

NOUVEAUTÉS EN DROIT ADMINISTRATIF

Prof. Valérie Défago Gaudin

Journée de formation continue – Neuchâtel, 17 novembre 2017



LES INTÉRÊTS EN DROIT PUBLIC : ATF 143 II 37

- Sur quelle base juridique sont déterminés les intérêts sur une somme d'argent due par une entité publique ? Dans quelle mesure les règles du droit privé peuvent-elles être appliquées en droit public ?

- Les faits :
 - A la suite de l'ATAF 2010/49 ayant déclaré l'ancien art. 31b OApEI illégal, Swissgrid doit rembourser des acomptes payés à tort par les exploitants de centrales électriques, tenu par les règles sur l'enrichissement illégitime (art. 62ss CO, par analogie)
 - L'EICom statue en appliquant par analogie les art. 108 al. 1 CO et 102 CO (une mise en demeure n'est pas nécessaire) et fixe le taux de l'intérêt moratoire à 5% ; les exploitants demandent le versement de l'intérêt moratoire - voire un intérêt pour cause d'enrichissement illégitime de 4,55% - à compter d'une date antérieure
 - Le Tribunal administratif fédéral puis le Tribunal fédéral rejettent les recours des exploitants

LES INTÉRÊTS EN DROIT PUBLIC : ATF 143 II 37

Intérêts moratoires

Principe général du droit

Art. 102ss par analogie

- Exigibilité
- Mise en demeure

Intérêts rémunératoires

Doivent être prévus par
la loi

Exception : lorsque le
débiteur paie tout en
contestant la décision
fondant son obligation
de payer pour éviter
éviter d'éventuels
désavantages

Intérêts dûs pour cause d'enrichissement illégitime

Institution transposable
en droit public ?

- La condition de l'exigibilité pour les intérêts moratoires :
 - En droit privé, jurisprudence établie de la *condictio sine causa* (l'intérêt est dû dès la date du paiement) ou *condictio causa finita* (l'intérêt est dû dès la date de la disparition de la cause)
 - Qu'en est-il en droit public, lorsque l'illégalité d'une disposition fondant le paiement est constatée ?
 - *Condictio sine causa*, parce que l'illégalité a toujours existé ?
 - Comment alors concilier cela avec le principe selon lequel l'obligation de payer figure dans une décision qui, tant qu'elle n'est pas annulée, ne fait pas disparaître cette obligation de payer ?
 - Question laissée ouverte (c. 6.3.1)

LES INTÉRÊTS EN DROIT PUBLIC : ATF 143 II 37

- La condition de la mise en demeure pour les intérêts moratoires :
 - L'exigence de la mise en demeure vaut en droit public dans les mêmes termes qu'en droit privé (c. 5.2.1)
 - *NB : Ne pas confondre avec la jurisprudence relative à l'interruption de la prescription pour les créances de droit public, qui est plus souple pour la collectivité publique*
- L'exception selon laquelle un intérêt rémunérateur peut être dû sans base légale doit être interprétée strictement, au vu notamment de la situation des marchés financiers (c. 7)
- Le Tribunal fédéral laisse entendre que les intérêts dus pour cause d'enrichissement illégitime ne valent pas pour les collectivités publiques (c. 8.4.2)

- La liberté économique (art. 27 Cst.) confère à son bénéficiaire un certain droit à un usage accru du domaine public
 - Pour mémoire ATF 132 I 97 : La jurisprudence a reconnu aux administrés un droit conditionnel à l'usage accru du domaine public à des fins notamment commerciales, comme l'installation d'un stand dans une foire. Une autorisation ne peut être refusée que dans le respect des droits fondamentaux, en particulier de l'égalité (art. 8 Cst.) ainsi que de la liberté économique (art. 27 Cst.) notamment sous l'angle de l'égalité entre concurrents (c. 2.2)

- Qu'en est-il :
 - En cas de transfert d'un droit régalien (attribution d'une concession)
 - S'agissant de l'usage de biens relevant du patrimoine administratif

Les biens de l'Etat

Domaine public

Ensemble des biens qui peuvent être utilisés librement par chacun

Patrimoine administratif

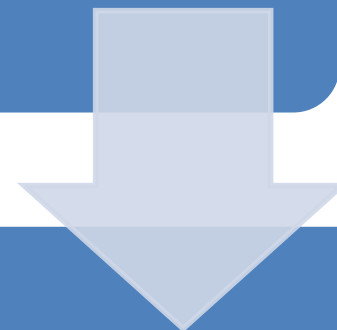
Toutes les choses publiques qui servent directement à remplir une tâche publique

