

# AVIS DE DROIT

à l'attention

DU CONSEIL D'ÉTAT DU CANTON DU VALAIS

concernant

LA PROCÉDURE DE RECOURS AU CONSEIL D'ÉTAT

établi par

PROF. D<sup>R</sup> THIERRY TANQUEREL  
PROFESSEUR HONORAIRE À L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE

PROF. D<sup>R</sup> FELIX UHLMANN, LL.M., AVOCAT  
PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ DE ZURICH  
CONSEIL À L'ETUDE D'AVOCATS WENGER PLATTNER

D<sup>R</sup> MARIUS ROTH  
DIRECTEUR DU CENTRE DE L'INFORMATION JURIDIQUE À ZURICH

Date: 2 avril 2020

## TABLE DES MATIÈRES

<b>I.</b>	<b>LE CONTEXTE ET LE MANDAT .....</b>	<b>4</b>
<b>II.</b>	<b>LE DROIT EN VIGUEUR .....</b>	<b>6</b>
<b>III.</b>	<b>LES CONTRAINTES DU DROIT SUPÉRIEUR .....</b>	<b>11</b>
	1. L'art. 6 CEDH, l'art. 29a Cst. et la LTF .....	11
	2. L'art. 33, al. 3, lit. b, LAT .....	13
	3. Pertinence et conséquences pour la présente expertise .....	16
<b>IV.</b>	<b>ÉLÉMENTS STATISTIQUES .....</b>	<b>19</b>
	1. Remarques générales .....	19
	2. L'effet de filtre du recours au Conseil d'Etat .....	19
	3. La répartition du contentieux par domaines .....	21
	4. Le taux de succès .....	21
	5. Conclusions .....	22
<b>V.</b>	<b>SYNTHÈSE DES AUDITIONS .....</b>	<b>23</b>
<b>VI.</b>	<b>DROIT CANTONAL COMPARÉ .....</b>	<b>26</b>
	1. Objet de la recherche .....	26
	2. Résumé des constats principaux .....	26
	3. Quelques remarques sur la suppression de la juridiction interne à l'administration .....	28
	4. Les arguments avancés pour le maintien d'une instance de recours interne à l'administration .....	29
	5. Développements concernant les cantons romands .....	30
	a) Introduction .....	30
	b) Fribourg .....	30
	c) Genève .....	32
	d) Jura .....	34
	e) Neuchâtel .....	36
	f) Vaud .....	38
	g) Synthèse .....	40
	6. Modèles possibles .....	40
<b>VII.</b>	<b>DISCUSSION .....</b>	<b>43</b>
	1. Appréciation générale .....	43
	2. Rôle du Conseil d'Etat .....	43
	a) Contrôle de l'administration .....	43
	b) Légitimation .....	43

c) Fonction de filtre.....	44
d) Coûts de procédure.....	45
e) Contrôle de l'opportunité .....	46
f) Charge en temps pour le Conseil d'Etat .....	47
g) Double rôle de l'administration en matière communale .....	48
h) Voies de recours à une ou deux instances dans le canton ..	48
3. Les recours sautants.....	49
4. Considérations légistiques .....	52

## **VIII. RÉPONSES AUX QUESTIONS POSÉES.....53**

1. Quelles sont les structures organisationnelles existant en Suisse pour le traitement des recours de droit administratif au niveau cantonal et quelle est la répartition ? .....	53
2. Pour quelles raisons les cantons ont-ils choisi leurs modèles ? .	54
3. Pour quelles raisons certains cantons ont-ils plusieurs structures d'organisation juridiques différentes ? .....	54
4. En comparaison intercantonale, existe-t-il des études sur la qualité et l'efficacité du fonctionnement des structures d'organisation juridique au niveau cantonal et quelles sont leurs conclusions ? .....	55
5. Existe-t-il des études sur le coût de fonctionnement des structures d'organisation juridiques au niveau cantonal et quelles sont leurs conclusions ? .....	57
6. Quels sont les inconvénients et les avantages du système valaisan avec le Conseil d'Etat comme première instance de recours ? ..	57
7. Quelles sont les alternatives au système valaisan et pour quelles raisons sont-elles meilleures ou à déconseiller ?.....	57
8. Quelle est la recommandation pour le législateur valaisan ? .....	57
a. Introduction .....	57
b. Les modèles non retenus.....	58
c. Le régime actuel corrigé.....	59
d. Le recours direct au Tribunal cantonal avec exceptions .....	61
e. Le recours direct au Tribunal cantonal limité aux décisions cantonales.....	63
f. Recommandation finale .....	64

## **ANNEXES .....66**

1. Aperçu de la juridiction administrative dans les cantons (Marius Roth) .....	66
2. Les cinq modèles .....	66

## I. LE CONTEXTE ET LE MANDAT

- 1 Le 12 juin 2014, les députés au Grand Conseil Philippe Nantermod et Stéphanie Favre ont déposé la motion n° 1.0085 «Pour supprimer le recours au Conseil d'Etat contre les décisions communales». Cette motion exige de soumettre au Grand Conseil une modification du droit de procédure cantonal pour que le recours administratif auprès du Conseil d'Etat soit supprimé, au moins en ce qui concerne les décisions communales. Ces décisions devraient être contestées directement devant le Tribunal cantonal. Pour les auteurs de la motion, le recours au Tribunal cantonal est plus efficace et plus juste, le système de la double instance est coûteux en temps et en argent pour le justiciable, le recours administratif auprès du Conseil d'Etat est dépassé.
- 2 Par décision du Grand Conseil du 13 novembre 2014, la motion a été transformée en postulat par 60 voix contre 53 et 4 abstentions<sup>1</sup>. Le Conseil d'Etat a répondu à ce postulat le 23 janvier 2015, en proposant de le rejeter. Dans sa réponse, le Conseil d'Etat rappelle que le Grand Conseil a refusé le 12 septembre 2013 une motion demandant la suppression d'une instance de recours en droit des constructions par 90 voix contre 31. La suppression du recours administratif auprès du Conseil d'Etat serait «possible» lorsque l'instance inférieure est cantonale; dans ce cas, le Tribunal cantonal devrait bénéficier d'un «plein pouvoir de cognition» et une telle modification du droit de procédure cantonal devrait être examinée de manière globale, sérieuse et approfondie. Dans le cas d'instances inférieures communales, le Conseil d'Etat recommande de rejeter la suppression du recours administratif. En effet, il estime assumer un important rôle de filtre, rappelant que 95% des décisions qu'il prend entrent en force. Le Tribunal cantonal, lui, n'admet qu'environ 20% des recours. Le postulat ne critique pas la qualité des décisions du Conseil d'Etat. Concernant les décisions des communes, il est important que l'autorité d'instruction puisse compléter le dossier sans faire preuve de formalisme exagéré afin qu'une décision au fond puisse être prise; en cas de compétence directe du Tribunal cantonal, il faudrait s'attendre à une augmentation des décisions de renvoi. Le recours administratif au Conseil d'Etat est aussi un instrument de surveillance des communes. En outre, les coûts globaux augmenteraient pour le canton, car une juridiction administrative interne a un coût moindre que le pouvoir judiciaire.

---

<sup>1</sup> Bulletin des séances du Grand Conseil du canton du Valais, 58<sup>e</sup> législature 2013 - 2017, session ordinaire de novembre 2014, volume 126, p. 157.

- 3 Le Grand Conseil a accepté le postulat le 30 avril 2015 par 60 voix contre 43 et 4 abstentions<sup>2</sup>. Après avoir effectué sa propre analyse, le Conseil d'Etat a décidé le 24 octobre 2018 de clarifier la question de ses compétences juridictionnelles au moyen d'une expertise juridique. Concrètement, le Conseil d'Etat a soumis aux experts les questions suivantes:
1. *Quelles sont les structures organisationnelles existant en Suisse pour le traitement des recours de droit administratif au niveau cantonal et quelle est la répartition?*
  2. *Pour quelles raisons les cantons ont-ils choisi leurs modèles?*
  3. *Pour quelles raisons certains cantons ont-ils plusieurs structures d'organisation juridiques différentes?*
  4. *En comparaison intercantonale, existe-t-il des études sur la qualité et l'efficacité du fonctionnement des structures d'organisation juridique au niveau cantonal et quelles sont leurs conclusions?*
  5. *Existe-t-il des études sur le coût de fonctionnement des structures d'organisation juridiques aux niveaux cantonal et intercantonal et quelles sont leurs conclusions?*
  6. *Quels sont les inconvénients et les avantages du système valaisan avec le Conseil d'Etat comme première instance de recours?*
  7. *Quelles sont les alternatives au système valaisan et pour quelles raisons sont-elles meilleures ou à déconseiller?*
  8. *Quelle est la recommandation pour le législateur valaisan?*
- 4 Le 11 janvier 2019, les experts ont rencontré la Chancellerie d'Etat pour un entretien d'orientation, lors duquel le calendrier et les questions de procédure ont été discutés. Des auditions avec les autorités concernées, des représentants de la Fédération des communes valaisannes et de l'Ordre des avocats valaisans ont eu lieu le 23 mai 2019 et le 12 juin 2019 (cf. *infra* ch. 62 ss). D'autres éléments ont été fournis par courriel (cf. *infra* ch. 64). Cela concerne notamment les données statistiques (à ce propos, cf. *infra* ch. 47 ss).
- 5 Le 21 janvier 2020, un premier projet du présent avis de droit, rédigé en partie en français et en partie en allemand, a été transmis à la Chancellerie d'Etat. L'objectif de la soumission de cette première version était de déterminer si elle répondait aux questions du Conseil d'Etat et si d'éventuels malentendus étaient à signaler. Les experts tiennent à souligner que le Conseil d'Etat et la Chancellerie d'Etat n'ont influencé en aucune façon le contenu de ce rapport et que les experts ont accompli leur travail en toute indépendance. La Chancellerie d'Etat a considéré que le rapport correspondait au mandat, elle l'a fait traduire intégralement en français et en allemand et en a soumis aux experts les versions française et allemande. Les experts ont vérifié et finalisé ces versions.
- 6 Les experts souhaitent remercier toutes les personnes impliquées pour leur communication transparente et leur soutien.

---

<sup>2</sup> Grand Conseil, La séance en quelques mots, jeudi après-midi 30 avril 2015, p. 1.

## II. LE DROIT EN VIGUEUR

- 7 La possibilité de former recours auprès du Conseil d'Etat est réglée de manière générale par la loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA, RS/VS 172.6) du 6 octobre 1976. L'art. 43, al. 1, LPJA prévoit le *recours administratif* comme voie de recours contre des décisions des autorités lorsqu'une voie de recours n'est pas ouverte devant le Tribunal cantonal des assurances ou devant le Grand Conseil, ou encore lorsqu'il n'existe aucune autre voie de droit. En principe, le recours administratif doit être adressé au Conseil d'Etat: «A défaut de disposition légale expresse, l'autorité de recours est le *Conseil d'Etat*» (art. 43, al. 2, LPJA).
- 8 On remarque que, malgré l'existence de la clause générale de l'art. 43, al. 2, LPJA, de nombreuses lois spéciales contiennent des dispositions prévoyant expressément le recours au Conseil d'Etat (p. ex. art. 13, al. 1, de la loi sur la formation continue des adultes du 2 février 2001, RS/VS 417.4; art. 52, al. 3, de la loi sur la protection civile du 10 septembre 2010, RS/VS 520.1; art. 14, al. 3, de la loi sur l'imposition des véhicules automobiles du 16 septembre 2004, RS/VS 614.5; art. 37, al. 1, de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, LcAT, RS/VS 701.1; art. 52, al. 2, de la loi sur les constructions du 8 février 1996, LC, RS/VS 705.1). Du point de vue légistique, cette manière de faire est peu heureuse. Certes, elle a l'avantage de permettre au lecteur de la loi spéciale de connaître la voie de recours sans devoir se reporter à une clause générale figurant dans une autre loi. Mais elle peut aussi donner faussement l'impression que le recours au Conseil d'Etat n'est recevable qu'en vertu de dispositions spéciales. Or, une abrogation de celles-ci sans modification de la disposition générale serait simplement sans effet. Quant à une modification de la disposition générale, elle devra s'accompagner de la vérification de toutes les dispositions spéciales afin que le législateur décide s'il entend maintenir ou non, dans chaque cas particulier, le recours au Conseil d'Etat.
- 9 Parmi les exceptions à la compétence du Conseil d'Etat, on compte par exemple les décisions de naturalisation (cf. art. 18, al. 1, de la loi sur le droit de cité valaisan du 18 novembre 1994, RS/VS 141.1), les dispositions concernant l'admission des avocats (cf. art. 10 de la loi sur la profession d'avocat pratiquant la représentation en justice du 6 février 2001, RS/VS 177.1) et les dispositions dans le domaine des marchés publics (art. 16, al. 1, de la loi concernant l'adhésion du canton du Valais à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 8 mai 2003, RS/VS 726.1). Dans ces cas, la compétence revient au Tribunal cantonal.

- 10 Un recours direct (recours sautant) auprès du Tribunal cantonal est aussi possible «lorsque le Conseil d'Etat a prescrit à l'autorité inférieure, en dehors d'une procédure de recours pour déni de justice ou de renvoi, de prendre une décision ou lui a donné des instructions sur son contenu» (art. 73a, al. 1, LPJA). Le Conseil d'Etat peut aussi, avec l'accord du recourant, saisir directement le Tribunal cantonal du litige si seule une question de droit est soulevée ou si les questions d'opportunité doivent être exceptionnellement traitées par le Tribunal cantonal (art. 73a, al. 2, LPJA). En pratique, toutefois, le recours sautant n'est quasiment jamais appliqué (cf. *infra* ch. 55).
- 11 Les *instances inférieures* au Conseil d'Etat sont les autorités administratives au sens de l'art. 3 LPJA. Selon l'art. 3, al. 1, LPJA, cela comprend les services cantonaux («organes de l'administration du canton»), mais aussi les organes des districts, des communes ainsi que des corporations et établissements de droit public. Les personnes privées sont considérées comme autorités administratives si elles sont «chargé[e]s de l'accomplissement de tâches relevant du droit public» (art. 3, al. 2, LPJA). En pratique, le Conseil d'Etat est saisi de recours administratifs essentiellement contre des décisions des services cantonaux ainsi que des communes (cf. *infra* ch. 56). Les considérations qui suivent se concentrent sur ces instances inférieures.
- 12 Peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Conseil d'Etat les décisions au sens de l'art. 5 LPJA. Celles-ci concernent les affaires sur lesquelles une autorité administrative statue en «appliquant le droit public fédéral, cantonal ou communal» (art. 4 LPJA). Les contestations faisant l'objet d'une action de droit public (cf. art. 83 LPJA), celles relatives à la responsabilité de l'Etat (cf. art. 84, lit. a, LPJA) et celles concernant des contrats de droit privé (cf. art. 84, lit. c, LPJA) ne font pas l'objet d'un examen supplémentaire.
- 13 Est *légitimé* à former recours auprès du Conseil d'Etat «quiconque est atteint par la décision et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée» (cf. art. 44, al. 1, lit. a, LPJA). Cela correspond visiblement aux exigences usuelles de qualité pour agir que l'on retrouve dans le droit de procédure de la Confédération et des cantons. L'art. 156, al. 1, de la loi sur les communes du 5 février 2004 (LCo, RS/VS 175.1) utilise la même formulation pour définir la qualité des communes pour recourir auprès du Tribunal cantonal (laquelle ne peut être plus stricte dans la procédure devant le Conseil d'Etat). La qualité pour recourir des communes peut résulter du fait que la décision contestée touche leurs

compétences et tâches souveraines. C'est par exemple le cas dans les domaines de l'aménagement du territoire et des constructions<sup>3</sup>.

- 14 La Chancellerie d'Etat instruit les cas relevant de l'administration cantonale. Si une commune est l'instance inférieure, l'instruction est effectuée par le Service des affaires intérieures et communales, à moins qu'il ne s'agisse de cas relevant du droit de la formation (notes, emploi d'enseignants), de taxes de séjour ou de la législation sur les infrastructures. Dans ces cas, la compétence revient à la Chancellerie d'Etat (indications fournies oralement par la Chancellerie d'Etat et le Service des affaires intérieures et communales). Tous les conseillers d'Etat reçoivent l'ensemble des documents de la procédure. Si l'organe chargé de l'instruction demande d'accepter le recours, le Conseil d'Etat doit obligatoirement en discuter (indications orales de la Chancellerie d'Etat).
- 15 Le Conseil d'Etat statue avec un *libre pouvoir d'examen*, c'est-à-dire qu'il connaît des questions de fait et de droit, tout en examinant aussi l'opportunité de la décision de l'instance inférieure (art. 47, al. 1 et 2, LPJA). Sont exemptes de l'examen de l'opportunité les décisions qui relèvent de la sphère d'autonomie de la commune ou d'une association de communes (art. 47, al. 3, LPJA). L'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 47, al. 2, LPJA), de même que l'interprétation de notions juridiques indéterminées (cf. par exemple TC, arrêt A1 11 153 et A1 11 172 du 10 mai 2012, consid. 12.3) sont des questions de droit non couvertes par cette exception et sont donc traités par le Conseil d'Etat avec un libre pouvoir d'examen.
- 16 Le Conseil d'Etat décide en général *avec effet réformatoire*, mais il peut aussi renvoyer le dossier si l'affaire n'est pas en état d'être jugée, par exemple s'il manque des clarifications concernant l'état de fait (indications orales de la Chancellerie d'Etat, cf., plus ouvert, l'art. 60, al. 1, LPJA). De nouvelles conclusions, l'allégation de faits nouveaux et l'offre de preuves nouvelles sont recevables dans la procédure devant le Conseil d'Etat (art. 47, al. 4, LPJA). Il est rare que le Conseil d'Etat effectue lui-même des mesures probatoires (indications orales de la Chancellerie d'Etat). Les coûts d'une procédure devant le Conseil d'Etat se montent à environ 400 francs par page de la décision, soit donc en moyenne des coûts de procédure de 2000 à 2500 francs (indications orales de la Chancellerie d'Etat).
- 17 Les décisions du Conseil d'Etat peuvent faire objet d'un recours auprès du Tribunal cantonal (art. 72 LPJA). Selon l'art. 65, al. 1, LPJA, le «Tribunal administratif»

---

<sup>3</sup> Cf. TC, arrêts A1 11 15 et A1 11 172 du 10 mai 2012, consid. 2.2 concernant l'octroi d'autorisation pour une entreprise.



constitue une cour du Tribunal cantonal (la Cour de droit public). Contrairement au Conseil d'Etat, le Tribunal cantonal ne connaît en principe que des faits et du droit (art. 78, al. 1, lit. a, LPJA). Un contrôle de l'opportunité n'a lieu qu'exceptionnellement, par exemple dans le cas de décisions sur l'accès à un établissement de droit public (art. 78, al. 1, lit. b, ch. 1, LPJA), de décisions sur la protection des mineurs (art. 78, al. 1, lit. b, ch. 2, LPJA), de décisions sur l'internement administratif (art. 78, al. 1, lit. b, ch. 3, LPJA<sup>4</sup>) et de décisions susceptibles d'être attaquées auprès d'une instance fédérale avec examen illimité (cf. art. 78, al. 1, lit. b, ch. 4, LPJA). Un contrôle de l'opportunité par le Tribunal cantonal peut aussi être prévu par une loi spéciale (art. 78, al. 1, lit. b, ch. 5, LPJA) et est effectué dans le cas (très rare) d'un recours direct au sens de l'art. 73a, al. 2, lit. b, LPJA.

- 18 Contrairement au droit vaudois ou neuchâtelois (cf. *infra* ch. 127 et 116), la législation valaisanne ne connaît pas de disposition qui exclut le recours au Tribunal cantonal contre les décisions du Conseil d'Etat ou ne le prévoit que lorsqu'une disposition légale spéciale en dispose ainsi. La clause générale de compétence de l'art. 72 LPJA s'applique donc aux décisions du Conseil d'Etat, qu'elles soient prises en première instance ou sur recours, de la même manière qu'aux décisions prises par d'autres autorités administratives valaisannes.
- 19 En matière d'aménagement du territoire, les plans d'affectation communaux peuvent faire l'objet d'un recours au Conseil d'Etat (art. 37, al. 1, LcAT), qui statue avec un pouvoir d'examen libre conformément à l'art. 33, al. 3, lit. b, LAT (art. 37, al. 4, première phrase, LcAT; cf. *infra* ch. 32 ss). La décision sur recours du Conseil d'Etat peut être portée devant le Tribunal cantonal dont le pouvoir d'examen se limite à la légalité (art. 37, al. 4, deuxième phrase, LcAT).
- 20 Une voie de recours particulière est prévue en matière fiscale. Dans ce domaine, le recours n'est porté ni auprès du Conseil d'Etat ni devant le Tribunal cantonal, mais auprès de la commission cantonale de recours en matière d'impôts (CCR), qui statue en instance de recours cantonale unique (art. 150 et 219a de la loi fiscale du 10 mars 1976, LF, RS/VS 642.1). Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de juger que cette commission ne respectait pas la condition d'indépendance que doit remplir une autorité judiciaire, en raison du fait que son secrétariat était assuré par le chef du service juridique du département des finances<sup>5</sup>. En raison de cet arrêt et également de problèmes de fonctionnement, le principe même de l'existence de la CCR a été remis en cause par diverses interventions parlemen-

<sup>4</sup> Dans la version française de la LPJA. La version allemande répète le ch. 1 de l'art. 78, al. 1, lit. b, LPJA.

<sup>5</sup> ATF 140 I 271, 275 s.

taires<sup>6</sup>. Une commission d'experts extraparlamentaire a recommandé de supprimer la CCR et de confier le contentieux fiscal à une cour spécialisée du Tribunal cantonal<sup>7</sup>. La question du contentieux fiscal ne fait donc pas partie du présent mandat d'expertise, puisque ce contentieux ne comporte aucun recours au Conseil d'Etat. La manière dont le sort de la CCR sera réglé par le législateur a néanmoins une influence sur le contexte de la présente expertise puisqu'elle est susceptible de conduire à un accroissement de la charge du Tribunal cantonal. Il semble évident que si de nouvelles tâches doivent être confiées au Tribunal cantonal, que ce soit en relation avec l'éventuelle suppression de la CCR ou en relation avec l'éventuelle suppression du recours au Conseil d'Etat, ces opérations devront se faire de manière coordonnée.

---

<sup>6</sup> Rapport de la Commission extraparlamentaire chargée de l'examen de la problématique de la Commission cantonale de recours en matière d'impôts, du 10 décembre 2018, p. 2 s. ; Canton du Valais - Rapport des tribunaux pour l'année 2018, p. 20 s.

<sup>7</sup> Rapport cité note 6 p. 17 s.

### III. LES CONTRAINTES DU DROIT SUPÉRIEUR

#### 1. L'art. 6 CEDH, l'art. 29a Cst. et la LTF

21 Comme la Confédération, les cantons doivent respecter, dans l'organisation de leur contentieux administratif, les exigences de la CEDH. A cet égard, la disposition essentielle est l'art. 6, par. 1, CEDH, lequel prévoit que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Contrairement à ce que sa lettre pourrait laisser entendre, cette disposition a une portée étendue en droit administratif. En effet, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, suivie par celle du Tribunal fédéral, a inclus dans la notion de contestation sur des droits et obligations de caractère civil, des litiges portant sur des matières régies par le droit administratif<sup>8</sup>.

