



## Réponse du Conseil d'Etat à un instrument parlementaire

Motion Kubski Grégoire

2019-GC-74

### Obligation de décision formelle relative à des actes matériels illicites

#### I. Résumé de la motion

Par motion déposée et développée le 22 mai 2019, le Député Grégoire Kubski a proposé d'introduire une nouvelle disposition dans le code de procédure et de juridiction administrative (CPJA, RSF 150.1), dont la teneur pourrait être la suivante :

*<sup>1</sup> 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.*

*<sup>2</sup> L'autorité statue par décision.*

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

A l'appui de sa motion, le Député Grégoire Kubski souligne qu'il n'existe en droit fribourgeois aucune voie de droit ordinaire qui permette à une personne lésée par un acte matériel d'une autorité d'en faire constater l'illicéité, cas échéant, d'obtenir qu'il soit mis un terme à l'atteinte découlant d'un acte matériel illicite, ou encore que ce dernier soit révoqué.

L'acte matériel se distingue de la décision au sens du CPJA en ce qu'il vise à créer une situation de fait, et non des effets juridiques à l'égard ou à l'encontre d'une personne ou plusieurs personnes déterminée(s). Il n'est donc pas précédé d'une décision au sens du Code de procédure et de juridiction administrative (CPJA). Il se distingue également de l'acte d'exécution d'une décision au sens du CPJA. Or, en l'absence de décision formelle susceptible de recours conformément au CPJA, les personnes dont les intérêts juridiquement protégés seraient atteints par un acte matériel ne disposent pas d'une voie de droit leur permettant d'en faire constater l'illicéité, de faire cesser l'acte matériel ou d'en obtenir la révocation.

Or l'article 29a de la Constitution fédérale – ainsi que l'article 30 de la Constitution fribourgeoise dont la teneur est en substance identique – exige que toute atteinte à un droit fondamental puisse faire l'objet d'un contrôle juridictionnel. Certes, cette disposition est d'application directe et doit permettre, à toute personne qui s'estime atteinte dans ses droits par un acte illicite de le contester devant une autorité juridictionnelle, même en l'absence de voie de droit idoine. Mais cette absence et les doutes qui en découlent au sujet de la procédure applicable (qui ne peut être qu'une procédure

existante appliquée par analogie) crée une insécurité juridique, qui prive d'une protection juridique efficace les personnes qui subiraient une atteinte illicite à leur droit du fait d'un acte matériel.

## **II. Réponse du Conseil d'Etat**

Après une analyse effectuée par le Service de législation et au vu des prises de position exprimées dans le cadre d'une pré-consultation interne, majoritairement favorable à la proposition énoncée dans la motion – y compris celle du Tribunal cantonal –, le Conseil d'Etat a décidé de lui apporter une suite directe au sens de l'article 64 de la loi du 6 septembre 2006 sur le Grand Conseil. Il propose ainsi, par message adressé ce jour au Grand Conseil, d'introduire dans le CPJA un article 110a reprenant pour l'essentiel la proposition du Député Grégoire Kubski.

En effet, il ressort de la jurisprudence du Tribunal fédéral que le statu quo, qui rend nécessaire l'application par analogie de règles de procédure existante, n'est pas une solution satisfaisante en termes d'efficacité et de sécurité du droit.

Enfin, introduire dans le CPJA une disposition dont la teneur est identique à l'article 25a de la loi fédérale sur la procédure administrative (et que l'on retrouve dans plusieurs droits cantonaux) permettra aux autorités de bénéficier de la jurisprudence y relative.

*28 janvier 2020*

### **Annexes**

—

[Message et projet de décret 2020-CE-4 du 28 janvier 2020](#)