Patrimoine financier

Biens qui ne servent qu'indirectement à remplir des tâches publiques

- Une entreprise peut-elle prétendre, au nom de la liberté économique, se voir participer à la procédure d'attribution d'une concession portant sur un droit régalien (concession relative à l'usage de l'eau) ?
- Les faits :
 - Le 19 novembre 2014, le Grand Conseil du canton d'Uri modifie la loi sur l'utilisation des eaux et modifie la procédure d'attribution des concessions
 - Une entreprise de fourniture d'électricité recourt au Tribunal fédéral, qui rejette le recours

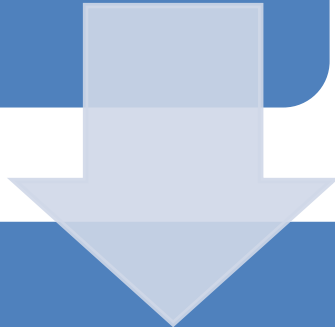
Pour mémoire : l'art. 2 al. 7 LMI
est-il applicable ?



Le domaine d'application de la
liberté économique s'étend-il à
la décision d'attribution de la
concession portant sur l'usage
des eaux publiques ?

Pour mémoire : l'art. 2 al. 7 LMI
est-il applicable ?


- c. 2.2 : NON



Le domaine d'application de la
liberté économique s'étend-il à
la décision d'attribution de la
concession portant sur l'usage
des eaux publiques ?

Pour mémoire : l'art. 2 al. 7 LMI est-il applicable ?

- c. 2.2 : NON



Le domaine d'application de la liberté économique s'étend-il à la décision d'attribution de la concession portant sur l'usage des eaux publiques ?

- c. 2.2 : NON

- A quelle(s) condition(s) une entreprise peut-elle prétendre exercer une activité économique sur des biens relevant du patrimoine administratif de l'Etat ?

- Les faits :
 - Le 23 septembre 2013, l'Aéroport de Genève fait interdiction à X. d'accéder au site aéroportuaire et de cesser ses activités de valet parking sur le site ; la décision est déclarée exécutoire nonobstant recours
 - X. obtient gain de cause sur restitution de l'effet suspensif au Tribunal fédéral le 27 février 2014 (TF 2C_1161/2013)
 - La Chambre administrative de la Cour de justice de Genève puis le Tribunal fédéral rejettent le recours de X.

L'utilisation des parkings de l'aéroport pour une activité de valet parking relève-t-elle de l'usage ordinaire de ces infrastructures ?

La liberté économique (art. 27 Cst.) permet-elle d'exiger de bénéficier d'un usage du patrimoine administratif à d'autres fins que le but d'intérêt général recherché par l'Etat ?

La liberté économique (art. 27 Cst.) permet-elle d'exiger que le principe de l'égalité de traitement entre concurrents soit respecté ?

L'utilisation des parkings de l'aéroport pour une activité de valet parking relève-t-elle de l'usage ordinaire de ces infrastructures ?

• c. 6.4 : NON

La liberté économique (art. 27 Cst.) permet-elle d'exiger de bénéficier d'un usage du patrimoine administratif à d'autres fins que le but d'intérêt général recherché par l'Etat ?

La liberté économique (art. 27 Cst.) permet-elle d'exiger que le principe de l'égalité de traitement entre concurrents soit respecté ?

L'utilisation des parkings de l'aéroport pour une activité de valet parking relève-t-elle de l'usage ordinaire de ces infrastructures ?

• c. 6.4 : NON

La liberté économique (art. 27 Cst.) permet-elle d'exiger de bénéficier d'un usage du patrimoine administratif à d'autres fins que le but d'intérêt général recherché par l'Etat ?

• c. 7.2 : NON

La liberté économique (art. 27 Cst.) permet-elle d'exiger que le principe de l'égalité de traitement entre concurrents soit respecté ?

L'utilisation des parkings de l'aéroport pour une activité de valet parking relève-t-elle de l'usage ordinaire de ces infrastructures ?

• c. 6.4 : NON

La liberté économique (art. 27 Cst.) permet-elle d'exiger de bénéficier d'un usage du patrimoine administratif à d'autres fins que le but d'intérêt général recherché par l'Etat ?