22 Parmi les droits garantis par l'art. 6, par. 1, CEDH, c'est le droit d'accès à un tribunal indépendant et impartial qui est pertinent pour la présente expertise. Un tribunal au sens de l'art. 6, par. 1, CEDH est un organe juridictionnel chargé de résoudre des litiges par des décisions motivées et contraignantes, sur la base de normes juridiques et à l'issue d'une procédure équitable de type judiciaire. Il n'est pas nécessaire qu'il soit incorporé dans la structure judiciaire ordinaire d'un Etat; il doit cependant être et paraître indépendant et impartial aussi bien vis-à-vis des autres autorités que des parties, tant du point de vue de son organisation que de sa composition, notamment en ce qui concerne le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres et en ce qui concerne sa protection contre les influences extérieures<sup>9</sup>. Le Tribunal fédéral a encore précisé que l'indépendance ne suffit pas pour donner la qualité de tribunal à une instance publique, la nature des tâches de celle-ci – juridictionnelles pour un tribunal, de surveillance pour une simple autorité indépendante – étant aussi déterminante<sup>10</sup>.

23 L'art. 6 CEDH ne garantit cependant pas le droit à une deuxième instance judiciaire<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Pour des exemples détaillés, cf. THIERRY TANQUEREL, *Manuel de droit administratif*, 2<sup>e</sup> éd., Genève/Zurich/Bâle, 2018, n° 1255 s.

<sup>9</sup> ATF 126 I 228, 232; 123 I 87, 91.

<sup>10</sup> ATF 138 I 154, 158-159.

<sup>11</sup> RENÉ RHINOW, HEINRICH KOLLER, CHRISTINA KISS, DANIELA THURNHERR, DENISE BRÜHL-MOSER, *Öffentliches Prozessrecht*, 3<sup>e</sup> éd., Bâle, 2014, n° 116.

- 24 L'art. 6 CEDH n'exige pas non plus que le contrôle judiciaire s'étende à l'opportunité des décisions, un pouvoir d'examen libre en fait et en droit étant suffisant<sup>12</sup>.
- 25 Depuis 2007, avec l'entrée en vigueur des dispositions constitutionnelles relatives à la réforme de la justice et notamment l'art. 29a Cst., la garantie de l'accès au juge est expressément consacrée et cela d'une manière générale. L'art. 29a Cst. prévoit que «toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire». Le droit d'accès à un tribunal – qui doit être indépendant et uniquement soumis à la loi (art. 30, al. 1, et art. 191c Cst.) – est ainsi élargi à l'ensemble du contentieux, notamment de droit administratif. En cela, l'art. 29a Cst. va plus loin que l'art. 6, par. 1, CEDH. En revanche, il comporte une clause qui permet à la Confédération et aux cantons «d'exclure l'accès au juge dans des cas exceptionnels». Il existe incontestablement une convergence entre la notion de «cas exceptionnel» de l'art. 29a Cst. et celle de «décision à caractère politique prépondérant» figurant à l'art. 86, al. 3, de la loi sur le Tribunal fédéral du 27 juin 2005 (LTF, RS 172.110), les conceptions jurisprudentielles restrictives apparues pour la seconde (*infra* n° 29) s'appliquant par analogie à la première.
- 26 L'art. 29a Cst. a été concrétisé par les art. 86, al. 2 et 3, et 114 LTF. Il en résulte que les cantons doivent, de manière systématique et générale, prévoir une voie de recours à un tribunal supérieur pour toutes les décisions cantonales susceptibles de faire l'objet d'un recours en matière de droit public ou d'un recours constitutionnel subsidiaire. L'art. 86, al. 3, LTF permet toutefois aux cantons d'instituer une autorité autre qu'un tribunal pour les décisions revêtant un caractère politique prépondérant. Ce n'est donc que dans les rares cas où il peut être démontré que l'on est en présence de décisions revêtant un caractère politique prépondérant que les cantons peuvent renoncer à une voie de droit judiciaire cantonale.
- 27 Contrairement aux art. 75, al. 2, et 80, al. 2, LTF, qui s'appliquent en matière civile et pénale, l'art. 86, al. 2, LTF n'impose pas un double degré de juridiction: une seule instance judiciaire cantonale suffit. Sur ce point, ces dispositions ne vont donc pas plus loin que l'art. 6 CEDH (*supra* n° 23).
- 28 L'art. 86, al. 2, LTF exige que le tribunal compétent soit «supérieur», ce qui exclut les autorités judiciaires dont une partie des décisions peut faire l'objet d'un re-

<sup>12</sup> ATF 139 I 72, 82 s. Voir cependant, VINCENT MARTENET, MATTHIEU CORBAZ, «L'influence des garanties fondamentales de procédure sur le contentieux administratif», in BELLANGER/TANQUEREL, *Le contentieux administratif*, Genève/Zurich/Bâle, 2013, p. 9 ss, p. 38 ss, qui considèrent que, sous l'angle des «accusations en matière pénale» de l'art. 6 CEDH, un contrôle en droit limité à l'abus ou à l'excès du pouvoir d'appréciation n'est pas suffisant pour ce qui est de la quotité de sanctions pécuniaires. Il convient à notre avis de s'en tenir ici à la jurisprudence du Tribunal fédéral, cf. TANQUEREL (note 8) n° 521 et LE MÊME, «Le contrôle de l'opportunité», in BELLANGER/TANQUEREL, *Le contentieux administratif*, Genève/Zurich/Bâle, 2013, p. 209 ss, p. 227.

cours auprès d'une autre instance cantonale. Le Tribunal fédéral a indiqué qu'un tribunal supérieur ne doit être subordonné à aucune autre instance judiciaire cantonale et doit être compétent pour l'ensemble du canton<sup>13</sup>. Moyennant le respect de ces conditions, une commission de recours peut être considérée comme un tribunal «supérieur» au sens de l'art. 86, al. 2, LTF<sup>14</sup>. Il est donc permis d'instituer, en pratique dans des domaines spécifiques, des instances judiciaires de dernière instance séparées du Tribunal cantonal, lequel, dans la plupart des cantons, fait office de «Tribunal supérieur» soit unique, soit en tout cas principal.

29 S'agissant de l'exception de l'art. 86, al. 3, LTF, le Tribunal fédéral l'a interprétée restrictivement<sup>15</sup>.

30 S'agissant des griefs invocables, il résulte de l'art. 110 LTF que lorsque les cantons doivent instituer un tribunal comme autorité cantonale de dernière instance, celui-ci ou une autre autorité judiciaire statuant en instance précédente doit examiner librement les faits et appliquer le droit d'office. En vertu de l'art. 111 al. 3 LTF, l'autorité qui précède immédiatement le Tribunal fédéral doit pouvoir examiner au moins les griefs visés aux art. 95 à 98 LTF. Il résulte de la combinaison de ces dispositions qu'une instance judiciaire au moins doit pouvoir examiner librement les faits et tout le droit déterminant, cantonal ou supérieur. En outre, la dernière (ou unique) instance judiciaire doit pouvoir au moins examiner notamment la violation du droit fédéral, y compris constitutionnel, des droits constitutionnels cantonaux, ainsi que la question de savoir si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF.

31 En revanche, ni l'art. 29a Cst. ni la LTF n'exigent un contrôle judiciaire de l'opportunité des décisions.

## 2. L'art. 33, al. 3, lit. b, LAT

32 Selon l'art. 33, al. 2, LAT, le droit cantonal prévoit au moins une voie de droit contre les décisions et les plans d'affectation fondés sur ladite loi et sur les dispositions cantonales et fédérales d'exécution. L'al. 3, lit. b, de ce même article précise qu'une autorité de recours au moins doit avoir un libre pouvoir d'examen, s'étendant à l'opportunité, point examiné en détail plus bas (*infra* ch. 37 ss).

33 Il n'est pas forcément simple de déterminer quels sont les actes soumis aux exigences de l'art. 33, al. 2, LAT. Si le cas des plans d'affectation est en général

<sup>13</sup> ATF 136 II 233, 234; 135 II 94, 97 ss; 134 I 125, 135.

<sup>14</sup> ATF 140 I 271, 272 s.; 136 II 233, 234 s.; ATF/np 1C\_110/2011 du 6.6.2011 consid. 1.

<sup>15</sup> ATF 136 I 42, 45 ss. Voir aussi les exemples mentionnés *in* TANQUEREL (note 8), n° 1326.

clair<sup>16</sup>, de même que celui des décisions reposant directement sur la LAT ou ses dispositions d'exécution fédérales<sup>17</sup>, il n'en est pas de même de la question de savoir si une décision, en particulier une autorisation de construire, repose sur une disposition cantonale d'exécution de la LAT. Une distinction doit à cet égard être opérée entre les dispositions qui concrétisent la réglementation des zones et celles qui sont sans rapport avec cette réglementation, comme des normes de pure sécurité ou d'esthétique<sup>18</sup>.

- 34 L'autorité de recours disposant d'un libre pouvoir d'examen exigée par l'art. 33 LAT ne doit pas nécessairement être judiciaire<sup>19</sup>. Il peut s'agir d'une autorité administrative, voire du gouvernement ou du parlement cantonal<sup>20</sup>. Selon le Tribunal fédéral, il n'est même pas nécessaire qu'il existe un recours au sens habituel du terme<sup>21</sup>, à savoir un moyen de droit par lequel un administré demande à une autre autorité que l'auteur de l'acte d'annuler, de modifier ou de constater la nullité de cet acte<sup>22</sup>. La voie de droit selon l'art. 33 LAT peut consister en une procédure d'opposition, par laquelle le projet de plan est contesté par les personnes disposant de la qualité pour agir auprès de l'autorité même qui est compétente pour l'adopter ou l'approuver, cette autorité statuant en même temps sur l'adoption ou l'approbation du plan et sur les oppositions<sup>23</sup>. Le Tribunal fédéral a notamment admis ce système pour le canton de Vaud en faveur du Conseil d'Etat<sup>24</sup>, et pour le canton de Genève, en faveur du Grand Conseil ou du Conseil d'Etat suivant la nature générale ou spéciale du plan<sup>25</sup>.
- 35 Si le Tribunal fédéral a admis la formule de l'opposition au niveau cantonal, il en a jugé autrement lorsque l'opposition devait être formée devant l'autorité communale chargée d'adopter un plan d'affectation: une telle procédure ne remplit

---

<sup>16</sup> Voir cependant ATF 135 II 328, 332 s., sur l'assimilation d'une ordonnance du gouvernement fribourgeois à un plan d'affectation, et ATF 143 II 276, 280 ss, sur la non-assimilation d'un plan directeur de quartier genevois à un plan d'affectation.

<sup>17</sup> BERNHARD WALDMANN, PETER HÄNNI, *Raumplanungsgesetz*, Berne, 2006, ad art. 33 N. 18.

<sup>18</sup> *Id.* N. 19.

<sup>19</sup> ATF 127 II 238, 242 (avec références).

<sup>20</sup> Pierre MOOR, ETIENNE POLTIER, *Droit administratif, Vol. II: Les actes administratifs et leur contrôle*, 3<sup>e</sup> éd. Berne, 2011, p. 531.

<sup>21</sup> ATF 132 II 188, 196.

<sup>22</sup> TANQUEREL (note 8), n° 1282.

<sup>23</sup> ATF 119 Ia 88, 97; 114 Ia 233, 236; 109 Ia 1, 2; 108 Ia 33, 35.

<sup>24</sup> ATF 112 Ib 164, 169 s.

<sup>25</sup> ATF 108 Ib 479, 482 ss; 111 Ib 9, 11 s.

pas les exigences de l'art. 33 LAT, ce qui implique qu'un tribunal statuant sur recours contre la décision sur opposition doit avoir un pouvoir d'examen libre<sup>26</sup>.

36 Il convient encore de noter que, selon l'art. 26, al. 1, LAT, une autorité cantonale approuve les plans d'affectation et leurs adaptations. Lorsque la compétence d'adopter les plans revient aux communes, ce qui est le cas ordinaire en Suisse, rien n'interdit aux cantons de fusionner la procédure de recours et celle d'approbation, en ce sens que l'autorité cantonale d'approbation statue en même temps sur les recours et sur l'approbation du plan<sup>27</sup>.

37 La jurisprudence<sup>28</sup>, approuvée par la doctrine<sup>29</sup>, considère que le «libre» pouvoir mentionné à l'art. 33, al. 3, lit. b, LAT consiste en un examen en fait, en droit et en opportunité. La conclusion n'allait pas de soi. Contrairement à l'art. 49, lit. c, de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA, RS 172.021), l'art. 33, al. 3, lit. b, LAT ne mentionne pas expressément le grief d'inopportunité. Et la notion de libre pouvoir d'examen ou de plein pouvoir d'examen a parfois été utilisée pour désigner un tel pouvoir en fait et en droit, à l'exclusion de l'opportunité<sup>30</sup>. Quoi qu'il en soit, la jurisprudence concernant la portée de l'art. 33, al. 3, lit. b, LAT en matière de pouvoir d'examen de l'instance de recours est, quant au principe, bien établie.

38 Toutefois, la jurisprudence, là aussi approuvée par la doctrine<sup>31</sup>, non seulement permet, mais impose à l'instance de recours contrôlant des plans d'affectation, le plus souvent communaux, une retenue dans l'exercice de son «libre» pouvoir d'examen. Le Tribunal fédéral insiste sur la différence de rôle entre une autorité de recours et l'organe compétent pour adopter un plan<sup>32</sup>. Il souligne que la première doit préserver, conformément à l'art. 2, al. 3, LAT, la liberté d'appréciation dont le second a besoin dans l'accomplissement de sa tâche. Cette liberté d'appréciation implique qu'une mesure d'aménagement appropriée doit être confirmée; l'autorité de recours n'est pas habilitée à lui substituer une autre solution

<sup>26</sup> ATF 109 Ib 121, 123 s.

<sup>27</sup> ATF 119 Ia 321, 328; 108 Ia 33, 34 s.

<sup>28</sup> Arrêts TF 1C\_528/2016 du 20 décembre 2017, c. 6.1; 1C\_574/2015 du 9 juin 2016, c. 4.1; 1C\_424/2014 du 26 mai 2015, c. 4.1.1; 1C\_365/2010 du 18 janvier 2011, c. 2.3, non publié in ATF 137 II 23; 1C\_82/2008 du 28 mai 2008, c. 6.1, non publié in ATF 134 II 117; 127 II 238, 242, c. 3/b/aa (et les références).

<sup>29</sup> Notamment, parmi de nombreux auteurs, MOOR/POLTIER (note 20), p. 532.

<sup>30</sup> P. ex. ATF 139 I 72, 82 s., concernant le pouvoir d'examen du tribunal indépendant requis par l'art. 6, par. 1, CEDH.

<sup>31</sup> Pour une discussion assez complète, cf. MARC-OLIVIER BESSE, *Le régime des plans d'affectation*, Genève/Bâle/Zurich, 2010, p. 224 ss

<sup>32</sup> ATF 127 II 238, 242.

qui serait également convenable. Elle suppose également que le contrôle de l'opportunité s'exerce avec retenue sur des points qui concernent principalement des intérêts locaux, tandis que, au contraire, la prise en considération adéquate d'intérêts d'ordre supérieur, dont la sauvegarde incombe au canton, doit être imposée par un contrôle strict<sup>33</sup>. Sous l'angle de l'autonomie communale, le Tribunal fédéral a encore précisé que, s'agissant d'un plan de quartier, une commune dispose d'une liberté d'appréciation particulière que l'autorité de recours contrôle avec retenue: en dépit de son pouvoir d'examen complet, la seconde ne peut intervenir et, cas échéant, substituer sa propre appréciation à celle des autorités communales que si celle-ci n'est objectivement pas soutenable ou contrevient au droit supérieur<sup>34</sup>.

39 On peut ainsi déduire de ce qui précède qu'une autorité de recours cantonale devra faire preuve d'une plus grande retenue lorsqu'elle contrôle un plan d'affectation communal que lorsqu'elle examine un plan d'affectation cantonal. Une autorité de recours judiciaire aura aussi, de fait, en raison de la retenue qu'elle doit s'imposer, un pouvoir d'examen plus limité qu'une autorité de recours administrative ou politique.

### 3. Pertinence et conséquences pour la présente expertise

40 Les contraintes de droit supérieur qui viennent d'être évoquées n'ont pas toutes la même portée pour la question traitée dans le présent rapport, à savoir l'éventuelle abrogation du recours administratif préalable au Conseil d'Etat dans le canton du Valais. Il est donc utile de préciser sur quels points ces contraintes ont des conséquences sur les recommandations qui peuvent être faites en la matière.

41 On soulignera en premier lieu, pour mémoire, qu'il ne serait évidemment pas possible de tenter de raccourcir la durée des procédures contentieuses en supprimant le recours au Tribunal cantonal contre les décisions du Conseil d'Etat, lesquelles deviendraient définitives. Sous réserve des très rares situations dans lesquelles on est en présence d'une décision à caractère politique prépondérant, une telle solution ne serait pas compatible avec les exigences d'accès au juge résultant des art. 6 CEDH et 29a Cst., ainsi que de la LTF. Une telle voie n'a d'ailleurs été à juste titre envisagée par aucun des acteurs impliqués dans la réflexion actuelle, qui reste confinée à la suppression du recours préalable au Conseil d'Etat.

<sup>33</sup> Cf. tous les arrêts cités *supra* note 28.

<sup>34</sup> Arrêts TF 1C\_574/2015 du 9 juin 2016, c. 4.1; 1C\_424/2014 du 26 mai 2015, c. 4.1.1.



- 42 Il faut deuxièmement relever que ni l'art. 6 CEDH, ni l'art. 29a Cst., ni la LTF n'imposent une double voie de recours au niveau cantonal contre les décisions des autorités cantonales. L'éventuelle suppression du recours au Conseil d'Etat n'a donc pas besoin, à cet égard, d'être compensée par l'introduction d'une autre voie de recours. Le législateur est donc, du point de vue juridique, tout à fait libre de supprimer la voie de recours préalable au Conseil d'Etat au profit d'un unique recours au Tribunal cantonal. La question de savoir s'il convient, le cas échéant, de remplacer le recours au Conseil d'Etat par un recours à une autre instance administrative ou par une procédure d'opposition relève ainsi entièrement de l'opportunité politique, notamment eu égard au souci de ne pas surcharger le Tribunal cantonal.
- 43 Les dispositions susmentionnées n'imposent en outre ni un pouvoir d'examen de l'autorité judiciaire s'étendant à l'opportunité des décisions, ni l'existence au niveau cantonal d'une voie de recours, judiciaire ou non, dont le pouvoir d'examen comprendrait l'opportunité.
- 44 Comme il normal pour une autorité politique, le Conseil d'Etat valaisan peut contrôler l'opportunité des décisions qui lui sont soumises sur recours, sauf disposition légale contraire (*supra* ch. 15). Comme il est également normal pour une instance judiciaire, la règle est inversée pour le Tribunal cantonal: celui-ci ne contrôle pas l'opportunité des décisions qui lui sont déférées sauf disposition légale contraire (*supra* ch. 17). L'éventuelle suppression du recours au Conseil d'Etat aurait ainsi pour effet, si elle n'est pas accompagnée d'une extension du pouvoir d'examen du Tribunal cantonal, de supprimer la possibilité de vérifier, sur recours, l'opportunité des décisions en cause. Au vu de ce qui vient d'être exposé, une telle suppression n'est pas contraire au droit supérieur. Le fait que l'autorité décisionnaire bénéficie ou non d'un large pouvoir d'appréciation et donc puisse ou non décider «en opportunité» n'est donc, du point de vue juridique, pas un motif pour maintenir ou non le recours au Conseil d'Etat. En revanche, le caractère politique d'une décision, sans toutefois que celui-ci soit «prépondérant» au sens de l'art. 86, al. 3, LTF, pourrait motiver le choix politique de maintenir pour ce type de décision un recours au Conseil d'Etat.
- 45 Ce qui vient d'être dit de manière générale ne vaut pas pour les décisions et plans d'affectation visés par l'art. 33, al. 2, lit. b, LAT. Dans ce cas, on l'a vu (*supra* ch. 37), un pouvoir d'examen en opportunité, fût-il exercé avec retenue (*supra* ch. 38 s.), est exigé par le droit fédéral.
- 46 Dans ces conditions, supprimer toute voie de droit préalable auprès d'une autorité administrative ou politique contre les décisions soumises à l'exigence de l'art. 33, al. 3, lit. b, LAT apparaît problématique. En effet, selon la logique de la sépa-

ration des pouvoirs, le contrôle en opportunité, qui est d'ordre politique<sup>35</sup>, relève des autorités politiques. Un tel contrôle est fondamentalement étranger à la mission première des tribunaux<sup>36</sup>. C'est ce qui explique la retenue manifeste dont ces derniers font preuve lorsque, par exception, ils sont investis du pouvoir de contrôler l'opportunité des décisions et actes assimilés qui leur sont soumis. Confier directement et uniquement au Tribunal cantonal le soin de vérifier l'opportunité des plans et décisions fondés sur la LAT comporterait ainsi le double risque de mettre le Tribunal cantonal dans une position inconfortable et d'affaiblir le contrôle de la bonne application de la LAT dans le canton. Certes, cette formule est pratiquée dans le canton de Vaud (*infra* ch. 130), mais il est loin d'être certain que cet exemple soit probant et mérite d'être suivi.

---

<sup>35</sup> Cf. TANQUEREL (note 12) p. 214 s.

<sup>36</sup> *Id.* p. 225 ss

## IV. ÉLÉMENTS STATISTIQUES

### 1. Remarques générales

47 Dans l'idéal, la présente expertise aurait pu s'appuyer sur une analyse statistique fine, permettant, pour chaque domaine concerné par le recours au Conseil d'Etat, de déterminer la mesure de l'effet de filtre de ce recours avant le recours au Tribunal cantonal, le taux de succès des recours, le taux de contestation des décisions respectivement de première instance et du Conseil d'Etat, ainsi que l'identification des domaines produisant le plus de contentieux.

48 Sans surprise, seule une partie des données idéalement utiles était d'ores et déjà disponible. Pour la plupart des autres, le travail nécessaire pour établir les statistiques pertinentes aurait été disproportionné.

49 Les statistiques existantes, combinées avec les quelques compléments fournis par les services aux soussignés, permettent néanmoins de faire plusieurs observations pertinentes pour les questions posées.

### 2. L'effet de filtre du recours au Conseil d'Etat

50 Il ressort des statistiques fournies aux soussignés par la Chancellerie que le nombre de recours traités par le Conseil d'Etat a varié sur les cinq dernières années de la manière suivante:

2014: 1126

2015: 853

2016: 876

2017: 965

2018: 878

51 Il n'est pas possible de savoir, pour chacune des années en question, combien de décisions sur recours du Conseil d'Etat ont été attaquées devant le Tribunal cantonal. Mais une approximation de l'effet de filtre peut être obtenue en examinant le nombre de recours en provenance du Conseil d'Etat traités chaque année par le Tribunal cantonal. Par effet de filtre, on entend la baisse du nombre de recours entre la première instance de recours (Conseil d'Etat) et la seconde (Tribunal cantonal).

