



Kubski Grégoire

Obligation de décision formelle relative à des actes matériels illicites

Cosignataires : 10 Réception au SGC : 22.05.19 Transmission au CE : *24.05.19

Dépôt et développement

Il est proposé d'introduire un nouvel article 110a au Code de procédure et de juridiction administrative (CPJA ; RSF 150.1) dont la teneur pourrait être la suivante:

Art. 110a CPJA – Décision relative à des actes matériels

¹ Toute personne qui a un intérêt digne de protection peut exiger que l'autorité compétente pour des actes fondés sur le droit public fédéral, cantonal ou communal et touchant à des droits ou des obligations :

- a) s'abstienne d'actes illicites, cesse de les accomplir ou les révoque ;
- b) élimine les conséquences d'actes illicites ;
- c) constate l'illicéité de tels actes.

² L'autorité statue par décision.

³ Lorsqu'elle n'est pas désignée, l'autorité compétente est celle dont relève directement l'intervention étatique en question.

En l'état actuel du droit administratif fribourgeois, dans l'hypothèse où le Service cantonal de la sécurité alimentaire et des affaires vétérinaires devait, par mégarde, déconseiller publiquement la consommation de lait de vache issu de producteurs d'une commune fribourgeoise du fait d'une suspicion de maladies bovines et si rien de sérieux et d'objectif ne devait justifier cette alerte, aucune voie de droit ordinaire ne serait ouverte pour permettre aux producteurs de lait concernés de faire cesser l'atteinte issue de cette recommandation potentiellement illicite. En effet, cette recommandation ne constitue pas une décision administrative sujette à recours, mais un acte matériel. Il s'impose dès lors de remédier à ce vide concernant les actes matériels émanant d'entités étatiques.

Les actes matériels sont des mesures de l'administration qui, contrairement aux actes juridiques, n'ont pas pour finalité de modifier une situation juridique, mais seulement une situation de fait (DUBEY / ZUFFEREY, *Droit administratif général*, Bâle 2014, n° 783). Les actes matériels de l'administration ne sont toutefois pas soustraits à l'ordre juridique du fait qu'ils n'ont pas pour objet de produire un effet juridique. Aussi, le titulaire d'une tâche administrative ne peut-il accomplir que des actes matériels licites, faute de quoi il engage sa responsabilité (DUBEY / ZUFFEREY, *op. cit.*, n° 800). Cependant, aucune voie de droit ou garantie de procédure n'est prévue formellement par le droit cantonal fribourgeois pour faire cesser ou révoquer d'éventuels actes matériels illicites émanant des entités du droit cantonal ou communal de manière efficace.

L'attribution d'un acte de l'administration à la catégorie des actes matériels a longtemps eu pour conséquence de réduire la protection juridique de l'administré à son encontre, dans la mesure où ce dernier ne pouvait faire valoir ses droits par le biais d'un recours, faute de décision. Cependant, les Chambres fédérales ont adopté, en 2005, l'article 25a PA (Loi fédérale sur la procédure

* date à partir de laquelle court le délai de réponse du Conseil d'Etat (5 mois).

administrative ; RS 172.021) comme garantie de protection face aux actes matériels illicites émanant de l'administration fédérale. Cette garantie peut être définie comme une mise en œuvre de l'article 29a Cst. féd., dans la mesure où cette disposition constitutionnelle garantit un accès au juge, également dans les causes qui ne sont pas tranchées par des décisions administratives. Il s'agit d'une protection juridique qui constitue désormais un standard juridique moderne, qui est également applicable aux entités cantonales lorsqu'elles appliquent du droit fédéral dans le cadre de procédures soumises à la PA, en particulier en matière d'assurances sociales. Des cantons comme Genève, Soleure, Schaffhouse, Lucerne ou Zoug ont adopté des articles assurant un régime cantonal de protection juridique inspiré de l'article 25a PA (par ex. : art. 4a LPA-GE).

En l'état, en présence d'actes matériels fondés sur le droit public cantonal, le régime de protection juridique des administrés résulte éventuellement de l'article 29a Cst. Féd. (DUBEY / ZUFFEREY, *op. cit.*, n° 819) et potentiellement de l'article 114 al. 2 let. b CPJA (en lien avec l'art. 7a CPJA), qui permet au tribunal d'entrer en matière lorsqu'il est nécessaire d'assurer un contrôle juridictionnel. L'article 29a Cst. féd. garantit l'accès au juge à toute « cause ». En matière de protection juridique contre les actes matériels, la jurisprudence considère qu'une « cause » est réalisée en cas d'atteinte aux droits fondamentaux, lorsque celle-ci revêt un certain degré de gravité (DUBEY / ZUFFEREY, *op. cit.*, n° 820). Une voie de droit si ténue et déduite par les tribunaux d'un article constitutionnel n'offre pas aux citoyennes et aux citoyens fribourgeois-e-s qui n'ont pas de connaissance juridique spécifique un accès clair et simple à l'information de l'existence de ladite voie de droit. En outre, la voie de droit de l'article 114 al. 2 let. b CPJA (en lien avec l'art. 7a CPJA) est bien trop restrictive et ne permet pas d'agir efficacement pour faire cesser, révoquer ou éliminer les conséquences d'éventuelles atteintes illicites de l'administration.

Afin de garantir aux citoyennes et citoyens fribourgeois-e-s une protection juridique efficace dans les hypothèses où les autorités administratives de droit cantonal ou communal devaient – probablement inconsciemment – entreprendre des actes matériels illicites, il semble justifié d'introduire un nouvel article, dont la teneur proposée est tirée du standard juridique de la PA et de la LPA-GE. Avec l'adoption d'un tel article, le canton de Fribourg posséderait ainsi un régime juridique moderne garantissant un moyen de défense à chacune et chacun et qui permettrait de renforcer le lien de confiance entre les entités étatiques et la population. Enfin, cela permettrait une mise en œuvre cantonale de l'article 30 de la Constitution fribourgeoise et de l'article 29a Cst. féd., qui garantissent l'accès au juge.