• c. 7.2 : NON

La liberté économique (art. 27 Cst.) permet-elle d'exiger que le principe de l'égalité de traitement entre concurrents soit respecté ?

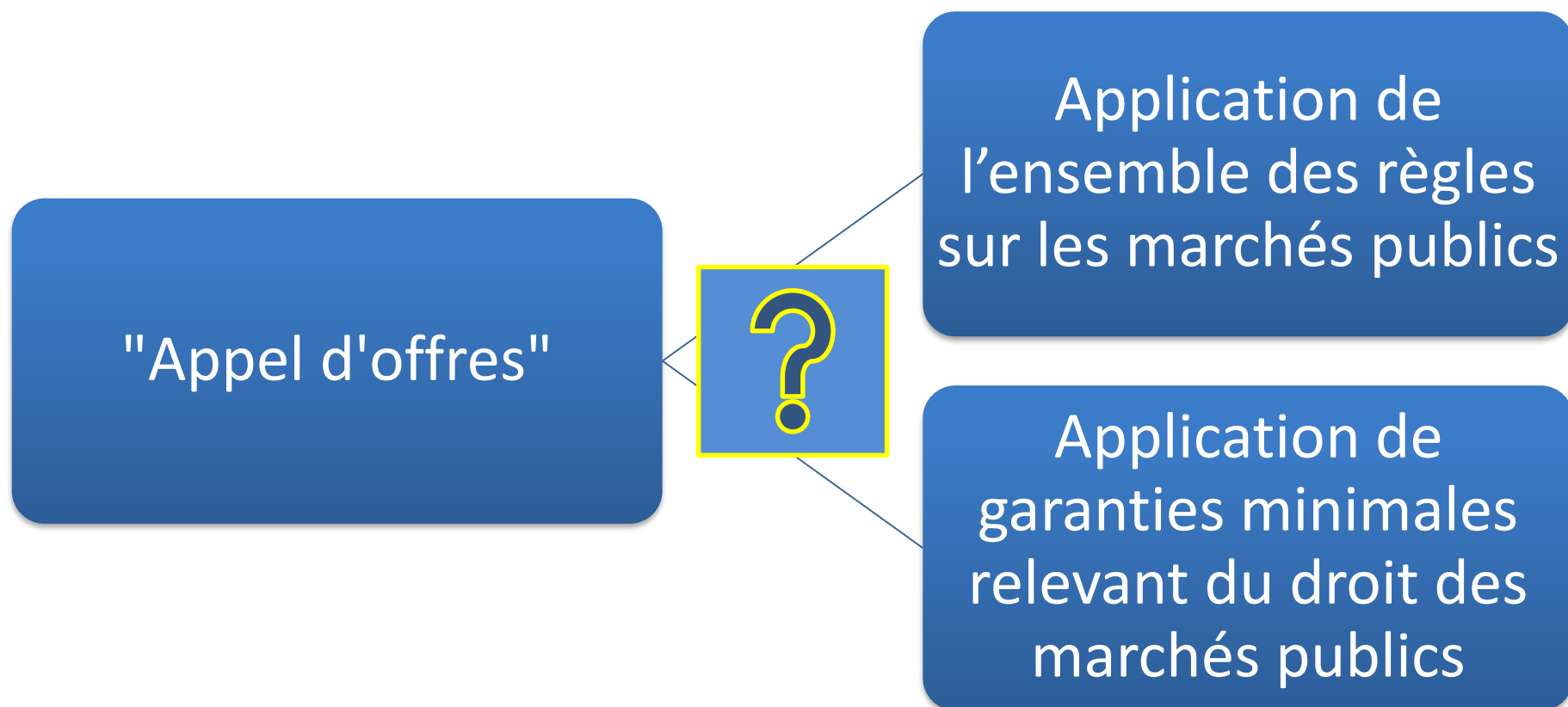
• c. 8.1 : OUI

- Le transfert d'une concession portant sur le monopole d'affichage sur les domaines public et privé appartenant à une commune est-il soumis au droit des marchés publics ou uniquement à certaines garanties procédurales minimales ?
- Enjeu : admissibilité des critères sociaux et des critères « protectionnistes »