2014: 286

2015: 230

2016: 191

2017: 204

2018: 200

- 52 Il convient de souligner ici deux éléments. Premièrement le nombre de recours traités chaque année par le Tribunal cantonal provient de recours qui ont notamment pu être interjetés avant l'année en cours. On ne peut donc simplement comparer pour chaque année le nombre de recours tranchés par le Conseil d'Etat avec le nombre de recours tranchés par le Tribunal cantonal pour établir la mesure de l'effet de filtre. Celle-ci résulte plutôt d'une vision générale sur plusieurs années, qui ne peut donner qu'une évaluation approximative de l'effet de filtre. Deuxièmement, il n'est pas possible, pour la statistique du Tribunal cantonal, de distinguer les recours formés contre des décisions du Conseil d'Etat statuant sur recours et ceux formés contre des décisions pour lesquels le Conseil d'Etat est la première instance décisionnaire. Pour déterminer plus exactement l'ampleur de l'effet de filtre, il faudrait déduire ces derniers recours du chiffre fourni par la statistique du Tribunal cantonal.
- 53 On peut néanmoins observer qu'en moyenne sur cinq ans le Conseil d'Etat a statué sur recours 940 fois par an. Pour sa part, le Tribunal cantonal a statué en moyenne 222 fois par an sur des recours en provenance du Conseil d'Etat. L'effet de filtre est donc, sur cette base, de plus de 75%. On rappellera que l'effet réel est certainement plus élevé, puisqu'il aurait fallu déduire des recours traités par le Tribunal cantonal ceux dirigés contre des décisions du Conseil d'Etat ne statuant pas sur recours.
- 54 Des statistiques fournies, il est difficile de discerner des domaines où l'effet de filtre serait sensiblement différent de l'effet moyen. Les statistiques à disposition ne permettent notamment pas de montrer, ni d'exclure d'ailleurs, que cet effet soit différencié suivant l'origine des décisions initiales, communes ou autorités administratives cantonales. Il est en tout cas certain que, pour certaines catégories de décisions d'autorités cantonales, cet effet est manifeste: ainsi, en matière de circulation routière, le Conseil d'Etat a traité entre 95 et 122 recours par année entre 2015 et 2018. Pendant la même période, le Tribunal cantonal a traité entre 4 et 9 recours dans cette matière. En matière de police des étrangers, l'effet de filtre est nettement moins marqué, mais néanmoins présent: le Conseil d'Etat a traité entre 71 et 95 recours contre des décisions du service de la population et de la migration, alors que le Tribunal cantonal a traité entre 19 et 43 recours en matière de police des étrangers.
- 55 Il faut encore préciser que le recours direct au sens de l'art. 73a LPJA (cf. *supra* ch. 10) n'est pratiqué que très rarement. Le Tribunal cantonal a recensé quatre cas dans les douze dernières années. Dans trois de ces cas, le recours a été dé-

claré irrecevable et renvoyé au Conseil d'Etat, le Tribunal cantonal, qui applique strictement les conditions de l'art. 73a LPJA, ayant considéré que celles-ci n'étaient pas remplies<sup>37</sup>. Dans un cas, le Tribunal cantonal est entré en matière.

### **3. La répartition du contentieux par domaines**

56 Pour l'année 2018, un peu plus d'un tiers des recours au Conseil d'Etat concernaient des décisions communales, essentiellement en matière d'aménagement du territoire et des constructions. Pour le reste, les principaux domaines sont la taxe de séjour (avec une pointe provisoire due à la révision de la loi), les décisions cantonales en matière de circulation routière (retraits de permis), en matière de police des étrangers, en matière d'aide sociale, ainsi qu'en matière d'autorisations de construire hors de la zone à bâtir. Dans tous ces domaines, on recense plusieurs dizaines de recours par an, les deux plus gros pourvoyeurs de recours étant la circulation routière (122) et la police des étrangers (95). Dans tous les autres domaines, le nombre de recours reste faible.

### **4. Le taux de succès**

57 Le taux de succès des recours auprès du Conseil d'Etat est globalement faible, voire très faible. Pour les recours traités par la Chancellerie, il était de moins de 5% en 2018, avec un taux d'admission un peu plus élevé pour les décisions en matière de police des étrangers et en matière d'aide sociale (environ 10%). Pour les décisions communales, il varie entre un peu moins et un peu plus de 20% suivant les années, selon les estimations fournies aux soussignés par la Chancellerie.

58 L'appréciation du taux de succès doit être faite avec beaucoup de prudence. En effet, les renseignements obtenus par les soussignés à cet égard ne proviennent que partiellement de statistiques et résultent pour le reste d'estimations fournies par les services concernés.

59 Le taux de succès ne rend en outre pas entièrement compte de l'effet du recours sur les décisions. Certaines décisions peuvent être modifiées suite au recours, entraînant le retrait de celui-ci. Un retrait ou une renonciation à recourir plus loin peut aussi résulter des explications plus complètes obtenues par le recourant suite à sa démarche. Ces éléments n'ont pas pu être quantifiés dans le cadre de la présente expertise.

---

<sup>37</sup> Voir notamment l'arrêt du 10 mars 2006 publié in RVJ 2007 p. 87 ss

## 5. Conclusions

60 Les éléments statistiques fournis aux soussignés confirment un incontestable effet de filtre du recours au Conseil d'Etat avant la saisine éventuelle du Tribunal cantonal. Une suppression complète du recours au Conseil d'Etat sans aucune mesure compensatoire, comme l'introduction dans certains domaines d'une procédure d'opposition ou l'institution d'une instance judiciaire préalable au Tribunal cantonal, conduirait donc inévitablement à un accroissement de la charge du Tribunal cantonal. Bien entendu, on ne peut considérer que l'ensemble des recours portés actuellement devant le Conseil d'Etat se reporterait devant le Tribunal cantonal. La question du coût de la procédure pourrait notamment décourager certains administrés. Mais il faudrait néanmoins compter sur une augmentation significative du nombre de recours au Tribunal cantonal, même s'il est impossible de la chiffrer.

61 Un effet réparateur (dans le cours de la procédure) ou correcteur (par l'admission totale ou partielle) du recours au Conseil d'Etat est moins facilement discernable. Pour les décisions cantonales, le taux de succès apparaît faible, alors qu'il est probablement plus élevé pour les décisions communales. Cet écart pourrait justifier une différence de traitement en cas de réforme. Si ces fondements statistiques apparaissent trop approximatifs, une étude empirique pourrait être menée, en interne ou par mandat, sur ce point.

## V. SYNTHÈSE DES AUDITIONS

62 Le 23 mai 2019 et le 12 juin 2019, des auditions ont eu lieu à Sion avec des responsables de l'administration cantonale, des juges de la Cour de droit public du Tribunal cantonal et des représentants des communes et de l'Ordre des avocats valaisans.

63 En pratique, les personnes suivantes ont été invitées et ont pris part aux auditions:

	<b>Chancellerie d'Etat</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• Philipp Spoerri, chancelier d'Etat</li></ul>
	<b>Auteurs du postulat</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• (Stéphanie Favre, députée au Grand Conseil, excusée)</li><li>• Philippe Nantermod, conseiller national, ancien député</li></ul>
	<b>Cour de droit public du Tribunal cantonal</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• Thomas Brunner, juge cantonal, président de la Cour de droit public du Tribunal cantonal</li><li>• Christophe Joris, juge cantonal, vice-président de la Cour de droit public du Tribunal cantonal</li></ul>
	<b>Service juridique des affaires économiques</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• Martin Zurwerra, chef de service</li></ul>
	<b>Service de l'action sociale</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• Eloïse Dorsaz, juriste</li></ul>
	<b>Service de la circulation routière et de la navigation</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• Vincent Biselx, adjoint du chef de service</li><li>• Rachel Spahr-Beytrison, cheffe de la section des mesures administratives et sanctions pénales</li></ul>
	<b>Service de la population et des migrations</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• Jacques De Lavallaz, chef de service</li></ul>
	<b>Fédération des communes valaisannes (FCV)</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• (Stéphane Coppey, président de Monthey, président de la FCV, excu-</li></ul>

	<p>sé)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Daniel Fournier, président de Dorénaz, membre du comité de la FCV</li> <li>• Christine Clausen, présidente d'Ernen, membre du comité de la FCV</li> <li>• (Stève Lattion, président de Liddes, membre du comité de la FCV, excusé)</li> </ul> <p>Complété par prise de position par courriel du 4 septembre 2019</p>
	<p><b>Service des affaires intérieures et communales</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Maurice Chevrier, chef de service</li> </ul>
	<p><b>Ordre des avocats valaisans</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• (Me Olivier Derivaz, bâtonnier de l'Ordre des avocats valaisans, excusé)</li> </ul> <p>Prise de position par courriel du 5 septembre 2019</p>
	<p><b>Département de la mobilité, du territoire et de l'environnement (DMTE)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Jacques Melly, conseiller d'Etat, chef du DMTE</li> <li>• Adrian Zumstein, chef du Service administratif et juridique du DMTE</li> <li>• Rachel Duroux, adjointe du chef du Service administratif et juridique du DMTE</li> </ul>

64 Des procès-verbaux des auditions ont été établis. Ils sont à disposition des experts uniquement. Tous les participants ont eu la possibilité de s'exprimer aussi par écrit.

65 Toutes les personnes impliquées ont trouvé positive la démarche de clarification entreprise. Quelques critiques ont été soulevées à l'égard du système en vigueur, mais personne n'a affirmé que ce dernier était absolument inadapté. Plusieurs fois, les avantages et les inconvénients ont été pesés, souvent au regard du domaine spécifique de la personne interrogée. En ce sens, le résumé suivant ne reflète que des tendances.

66 Plusieurs personnes soulignent l'avantage d'un recours direct auprès du Tribunal cantonal, car cela permet de réduire la durée de la procédure. L'indépendance du Tribunal est aussi mise en avant. Ces deux points sont considérés comme des avantages certains. Un recours direct réduirait cependant la protection juridique, étant donné que la procédure devant le Conseil d'Etat est moins coûteuse et que le Tribunal cantonal, contrairement au Conseil d'Etat, ne procède en général pas à un contrôle de l'opportunité; ce dernier point n'a toutefois été soulevé



que sporadiquement. La possibilité de compléter au besoin et de manière relativement informelle les dossiers de procédure et éventuellement de trouver un arrangement constitue un avantage de la procédure devant le Conseil d'Etat. De nombreux participants ont exprimé leur crainte que la suppression du recours auprès du Conseil d'Etat entraîne une charge, voire une surcharge pour le Tribunal cantonal. De plusieurs côtés, la «fonction de filtre» du Conseil d'Etat a été considérée comme un avantage du système actuel.

67 Le recours au Conseil d'Etat contre les décisions des communes a tendance à être vu comme plus important, les avantages susmentionnés du système en vigueur étant davantage mis en avant à ce propos. De leur côté, les communes se prononcent pour un maintien de la voie de droit en vigueur. Une partie des critiques du système actuel porte sur le fait que le canton puisse se retrouver avec un double rôle problématique. D'un côté, l'administration cantonale conseille les communes; de l'autre, il se peut qu'elle doive procéder à l'instruction de la procédure de recours contre une décision communale qui a été considérablement influencée par les conseils dispensés par le canton. En outre, les affaires communales nécessitent aussi des décisions rapides.

68 Les avis sont plus équilibrés au sujet du recours contre les décisions des autorités administratives cantonales. Plusieurs participants estiment que la suppression du recours auprès du Conseil d'Etat n'aurait pas de grande répercussion. Sont réservés les domaines dans lesquels un grand nombre de recours sont interjetés ; une procédure d'opposition devrait alors faire office de filtre dans une certaine mesure.

## **VI. DROIT CANTONAL COMPARÉ**

### **1. Objet de la recherche**

69 Les explications ci-dessous et l'annexe 1 décrivent la voie de recours ordinaire dans les différents cantons. Les voies de droit extraordinaires telles que la révision, la dénonciation à l'autorité de surveillance et le recours pour déni de justice et pour retard injustifié ne sont pas prises en compte. L'action de droit administratif, qui existe dans tous les cantons et doit généralement être formée directement auprès du Tribunal cantonal ou administratif, est aussi laissée de côté.

70 De même, les domaines du droit des assurances et du droit fiscal sont largement laissés de côté, parce que l'instance de recours est en principe fixée par le droit fédéral. Ainsi, dans le domaine du droit des assurances sociales, le droit fédéral prévoit l'opposition (art. 52 LPGA [RS 830.1]) ainsi que l'obligation des cantons d'instituer les tribunaux des assurances comme instance unique (art. 57 LPGA). Dans le domaine du droit fiscal, est d'abord prévue la possibilité de déposer une réclamation (art. 48 LHID [RS 642.14]). Contre la décision sur réclamation, il faut en outre une possibilité de recours auprès d'une instance judiciaire indépendante (art. 50 LHID).

### **2. Résumé des constats principaux**

71 Dans la plupart des cantons alémaniques, la voie de recours suit la structure hiérarchique de l'Etat. En général, la première instance de recours est une autorité administrative supérieure. Au niveau communal, il s'agit d'une autorité communale et, au niveau cantonal, d'une direction ou d'un département. Dans certains cantons, le Conseil d'Etat est l'instance suprême de recours interne à l'administration (cf. en particulier AG, BL, NW, SH, UR et ZG). Dans d'autres cantons, le Conseil d'Etat a aussi le rôle de dernière instance cantonale de recours, mais ses compétences sont fortement restreintes par la loi (cf. p. ex. BE, LU ou GR). Dans certains cantons, il existe une «instance intermédiaire» en ce qui concerne les décisions communales. C'est notamment le cas à Berne (préfet), à Fribourg (préfet) et à Zurich (conseil de district et préfet).

72 En général, une procédure à deux instances est prévue, avec une première instance de recours interne à l'administration et le Tribunal cantonal ou le Tribunal administratif en deuxième et dernière instance. Dans le canton de Zurich, la Constitution institue un droit fondamental à un contrôle efficace par une instance de recours (interne à l'administration), puis par le Tribunal administratif. D'autres cantons prévoient certes toujours la double instance de recours, mais celle-ci peut être parfois écartée par la possibilité d'un recours direct auprès du Tribunal

administratif ou d'une autre autorité judiciaire (cf. GR [la loi prévoit en principe la possibilité d'un appel direct auprès du Tribunal administratif], LU [notamment dans le domaine du droit des constructions] et ZG [contestation directe de certaines décisions du conseil communal dans le domaine du droit des constructions]). Il n'existe pas non plus de possibilité de recours à une autorité interne à l'administration dans les cas où une autorité judiciaire de première instance statue en tant qu'instance précédant le Tribunal administratif. Cela concerne notamment les tribunaux spécialisés (cf. les commissions de recours en matière de constructions ou le tribunal en matière de constructions dans les cantons de ZH et de BS, la Commission de recours administrative en tant que tribunal administratif de première instance dans le canton de SG ou la Commission de recours contre les mesures LCR dans le canton de Berne; les commissions et tribunaux de recours en matière fiscale en font partie). AI est le seul canton alémanique à avoir en grande partie supprimé le recours interne à l'administration.

73 Dans certains cantons, existe en outre la possibilité du «recours sautant», qui permet de sauter une instance (cf. AG, AI, BL, BS, FR, GL, SG, SZ, ZH, ZG; cf. aussi l'art. 47, al. 2, PA au niveau fédéral ; VS, mais avec une importance pratique infime [*supra* ch. 55]). Une saisine directe du Tribunal administratif est ainsi partiellement rendue possible. Le recours direct permet d'abord une économie de procédure; il vise à éviter des étapes inutiles et accélérer la procédure. De plus, il permet d'éviter l'impression de partialité de l'autorité de recours. Le recours direct convient donc particulièrement aux cas dans lesquels une instance inférieure a rendu une décision selon les instructions d'une instance supérieure qui serait en même temps l'instance de recours ordinaire (comme le prévoit la réglementation dans le canton de Zurich), ou dans lesquels l'instance de recours ordinaire ne se sent pas totalement indépendante pour quelque raison que ce soit. Les conditions autorisant un recours sautant et les modalités concrètes d'un tel recours (quelles instances sont sautées, quelle partie peut le déclencher, etc.) diffèrent cependant beaucoup selon les cantons qui prévoient cette possibilité. Cela étant, il faut relever qu'il n'y a pas, à cet égard, de prescriptions du droit supérieur à observer.

74 La situation est différente dans les cantons romands de GE, du JU et, pour partie, de NE, où la voie de recours interne à l'administration a pratiquement été éliminée et où la plupart des décisions (communales et cantonales) peuvent être contestées directement auprès d'une instance judiciaire. Les cantons du JU et de GE disposent de tribunaux administratifs de première instance avec des compétences générales. Ce régime juridique se distingue en cela de celui des cantons alémaniques qui disposent de tribunaux administratifs spécialisés. Ces derniers n'ont en effet que des compétences spéciales, limitées à certains domaines.

- 75 Différents cantons alémaniques ou romands connaissent la procédure de l'opposition (cf. AG, BL, FR, GE, GR, JU, LU, NW, SZ, UR, VD, ZG). Son utilisation constitue en général une condition pour qu'un recours ordinaire puisse être formé. Elle doit être prévue par une loi spéciale. Cette procédure intervient surtout lorsque le droit d'être entendu est garanti non pas, comme d'habitude, avant qu'une décision ne soit rendue, mais seulement postérieurement, sur opposition (soit particulièrement pour les décisions de masse, p. ex. en droit fiscal).
- 76 Tous les cantons ont institué un tribunal supérieur comme dernière instance cantonale. Il peut s'agir du Tribunal cantonal, du Tribunal supérieur ou du Tribunal administratif.
- 77 Dans tous les cantons, le pouvoir d'examen de l'instance de recours interne à l'administration est complet. Cela signifie que l'instance de recours examine tous les vices matériels et formels de la décision contestée, y compris son opportunité. Dans le contentieux administratif judiciaire, les motifs de recours admissibles se limitent en principe à la violation du droit et à l'établissement incorrect ou incomplet des faits. Le grief de l'inopportunité n'est qu'exceptionnellement admis. Certains cantons qui connaissent le recours sautant ont étendu dans un tel cas le pouvoir d'examen du Tribunal administratif à l'inopportunité (p. ex. FR et SZ).

### **3. Quelques remarques sur la suppression de la juridiction interne à l'administration**

- 78 Remarque préliminaire : on entend par juridiction interne à l'administration la possibilité de contester des décisions de première instance devant une autorité administrative supérieure. Il ne s'agit pas forcément du Conseil d'Etat ; l'instance de recours peut aussi être une direction ou un département, par exemple.
- 79 En Suisse alémanique, il n'y a actuellement, à notre connaissance, aucune volonté de supprimer entièrement la juridiction interne à l'administration pour introduire un recours direct à un tribunal. Au cours des dix dernières années, plusieurs cantons se sont aussi penchés sur la question (en particulier à l'occasion de l'entrée en vigueur de la réforme de la justice) et ont opté pour le maintien d'au moins une possibilité de recours interne à l'administration, dont l'instance de recours ne doit pas forcément être le Conseil d'Etat (cf. à ce propos les différentes remarques dans le tableau synoptique ci-dessous). La question de la contestation directe des décisions devant un tribunal a été soulevée à plusieurs reprises notamment en droit de l'aménagement du territoire et des constructions, où la demande d'une accélération de la procédure est particulièrement marquée (cf. SZ, ZG et BL). La suppression de la possibilité de recours interne à l'administration a été refusée dans ces cantons notamment au motif des expé-

riences dans le canton de Lucerne (cf. remarques relatives au canton de LU dans le tableau).

#### **4. Les arguments avancés pour le maintien d'une instance de recours interne à l'administration**

80 Pour les administrés, la juridiction interne à l'administration présente l'avantage qu'elle permet de trouver des solutions consensuelles avec les autorités administratives de première instance; cela permet d'économiser les ressources et les frais engendrés par des procédures de recours.

81 En principe, la procédure interne à l'administration coûte moins qu'une procédure judiciaire.

82 Dans la procédure interne à l'administration, le pouvoir d'examen de l'instance de recours est complet. Etendre le pouvoir d'examen des tribunaux ne peut être une solution de remplacement, comme le montrent les expériences effectuées dans le canton de Lucerne. Il faut ainsi partir de l'idée que les tribunaux s'imposeront une certaine retenue en raison d'un manque d'expertise technique.

83 Il faut une autorité spécialisée qui soit en mesure d'examiner complètement les questions techniques.

84 Renoncer à la juridiction interne à l'administration entraîne des coûts supplémentaires du fait que les autorités externes à l'administration sont plus mises à contribution.

85 Il n'apparaît pas clairement que la suppression de la juridiction interne à l'administration permettrait dans tous les cas d'accélérer la procédure: d'une part, les tribunaux eux-mêmes doivent procéder à des analyses qui prennent du temps; d'autre part, se pose le problème de la qualité des décisions de première instance, notamment dans les communes. Si les décisions sont rendues en violation du droit d'être entendu, un tribunal ne peut en général pas y remédier, mais l'affaire doit être renvoyée à l'autorité qui a prononcé la décision. Par conséquent, il faudrait augmenter la qualité de la procédure et des décisions de première instance ou professionnaliser les autorités prenant des décisions en première instance avant de réfléchir à une éventuelle suppression de la juridiction interne à l'administration.

86 La juridiction interne à l'administration, et en particulier le recours au Conseil d'Etat, est un moyen important d'information, de surveillance et de régulation pour les gouvernements et les départements ou directions. En devant statuer sur des recours, les organes dirigeants de l'administration prennent connaissance de

situations dans lesquelles l'application d'actes normatifs entraîne des résultats insatisfaisants et peuvent ainsi envisager leur modification.

87 Il faut mentionner particulièrement l'analyse approfondie effectuée par le canton de Schwyz (2005), lors de laquelle le Conseil d'Etat s'est prononcé en faveur du maintien d'un système de voies de droit qui correspond en substance à celui du canton du Valais. L'argumentation était la suivante: la juridiction interne à l'administration offre aux administrés une possibilité de contrôle des décisions relativement simple et peu coûteuse; même avec plein pouvoir d'examen, les tribunaux ont fait preuve d'une certaine retenue dans l'examen de questions techniques; en outre, la procédure de recours au Conseil d'Etat est un instrument important d'information, de surveillance et de contrôle pour le gouvernement; un double degré de juridiction paraît justifié du point de vue de la protection juridique. Enfin, le Conseil d'Etat souligne qu'il n'a pas peur d'abroger des décisions contraires au droit (2004: 63 acceptations sur 303 procédures, dont 21 acceptations sur 73 procédures en droit des constructions).

