consid. 5b) ou au moment où la continuité de l'acte est rompue (cf. arrêt de la Cour EDH Howald Moor et autres contre Suisse du 11 mars 2014, § 55).
 - Ces considérations sur le dies a quo de délais de prescription des actions de droit privé sont également applicables aux délais de péremption de l'ancien art. 20 al. 1 LRFC (c. 6.2.3).

La responsabilité de l'Etat : y a-t-il du nouveau sous l'angle de la prescription ?

- Qu'en est-il de la responsabilité de l'Etat lors de conditions de détention provisoire illicites ?
- ATF 148 I 145
- En l'occurrence, force est de constater que le délai de prescription relatif d'une année prévu par l'art. 7 LRECA/VD pour se prévaloir d'une créance en responsabilité contre l'Etat de Vaud - que l'on retrouve encore dans de nombreuses réglementations cantonales sur la responsabilité de l'Etat pour le fait de ses agents - est très bref. Il se distingue aujourd'hui nettement du régime de la responsabilité extracontractuelle de droit privé fédéral qui soumet, depuis le 1er janvier 2020, la prétention en réparation du dommage à un délai de prescription de trois ans à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance dudit dommage (cf. art. 60 al. 1 CO; RO 2018 5343). Le législateur fédéral a en effet estimé que l'ancien délai de prescription relatif d'un an fixé à l'ancien art. 60 al. 1 CO s'avérait trop court, notamment en comparaison internationale (...). Le principe d'une telle prolongation des délais de prescription en droit extracontractuel a été bien accueilli par les cantons; l'opportunité pour ces derniers d'adapter leur droit dans le sillage de la révision du droit fédéral a même été évoquée lors de la consultation (...) (c. 6.3).
- Au regard du droit au juge garanti à l'art. 6 CEDH et de la jurisprudence rendue sous l'empire de l'ancien art. 60 al. 1 CO, que le droit vaudois reprend mot pour mot (consid. 6.2-6.5), il est **arbitraire** de considérer que le recourant a eu connaissance du dommage lié à ses conditions de détention illicites dès que son traitement s'est amélioré à la prison du Bois-Mermet, où il a continué d'être détenu, et que son droit à être indemnisé par l'Etat s'est donc prescrit une année après ce changement (consid. 6.6-6.11).

Eoliennes et/ou biodiversité ?

- Verra-t-on un parc éolien sur la montagne de Granges ?
- ATF 148 II 36
- Examen du monitoring des victimes de coups de pales comme élément central des mesures de protection contre les collisions; celui-ci exige un effort de recherche important et doit être complété par un monitoring bioacoustique pour les chauves-souris (consid. 8). Mesures complémentaires pour la protection des espèces de chauves-souris menacées et prioritaires au niveau national (consid. 9). Mise en danger des oiseaux nicheurs (en particulier des alouettes lulu). Augmentation du risque de collision en raison de l'abaissement de la hauteur du moyeu. Exigences relatives aux mesures de remplacement (consid. 10). Non-respect de la distance minimale de 3000 m jusqu'à un site de nidification de faucons pèlerins recommandée par la Station ornithologique suisse (consid. 11).
- Conséquences des différentes mesures de protection sur le rendement et la rentabilité du parc éolien (consid. 12). Intérêt national à l'exploitation de l'énergie éolienne sur la Montagne de Granges (consid. 13.1), en particulier dans le contexte du changement climatique et des objectifs climatiques de la Suisse (consid. 13.2). Intérêt considérable à la protection de la biodiversité (consid. 13.3). Conflits avec l'intérêt à la protection du paysage (consid. 13.4). Il faut viser un équilibre entre les différents intérêts en ce sens que le risque de collisions et de perturbations des habitats doit être réduit à un niveau compatible avec la protection des biotopes et des espèces, sans pour autant empêcher toute utilisation de l'énergie éolienne renouvelable (consid. 13.5).
- En l'espèce, la **pesée globale des intérêts** conduit à renoncer aux deux sites d'implantation les plus proches du site de nidification de faucons pèlerins (consid. 13.6) et à imposer des mesures de protection supplémentaires (consid. 14).

En ces temps d'urgence climatique, le juge peut-il appliquer directement les engagements de la Suisse découlant des Accords de Paris ?

- Le grief de la violation des Accords de Paris, ainsi que les principes du développement durable et de précaution, peuvent-ils être invoqués avec succès contre le classement d'un tronçon de route en tant que route nationale (afin de permettre la construction de deux tunnels et d'une galerie de protection) ?
- TAF A-2997/2020 du 18 juillet 2022 (non définitif)
- L'exécution des mesures de politique climatique et la mise en œuvre des obligations découlant de l'Accord de Paris s'appuient sur les lois nationales existantes, à savoir la Loi sur le CO2 actuellement en vigueur, sa révision totale ayant été rejetée en votation populaire en juin 2021 (consid. 5.4.2). Dans la mesure où aucune mesure de réduction des émissions de CO2 pour les routes nationales n'est prévue dans la Loi sur le CO2 ou la LEn, il n'est pas nécessaire d'examiner leur prise en compte lors de l'étude d'impact sur l'environnement (consid. 5.4.3).
- Il n'y a pas non plus de violation des principes de développement durable (art. 2 al. 2 et 73 Cst.) et de précaution (art. 74 al. 2 1re phrase Cst. et 1 al. 2 LPE) (consid. 5.4.4.1 et 5.4.4.2).

La garantie de l'accès au juge structure-t-elle encore l'organisation judiciaire ?

- Quelles sont les voies de de droit en cas de litiges relevant du droit du personnel au sein d'une agence spécialisée de la Conférence suisse des directeurs cantonaux de l'instruction publique (CDIP) ?
- ATF 148 I 104
- Le conflit négatif de compétence – en l'occurrence entre la commission de recours CDIP et le Tribunal administratif du canton de Berne – équivaut pour le justiciable concerné à un déni de justice formel et à une violation de la garantie de l'accès au juge (consid. 6.1).
 - La compétence à raison de la matière est donnée, en tant que règle transitoire, au Tribunal administratif du canton de Berne (consid. 6.2).

Merci de votre attention !

- valerie.defago@unine.ch
www.unine.ch