- Les faits :
 - La Direction des travaux de la Municipalité de Lausanne lance un appel d'offres pour renouveler la concession d'affichage sur le domaine public et privé de la commune ; le cahier des charges contient un critère relatif à la politique sociale du soumissionnaire (prestations de retraite et caisse de pension) et des critères « protectionnistes » (localisation des entreprises, emploi des apprentis sur place, maintien de places de travail sur le territoire communal)
 - La concession est octroyée à A. ; B. recourt auprès de la Cour de droit public du Tribunal cantonal
 - Le recours est admis le 1^{er} septembre 2015 ; l'arrêt cantonal applique les principes résultant des marchés publics à la procédure
 - A. et la Municipalité de Lausanne recourent auprès du Tribunal fédéral

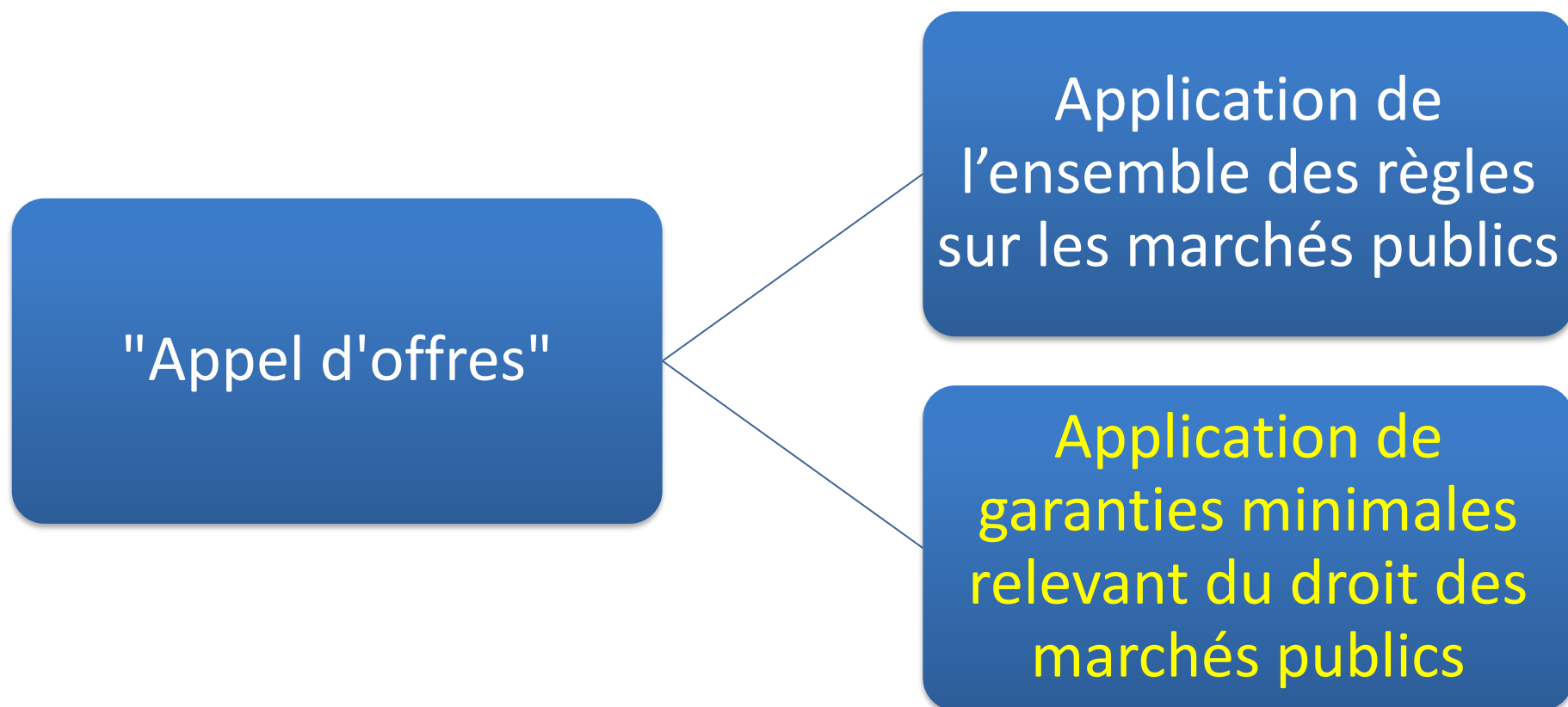
LE TRANSFERT D'UNE CONCESSION : ATF 143 II 120

- Art. 2 al. 7 LMI : « 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. »