## **5. Développements concernant les cantons romands**

### **a) Introduction**

88 Le tableau général esquissé plus haut (*supra* ch. 71 ss) montre que ce sont surtout des cantons romands qui connaissent le régime du recours direct à une instance judiciaire, souvent unique. Le contentieux de ces cantons présente toutefois des différences sensibles qu'il est nécessaire de développer un peu plus en détail afin d'éviter l'illusion d'un «modèle romand» qui serait appelé à s'appliquer en quelque sorte «naturellement» en Valais. Outre les traits généraux du contentieux administratif dans les cantons étudiés, sera aussi abordée la question des voies de recours en matière d'aménagement du territoire, en raison des exigences particulières de l'art. 33 LAT.

### **b) Fribourg**

89 Le canton de Fribourg connaît, pour la majorité des décisions administratives, un double degré de recours. En effet, les directions (appelées dans d'autres cantons départements) connaissent des recours contre les décisions des services qui leur sont subordonnés (art. 116, al. 1, du code de procédure et de juridiction administrative du 23 mai 1991, CPJA/FR, RS/FR 150.1) et les préfets connaissent des recours contre les décisions des autorités communales (art. 116, al. 2, CPJA/FR). Les décisions sur recours des directions et des préfets sont à leur tour sujettes à recours auprès du Tribunal cantonal (art. 114, al. 1, lit. a et c, CPJA), soit en pratique l'une des trois cours administratives ou la cour fiscale

dudit Tribunal (art. 14, al. 1, lit. f et g, 23, 24, 25 et 26 du règlement du Tribunal cantonal précisant son organisation et son fonctionnement du 22 novembre 2012, RTC/FR, RS/FF 131.11).

90 Le recours se fait directement au Tribunal cantonal contre les décisions de première instance – à savoir celles qui ne sont pas prises sur recours – du Conseil d'Etat, des directions, de la Chancellerie, du secrétaire général et du Bureau du Grand Conseil en matière de personnel, des préfets, de la Commission d'expropriation, ainsi que des autorités relevant de l'administration décentralisée (art. 114, al. 1, CPJA/FR).

91 Trois commissions de recours statuent en tant qu'instance judiciaire unique spécialisée dans leurs domaines respectifs de compétence: la Commission de recours de l'Université, la Commission de recours en matière d'améliorations foncières et la Commission de recours en matière de premier relevé (art. 117 CPJA/FR).

92 Une procédure d'opposition (ou réclamation, selon la terminologie utilisée dans certains cantons, dont Fribourg) n'est ouverte que lorsque la loi spéciale le prévoit (art. 103, al. 1, CPJA/FR). Tel est le cas notamment en matière d'impôts, ce qui est de toute façon imposé par le droit fédéral (*supra* ch. 70).

93 En matière d'aménagement du territoire, un recours est ouvert auprès de la Direction chargée de l'aménagement du territoire et des constructions (ci-après: la Direction) contre les décisions sur opposition des communes concernant les plans d'affectations communaux, la décision de la Direction pouvant faire l'objet d'un recours au Tribunal cantonal (art. 88 de la loi sur l'aménagement du territoire et les constructions du 2 décembre 2008, LATeC, RS/FR 710.1). En ce qui concerne les plans d'affectation cantonaux, ceux-ci font l'objet d'une procédure d'opposition qui se conclut par une décision de la Direction, décision sujette à recours au Tribunal cantonal (art. 22 al. 2 LATeC/FR).

94 Puisque le recours, respectivement l'opposition, auprès de la Direction permet théoriquement de remplir les exigences de l'art. 33, al. 3, LAT (*supra* ch. 34), on pourrait penser que le Tribunal cantonal, conformément à l'art. 78, al. 2, CPJA/FR *a contrario*, ne contrôle pas l'opportunité des plans d'affectation qui sont déférés devant lui. Cela n'est que partiellement vrai. En ce qui concerne les plans cantonaux, dont il n'existe en pratique qu'un seul exemple, le Tribunal cantonal ne considère pas que l'opposition vaut recours au sens de la LAT, il contrôle donc l'opportunité d'un tel plan<sup>38</sup>. En ce qui concerne les plans communaux,

---

<sup>38</sup> Arrêt TC FR 2A 2003 94, du 4 décembre 2003, c. 1/c.

le Tribunal cantonal contrôle l'opportunité lorsque le plan a été modifié par la Direction non pas en se prononçant sur un recours, mais dans le cadre de sa décision d'approbation<sup>39</sup>.

95 Ainsi, comme le canton du Valais, le canton de Fribourg connaît un double degré de juridiction pour les décisions communales et pour les décisions des autorités cantonales subordonnées aux directions/départements. Mais deux différences doivent être relevées: d'une part, la première autorité de recours est certes administrative, comme en Valais, mais il s'agit des directions ou des préfets et non du Conseil d'Etat; d'autre part, il n'existe pas de recours administratif préalable pour les décisions des directions/départements.

96 On remarquera encore que le canton de Fribourg ne prévoit pas d'exclusion de principe du recours contre les décisions du Conseil d'Etat (cf. art. 114, al. 1, lit. a, CPJA/FR), mais, du moment que le Conseil d'Etat n'est qu'exceptionnellement autorité de recours – seulement si une loi le prévoit (art. 115 CPJA/FR) et ce que le législateur a soigneusement évité en matière d'aménagement du territoire – le contrôle de ses décisions par le Tribunal cantonal concerne essentiellement son activité d'autorité administrative et non son activité juridictionnelle.

### c) **Genève**

97 Lors de la création d'un Tribunal administratif à Genève, en 1971, le législateur n'avait conféré à celui-ci qu'une compétence d'attribution. Les commissions de recours préexistantes avaient été conservées, qu'elles statuent préalablement au Tribunal administratif ou en lieu et place de celui-ci. Subsistait en outre un recours coutumier au Conseil d'Etat<sup>40</sup> dans les cas où le recours n'était pas ouvert auprès d'une juridiction administrative. La réforme entrée en vigueur en 2000 a institué une clause générale de compétence en faveur du Tribunal administratif. A cette occasion, le recours coutumier au Conseil d'Etat a été supprimé, le recours au Conseil d'Etat ne subsistant que dans les cas où la loi, voire un règlement en cas d'exception légale à la compétence du Tribunal administratif, le prévoit (art. 6, al. 1, lit. e, *a contrario* de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985, LPA/GE, RS/GE E 5 10). Les commissions de recours ont été maintenues.

98 En 2009, pour satisfaire aux nouvelles exigences du droit fédéral, la plupart des exceptions au recours au Tribunal administratif ont été supprimées. Par la même occasion, les commissions de recours qui statuaient en instance unique ont été

<sup>39</sup> Arrêt TC FR 602 2011 46, du 9 novembre 2012, c. 3/b.

<sup>40</sup> ATF 99 Ia 586, 591.



supprimées et leurs compétences transférées au Tribunal administratif. Les commissions de recours qui statuaient en première instance ont été fusionnées dans une Commission cantonale de recours en matière administrative.

99 En 2011, la Commission cantonale de recours en matière administrative est devenue le Tribunal administratif de première instance. Quant au Tribunal administratif, il a été intégré à la Cour de justice (appellation qui désigne à Genève le tribunal cantonal), en tant que chambre administrative de la Cour de droit public de celle-ci (art. 131 et 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010, LOJ/GE, RS/GE E 2 05).

100 Sauf exception prévue par la loi, les recours contre les décisions de toutes les autorités administratives genevoises – y compris le Conseil d'Etat et, le cas échéant, le Grand Conseil – doivent donc être portés devant la chambre administrative de la Cour de justice, qui statue en dernière instance cantonale (art. 132, al. 2, LOJ/GE).

101 La principale exception est constituée par les cas où un recours est préalablement possible auprès du Tribunal administratif de première instance (art. 114 ss LOJ/GE). Il en est ainsi en matière de constructions, d'impôts, de police des étrangers et de circulation routière, en vertu des lois spéciales applicables à ces domaines. Les décisions du Tribunal administratif de première instance peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (art. 132, al. 2, LOJ/GE). Dans les domaines de compétence de ce tribunal, il existe donc à Genève un double degré de juridiction.

102 Les recours en matière de droits politiques doivent être portés devant la chambre constitutionnelle de la Cour de justice (art. 130b, al. 1, LOJ/GE).

103 Quelques rares recours hiérarchiques devant le Conseil d'Etat, préalables au recours à la chambre administrative, sont prévus par des lois spéciales ou par règlement en vertu d'une délégation législative, ainsi en matière scolaire.

104 Quant à la procédure d'opposition (ou réclamation), elle n'est ouverte que si une base légale le prévoit (art. 50, al. 3, LPA/GE). Tel est le cas notamment en matière fiscale, en matière de surtaxe pour logements sociaux ou, sous la forme d'une opposition préalable, en matière de plans d'affectation.

105 En matière d'aménagement du territoire, on notera que la quasi-totalité des plans d'affectation sont de compétence cantonale. Une procédure d'opposition devant l'autorité chargée d'adopter le plan – qui peut être, suivant les cas, le Grand Conseil ou le Conseil d'Etat – permet un contrôle en opportunité de celui-ci et satisfait aux exigences de l'art. 33, al. 3, lit. b, LAT (*supra* ch. 34, note 25). La décision d'approbation du plan, par laquelle l'autorité statue aussi sur les oppositions,

peut faire l'objet d'un recours à la chambre administrative (art. 35, al. 1, de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987, La-LAT/GE, RS/GE 1 30). Conformément à l'art. 61, al. 2, LPA/GE, la chambre administrative ne contrôle pas l'opportunité des plans déferés devant elle<sup>41</sup>. Seule exception à ce principe, le cas des plans d'utilisation du sol, qui constituent une catégorie de plans spéciaux utilisés dans très peu de communes (dont cependant la Ville de Genève): ces plans étant de compétence communale et leur procédure d'adoption ne comportant pas la phase de l'opposition, ils doivent pouvoir être contrôlés également en opportunité par la chambre administrative conformément à l'art. 33, al. 3, lit. b, LAT.

106 Le régime genevois de contentieux administratif se caractérise donc par un système «à deux vitesses». Dans les domaines susceptibles d'engendrer un contentieux relativement volumineux, il existe un double degré de juridiction, le Tribunal administratif de première instance jouant un rôle de filtre important avant la saisine éventuelle de la chambre administrative. Dans les autres domaines, un seul recours, auprès de la chambre administrative, est prévu. Il est à noter que tel est notamment le cas pour les décisions des communes. Il faut cependant souligner que, contrairement à la quasi-totalité des autres cantons suisses, Genève n'accorde que très peu de compétences décisionnaires aux communes. Ainsi, celles-ci n'ont-elles que des compétences de préavis en matière de plans d'affectation (sous réserve d'une exception mentionnée au ch. précédent) et en matière d'autorisations de construire.

#### **d) Jura**

107 Dans le canton du Jura, les instances ordinaires de la juridiction administrative sont le juge administratif et la Cour administrative (art. 4 de la loi de procédure et de juridiction administrative et constitutionnelle du 30 novembre 1978, Code de procédure administrative, CPA/JU, RS/JU 175.1).

108 Le juge administratif dispose d'une compétence générale pour les recours dirigés contre les décisions des communes, des sections de communes, des syndicats de communes, des organes de l'administration décentralisée communale, ainsi que des districts (art. 158 CPA/JU). Il dispose d'une compétence d'attribution pour certaines catégories de décisions cantonales, notamment en matière de circulation routière, d'expropriation, d'améliorations foncières, de construction et de contrôle laitier (art. 159 CPA/JU). Le ou les juges administratifs sont membres du Tribunal de première instance (art. 32 de la loi d'organisation judiciaire du 23 février 2000, LOJ/JU, RS/JU 181.1).

<sup>41</sup> Arrêt CJCA/GE ATA/1439/2019 du 1<sup>er</sup> octobre 2019, c. 3/a.

- 109 La Cour administrative, qui est une cour du Tribunal cantonal (art. 20, lit. a, LOJ/JU), connaît, en seconde instance judiciaire, des recours contre les décisions du juge administratif, sous réserve des compétences de la Cour constitutionnelle en matière d'élections et votes organisés dans les districts et les communes (art. 160, lit. c, CPA/JU), ainsi que des recours contre les décisions de la commission cantonale des recours en matière d'impôts (art. 160, lit. d, CPA/JU). Elle connaît, en instance judiciaire unique, des recours contre les décisions des autorités cantonales, y compris le Gouvernement, ainsi que des organes de l'administration cantonale décentralisée (art. 160, lit. a, b et c à h, CPA/JU).
- 110 La commission cantonale des recours en matière d'impôts statue en première instance de recours en matière fiscale, conformément à la législation fiscale (art. 174 CPA/JU).
- 111 Quant au Gouvernement, il statue sur recours administratif dans les cas où la voie du recours de droit administratif au juge administratif ou à la Cour administrative n'est pas ouverte (art. 172 CPA/JU). Par définition, les décisions prises sur recours administratif par le Gouvernement sont donc définitives sur le plan cantonal, puisqu'elles ne concernent que des cas où le recours auprès des instances de recours judiciaires est exclu. Compte tenu des exigences du droit fédéral, le champ du recours au gouvernement ne peut donc être que très réduit. Il s'agit essentiellement des décisions revêtant un caractère politique prépondérant, énumérées à l'art. 162 CPA/JU, ainsi que, notamment des décisions prises à la suite d'une dénonciation (art. 164, lit. a, CPA/JU). La question de savoir si toutes ces exceptions sont conformes aux exigences de l'art. 86, al. 2 et 3, LTF n'a pas besoin d'être développée ici<sup>42</sup>.
- 112 En matière d'aménagement du territoire, l'arrêté d'approbation des plans d'affectation communaux peut faire l'objet d'un recours à la Cour administrative, qui dispose d'un libre pouvoir d'examen au sens de l'art. 33, al. 3, lit. b, LAT (art. 73, al. 3, de la loi sur les constructions et l'aménagement du territoire du 25 juin 1987, LCAT/JU, RS/JU 701.1). Il en va de même des plans spéciaux cantonaux (art. 78, al. 2, LCAT/JU). On notera au demeurant que les cas dans lesquels une autorité judiciaire peut contrôler l'opportunité d'une décision sont définis plus largement que dans la plupart des cantons (cf. art. 122, lit. c, CPA/JU).
- 113 Il convient encore de relever que la procédure d'opposition est ouverte en principe contre toutes les décisions prises par une autorité administrative en première instance (art. 94 CPA/JU), sous réserve des exceptions prévues par la loi

---

<sup>42</sup> Voir à ce sujet BENOÎT BOVAY, «L'évolution de voies de droit cantonales», in BELLANGER/TANQUEREL, *Le contentieux administratif*, Genève/Zurich/Bâle, 2013, p. 45 ss, p. 63.

(art. 95 CPA/JU). Le principe appliqué dans le canton du Jura s'écarte donc du régime usuel en Suisse, selon lequel l'opposition n'est ouverte que si la loi spéciale le prévoit.

114 Le régime du contentieux administratif jurassien se rapproche du régime genevois en ce sens qu'il ne conserve qu'une compétence très résiduelle du Gouvernement cantonal comme autorité de recours et qu'il prévoit une autorité judiciaire statuant en première instance de recours. Les critères définissant la compétence de cette autorité de recours ne relèvent cependant pas seulement du domaine juridique en cause, comme à Genève, mais aussi de la nature de l'autorité décisionnaire, puisque le juge administratif jurassien est le juge ordinaire de première instance pour les décisions communales. A l'inverse du droit fribourgeois ou neuchâtelois, le droit jurassien ne prévoit quasiment pas de recours de type hiérarchique à une autorité administrative, mais il institue par défaut le principe de l'opposition. Enfin, il admet plus largement qu'ailleurs un contrôle judiciaire de l'opportunité, en particulier en ce qui concerne les plans d'affectation.

**e) Neuchâtel**

115 Dans le canton de Neuchâtel, l'autorité supérieure ordinaire de recours est le Tribunal cantonal (art. 30, al. 1, de la loi sur la procédure et la juridiction administratives du 27 juin 1979, LPJA/NE, RS/NE 152.130), soit en pratique sa Cour de droit public (art. 34, lit. e, et 47, al. 1, de la loi d'organisation judiciaire neuchâteloise du 27 janvier 2010, OJN, RS/NE 161.1). Le Conseil d'Etat n'est autorité de recours que dans les cas où la LPJA/NE le prévoit (art. 30, al. 2, LPJA/NE), ce qui se réduit au cas de l'approbation de tarifs (art. 31, lit. b, LPJA/NE), auquel il faut ajouter le recours contre les plans d'affectation communaux (*infra* ch. 121). Pour toutes les autres décisions, c'est le Tribunal cantonal qui connaît en dernière instance des recours qui sont formés contre celles-ci (art. 49 LPJA/NE). La LPJA/NE réserve le cas où des autorités cantonales inférieures ou des autorités communales sont autorités de recours parce que le droit fédéral ou cantonal le prévoit (art. 30, al. 3, LPJA/NE). Ces voies de recours préalables doivent avoir été épuisées pour pouvoir saisir le Tribunal cantonal (art. 50 LPJA/NE).

116 Le recours contre les décisions du Conseil d'Etat n'est possible que dans les cas prévus par la loi (art. 28, al. 1, LPJA/NE).

117 C'est aussi uniquement si une loi spéciale le prévoit que le Tribunal cantonal peut examiner l'opportunité d'une décision (art. 33, lit. d, LPJA/NE).

118 Les voies de droit préalables sont relativement peu nombreuses. On peut mentionner le recours au département compétent contre les décisions prises par une autorité subordonnée ou un chef de service concernant la situation d'un titulaire

de fonction publique (art. 82, al. 1, de la loi sur le statut de la fonction publique du 28 juin 1995, LSt, RS/NE 152.510), ainsi que le recours au département compétent contre les décisions en matière de permis de conduire de la commission administrative du service cantonal des automobiles et de la navigation (art. 8 de l'arrêté concernant la commission administrative du service cantonal des automobiles et de la navigation du 10 décembre 2014, RS/NE 761.41).

- 119 En l'absence de disposition générale analogue à l'art. 94 CPA/JU, l'opposition (ou la réclamation) n'est ouverte que lorsqu'une loi spéciale le prévoit, comme c'est le cas, notamment, en matière fiscale.
- 120 En matière fiscale, depuis la suppression du Tribunal fiscal en 2011, le Tribunal cantonal statue en instance judiciaire unique contre les décisions sur réclamation rendues par l'administration fiscale.
- 121 En matière d'aménagement du territoire, le Conseil d'Etat est compétent pour approuver les plans d'affectations cantonaux et pour statuer sur les oppositions les concernant (art. 28, al. 1, de la loi cantonale sur l'aménagement du territoire du 2 octobre 1991, LCAT/NE, RS/NE 701.0). S'agissant des plans d'affectation communaux, le Conseil d'Etat est à la fois autorité d'approbation et autorité de recours contre les décisions des autorités communales (art. 96 et 125, al. 1, LCAT/NE). Les décisions du Conseil d'Etat, qu'elles soient d'approbation ou prises sur recours, sont susceptibles de recours au Tribunal cantonal (art. 125, al. 1 et 2, LCAT/NE).
- 122 Comme cela a déjà été évoqué dans le cas similaire du canton de Fribourg, on pourrait *a priori* penser que le Tribunal cantonal n'étend pas son pouvoir d'examen à l'opportunité lorsque l'autorité précédente, en l'espèce le Conseil d'Etat, a statué sur recours, voire sur opposition, dans la mesure où cette autorité a contrôlé l'opportunité de l'acte attaqué. Le Tribunal cantonal considère cependant qu'il possède dans tous les cas le même pouvoir d'examen que le Conseil d'Etat en matière de plans d'affectation, à savoir un pouvoir comprenant le contrôle de l'opportunité<sup>43</sup>.
- 123 Le régime du contentieux neuchâtelois se caractérise par le rôle extrêmement réduit du Conseil d'Etat en tant qu'autorité de recours et par la concentration majoritaire des recours auprès du Tribunal cantonal, sans connaître d'autorité judiciaire de première instance. Le rôle marginal du Conseil d'Etat comme autorité de recours peut trouver une explication dans le fait qu'historiquement le Conseil d'Etat neuchâtelois ne souhaitait pas voir ses décisions sujettes à recours auprès

<sup>43</sup> Arrêt TC NE CDP.214.65 du 11 novembre 2014, c. 2/b.

du Tribunal cantonal, ce qui aurait largement été le cas s'il avait été autorisé de recours de première instance. Dans deux domaines importants, à savoir l'aménagement du territoire et la circulation routière, une voie de droit préalable est néanmoins prévue, respectivement devant le Conseil d'Etat et le département compétent. Comme dans les cantons de Vaud et du Jura, le contrôle judiciaire de l'opportunité des plans d'affectation est la règle.

**f) Vaud**

124 Le canton de Vaud est sans doute celui qui s'est orienté de manière la plus constante et la plus aboutie sur une concentration du contentieux administratif vers une seule instance judiciaire, d'abord le Tribunal administratif, puis la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal. Selon l'art. 5 de la loi sur la procédure administrative du 28 octobre 2008 (LPA/VD, RS/VD 173.36), l'autorité de justice administrative est le Tribunal cantonal, plus précisément la Cour de droit administratif et public (CDAP) de celui-ci (art. 67, al. 1, lit. a, et 83 ss de la loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, LOJV, RS/VD 173.01). Le Tribunal cantonal connaît des recours contre les décisions et décisions sur recours rendues par les autorités administratives, lorsque la loi ne prévoit aucune autre autorité pour en connaître (art. 92, al. 1, LPA/VD).

125 A noter que la CDAP a une composition originale, en ce sens qu'elle peut comprendre, sauf cas particuliers, dans une composition à trois magistrats, outre au moins un juge au Tribunal cantonal, un ou deux assesseurs, qui ne sont pas des magistrats professionnels, mais des spécialistes des domaines concernés (art. 17, al. 1 *a contrario*, 23, al. 1, 23a, al.1, LOJV, art. 33 du règlement organique du Tribunal cantonal du 13 novembre 2007, ROTC/VD, RS/VD 173.31.1).

126 Devant la CDAP, le grief d'inopportunité ne peut en principe pas être invoqué (art. 98, al. 1, *a contrario* LPA/VD). Une exception importante à ce principe prévaut pour les plans d'affectation (*infra* ch. 130).

127 Le Conseil d'Etat n'exerce aucune compétence de recours préalable au recours au Tribunal cantonal. Le canton de Vaud est au demeurant celui qui exclut le plus radicalement le recours contre les décisions du Conseil d'Etat et du Grand Conseil: l'art. 92, al. 2, LPA/VD prévoit en effet que «les décisions du Grand Conseil et du Conseil d'Etat, en première instance ou sur recours, ne sont pas susceptibles de recours au Tribunal cantonal», sans même réserver d'éventuelles dispositions légales contraires. Le législateur vaudois est en effet parti de l'idée qu'une voie de recours au Conseil d'Etat ne pouvait subsister que pour des décisions à caractère politique prépondérant au sens de l'art. 86, al. 3, LTF; même

comme autorité administrative de première instance, le Conseil d'Etat ne devrait rendre que des décisions présentant un caractère politique prépondérant<sup>44</sup>.

128 Le recours administratif, porté devant une autorité administrative, est ouvert lorsqu'il est prévu par la loi (art. 73 LPA/VD). Cette possibilité ne semble guère utilisée en pratique.

129 En revanche, la formule de l'opposition (ou réclamation), qui est également ouverte lorsque la loi le prévoit (art. 66, al. 1, LPA/VD), est plus largement répandue. Outre le domaine fiscal, une procédure de réclamation est par exemple prévue pour les mesures administratives en matière de permis de conduire (art. 21, al. 2, de la loi sur la circulation routière du 25 novembre 1974, LVCR, RS/VD 741.01). L'effet de filtre de cette procédure apparaît particulièrement efficace.

130 En matière d'aménagement du territoire, l'unique instance de recours est la CDAP, laquelle connaît des recours contre les décisions sur opposition et d'approbation émanant du Département du territoire et de l'environnement (DTE) concernant les plans cantonaux (art. 15 de la loi sur l'aménagement du territoire et les constructions du 4 décembre 1985, LATC/VD ; RS/VD 700.11), ainsi que des décisions sur opposition rendues par les communes et d'approbation émanant du DTE – ce dernier devant limiter son examen à la légalité et à la conformité au plan directeur cantonal (art. 43, al. 1, LATC/VD) – en ce qui concerne les plans communaux (art. 43, al. 2, LATC/VD). Jusqu'à une dernière réforme entrée en vigueur en septembre 2018, la CDAP disposait d'un plein pouvoir d'examen, y compris celui de l'opportunité, en ce qui concernait les plans d'affectation communaux (Art. 43, al. 2, *in fine* LATC/VD), mais d'un pouvoir d'examen limité à la légalité pour les plans d'affectation cantonaux, la voie de droit avec examen libre concernant ces derniers étant la procédure d'opposition devant le DTE<sup>45</sup>. Avec la dernière réforme, le pouvoir d'examen de la CDAP a été étendu à l'opportunité également pour les plans d'affectation cantonaux (art. 15, al. 2, *in fine* LATC/VD).

131 Le régime vaudois se caractérise donc par une concentration des recours vers une instance judiciaire supérieure, composée en partie d'assesseurs spécialisés, une absence totale de rôle juridictionnel pour le Conseil d'Etat, une extrême rareté des recours administratifs préalables et une utilisation efficace de la procédure d'opposition. Il admet aussi complètement le contrôle judiciaire de l'opportunité des plans d'affectation.

<sup>44</sup> BOVAY (note 42), p. 67.

<sup>45</sup> Arrêt CDAP/VD AC.2016.0420 du 6 juin 2017, c. 4 (rés. *in* RDAF 2018 I 113 s.).

## **g) Synthèse**

- 132 Le panorama du régime du contentieux administratif dans les cantons romands montre un rôle juridictionnel très réduit pour le gouvernement cantonal. Le système valaisan actuel n'est en effet repris dans aucun autre canton romand. Seul le canton de Neuchâtel prévoit une voie de recours significative au Conseil d'Etat, confinée au cas des plans d'affectation communaux.
- 133 A l'inverse, le modèle de concentration du contentieux auprès d'une instance judiciaire supérieure n'est appliqué assez strictement que dans le canton de Vaud. Le canton de Neuchâtel en est assez proche, mais connaît des recours préalables dans des domaines spécifiques importants. Dans le canton de Fribourg, le recours administratif préalable est assez largement prévu. Quant aux cantons du Jura et de Genève, ils connaissent, respectivement en principe et pour un large spectre de domaines juridiques, un double degré de juridiction administrative judiciaire.
- 134 Le contrôle judiciaire de l'opportunité n'est prévu nulle part comme principe. En matière de plans d'affectation, il est largement admis dans les cantons de Vaud, de Neuchâtel et du Jura. Il est admis de manière limitée dans le canton de Fribourg et de manière exceptionnelle dans celui de Genève.

## **6. Modèles possibles**

- 135 L'étude de droit comparé montre qu'il n'y a pas de modèle unique de juridiction administrative qui se soit imposé dans les cantons suisses. Ce constat vaut tant pour le nombre d'instances dans le canton que pour les instances qui peuvent être saisies. On ne constate d'uniformisation que sur la fin de la procédure. Conformément à l'art. 86, al. 2, LTF, des «tribunaux supérieurs» doivent être institués comme autorités précédant le Tribunal fédéral. Concernant les contentieux qui nous intéressent dans le cas présent, il s'agit des tribunaux administratifs, dont l'organisation, comme tribunal indépendant ou comme partie intégrante du tribunal cantonal supérieur, varie d'un canton à l'autre.
- 136 En ce qui concerne les instances précédant le tribunal administratif, on peut distinguer cinq modèles. La décision de première instance peut être contrôlée d'abord par une instance de recours interne à l'administration, puis par le Conseil d'Etat (modèle 1). On peut aussi avoir seulement une instance de recours interne à l'administration (modèle 2) ou seulement le Conseil d'Etat (modèle 3), puis le Tribunal administratif dans les deux cas. Autre configuration, une contestation directe de la décision auprès du Tribunal administratif sans possibilité préalable de recours interne à l'administration (modèle 4). On peut aussi envisager un modèle



dans lequel un tribunal administratif de première instance (ou une commission de recours) assume la tâche du Conseil d'Etat (modèle 5).

137 Dans les différents modèles il convient d'opérer une distinction en fonction des autorités qui rendent la décision de première instance. Ce sont, d'une part, les autorités administratives cantonales (inférieures), d'autre part, les communes. Les procédures d'opposition et les commissions de recours spécialisées, qu'on retrouve souvent en droit des constructions et en droit fiscal, n'ont pas été prises en compte. Il existe aussi une commission de recours en matière fiscale en Valais. Au vu des prises de positions recueillies, il n'est pas envisagé d'appliquer ce modèle dans d'autres domaines.

138 Il est important de souligner que ces modèles ne sont que des *approximations*. Aucun canton n'applique exactement l'un de ces modèles. On trouve plutôt des *formules mixtes*. C'est aussi valable pour le canton du Valais. La structure qu'il connaît correspond certes au modèle 3, mais il y a aussi des exceptions, par exemple pour la saisine directe du Tribunal cantonal pour des décisions portant sur des adjudications et sur des naturalisations (cf. *supra* ch. 9).

139 Ces limites étant rappelées, l'étude de droit comparé montre *qu'on rencontre tous les modèles, sans qu'un modèle en particulier ne se soit imposé*. Cela vaut en particulier pour la place du Conseil d'Etat dans l'organisation des voies de recours. Celui-ci est tantôt instance de recours directe, tantôt instance de recours pour les décisions sur recours de l'administration cantonale. Dans la moitié des cantons environ, le Conseil d'Etat n'est pas impliqué.

140 Il est intéressant de constater que le Conseil d'Etat est plus souvent inclus dans les instances de recours *lorsqu'il s'agit de décisions des communes*. Le modèle 3, c'est-à-dire la contestation directe de décisions des communes auprès du Conseil d'Etat, est le plus répandu: on le trouve dans la moitié des cantons, environ. C'est cependant justement concernant les décisions communales que le postulat n°1.0085 Nantermod/Favre demande le plus clairement de supprimer le Conseil d'Etat comme instance de recours. Une telle injonction serait atypique, mais bien sûr pas exclue et en principe soutenable. Les cantons ont plutôt institué le Conseil d'Etat comme instance de contrôle, sur recours, des décisions communales que des décisions de l'administration cantonale.

141 On peut observer, si l'on survole les systèmes étudiés, une légère tendance en faveur du modèle 4. Ce sont surtout les cantons latins qui connaissent la saisine directe du Tribunal administratif; toutefois, comme nous l'avons mentionné, il n'y a pas de modèle uniforme sur ce point non plus. Au niveau fédéral, les décisions de première instance de l'administration fédérale ne peuvent en général être contestées que directement auprès du Tribunal administratif fédéral (art. 31 de la loi

sur le Tribunal administratif fédéral du 17 juin 2005, LTAF, RS 173.32). La voie de recours interne à l'administration dans le droit du personnel de la Confédération, qui était importante en pratique, a également été supprimée lors de la révision du 14 décembre 2012 (cf. FF 2011, 6724 s.).

## VII. DISCUSSION

### 1. Appréciation générale

142 L'examen des bases légales actuelles, l'analyse des données statistiques et les entretiens avec des acteurs confrontés avec la pratique montrent que le système de voies de droit actuel est fondamentalement convenable et n'est aucunement inhabituel en comparaison avec d'autres droits cantonaux. Certes, des critiques ont été exprimées concernant certains aspects du système, sur lesquels nous revenons plus en détail ci-après. Toutefois, personne n'a affirmé que le système en vigueur était totalement inadapté ou nécessitait des mesures immédiates.

### 2. Rôle du Conseil d'Etat

#### a) *Contrôle de l'administration*

143 La question centrale concerne la place du Conseil d'Etat dans la structure des voies de recours. Cela nécessite de cerner d'abord les avantages et les inconvénients qui résultent de son implication. A cet égard, il faut prendre en compte le fait que certains avantages et désavantages dépendent du modèle qui remplacerait celui institué par le droit actuel. Par exemple, la suppression du contrôle de l'opportunité n'interviendrait que si la contestation de la décision rendue en première instance devait se faire directement devant le Tribunal cantonal, mais pas si une autorité administrative cantonale (modèle 2, toutefois non recommandé) ou une commission de recours avec plein pouvoir d'examen (modèle 5) statuait à la place du Conseil d'Etat.

144 D'un point de vue institutionnel, il faut d'abord souligner que l'implication du Conseil d'Etat dans la procédure de recours améliore la connaissance qu'il a de ce qui se passe au sein de l'administration cantonale et dans les communes. Vis-à-vis de l'administration cantonale, le contrôle des décisions résulte du principe de hiérarchie. Les corrections apportées par le biais la procédure de recours font partie de la responsabilité directoriale du gouvernement. Que des recours soient régulièrement formés sont le signe de dérives ou du moins d'un potentiel d'amélioration.

#### b) *Légitimation*

145 La mission du Conseil d'Etat est différente en ce qui concerne les communes. Dans ses décisions, il doit préserver l'autonomie communale (cf. *supra* ch. 13). L'avantage que ce soit le Conseil d'Etat qui intervienne dans cette procédure plutôt qu'un organe administratif du canton, c'est sa légitimité démocratique. Les communes accepteront plus facilement une correction si elle vient de la tête de

l'administration cantonale, c'est-à-dire du Conseil d'Etat. Le Tribunal cantonal bénéficie bien sûr de la même légitimité. Passer du modèle 3 au modèle 4 n'engendrait que peu d'avantages en ce qui concerne la légitimation de la décision.

**c) Fonction de filtre**

146 En cas d'éventuel passage au modèle 4, une autre fonction du Conseil d'Etat doit être particulièrement considérée : celle de *filtre* avant le Tribunal cantonal et (du moins partiellement) celle de la possibilité d'un *règlement amiable du litige*. D'un point de vue qualitatif, l'importance de ces fonctions se manifeste surtout pour les décisions des communes. Lorsqu'il s'agit de décisions de l'administration cantonale, la nécessité d'un tel filtre dépend des domaines et l'occurrence de négociations en vue d'une transaction est rare.

147 Le besoin d'un filtre est justifié au motif que la préparation adéquate d'une décision en vue d'une éventuelle procédure de recours exige beaucoup d'efforts pour les communes. Des erreurs formelles peuvent plus facilement être corrigées par le service spécialisé dans le cadre de l'instruction d'un recours auprès du Conseil d'Etat qu'au cours de la procédure devant le Tribunal cantonal. Cet avis a été exprimé de plusieurs côtés, mais il n'y a pas de preuve à cet égard. Il faut tout de même souligner qu'améliorer la qualité des décisions de première instance ne doit bien sûr pas constituer la tâche principale d'une procédure de recours cantonale. S'il existait effectivement un risque de surcharge des communes dans certains domaines, il faudrait y remédier en instituant les soutiens adéquats au niveau communal, voire aussi intercommunal. Le canton peut promouvoir ces efforts.

148 D'un point de vue quantitatif, l'effet de filtre consiste simplement dans le fait qu'une large proportion des litiges portés devant une première instance se terminent à ce stade et ne donnent pas lieu à un recours devant l'instance supérieure. Dans ce sens, l'effet de filtre ne vise pas l'amélioration des décisions initiales, mais la décharge de l'instance judiciaire supérieure. Les éléments statistiques évoqués plus haut montrent que, globalement, le recours au Conseil d'Etat a un effet de filtre manifeste avant le recours au Tribunal cantonal. Sous cet angle, les statistiques disponibles ne permettent pas de faire une différence entre les décisions émanant des communes et celles venant d'autorités cantonales (*supra* ch. 54).

149 Il est unanimement admis qu'un passage au modèle 4 impliquerait d'augmenter les ressources du Tribunal cantonal, tandis que des postes au sein de l'administration et de la Chancellerie d'Etat seraient libérés.

**d) Coûts de procédure**

150 Comme autre avantage de la procédure devant le Conseil d'Etat a été évoqué celui des *coûts*. Cela concerne d'abord les coûts ordinaires, c'est-à-dire les frais de procédure (cf. *supra* ch. 16). Cet avantage n'a pas de conséquence dans l'hypothèse où c'est un service cantonal (modèle 2) qui interviendrait à la place du Conseil d'Etat. Cela étant, les conséquences en matière de frais ne sont pas non plus univoques dans le cas d'un recours direct au Tribunal cantonal. Lorsque la procédure se termine devant le Conseil d'Etat, les coûts sont moindres. Si elle se poursuit, les coûts totaux sont plus élevés.

151 Il en va de même pour la *représentation juridique*: devant le Conseil d'Etat, on peut y renoncer, mais les frais d'avocat sont plus élevés dans l'ensemble si on présume que la décision du Conseil d'Etat est portée devant le Tribunal cantonal. Lors des entretiens, différents avis ont été exprimés. L'introduction du modèle 2 (remplacer le Conseil d'Etat par une subdivision administrative) ne devrait pas avoir d'influence considérable sur les frais d'avocat.

152 Il faut cependant rappeler que la grande majorité des affaires portées actuellement devant le Conseil d'Etat ne donnent pas lieu ensuite à un recours auprès du Tribunal cantonal (*supra* ch. 53). Dans la mesure où, dans un système de recours unique devant le Tribunal cantonal (modèle 4), on part de l'idée que les recours aujourd'hui formés devant le Conseil d'Etat se reporteraient devant le Tribunal cantonal, il en résulterait, pour ces situations, une augmentation du coût des recours à la charge des administrés. Bien entendu, pour la part, aujourd'hui minoritaire, des administrés qui en tout état de cause veulent ou doivent poursuivre la procédure jusqu'au Tribunal cantonal, le passage au recours unique devant ce dernier représenterait une économie. Il en est de même des administrés qui, par hypothèse, renoncent, dans le système actuel, à recourir au Tribunal cantonal au motif que la procédure précédente devant le Conseil d'Etat a déjà épuisé les ressources financières.

153 L'effet potentiellement dissuasif du coût d'un recours au Tribunal cantonal a parfois été invoqué pour alléguer que la charge du Tribunal cantonal ne se verrait pas alourdie de l'entier du contentieux actuel devant le Conseil d'Etat, en cas de suppression du recours auprès de ce dernier. Sous cet angle, l'effet dissuasif du coût de la procédure est invoqué dans un sens positif. Du point de vue de l'accès à la justice et de la protection juridique des administrés, cet argument est cependant plus que discutable. En cas de passage au système du recours unique au Tribunal cantonal, d'autres types de mesures devraient être prises pour faire face à l'augmentation de la charge de celui-ci.

e) **Contrôle de l'opportunité**

154 Le passage au modèle 4 entraînerait, du moins dans la règle, la suppression du contrôle de l'opportunité des décisions attaquées. Usuellement, les tribunaux administratifs cantonaux corrigent les erreurs de fait et les violations du droit, mais pas les simples erreurs d'exercice du pouvoir d'appréciation. Les erreurs qualifiées d'exercice de ce pouvoir, à savoir l'abus, l'excès positif et l'excès négatif du pouvoir d'appréciation, sont considérées comme des erreurs de droit. Différents avis ont été exprimés à ce sujet lors des auditions, la tendance étant néanmoins de considérer la perte du contrôle de l'opportunité comme acceptable. Il faut noter que la question de l'opportunité se pose surtout pour l'évaluation des *décisions de l'administration cantonale*. Pour les décisions communales, le contrôle de l'opportunité est limité du fait de l'autonomie des communes (cf. *supra* ch. 15).

155 Le Conseil d'Etat est une *autorité politique*, ce qui a des conséquences sur l'exercice du pouvoir d'appréciation. Lors des auditions, la prise en compte de considérations politiques dans l'exercice du pouvoir d'appréciation a été jugée très diversement. Le fait que ce soit le Conseil d'Etat qui prenne une décision (politique) en accroît la légitimité (par rapport à une décision d'une autorité administrative cantonale). Certaines décisions requièrent (aussi) une appréciation politique, qui peut être effectuée par le Conseil d'Etat. Il est possible d'argumenter politiquement auprès du Conseil d'Etat, ce qui serait de toute évidence problématique pour le Tribunal cantonal (ainsi d'ailleurs que pour une autorité administrative subordonnée).

156 L'aspect politique d'une décision du Conseil d'Etat fait toutefois aussi l'objet de critiques. La confiance des administrés en une décision est affaiblie lorsque ceux-ci supposent que la décision n'a pas été prise que pour des raisons juridiques, mais a été influencée (au moins partiellement) par des considérations politiques. Ce risque est évidemment plus marqué dans des domaines politiques sensibles que pour des sujets plutôt techniques. En outre, est aussi, dans certaine mesure au moins, critiqué le fait que le Conseil d'Etat s'approprierait parfois trop vite les décisions de «son» administration et ne les annulerait qu'avec beaucoup de réticence.

157 Un passage au modèle 4 (saisine directe du Tribunal administratif) tiendrait compte de ces critiques, mais supprimerait toutefois aussi les avantages qui résultent de l'implication du Conseil d'Etat dans les voies de recours.

158 La situation est particulière dans les cas où une règle de droit supérieur exige qu'une instance de recours au moins contrôle l'opportunité de certains actes. Tel est en particulier le cas des plans et décisions visés par l'art. 33, al. 3, lit. b, LAT

(*supra* ch. 32 ss). Dans ce cas, pour respecter la séparation traditionnelle des pouvoirs, il vaut mieux qu'une autorité de recours politique ou administrative statue en première instance, y compris en opportunité, sur les plans d'affectation, avant qu'une autorité judiciaire ne statue en droit. En effet, ce n'est pas le rôle véritable des tribunaux de contrôler l'opportunité des actes qui leur sont soumis. Lorsqu'ils sont obligés de le faire, ils n'accomplissent cette tâche qu'avec une grande retenue. Confier à un tribunal le soin de contrôler l'opportunité d'un plan ou d'une décision implique ainsi un double risque: d'une part, mettre mal à l'aise le juge auquel on demande d'exercer un contrôle fondamentalement politique, d'autre part, limiter exagérément le contrôle en raison de la retenue que s'imposent les tribunaux. Quand bien même il n'est nullement contraire au droit supérieur de confier le contrôle de l'opportunité à un tribunal, comme c'est le cas dans les cantons de Vaud, du Jura, de Neuchâtel et, dans une mesure moindre, de Fribourg (*supra* ch. 130, 112, 122 et 94), du point de vue d'une judicieuse répartition institutionnelle des tâches, il est préférable d'éviter une telle solution.

159 Dans certains cas, il est particulièrement compliqué de prévoir une voie de recours intermédiaire, notamment lorsque des plans émanent du gouvernement cantonal. Mais, en tout cas pour les plans communaux et même, comme l'exemple du canton de Genève le montre (*supra*, ch.105), pour des plans cantonaux, il existe des moyens de respecter l'art. 33, al. 3, lit. b, LAT sans imposer à un tribunal le soin de contrôler l'opportunité d'un acte qui lui est soumis.

160 Le système valaisan actuel est de ce point de vue satisfaisant: le Conseil d'Etat, autorité politique, contrôle l'opportunité des plans communaux et le Tribunal cantonal effectue lui un contrôle de légalité, ce qui correspond à sa mission fondamentale (*supra* ch. 19). Un éventuel changement de système devrait pour le moins maintenir une répartition des tâches analogue.

#### **f) Charge en temps pour le Conseil d'Etat**

161 Par souci d'exhaustivité, il faut souligner que le temps que le Conseil d'Etat consacre aux décisions sur recours n'a pas été présenté comme un inconvénient. En revanche, cette question avait constitué un élément déterminant lors de la suppression du recours au Conseil fédéral.

162 Par contre, la crainte a plusieurs fois été clairement exprimée qu'un transfert du contentieux administratif du Conseil d'Etat au Tribunal cantonal n'augmente la charge de ce dernier. Le cas échéant, il faudrait prendre des mesures organisationnelles pour faire face à cette augmentation.

**g) Double rôle de l'administration en matière communale**

163 Un autre désavantage de l'implication du Conseil d'Etat dans les voies de recours a été mentionné, à savoir le fait que l'administration cantonale assume en quelque sorte un double rôle. D'une part, elle conseille les communes, mais d'autre part, elle instruit les affaires que le Conseil d'Etat doit juger en cas de recours contre une décision communale. Si l'administration doit mettre en doute son propre conseil lors d'une décision sur recours, la question d'un préjugement se pose et l'apparence d'impartialité de la procédure est remise en cause. Divers services ont pris des mesures institutionnelles à l'encontre de ce double rôle (la personne qui conseille et celle qui instruit doivent être différentes), mais, même dans ce cas, on ne peut exclure une certaine partialité lorsque l'administration cantonale s'est déjà positionnée sur une question déterminée. Cela n'est bien entendu pas un reproche à l'administration cantonale. Soutenir autant que possible les communes fait partie de ses tâches. Précisément pour les questions juridiques complexes, il ne serait pas efficient de laisser les communes clarifier seules les questions qu'elles se posent, sans pouvoir recourir aux connaissances disponibles auprès de l'administration cantonale.

164 Ces réserves sur le double rôle du canton ne se posent que pour les décisions des communes. Le modèle 4 permet de les lever.

**h) Voies de recours à une ou deux instances dans le canton**

165 Le modèle 4 prévoit une contestation directe d'une décision rendue en première instance auprès du Tribunal administratif cantonal. Avec ce système, la voie judiciaire est plus courte que ce qu'elle est avec le droit en vigueur. Tous les autres modèles prévoient au moins une autre instance.

166 Les avis divergent quant à cette réduction. Certains soutiennent que c'est un avantage, parce qu'elle permet d'obtenir très rapidement une décision d'une instance judiciaire indépendante (qui, généralement, peut à son tour être déférée au Tribunal fédéral). Le désavantage d'une contestation directe, c'est que les administrés disposent d'une instance de recours de moins. Dans le canton de Zurich, le principe de la double instance de recours est inscrit dans la Constitution cantonale (cf. *supra* ch. 72). On ne trouve pas de choix de principe comparable dans la Constitution valaisanne.