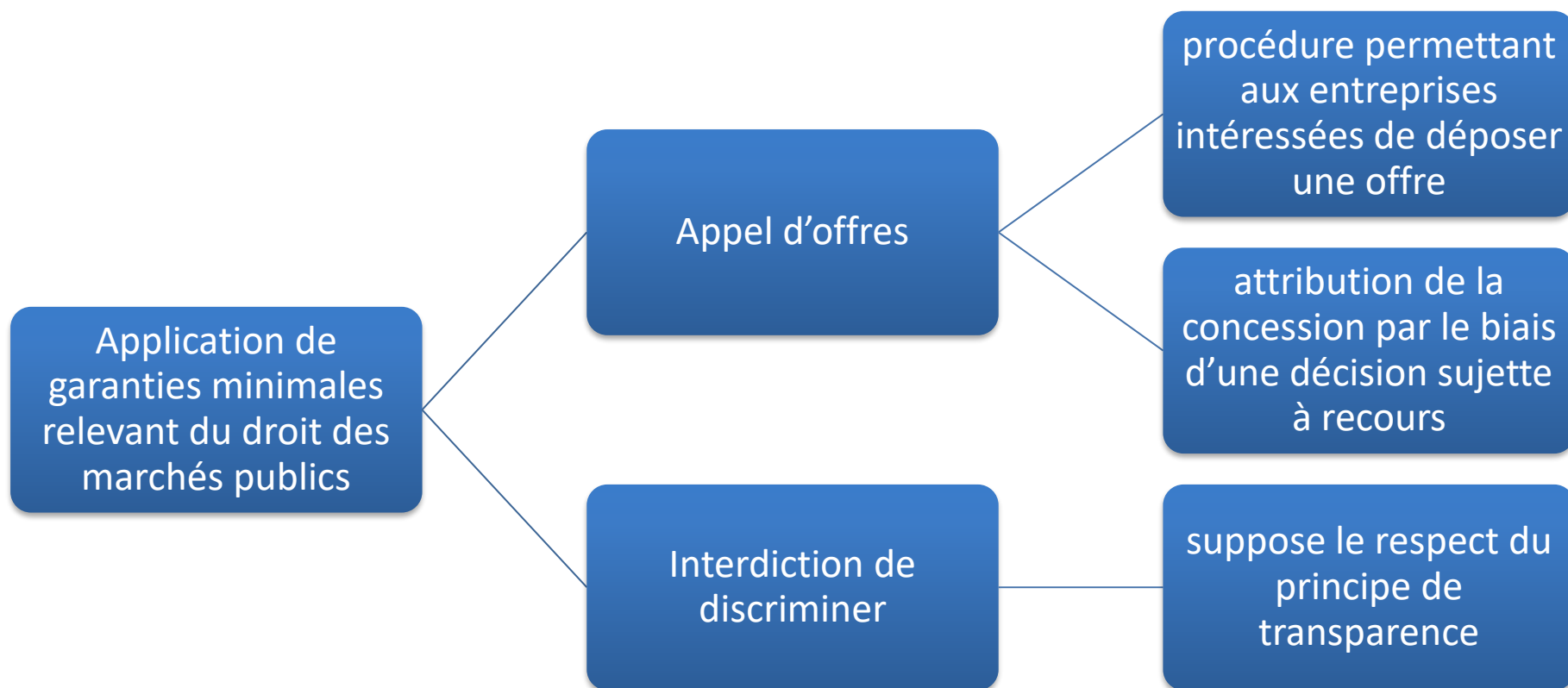
LE TRANSFERT D'UNE CONCESSION : ATF 143 II 120

- Art. 2 al. 7 LMI : « 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. »



LE TRANSFERT D'UNE CONCESSION : ATF 143 II 120

- Art. 2 al. 7 LMI : « 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. »



La collectivité publique peut ainsi mettre en place sa propre procédure d'appel d'offres, qui n'a pas à être aussi formaliste qu'en matière de marchés publics (c. 6.2.4)

Pour choisir le concessionnaire, la collectivité publique doit pouvoir s'écarter du critère de l'offre économiquement la plus favorable pour s'appuyer sur des considérations poursuivant d'autres intérêts publics (c. 6.2.4)

- Admissibilité des critères sociaux (c. 6.5.2)
- Exclusion des critères protectionnistes, mais ... (c.6.5.3)

MERCI DE VOTRE ATTENTION !