167 La question doit aussi être abordée en relation avec l'effet de filtre quantitatif de l'existence d'une instance précédant le Tribunal cantonal. A cet égard, on peut souligner que le remplacement du recours au Conseil d'Etat par un recours généralisé à une instance administrative inférieure permettrait de conserver intégralement l'effet de filtre actuel. Une telle solution n'entraînerait probablement pas



de coûts supplémentaires, car les moyens aujourd'hui consacrés au traitement des recours auprès du Conseil d'Etat pourraient sans doute, dans une large mesure, être redirigés vers la nouvelle instance. Il serait cependant malaisé de mettre en place une telle solution pour les décisions des départements. On voit surtout mal quels avantages cette formule aurait par rapport au *statu quo*. Les moyens à mettre en œuvre seraient équivalents. Quant à la durée de la procédure, elle ne devrait guère être affectée, puisque subsisterait une succession de deux instances de recours, d'abord administrative puis judiciaire. Enfin, la légitimité de la nouvelle instance ne serait pas aussi grande que celle du Conseil d'Etat, autorité exécutive suprême et élue.

168 L'introduction ciblée d'une juridiction administrative de première instance (modèle 5), à l'exemple du Jura ou de Genève, serait aussi envisageable, avec l'avantage d'offrir directement l'accès à un juge. Mais cette formule ne semble rencontrer qu'un intérêt limité parmi les acteurs concernés. Son coût serait en outre relativement important. Il faudrait en effet engager des juges, dont le traitement est en général plus élevé que celui des juristes d'administration qui préparent les décisions sur recours des autorités administratives. Afin de garantir l'indépendance de la nouvelle juridiction, celle-ci devrait disposer d'un personnel et de locaux propres, ce qui reviendrait plus cher que l'utilisation des moyens humains et matériels existants de l'administration, laquelle prévaut dans le cadre du traitement des recours administratifs.

169 En définitive, si l'on envisageait de renoncer au principe général du recours au Conseil d'Etat, le moyen le plus simple de conserver un effet de filtre dans les domaines qui connaissent le contentieux le plus important quantitativement serait de maintenir, dans ces domaines uniquement, une voie de recours auprès du Conseil d'Etat ou éventuellement d'une autorité administrative inférieure ou, ce qui serait plus simple et plus économique, d'y introduire une procédure d'opposition (modèle 2 ou 3 partiel).

### **3. Les recours sautants**

170 Les modèles qui connaissent plusieurs instances de recours successives peuvent être assouplis par l'introduction de recours sautants, désignation qui recoupe différents mécanismes permettant, dans certains cas, de renoncer à une instance inférieure au profit de l'instance suivante. On peut distinguer fondamentalement quatre types de recours sautants, qui se différencient par les conditions de leur mise en œuvre.

171 Le recours sautant le plus répandu (type 1) est celui prévu par l'art. 47, al. 2, de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA, RS

172.021), que l'on retrouve également dans les cantons de Fribourg, Glaris et Zurich<sup>46</sup> et qui est prévu en Valais par l'art. 73a, al. 1, LPJA («recours direct», *supra* ch. 10). Selon l'art. 47, al. 2, PA, «[l]orsqu'une autorité de recours qui ne statuerait pas définitivement a, dans un cas d'espèce, prescrit à une autorité inférieure de prendre une décision ou lui a donné des instructions sur le contenu de cette décision, celle-ci doit être déférée directement à l'autorité de recours immédiatement supérieure; son attention doit être attirée sur ce point dans l'indication des voies de droit». Dans ce cas, la mise en œuvre du recours sautant ne dépend ni de la volonté du recourant, ni de celle de l'autorité saisie. Elle résulte de l'existence d'une situation précise prévue par la loi. Sa portée pratique reste donc très limitée. Elle permet néanmoins d'éviter la saisine d'une instance de recours hiérarchique dans une situation où une telle démarche apparaît d'emblée dépourvue de sens. Comme les conditions légales du recours sautant sont sujettes à interprétation<sup>47</sup>, il peut en résulter un travail supplémentaire pour l'instance de recours supérieure afin de déterminer si ces conditions sont remplies et, corollairement, une incertitude quant à la voie de recours adéquate pour les intéressés.

172 Un deuxième type de recours sautant (type 2) permet au gouvernement cantonal (ou théoriquement aussi à une instance administrative inférieure) de décider seul de la transmission du recours au Tribunal cantonal (ou à une autre instance judiciaire par hypothèse compétente). C'est la formule que connaissent, avec quelques nuances quant au champ d'application, les cantons de Bâle-Campagne, Bâle-Ville et Schwyz<sup>48</sup>. Cette formule apparaît comme très discutable du point de vue des principes de l'égalité de traitement et de la légalité. En effet, elle permet au gouvernement cantonal de décider de cas en cas si un justiciable bénéficiera d'une seule ou de deux instances de recours. Dans la mesure où le gouvernement développe, dans sa pratique, des règles régissant la transmission directe des recours au Tribunal cantonal, la définition des voies de recours cantonales est en définitive déléguée à une simple pratique de l'autorité, ce qui ne paraît pas conforme au principe de la légalité. Cette formule crée en outre une grande incertitude tant pour les administrés, qui ne savent pas à l'avance si leur recours sera traité par le gouvernement, que pour le Tribunal cantonal, qui peut voir le nombre de recours qu'il reçoit évoluer sensiblement en raison d'un simple changement de pratique du gouvernement. On notera cependant que, dans les

<sup>46</sup> Voir les références légales dans l'annexe 1.

<sup>47</sup> Cf. ALFRED KÖLZ, ISABELLE HÄNER, MARTIN BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3<sup>e</sup> éd., Zurich/Bâle/Genève, 2013, n° 1272.

<sup>48</sup> Voir les références légales dans l'annexe 1.

deux Bâle, l'institution n'a été utilisée que très parcimonieusement et qu'elle n'a dès lors, en pratique, pas posé de problèmes.

- 173 Le principal défaut du système qui vient d'être décrit, à savoir le risque d'inégalité de traitement dans l'accès aux voies de recours, peut être éliminé en subordonnant la transmission du recours par le gouvernement à l'accord des parties (recours sautant de type 3). Dans ce cas, une partie ayant acquiescé à la transmission ne saurait évidemment se plaindre qu'elle aurait été privée de manière inégalitaire d'une voie de recours. Les cantons d'Argovie et de Zoug connaissent un système proche<sup>49</sup>, avec la réserve que seul l'accord «des recourants» est exigé. Un régime analogue prévaut en Valais, sous l'appellation de «recours direct», mais uniquement si seule une question de droit est soulevée ou si l'inopportunité est invoquée et que ce grief est recevable devant le Tribunal cantonal (art. 73a, al. 2, LPJA ; cf. *supra* ch. 10); on a vu que la pratique est très restrictive (*supra* ch.55). A vrai dire, il n'y a pas de raison, du point de vue de l'égalité de traitement comme de celui du droit d'être entendu, qu'une partie intimée ou toute autre partie qui aurait pu recourir contre la décision de la première instance de recours soit privée d'une voie de recours cantonale en raison d'un accord limité aux recourants et à l'autorité de recours de première instance. La faculté donnée à l'autorité de recours de première instance de remodeler les voies de recours par une pratique extensive de transmission directe reste, à notre avis, discutable du point de vue de la légalité, mais il faut admettre que cet affaiblissement de la légalité peut trouver sa justification dans l'accord de toutes les parties. Pour le Tribunal cantonal, le risque lié à une évolution inattendue de sa charge est le même que dans le cas précédent.
- 174 Enfin, une quatrième formule de recours sautant (type 4) permet au recourant, avec l'accord des autres parties intéressées, de renoncer à la première instance de recours pour saisir directement un tribunal. C'est la formule que connaît le canton de Saint-Gall (art. 43<sup>ter</sup>, al. 1, *Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege* du 16 mai 1965, RS/SG 951.1). L'exigence d'accord des autres parties que prévoit le droit saint-gallois est tout à fait justifiée: une partie intimée ou d'autres recourants ne sauraient être privés d'une instance de recours par la démarche unilatérale d'une seule partie. On doit néanmoins souligner que lorsque, comme cela reste encore souvent le cas, par exemple en matière de sanctions administratives, les seules parties sont le recourant et l'autorité intimée, l'utilisation du type de recours sautant visé ici ne dépend que de la volonté dudit recourant. Le principe de la légalité n'est pas mis en cause par ce modèle, car l'évolution éven-

---

<sup>49</sup> *Id.*

tuelle de l'usage des voies de droit ne dépend pas de la pratique d'une autorité, mais de choix individuels de multiples administrés, conformément à une faculté que la loi leur donne expressément. Ce modèle présente l'avantage de permettre de saisir directement un juge lorsque toutes les parties concernées estiment que la saisine préalable d'une autorité administrative ne constituerait qu'une perte de temps.

- 175 Les différents types de recours sautants peuvent constituer une dérogation utile à un régime de double instance de recours au niveau cantonal, lorsqu'il apparaît, au vu des circonstances objectives ou aux yeux de toutes les parties, que la saisine de la première instance ne présente pas d'utilité. Il ne doit toutefois être envisagé, à notre avis, que sous deux importantes réserves. Premièrement, il ne devrait pouvoir être mis en œuvre qu'avec l'accord de toutes les parties (sauf l'autorité intimée s'il s'agit d'une autorité cantonale), afin de respecter le principe d'égalité de traitement et le droit d'être entendu. Deuxièmement, il devrait être exclu lorsque la loi exige qu'une autorité de recours au moins dispose d'un pouvoir d'examen s'étendant à l'opportunité. A défaut, l'autorité judiciaire à laquelle le recours sautant serait transmis devrait voir son pouvoir d'examen étendu à l'opportunité, ce qui ne serait pas contraire au droit supérieur, mais, comme cela a été exposé plus haut (*supra* ch. 46 et 158), ne serait institutionnellement pas du tout souhaitable. Le droit valaisan actuel ne comporte cependant pas cette restriction pour le recours sautant de type 1 (art. 73a, al. 1 in fine, LPJA).

#### 4. Considérations légistiques

- 176 Quel que soit le modèle d'organisation du contentieux choisi, il convient qu'il soit traduit dans la loi de la manière la plus claire et la plus simple possible. Il faut donc éviter, d'une part, le doublement de clauses générales de compétence par des dispositions spéciales qui disent la même chose. Il faut également éviter d'assortir le modèle choisi d'un nombre d'exceptions tel que celles-ci deviennent en fait la règle. Enfin, le recours à la formule de l'exception à l'exception ne doit intervenir que s'il est absolument impossible légistiquement de faire autrement.
- 177 Comme on l'a vu, le droit en vigueur ne respecte pas les principes qui viennent d'être évoqués, puisqu'il comporte de nombreuses redondances (*supra* ch. 8). La question se pose de la suppression de ces redondances en cas de maintien du principe du recours au Conseil d'Etat.
- 178 En cas de choix d'un autre modèle de base que le modèle actuel, il y aura lieu d'opérer ce choix en ayant en vue la limitation des exceptions et la structure la plus simple à comprendre pour les administrés.

## VIII. RÉPONSES AUX QUESTIONS POSÉES

### 1. **Quelles sont les structures organisationnelles existant en Suisse pour le traitement des recours de droit administratif au niveau cantonal et quelle est la répartition ?**

179 Il a été répondu à cette question en détail au chapitre VI. Les quelques remarques qui suivent se contentent donc de résumer très synthétiquement les résultats de l'étude de droit intercantonal comparé.

180 Cette étude a montré que les voies de recours diffèrent beaucoup d'un canton à l'autre. La plupart des cantons alémaniques (et bilingues) connaissent un régime de double instance de recours, avec une autorité de recours interne à l'administration et le Tribunal cantonal ou un tribunal administratif comme dernière instance. Concernant l'instance de recours interne à l'administration, il ne s'agit cependant pas toujours du Conseil d'Etat. Un système à deux instances internes à l'administration se rencontre parfois. Les cantons alémaniques restent généralement fidèles à la juridiction interne à l'administration. On peut toutefois observer que, dans de nombreux cantons, le Conseil d'Etat perd de son importance en tant qu'instance de recours: soit ses compétences sont fortement restreintes par la loi, soit son importance est atténuée par la possibilité du recours direct au Tribunal cantonal, respectivement au Tribunal administratif, ou du recours sautant.

181 Le régime du contentieux administratif dans les cantons romands est assez différent, avec un rôle juridictionnel très réduit pour le gouvernement cantonal. Le système valaisan actuel n'est en effet repris dans aucun autre canton romand. Seul le canton de Neuchâtel prévoit une voie de recours significative au Conseil d'Etat, confinée au cas des plans d'affectation communaux. Cependant, le modèle de concentration du contentieux auprès d'une instance judiciaire supérieure n'est appliqué assez strictement que dans le canton de Vaud. Le canton de Neuchâtel en est assez proche, mais connaît des recours préalables dans des domaines spécifiques importants. Dans le canton de Fribourg, le recours administratif préalable est assez largement prévu. Quant aux cantons du Jura et de Genève, ils connaissent, respectivement en principe et pour un large spectre de domaines juridiques, un double degré de juridiction administrative.

182 Fondamentalement, on peut souligner que le Conseil d'Etat n'est pas impliqué comme instance de recours contre des décisions de l'administration cantonale dans la moitié des cantons environ. En revanche, il est plus souvent impliqué lorsqu'il s'agit de décisions des communes. Enfin, il faut évoquer la situation juri-

dique dans les deux cantons bilingues de Berne et de Fribourg ainsi dans celui de Zurich, où le préfet assume le rôle d'«instance intermédiaire» en ce qui concerne les décisions communales.

## **2. Pour quelles raisons les cantons ont-ils choisi leurs modèles ?**

183 Les cantons alémaniques sont majoritairement d'avis que les avantages de la juridiction interne à l'administration l'emportent sur ses désavantages. Faire statuer sur les recours par une autorité interne à l'administration présente l'avantage de permettre de trouver des solutions à l'amiable. En outre, cette formule offre plus de proximité avec les citoyens et est meilleur marché que la procédure de justice administrative. De plus, une instance de recours interne à l'administration dispose de connaissances techniques dans les domaines en cause et peut contrôler les décisions avec un pouvoir d'examen illimité.

184 Une partie des cantons romands sont d'avis que les décisions du Conseil d'Etat ne devraient pas pouvoir être contestées auprès d'une instance judiciaire, pour des raisons de séparation des pouvoirs. C'est notamment le cas des cantons de Neuchâtel et de Vaud. Les compétences du Conseil d'Etat ont donc été largement réduites avec le développement progressif de la juridiction administrative. Dans le canton de Berne aussi, les compétences du Conseil-exécutif en tant qu'autorité de recours ont été fortement réduites, au motif qu'il ne peut pas faire office d'instance de recours en raison du principe de la séparation des pouvoirs. Cela a aussi permis de décharger le Conseil-exécutif de cette tâche.

## **3. Pour quelles raisons certains cantons ont-ils plusieurs structures d'organisation juridiques différentes ?**

185 On ne peut apporter de réponse univoque à cette question, car différents facteurs peuvent s'avérer pertinents. La juridiction administrative des cantons s'est toujours caractérisée par une grande diversité, mais la suprématie de la juridiction interne à l'administration a largement perduré pendant la première moitié du XX<sup>e</sup> siècle.

186 Dans une grande majorité des cantons, la création d'une véritable juridiction administrative indépendante a été un processus lent, qui ne s'est achevé qu'avec les évolutions au niveau fédéral, sous la pression du législateur fédéral. D'une part, il faut mentionner l'apport de l'art. 98a de la loi fédérale du 16 décembre 1943 d'organisation judiciaire (Organisation judiciaire) (aujourd'hui abrogée), au début des années 1990, selon lequel les cantons devaient désigner des autorités judiciaires comme dernières instances cantonales si le recours de droit administratif contre leurs décisions était recevable directement devant le Tribunal fédéral.

D'autre part, une garantie de l'accès au juge a été introduite avec l'adoption de l'art. 29a Cst. et de la nouvelle loi sur le Tribunal fédéral. En parallèle, des adaptations ont été imposées par la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH) sur l'art. 6, ch. 1, CEDH. Ces prescriptions ont été mises en œuvre de diverses manières par les cantons, mais ils ont conservé leurs structures traditionnelles à des degrés divers. D'autres réglementations particulières ont aussi une influence sur la structure du contentieux administratif cantonal (notamment en droit fiscal et en droit des assurances sociales).

187 Le nombre de cas à traiter par domaine juridique ainsi que la durée des procédures jouent aussi un rôle. Ainsi, dans certains domaines, une multitude de décisions sont rendues; le désir d'accélérer la procédure peut alors être plus marqué. La procédure d'autorisation de construire en est un exemple représentatif. Cela a poussé le canton de Lucerne, par exemple, à introduire le recours direct au Tribunal administratif; d'autres cantons ont opté plutôt pour des tribunaux spéciaux disposant de compétences techniques (BS, ZH), ou pour une commission de recours en matière de constructions interne à l'administration (BL).

188 Certains cantons ont en outre leurs propres contraintes constitutionnelles. C'est le cas du canton de Zurich, où la Constitution accorde un droit à un contrôle par une instance de recours interne à l'administration, ou de celui de Schwyz, où la compétence du Conseil d'Etat de trancher des contentieux de droit administratif est ancrée dans la Constitution.

#### **4. En comparaison intercantonale, existe-t-il des études sur la qualité et l'efficacité du fonctionnement des structures d'organisation juridique au niveau cantonal et quelles sont leurs conclusions ?**

189 Différents cantons alémaniques ont envisagé la suppression (totale ou partielle) de la procédure de recours interne à l'administration, notamment suite à des interventions parlementaires. On peut mentionner en particulier les exemples suivants (cf. à ce propos les détails dans le tableau récapitulatif en annexe 1):

- Canton de BL: postulat de 1998 demandant la suppression de la procédure de recours interne à l'administration en raison de doutes quant à l'indépendance des autorités administratives. Après que des informations ont été collectées auprès des cantons suisses alémaniques et romands, le postulat a été rejeté et le système comportant une instance de recours interne à l'administration a été conservé.
- Canton de SZ: postulat de 2005 demandant de vérifier dans quelle mesure une juridiction interne à l'administration se justifiait encore et comment il se-

rait possible d'accélérer la procédure. Le postulat a été refusé. On craignait à la fois un affaiblissement des voies de droit et une surcharge du Tribunal administratif. La fonction de filtre de la procédure devant le Conseil d'Etat a aussi été avancée comme argument.

- Canton de SZ: postulat de 2017 demandant l'accélération de la procédure en matière de constructions. La possibilité d'un recours direct au Tribunal administratif a aussi été examinée. Le postulat a également été rejeté. Ce refus a été justifié par le nombre peu élevé de recours contre des demandes d'autorisation de construire formés auprès du Conseil d'Etat et par la crainte d'une augmentation de la charge du Tribunal administratif. Dans sa réponse, le Conseil d'Etat s'est aussi référé à la situation dans le canton de Lucerne, où le recours direct au Tribunal administratif existe en principe et où la durée de procédure devant le Tribunal administratif en matière de planification et de construction s'élève en moyenne à une année. Des doutes ont donc été émis quant à l'économie de temps réellement obtenue par l'introduction du recours direct au Tribunal administratif.
- Canton de ZG: interpellation de 2018 concernant les procédures d'autorisation et de recours en matière de constructions. Le Conseil d'Etat s'est prononcé sur différents modèles existants, en particulier sur le modèle lucernois et son recours direct au Tribunal administratif, et sur celui de Zurich et son tribunal de recours en matière de constructions. On a finalement renoncé à procéder à une modification. Les services communaux de constructions ont été professionnalisés.
- Canton d'OW: message du Conseil d'Etat sur des simplifications de la procédure administrative et de la procédure de publication (planification financière 2020). Dans ce cadre, il a aussi été question de la suppression du recours au Conseil d'Etat et de l'introduction d'un recours direct au Tribunal administratif en vue de simplifier la procédure et de gagner en efficacité. Dans le message du 9 avril 2019, cette solution a été en l'état rejetée, en particulier au motif de la fonction de filtre du Conseil d'Etat.
- Enfin, il faut mentionner les observations suivantes du canton de Lucerne pour la période 1997 - 2007: le recours direct au Tribunal administratif dans le domaine du droit des constructions et de l'aménagement du territoire n'a pas forcément contribué à accélérer la procédure. La procédure judiciaire est devenue plus complexe, la qualité des décisions des autorités communales inférieures a plutôt été qualifiée de mauvaise, le Tribunal can-



tonal a atteint ses limites concernant l'examen de l'opportunité, malgré le recours à des juges spécialisés<sup>50</sup>.

**5. Existe-t-il des études sur le coût de fonctionnement des structures d'organisation juridiques au niveau cantonal et quelles sont leurs conclusions ?**

190 A notre connaissance, il n'en existe pas.

**6. Quels sont les inconvénients et les avantages du système valaisan avec le Conseil d'Etat comme première instance de recours ?**

191 Il n'est guère éclairant de répondre à cette question indépendamment des deux suivantes. En effet, la question des inconvénients et avantages du système valaisan est déterminante pour la recommandation faite par le groupe d'expert pour le législateur valaisan. Il sera donc répondu à cette question dans le cadre de la réponse à la question 8, en particulier sous lettre c).

**7. Quelles sont les alternatives au système valaisan et pour quelles raisons sont-elles meilleures ou à déconseiller ?**

192 Comme pour la réponse à la question précédente, l'exposé des alternatives au système valaisan actuel est forcément au centre de la recommandation du groupe d'experts pour le législateur valaisan. Il sera donc répondu à cette question dans le cadre de la réponse à la question 8, en particulier sous lettres b), d) et e).

**8. Quelle est la recommandation pour le législateur valaisan ?**

**a. Introduction**

193 Fondamentalement, la décision de modifier ou non l'organisation du contentieux administratif valaisan repose sur un choix politique qu'il n'appartient pas aux soussignés de formuler. Il résulte néanmoins des enjeux mis en évidence dans le débat autour du maintien ou non du recours au Conseil d'Etat, des contraintes du droit supérieur, des enseignements du droit cantonal comparé et des impératifs légistiques qu'il est possible de présenter le choix qui s'offre au législateur valaisan premièrement en excluant certains des modèles esquissés plus haut (*supra* ch. 136), puis en mettant en évidence trois variantes, qui apparaissent les plus crédibles, en énumérant brièvement leurs avantages et leurs inconvénients res-

<sup>50</sup> ARNOLD MARTI, remarques sur l'arrêt du Tribunal administratif lucernois du 15.11.2004, *in*: ZBI 110/2009, p. 465 ss

pectifs, enfin en exprimant, avec toute la prudence requise, la préférence du groupe d'experts.

**b. Les modèles non retenus**

194 Le modèle 1, consistant en un double degré de recours administratif avant la saisine d'un tribunal peut d'emblée être exclu. Il irait complètement à l'encontre du postulat adopté par le Grand Conseil et n'est pas non plus proposé par les opposants à ce postulat.

195 Le modèle 2, consistant à remplacer le recours au Conseil d'Etat par autre instance de type administratif n'apporterait guère d'avantages par rapport à la situation actuelle (*supra* ch. 167). Il n'y a donc pas lieu de le retenir.

196 Le modèle 5, qui verrait le remplacement du recours au Conseil d'Etat par un recours auprès d'une instance de recours de première instance de nature judiciaire, aurait l'avantage de permettre aux administrés de saisir immédiatement un juge, ce qui apparaît dans l'intérêt des administrés et écarterait le soupçon de partialité qui peut survenir face à une instance administrative hiérarchique. Il maintiendrait en outre un double degré de recours cantonal et, partant, un effet de filtre avant le recours au Tribunal cantonal. Ce modèle pourrait être mis en œuvre de manière plus ou moins complète, soit en créant un tribunal administratif de première instance de compétence générale, soit en créant dans les domaines qui connaissent un contentieux quantitativement important, des juridictions de première instance spécialisées.

197 Le modèle de la juridiction administrative de première instance ne conduirait toutefois pas à une réduction de la longueur des procédures, puisqu'il maintiendrait comme actuellement deux instances de recours successives. Il ne semble pas non plus correspondre aux attentes dans le canton du Valais. Il serait en outre relativement coûteux (*supra* ch. 168). Il ne sera donc pas retenu dans les alternatives proposées.

198 Le modèle correspondant au postulat adopté par le Grand Conseil pris à la lettre ne sera pas non plus retenu. Ce modèle combinerait les modèles 3 et 4, en maintenant un recours au Conseil d'Etat pour les décisions cantonales et en prévoyant un recours direct au Tribunal cantonal pour les décisions communales. Cette formule ne répondrait en rien à l'argument selon lequel le Conseil d'Etat serait toujours réticent à déjuger sa propre administration. Il obligerait surtout le Tribunal cantonal à contrôler l'opportunité des décisions communales en matière d'aménagement du territoire, conformément à l'art. 33, al. 3, lit. b, LAT. Or, si une telle formule n'est pas contraire au droit supérieur, elle doit être fortement décon-

seillée, car elle ne correspond pas au rôle fondamental d'un tribunal (*supra* ch. 46 et 158).

199 Le *statu quo* intégral reste parfaitement admissible du point de vue juridique. Aucune obligation de droit supérieur n'oblige en effet à modifier le régime actuel du contentieux administratif valaisan. Mais, comme il est possible, de façon relativement simple, d'apporter des corrections à ce régime afin d'aller dans le sens des objectifs du postulat accepté par le Grand Conseil, l'option du pur *statu quo* ne sera pas non plus retenue.

200 Les soussignés estiment en définitive que le législateur valaisan devrait choisir entre le régime actuel corrigé (modèle 3 amendé), le passage à un recours unique au Tribunal cantonal avec quelques exceptions importantes (modèle 4 amendé) ou une formule mixte, prévoyant un recours direct au Tribunal cantonal pour les décisions cantonales et le maintien du recours au Conseil d'Etat pour les décisions communales (combinaison des modèles 3 et 4).

**c. Le régime actuel corrigé**

201 Comme cela a déjà été relevé plus haut, le maintien du principe du recours au Conseil d'Etat préalablement au recours au Tribunal cantonal constitue une solution parfaitement soutenable du point de vue juridique et qui ne semble pas, à l'heure actuelle, poser de problèmes exigeant absolument une intervention législative.

202 Afin de répondre, au moins partiellement, aux objections soulevées à l'encontre du régime actuel, celui-ci pourrait être corrigé selon trois modalités.

203 La première correction consisterait dans l'introduction ciblée de nouvelles exceptions au recours au Conseil d'Etat dans les cas où celui-ci se révèle sans réelle utilité, notamment en raison d'un très faible taux d'acceptation que l'on pourrait clairement lier à une réticence du gouvernement à désavouer son administration. Le nombre de ces nouvelles exceptions devrait cependant rester limité, afin de préserver la lisibilité du système. Sinon, il serait préférable de s'orienter vers une modification plus profonde de celui-ci.

204 Une deuxième correction du régime actuel consisterait dans l'introduction d'un recours sautant (ou «direct») de «type 4» (*supra* ch. 174) permettant à un requérant, avec l'accord des toutes les parties (sauf l'autorité intimée si elle est cantonale) de saisir directement le Tribunal cantonal en renonçant à déposer préalablement un recours auprès du Conseil d'Etat. Un tel recours sautant serait cependant exclu dans les cas où une instance de recours au moins doit contrôler l'opportunité de décisions, notamment en vertu de l'art. 33, al. 3, lit. b, LAT, un tel contrôle ne devant pas, en bonne séparation des pouvoirs, revenir à un tribunal

(*supra* ch. 46, 158 et 175). L'introduction d'un tel recours sautant rendrait inutiles les deux types de recours direct actuellement prévus à l'art. 73a, al. 1 et 2, LPJA. Tout au plus pourrait-on prévoir que le Conseil d'Etat puisse suggérer à une partie recourante de faire usage dans un cas particulier du nouveau recours sautant de type 4, dont la portée serait considérablement plus large que ce que prévoit aujourd'hui l'art. 73a LPJA.

205 Dès lors que des modifications législatives seraient entreprises pour concrétiser les deux corrections qui viennent d'être exposées, il serait sans doute judicieux d'en profiter pour améliorer la lisibilité du système en supprimant les redondances entre la clause générale de compétence du Conseil d'Etat et les clauses spécifiques contenues dans des lois spéciales (cf. *supra* ch. 8 et 176 s.).

206 Les principaux avantages du modèle du régime actuel corrigé seraient les suivants:

- a. Sur le principe, un effet de filtre complet, tant quantitatif que qualitatif, serait maintenu avant la saisine du Tribunal cantonal.
- b. Serait maintenue la légitimité démocratique de la première instance de recours, qui peut être considérée comme favorisant l'acceptation de ses décisions.
- c. Il serait possible de se reposer sur l'expertise des entités chargées de traiter actuellement les recours au Conseil d'Etat.
- d. Serait maintenue, sans problème institutionnel, une possibilité de contrôle de l'opportunité des décisions sujettes à recours.
- e. Dans cette perspective, le respect de l'art. 33, al. 3, lit. b, LAT serait garanti sans qu'il soit nécessaire de confier à un tribunal le soin de contrôler l'opportunité de plans d'affectation.
- f. Serait aussi maintenue la fonction de contrôle général de l'administration que joue, dans une certaine mesure, le recours au Conseil d'Etat.
- g. Les corrections apportées par l'extension des exceptions au recours au Conseil d'Etat et l'introduction d'un recours sautant élargi offriraient une solution dans les cas où le recours au Conseil d'Etat apparaît d'emblée sans utilité et dans ceux où les parties souhaitent avoir accès au juge le plus rapidement possible.
- h. L'introduction du recours sautant élargi permettrait de «juger sur pièces», en fonction de l'expérience concrète et des comportements effectifs des recourants, de la réalité du souhait de ceux-ci de raccourcir la durée totale

des procédures contentieuses et de pouvoir saisir un juge le plus rapidement possible.

- i. Il s'agirait de la solution la moins coûteuse et par définition la plus simple à mettre en œuvre.

207 Les principaux inconvénients de la formule du régime actuel corrigé seraient les suivants:

- a. Cette formule irait à l'encontre du postulat adopté par le Grand Conseil et ne répondrait que partiellement aux préoccupations de ses partisans.
- b. La procédure ne bénéficierait pas des allègements et de la réduction de durée espérés par les partisans du recours unique au Conseil d'Etat, sous réserve, certes importante, des cas de recours sautants.
- c. Pour les décisions cantonales, seule une réponse partielle serait apportée à la crainte que le Conseil d'Etat soit particulièrement réticent à désavouer son administration.
- d. Pour les décisions communales, le problème de la double fonction du Conseil d'Etat, à savoir autorité de surveillance (et donc parfois aussi de conseil préalable) et autorité de recours subsisterait.
- e. Le Tribunal cantonal pourrait se trouver devant une incertitude gênante quant à la probabilité d'utilisation du recours sautant. Si cette utilisation se révélait massive, un problème de surcharge du Tribunal cantonal pourrait en résulter. Il pourrait être nécessaire de prévoir des correctifs, comme l'introduction dans certains domaines d'une procédure d'opposition obligatoire au lieu du recours au Conseil d'Etat.

**d. Le recours direct au Tribunal cantonal avec exceptions**

208 Dans cette formule, le principe du recours au Conseil d'Etat serait aboli au profit d'un recours direct au Tribunal cantonal.

209 Il conviendrait donc non seulement de modifier la LPJA, mais également toutes les lois spéciales qui prévoient aujourd'hui expressément le recours au Conseil d'Etat.

210 Afin de maintenir, certes de manière réduite, un certain effet de filtre quantitatif avant la saisine du Tribunal cantonal, le choix de ce modèle devrait s'accompagner de l'introduction d'une procédure d'opposition dans les domaines qui génèrent un nombre important de recours. Il devrait en être ainsi en tout cas pour les mesures administratives en matière de circulation routière.

211 En outre, pour les raisons évoquées plus haut (*supra* ch. 46 et 158), il ne serait pas judicieux de confier au Tribunal cantonal le soin de contrôler l'opportunité des plans d'affectation. Dans ce domaine, il conviendrait de maintenir le régime prévu par l'art. 37 LcAT, soit un recours au Conseil d'Etat, avec libre pouvoir d'examen, suivi d'un recours au Tribunal cantonal avec pouvoir d'examen limité à la légalité.

212 Les principaux avantages de ce modèle seraient les suivants:

- a. Il répondrait dans une certaine mesure aux invites du postulat adopté par le Grand Conseil.
- b. Il offrirait aux administrés un accès direct au juge.
- c. Dans les cas où, aujourd'hui, le recourant entend de toute façon saisir le Tribunal cantonal, ce nouveau modèle réduirait la durée de la procédure.
- d. Il déchargerait quelque peu le Conseil d'Etat et la Chancellerie.
- e. Il maintiendrait un système conforme à la fois aux exigences de la LAT et aux principes fondamentaux de la séparation des pouvoirs en matière de plans d'affectation.

213 Les principaux inconvénients de ce modèle seraient les suivants:

- a. Il s'écarterait du postulat en supprimant le recours au Conseil d'Etat pour les décisions cantonales et en le maintenant pour les décisions communales en matière d'aménagement du territoire.
- b. Il engendrerait une charge supplémentaire importante pour le Tribunal cantonal.
- c. Il pourrait se révéler plus coûteux pour les administrés.
- d. Il priverait les administrés d'une instance de recours.
- e. Il supprimerait une possibilité de réparation des décisions communales, ainsi que d'arrangement à l'amiable.
- f. Il renoncerait à l'expertise des entités qui traitent des recours au Conseil d'Etat.
- g. Il ne garantirait pas nécessairement une réduction de la durée des procédures, notamment lorsqu'une instruction approfondie des faits est nécessaire.
- h. Il pourrait engendrer un taux important de renvoi des affaires aux autorités de première instance, ce qui n'irait pas dans le sens d'une plus grande rapidité des procédures.

- i. Il n'a été testé en pratique, dans sa version la plus pure, que dans le canton de Vaud, et, dans une version édulcorée, dans le canton de Neuchâtel.

**e. *Le recours direct au Tribunal cantonal limité aux décisions cantonales***

214 Dans cette formule, le recours au Conseil d'Etat serait supprimé pour les décisions cantonales au profit d'un recours unique au Tribunal cantonal, le recours au Conseil d'Etat serait en revanche maintenu pour les décisions communales.

215 Il conviendrait d'envisager, comme pour la formule précédente, d'introduire une procédure d'opposition pour les mesures administratives en matière de circulation routière.

216 Les cas dans lesquels un recours direct au Tribunal cantonal est déjà prévu contre des décisions communales seraient maintenus.

217 Les principaux avantages de ce modèle seraient les suivants:

- a. Un accès direct au juge serait donné aux administrés pour les décisions cantonales, qui sont celles pour lesquelles actuellement la proximité entre l'autorité de première instance et le Conseil d'Etat est la plus évidente.
- b. Le souci de simplification du système de recours et de réduction de la longueur des procédures serait partiellement traité.
- c. L'effet de filtre, qualitatif et quantitatif, serait pleinement maintenu pour les décisions communales.
- d. Il en irait de même de la possibilité de réparation et d'arrangement à l'amiable concernant les décisions communales.
- e. Le régime des recours en matière d'aménagement du territoire, qui est satisfaisant, serait maintenu.
- f. Le critère de répartition des recours (décisions cantonales vs décisions communales) est simple et facile à comprendre. Les redondances législatives en matière de compétence du Conseil d'Etat pourraient être supprimées.
- g. L'augmentation de la charge du Tribunal cantonal serait limitée, ce qui serait d'autant plus important si la proposition de suppression de la CCR est adoptée.

218 Les principaux inconvénients de ce modèle seraient les suivants:

- a. Il ne répondrait pas strictement aux invites du postulat adopté par le Grand Conseil, même s'il en suivrait, dans une certaine mesure, le principe.
- b. Il priverait les administrés d'une instance de recours pour les décisions cantonales.
- c. Il n'entraînerait aucune diminution de la durée des procédures pour les décisions communales.

**f. *Recommandation finale***

219 Comme déjà relevé (*supra* ch. 193), la décision relative au rôle juridictionnel du Conseil d'Etat est fondamentalement une décision politique incombant au législateur valaisan. Du point de vue strictement juridique, chacun des trois modèles qui ont été développés plus en détail peut constituer une solution adéquate et aucun d'entre eux ne s'impose clairement.

220 De l'avis des soussignés, ces trois modèles peuvent néanmoins être classés dans un ordre de préférence, qui, en tout cas pour les deux premiers classés, repose sur une différence d'appréciation très légère.

221 Le modèle du régime actuel corrigé peut être classé en premier rang, en raison de la simplicité de sa mise en œuvre et de l'accent qu'il met, par l'intermédiaire de l'introduction d'un recours sautant potentiellement large, sur les choix effectués par les recourants eux-mêmes en vue de répondre aux préoccupations du postulat. Ce caractère expérimental sur le fond, mais relativement simple dans la traduction légistique, séduit les soussignés.

222 Si l'incertitude quant à l'usage effectif du recours sautant apparaissait au législateur valaisan comme un inconvénient dirimant, le modèle du recours direct limité aux décisions cantonales constituerait une alternative de valeur presque équivalente. Ce modèle permet en effet de répondre certes non pas à la lettre du postulat, mais en tout cas à plusieurs des préoccupations ayant motivé son acceptation. Il est aussi celui qui présente la solution la plus simple et la plus lisible, en posant un principe clair de répartition des compétences avec peu d'exceptions.

223 Quant au modèle du recours direct au Tribunal cantonal avec exceptions, s'il est parfaitement soutenable, la comparaison de ses avantages et de ses inconvénients apparaît comme moins favorable que pour les deux autres modèles.

\* \* \*





---

Prof. D<sup>r</sup> Thierry Tanquerel



---

Prof. D<sup>r</sup> Felix Uhlmann



---

D<sup>r</sup> Marius Roth

## **ANNEXES**

- 1. Aperçu de la juridiction administrative dans les cantons (Marius Roth)**
- 2. Les cinq modèles**

## ANNEXE 1: APERÇU DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE DANS LES CANTONS

### Table des matières

<b>1</b>	<b>Aperçu de la juridiction administrative dans les cantons</b> .....	<b>2</b>
1.1	Objet de la recherche .....	2
1.2	Résumé des constats principaux.....	2
1.3	Quelques remarques sur la suppression de la juridiction interne à l'administration..	4
1.4	Les arguments avancés pour le maintien d'une instance de recours interne à l'administration.....	4
<b>2</b>	<b>Récapitulation par canton</b> .....	<b>6</b>
AG	.....	6
AI	.....	6
AR	.....	7
BE	.....	7
BL	.....	8
BS	.....	10
FR	.....	11
GE	.....	12
GL	.....	13
GR	.....	14
JU	.....	14
LU	.....	15
NE	.....	17
NW	.....	18
OW	.....	18
SG	.....	19
SH	.....	21
SO	.....	22
SZ	.....	23
TG	.....	25
TI	.....	26
UR	.....	27
VD	.....	28
ZG	.....	28
ZH	.....	30

# 1 Aperçu de la juridiction administrative dans les cantons

## 1.1 Objet de la recherche

Les explications ci-dessous décrivent la voie de recours ordinaire dans les différents cantons. Les voies de droit extraordinaires telles que la révision, la dénonciation à l'autorité de surveillance et le recours pour déni de justice et pour retard injustifié ne sont pas prises en compte. L'action de droit administratif, qui existe dans tous les cantons et doit généralement être formée directement auprès du Tribunal cantonal ou administratif, est aussi laissée de côté.

De même, les domaines du droit des assurances et du droit fiscal sont largement laissés de côté, parce que l'instance de recours est en principe fixée par le droit fédéral. Ainsi, dans le domaine du **droit des assurances sociales**, le droit fédéral prévoit l'opposition (art. 52 LPGGA [RS 830.1]) ainsi que l'obligation des cantons d'instituer les tribunaux des assurances comme instance unique (art. 57 LPGGA). Dans le domaine du **droit fiscal**, est d'abord prévue la possibilité de déposer une réclamation (art. 48 LHID [RS 642.14]). Contre la décision sur réclamation, il faut en outre une possibilité de recours auprès d'une instance judiciaire indépendante (art. 50 LHID).

## 1.2 Résumé des constats principaux

Dans la plupart des **cantons alémaniques**, la voie de recours suit la structure hiérarchique de l'Etat. En général, la première instance de recours est une **autorité administrative supérieure**. Au niveau communal, il s'agit d'une autorité communale, et, au niveau cantonal, d'une direction ou d'un département. Dans certains cantons, le Conseil d'Etat est l'instance suprême de recours interne à l'administration (cf. en particulier AG, BL, NW, SH, UR et ZG). Dans d'autres cantons, le Conseil d'Etat a aussi le rôle de dernière instance cantonale de recours, mais ses compétences sont fortement restreintes par la loi (cf. p. ex. BE, LU ou GR). Dans certains cantons, une «instance intermédiaire» existe en ce qui concerne les décisions communales. C'est notamment le cas à Berne (préfet), à Fribourg (préfet) et à Zurich (conseil de district et préfet).

En général, une **procédure à deux instances** est prévue, avec une première instance de recours interne à l'administration et le Tribunal cantonal ou le Tribunal administratif en deuxième et dernière instance. Dans le canton de Zurich, la Constitution institue un droit fondamental à un contrôle efficace par une instance de recours (interne à l'administration), puis par le Tribunal administratif. D'autres cantons prévoient certes toujours la double instance de recours, mais celle-ci peut être parfois écartée par la possibilité d'un recours auprès du Tribunal administratif ou d'une autre autorité judiciaire (cf. GR [la loi prévoit en principe la possibilité d'un appel direct auprès du Tribunal administratif], LU [notamment dans le domaine du droit des constructions] et ZG [contestation directe de certaines décisions du conseil communal dans le domaine du droit des constructions]). Il n'existe pas non plus de possibilité de recours à une autorité interne à l'administration dans les cas où une **autorité judiciaire de première instance** statue en tant qu'instance précédant le Tribunal administratif. Cela concerne notamment les tribunaux spécialisés (cf. les commissions de recours en matière de constructions ou le tribunal de recours en matière de construction dans les cantons de ZH et de BS, la Commission de recours administrative en tant que Tribunal administratif de première instance dans le canton de SG ou la Commission de recours contre les mesures LCR dans le canton de Berne; les commissions et tribunaux de recours en matière fiscale en font

partie). AI est le seul canton alémanique à avoir en grande partie supprimé le recours interne à l'administration.

Dans certains cantons, existe en outre la possibilité du «**recours sautant**»<sup>1</sup>, qui permet de sauter une instance (cf. AG, AI, BL, BS, FR, GL, SG, SZ, VS, ZH et ZG; cf. aussi l'art. 47, al. 2, PA au niveau fédéral). Une saisine directe du Tribunal administratif est ainsi partiellement rendue possible. Le recours direct permet d'abord une économie de procédure; il vise à éviter des étapes inutiles et accélérer la procédure. De plus, il permet d'éviter l'impression de partialité de l'autorité de recours. Le recours direct convient donc particulièrement aux cas dans lesquels une instance inférieure a rendu une décision selon les instructions d'une instance supérieure qui serait en même temps l'instance de recours ordinaire (comme le prévoit la réglementation dans le canton de Zurich), ou dans lesquels l'instance de recours ordinaire ne se sent pas totalement indépendante pour quelque raison que ce soit. Les conditions autorisant un recours sautant et ses modalités concrètes (quelles instances sont sautées, quelle partie peut le déclencher, etc.) diffèrent cependant beaucoup selon les cantons qui prévoient cette possibilité. Cela étant, il faut relever qu'il n'y a pas, à cet égard de prescription du droit supérieur à observer.

La situation est différente dans les **cantons romands** de GE, du JU et, pour partie, de NE, où **la voie de recours interne à l'administration a pratiquement été éliminée** et où la plupart des décisions (communales et cantonales) peuvent être contestées directement auprès d'une instance judiciaire. Les cantons du JU et de GE disposent de tribunaux administratifs de première instance avec des compétences générales. Ce régime juridique se distingue en cela de celui des cantons alémaniques qui disposent aussi de tribunaux administratifs spécialisés: ces derniers n'ont en effet que des compétences spéciales, limitées à certains domaines.

Différents cantons alémaniques ou romands connaissent la procédure de l'**opposition** (cf. AG, BL, FR, GE, GR, JU, LU, NW, SZ, UR, VD, ZG). Son utilisation constitue en général une condition pour qu'un recours ordinaire puisse être formé. Elle doit être prévue par une loi spéciale. Cette procédure intervient surtout lorsque le droit d'être entendu est garanti non pas, comme d'habitude, avant qu'une décision ne soit rendue, mais seulement postérieurement, sur opposition (soit particulièrement pour les décisions de masse, p. ex. en droit fiscal)<sup>2</sup>.

Tous les cantons ont institué un **tribunal supérieur** comme **dernière instance cantonale**. Il peut s'agir du Tribunal cantonal, du Tribunal supérieur ou du Tribunal administratif.

Dans tous les cantons, le **pouvoir d'examen de l'instance de recours interne à l'administration est complet**. Cela signifie que l'instance de recours examine tous les vices matériels et formels de la décision contestée, y compris son opportunité. Dans le contentieux administratif judiciaire, les motifs potentiels se limitent en principe à la **violation du droit** et à **l'établissement incorrect ou incomplet des faits**. Le grief de l'inopportunité n'est qu'exceptionnellement admissible. Certains cantons qui connaissent le recours sautant ont dans un tel cas étendu le pouvoir d'examen du Tribunal administratif à l'inopportunité (p. ex. FR et SZ).

---

<sup>1</sup> On entend par recours sautant la possibilité de sauter une instance de recours ordinaire et de former recours auprès de l'instance administrative immédiatement supérieure ou directement auprès du Tribunal administratif.

<sup>2</sup> La procédure d'opposition convient ainsi moins aux décisions qui devraient être précédées par une évaluation individuelle des faits et des questions juridiques; cf. globalement BENJAMIN SCHINDLER, «Beschleunigungspotentiale im öffentlichen Verfahrensrecht», in: *PJA 1/2012*, p. 13 ss, p. 16 s.; cf. aussi VALÉRIE DÉFAGO GAUDIN, «L'opposition et le recours hiérarchique», in: Bellanger / Tanquerel (éd.), *Le contentieux administratif*, Genève / Zurich / Bâle 2013, p. 179 ss, p. 181 s.

### 1.3 Quelques remarques sur la suppression de la juridiction interne à l'administration

**Remarque préliminaire:** on entend par juridiction interne à l'administration la possibilité de contester des décisions de première instance devant une autorité administrative supérieure. Il ne s'agit pas forcément du Conseil d'Etat; l'instance de recours peut aussi être une direction ou un département, par exemple.

En Suisse alémanique, il n'y a actuellement, à notre connaissance, aucune volonté de supprimer entièrement la juridiction interne à l'administration pour introduire un recours direct à un tribunal. Au cours des dix dernières années, plusieurs cantons se sont aussi penchés sur la question (en particulier à l'occasion de l'entrée en vigueur de la réforme de la justice) et ont opté pour le maintien d'au moins une possibilité de recours interne à l'administration, dont l'instance de recours ne doit pas forcément être le Conseil d'Etat (cf. à ce propos les différentes remarques dans le tableau synoptique ci-dessous). La question de la contestation directe des décisions devant un tribunal a été soulevée à plusieurs reprises notamment dans le domaine en **droit de l'aménagement du territoire et des constructions**, où la demande d'une accélération de la procédure est particulièrement marquée (cf. SZ, ZG et BL)<sup>3</sup>. La suppression de la possibilité de recours interne à l'administration a été refusée dans ces cantons notamment au motif des expériences dans le canton de Lucerne (cf. remarques relatives au canton de LU dans le tableau).

### 1.4 Les arguments avancés pour le maintien d'une instance de recours interne à l'administration<sup>4</sup>

- Pour les administrés, la juridiction interne à l'administration présente l'avantage qu'elle permet de trouver des **solutions consensuelles** avec les autorités administratives de première instance; cela permet d'**économiser les frais et les ressources** engendrés par des procédures de recours.
- En principe, la procédure interne à l'administration **coûte moins qu'une procédure judiciaire**.
- Dans la procédure interne à l'administration, le **pouvoir d'examen de l'instance de recours est complet**. Etendre le pouvoir d'examen des tribunaux ne peut être une solution de remplacement, comme le montrent les expériences effectuées dans le

---

<sup>3</sup> Pour trouver un aperçu des différentes instances en droit de la construction (état: 2009), cf. la réponse du Conseil d'Etat de Bâle-Campagne du 22.12.2019 à un postulat concernant l'accélération des procédures de recours en matière de constructions (consultable sous <<https://www.baselland.ch/politik-und-behorden/landrat-parlament/geschafte/geschäftsliste/2009-november-dezember-310-bis-389#2009-386>>).

<sup>4</sup> Les explications qui suivent reposent en particulier sur les sources suivantes: ARNOLD MARTI, «Aktueller Stand und neue Fragen in der schweizerischen Verwaltungsrechtspflege», in: *ZBI* 110/2009, p. 405 ss, 410 s. (cit.: MARTI, aktueller Stand); *idem*, «Bemerkungen zum Urteil des Luzerner Verwaltungsgerichts vom 15.11.2004», in: *ZBI* 110/2009, p. 465 ss, p. 470 ss, avec de nombreuses références à la doctrine (cit.: MARTI, Bemerkungen); GEORG MÜLLER, «Die Abschaffung der Verwaltungsrechtspflege», in: *NZZ* du 29.10.2002; rapport du Conseil d'Etat du canton de Schwyz au Grand Conseil n° 1421/2005 du 2.11.2005 sur les juridictions internes à l'administration (cit.: Bericht RR/SZ du 02.11.2005); message et projets du gouvernement du canton de Saint-Gall du 13.10.2015 sur la VIII<sup>e</sup> révision de la loi sur la procédure et la juridiction administrative et la VIII<sup>e</sup> révision de la décision du Grand Conseil sur le nombre de juges (cit.: Botschaft RR/SG du 13.10.2015), p. 22 ss (consultable sur: <<https://www.ratsinfo.sg.ch/home/geschafte/geschaeftssuche.Document.45C6CA7F-F0A8-4B60-96A6-1482D933F96C.risDoc>>); cf. en outre les remarques complémentaires dans le tableau ci-dessous.

canton de Lucerne. Il faut ainsi partir de l'idée que les tribunaux s'imposeront une certaine retenue en raison d'un manque d'expertise technique.

- Il faut une **autorité spécialisée** qui soit en mesure d'examiner complètement les questions techniques.
- Renoncer à la juridiction interne à l'administration entraîne des coûts supplémentaires du fait que les **autorités externes à l'administration sont plus mises à contribution**.
- Il n'apparaît pas clairement que la suppression de la juridiction interne à l'administration **permettrait dans tous les cas d'accélérer la procédure**: d'une part, les tribunaux eux-mêmes doivent procéder à des analyses qui prennent du temps; d'autre part se pose le **problème de la qualité des décisions de première instance**, notamment dans les communes. Si les décisions sont rendues en violation du droit d'être entendu, un tribunal ne peut en général pas y remédier, mais l'affaire doit être renvoyée à l'autorité qui a prononcé la décision. Par conséquent, il faudrait augmenter la qualité de la procédure et des décisions de première instance ou professionnaliser les autorités prenant des décisions en première instance avant de réfléchir à une éventuelle suppression de la juridiction interne à l'administration.
- La juridiction interne à l'administration, et en particulier le recours au Conseil d'Etat, est un **moyen important d'information, de surveillance et de régulation pour les gouvernements** et les départements ou directions. En devant statuer sur des recours, les organes dirigeants de l'administration prennent connaissance de situations dans lesquelles l'application d'actes normatifs entraîne des résultats insatisfaisants et peuvent ainsi envisager leur modification.

## 2 Récapitulation par canton

Canton	Bases légales	Réglementation	Pouvoir d'examen	Opposition	Recours sautant	Remarques
<b>AG</b>	Gesetz über die Verwaltungsverfahrensrechtspflege (VRPG; <b>AG 271.200</b> )	<p>Le <b>Conseil d'Etat</b> est la première instance ordinaire de recours contre des décisions d'autorités administratives cantonales et d'autorités communales de dernière instance (§ 50 VRPG), dans les cas où le recours direct au Tribunal administratif spécialisé n'est pas prévu (§ 53 VRPG). Le Tribunal administratif spécialisé se compose d'une section « impôts » et d'une section « taxes causales et expropriations ».</p> <p>Le <b>Tribunal administratif</b> est la dernière instance de recours (§ 54). Recours exclu dans les cas énumérés au § 54, al. 2.</p>	<p><b>Recours administratif:</b> complet (§ 52 VRPG)</p> <p><b>Recours de droit administratif:</b> établissement incorrect ou incomplet des faits et violations du droit (§ 55, al. 1, VRPG). Dans certains cas, l'inopportunité peut être invoquée, p. ex. pour les recours sautants.</p>	Oui (§ 40 VRPG)	Oui, auprès du Tribunal administratif (§ 51 VRPG)	
<b>AI</b>	<p>Verwaltungsverfahrensgesetz (VerwVG; <b>AI 172.600</b>)</p> <p>Verwaltungsgerichtsgesetz (VerwGG; <b>AI 173.400</b>)</p>	<p>Art. 51 VerwVG: le <b>Conseil d'Etat</b> est l'instance de recours contre les décisions des collectivités de droit public, des services cantonaux (sauf en matière d'assurances sociales et d'impôts), des départements et des commissions, si cette loi ne prévoit pas d'exception, ainsi qu'à l'encontre des demandes d'autorisation de construire.</p> <p>Instances spéciales internes à l'administration dans le domaine du <b>droit scolaire</b>.</p> <p>Les décisions qui sont rendues par des autorités extrajudiciaires ou des services du canton en application du droit public du canton ou de la Confédération et contre lesquelles il n'existe pas d'autre voie de droit cantonale peuvent être contestées en formant recours auprès du <b>Tribunal administratif</b> (art. 10 VerwGG). Recours exclu selon le § 11 VerwGG (décisions revêtant un caractère politique prépondérant).</p>	<p><b>Recours administratif:</b> complet (art. 38 VerwVG)</p> <p><b>Recours de droit administratif:</b> établissement incorrect et incomplet des faits et violations du droit (art. 15 VerwGG).</p>	Oui, pendant le délai légal pour certaines décisions dans des domaines tels que le droit de la construction, la protection de l'environnement, le droit concernant les routes, etc. Aussi possible dans d'autres cas si une loi le prévoit (art. 50 VerwVG).		<p>Le canton a en grande partie supprimé le recours interne à l'administration.</p> <p>Le Conseil d'Etat n'a que certaines compétences restreintes. L'instance de recours ordinaire est le Tribunal administratif.</p>



Canton	Bases légales	Réglementation	Pouvoir d'examen	Opposition	Recours sautant	Remarques
AR	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (AR 143.1)	<b>L'autorité administrative supérieure</b> est l'instance de recours ordinaire, pour autant que la loi n'en dispose pas autrement (art. 30 <i>Verwaltungsrechtspflegegesetz</i> ).  Le recours de droit administratif contre des décisions de dernière instance des autorités administratives est recevable auprès du <b>tribunal supérieur</b> (art. 54 <i>Verwaltungsrechtspflegegesetz</i> ).	<b>Recours administratif:</b> complet (art. 33 <i>Verwaltungsrechtspflegegesetz</i> ).  <b>Recours de droit administratif:</b> violations du droit et établissement incorrect ou incomplet des faits pertinents (art. 56 <i>Verwaltungsrechtspflegegesetz</i> ). Exceptions selon al. 2 et al. 3.			
BE	Loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA; BE 155.21)	Normalement, la <b>Direction compétente</b> est la <b>première instance de recours interne à l'administration</b> (art. 62 LPJA: en particulier contre des décisions d'organes de l'administration qui lui sont subordonnés, des préfets [dans la mesure où la législation le prévoit] ainsi que d'autres autorités).  Le <b>préfet</b> est l'instance de recours notamment contre des décisions d'autorités communales (art. 63 LPJA).  Le <b>Conseil-exécutif</b> est la <b>deuxième instance de recours interne à l'administration</b> (art. 64 LPJA). Le Conseil-exécutif connaît des recours formés contre les décisions et décisions sur recours de ses Directions ainsi que des préfets et, si la législation le prévoit, contre les décisions des unités administratives des Directions ou des communes, dans la mesure où une voie de droit permettant de saisir directement une autorité cantonale de justice indépendante	<b>Recours administratif:</b> en général complet (art. 66 LPJA)  <b>Recours de droit administratif:</b> violations du droit et constatation inexacte ou incomplète des faits; inopportunité seulement dans le domaine des assurances sociales et lorsque la législation le prévoit (art. 80 LPJA).		Pas prévu par la loi, mais la jurisprudence l'autorise exceptionnellement <sup>5</sup> .	La compétence du Conseil-exécutif comme première instance de recours interne à l'administration est fortement restreinte par les exceptions prévues à l'art. 64 let. a à c de la LPJA.  Le Conseil-exécutif est certes en général la deuxième instance de recours interne à l'administration, mais cette compétence ne lui revient que si une voie de droit permettant de saisir directement une autorité cantonale de justice indépendante de l'administration n'est pas ouverte. <i>Cette exception constitue la règle. Dans la plupart des cas, le recours au Tribunal administratif contre des décisions de Directions et de préfectures est directement ouvert</i> <sup>6</sup> .

<sup>5</sup> Cf. arrêt du Tribunal administratif du canton de Berne du 5 janvier 2015, *in: BVR* 2015 p. 213 ss (avec commentaire de BENJAMIN SCHINDLER).

<sup>6</sup> Cf. MARKUS MÜLLER, *Bernische Verwaltungsrechtspflege*, Berne 2008, p. 153 s. L'argumentation se fonde sur le principe de la séparation des pouvoirs, duquel il résulte que le Conseil-exécutif n'entre en principe pas en ligne de compte en tant qu'instance inférieure du Tribunal administratif. Le recours au Conseil-exécutif a donc lieu surtout dans les cas où le recours au Tribunal administratif est exclu.

Canton	Bases légales	Réglementation	Pouvoir d'examen	Opposition	Recours sautant	Remarques
		<p>de l'administration n'est pas ouverte.</p> <p>Le <b>Tribunal administratif</b> est la dernière instance de recours (art. 74 LPJA). Le recours de droit administratif est exclu de par la compétence d'autres autorités (art. 76 LPJA) ainsi que selon la matière (art. 77 LPJA; p. ex. décisions revêtant un caractère politique prépondérant).</p> <p><b>En matière fiscale</b>, une Commission de recours indépendante de l'administration (autorité judiciaire) intervient en tant qu'instance inférieure au Tribunal administratif.</p> <p>Une <b>Commission de recours</b> indépendante de l'administration et composée de juges spécialisés statue en dernière instance au niveau cantonal sur les <b>mesures administratives prononcées en vertu de la loi sur la circulation routière</b> (cf. règlement d'organisation CRMLCR; BSG 162.625).</p>				
<b>BL</b>	<p>Verwaltungsverfahrensgesetz Basel-Landschaft (VwVG BL; <b>BL 175</b>)</p> <p>Gesetz über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO; <b>BL 271</b>)</p>	<p>Le <b>Conseil d'Etat</b> est l'instance ordinaire de recours interne à l'administration. Il juge notamment les décisions d'autorités communales de dernière instance, des autorités de districts, des commissions cantonales, des directions, des services cantonaux et de leurs offices ainsi que des autres autorités administratives. Par voie d'ordonnance, il peut déléguer à une direction sa compétence décisionnelle dans certains domaines pour lesquels la saisine du Tribunal cantonal est possible.</p> <p>Des dispositions dérogatoires d'autres actes législatifs prévoyant des commissions de</p>	<p><b>Recours administratif</b>: complet, sauf si l'affaire relève de l'autonomie communale (§ 32 VwVG).</p> <p><b>Recours de droit administratif</b> (§ 45 VPO): en principe, seulement violations du droit et constatation inexacte ou incomplète des faits; inopportunité seulement exceptionnellement.</p>	Oui, si une loi le prévoit (§ 41 VwVG).	Oui, auprès du Tribunal cantonal (§ 30 VwVG), pour autant que le recourant n'invoque que les motifs recevables devant le Tribunal cantonal.	Un postulat visant à supprimer la procédure de recours interne à l'administration a été déposé en 1998 <sup>7</sup> . L'argumentation était la suivante: les instances administratives inférieures sont en général liées par des directives ou fondent leurs décisions sur des ordonnances du Conseil d'Etat. Les personnes concernées avaient donc toujours des doutes quant à l'indépendance. Cette réflexion s'applique aussi à la commission de recours en matière de constructions, choisie par le gouvernement. Le postulat a toutefois été rejeté et on a gardé

<sup>7</sup> Cf. <<https://www.baselland.ch/politik-und-behorden/landrat-parlament/geschafte/geschäftsliste/2000-januar-februar-001-bis-057/2000-19>>.

Canton	Bases légales	Réglementation	Pouvoir d'examen	Opposition	Recours sautant	Remarques
		<p>recours ou des autorités administratives comme instances de recours particulières ou des tribunaux comme seule instance de recours demeurent réservées.</p> <p>Le <b>Tribunal cantonal</b> est la dernière instance de recours. Le recours de droit administratif auprès du Tribunal cantonal est admissible contre des décisions du Conseil d'Etat, des décisions de dernière instance des directions ainsi que des décisions de dernière instance des Eglises nationales, pour autant que cette loi ou d'autres n'en retire pas la compétence au Tribunal cantonal. Le recours est aussi admissible contre des décisions d'autres autorités et tribunaux dans la mesure où la législation cantonale et la Constitution prévoient la compétence du Tribunal cantonal comme tribunal administratif (§ 43 VPO). Recours exclu selon le § 44 VPO.</p> <p>IL existe un <b>tribunal fiscal et d'expropriation</b> en tant qu'instance inférieure au tribunal cantonal.</p> <p>Pour les constructions, il existe une <b>commission de recours en matière de constructions</b> interne à l'administration. C'est elle qui statue en tant que première instance de recours cantonale sur les autorisations de construire litigieuses. Ses décisions peuvent être déférées directement au Tribunal cantonal.</p>				<p>le modèle de la procédure à une instance interne à l'administration<sup>8</sup>.</p>

<sup>8</sup> Dans sa réponse, le Conseil d'Etat a souligné en particulier les résultats d'un sondage effectué auprès des cantons. Tous les cantons suisses allemands qui se sont exprimés ont dit vouloir conserver le modèle de la procédure de recours interne à l'administration. Seul le modèle à deux instances que connaissent certains cantons a été partiellement remis en question à l'époque. Toutefois, les cantons romands qui connaissaient le principe du recours direct au Tribunal administratif ont indiqué que ce système avait fait ses preuves. En outre, le Conseil d'Etat a attiré l'attention sur de potentiels problèmes organisationnels et financiers.

Canton	Bases légales	Réglementation	Pouvoir d'examen	Opposition	Recours sautant	Remarques
BS	<p>Gesetz betreffend die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung des Kantons Basel-Stadt (OG; BS 153.100)</p> <p>Gesetz über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BS 270.100)</p>	<p>Sous réserve de dispositions contraires, les décisions d'unités administratives peuvent être contestées <b>auprès de l'autorité immédiate supérieure</b>, les décisions du Conseil d'Etat, celles des commissions désignées par le Grand Conseil ou le Conseil d'Etat et celles du Bureau du Grand Conseil peuvent être contestées auprès du Tribunal administratif (§ 41 OG).</p> <p>Le <b>Conseil d'Etat</b> statue sur les recours dans la mesure où la compétence lui en revient au vu des dispositions légales sur la procédure et la juridiction administratives (§ 7 OG)<sup>9</sup>.</p> <p>Le <b>Tribunal administratif</b> est la dernière instance cantonale. Il statue, sous réserve de dispositions contraires, sur les décisions du Conseil d'Etat, des conférences de présidences, du Conseil des tribunaux (<i>Gerichtsrat</i>), des commissions désignées par le Grand Conseil ou le Conseil d'Etat et du Bureau du Grand Conseil. Il connaît en outre des décisions prises par les autorités judiciaires rattachées à la cour d'appel en tant qu'autorités de nomination de fonctionnaires et d'employés sur leurs droits et leurs devoirs (§ 10 VRPG).</p> <p>Dans le domaine des constructions et des impôts, des <b>commissions de recours</b> font office de premières autorités judiciaires. Leurs décisions sont soumises au recours au Tribunal administratif.</p>	<p><b>Recours administratif:</b> complet (§ 45 OG)</p> <p><b>Recours de droit administratif:</b> violations du droit et établissement incorrect ou incomplet des faits pertinents (§ 8, al. 1, VRPG).</p>		<p>Oui, auprès du Tribunal administratif lorsque le Conseil d'Etat est instance de recours, avec communication aux recourants (§ 42 OG).</p>	

<sup>9</sup> Le recours au Conseil d'Etat est notamment recevable contre des décisions de dernière instance des autorités communales (cf. § 26 de la loi sur les communes [BS 170.00] ou dans le domaine de la loi sur la nationalité (§ 25 de la loi sur la nationalité [BS 121.100]).

Canton	Bases légales	Réglementation	Pouvoir d'examen	Opposition	Recours sautant	Remarques
FR	Code de procédure et de juridiction administrative (CPJA; FR 150.1)	<p>En général, ce sont les <b>directions</b> qui statuent en première instance sur les décisions des services qui leur sont subordonnés.</p> <p>Le <b>préfet</b> connaît des recours contre les décisions des autorités communales (art. 116 CPJA).</p> <p>Le <b>Conseil d'Etat</b> ne connaît des recours que si une loi le prévoit explicitement (art. 115 CPJA).</p> <p>Le <b>Tribunal cantonal</b> est l'autorité ordinaire de la juridiction administrative (art. 3, al. 1, CPJA). Il connaît notamment des recours contre les décisions prises par le Conseil d'Etat, ses Directions et la Chancellerie d'Etat, ainsi que les commissions administratives qui leur sont rattachées, les établissements de l'Etat dotés de la personnalité morale ainsi que les autres unités rattachées administrativement à une Direction, les préfets ainsi que les organes des corporations de droit public autres que les communes et les associations de communes (art. 114, al. 1, CPJA). Le Tribunal cantonal a aussi une compétence subsidiaire si une loi le prévoit ou si le droit fédéral impose un contrôle par une autorité judiciaire (art. 114, al. 2, CPJA).</p> <p>En outre, il existe <b>trois Commissions de recours</b> (Université, améliorations foncières, premier relevé) en qualité d'autorités spéciales de justice administrative qui jugent les cas prévus dans la loi (art. 117 CPJA).</p>	<p><b>Recours administratif:</b> en général complet si aucune loi n'exclut le motif de l'inopportunité.</p> <p><b>Procédure de justice administrative:</b> seulement violations du droit et établissement incorrect ou incomplet des faits; inopportunité seulement exceptionnellement (art. 77 et 78 CPJA).</p>	Oui, si une loi prévoit expressément cette voie de recours (art. 103 CPJA).	Oui, auprès de l'instance immédiatement supérieure; celle-ci jouit du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure non saisie (art. 119 CPJA).	Il apparaît que l'appel direct au Tribunal cantonal a récemment été introduit dans le domaine du personnel dans le canton de Fribourg. La possibilité de recours au Conseil d'Etat a ainsi été supprimée. Cette mesure a été justifiée par le taux de succès extrêmement faible des recours. Toutefois, le message n'en explique pas la cause. En outre, on a apparemment estimé que le fait qu'il n'y ait désormais pas de contrôle de l'opportunité ne posait pas problème <sup>10</sup> .

<sup>10</sup> Cf. message du Conseil du Conseil d'Etat au Grand Conseil du 22 juin 2015 accompagnant le projet de loi supprimant le recours au Conseil d'Etat en matière de personnel, <[https://www.fr.ch/sites/default/files/contens/publ/\\_www/files/pdf77/fr\\_MES\\_2013-CE-132.pdf](https://www.fr.ch/sites/default/files/contens/publ/_www/files/pdf77/fr_MES_2013-CE-132.pdf)>.

Canton	Bases légales	Réglementation	Pouvoir d'examen	Opposition	Recours sautant	Remarques
GE	Loi sur la procédure administrative (LPA; <b>GE E 5 10</b> )  Loi sur l'organisation judiciaire (LOJ; <b>GE E 2 05</b> )	Le <b>Conseil d'Etat</b> n'est autorité de recours que lorsque le droit fédéral ou cantonal le désigne comme tel (art. 6, al. 1, let. e, LPA) <sup>11</sup> .  Le <b>Tribunal administratif de première instance</b> intervient en qualité de première instance: «Le Tribunal administratif de première instance est l'autorité inférieure de recours dans les domaines relevant du droit public, pour lesquels la loi le prévoit. Il connaît en première instance des litiges portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-accidents obligatoire prévue par la loi fédérale sur l'assurance-accidents [...]» (art. 116 LOJ).  La <b>Cour de justice</b> est la dernière instance de recours cantonale (art. 117 ss LOJ): «La Chambre administrative de la Cour de justice est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative» (art. 132, al. 1, LOJ). Elle peut statuer en première instance dans certains domaines (p. ex. marchés publics, droit de l'aménagement du territoire, droit régissant la fonction publique).  «La chambre des assurances sociales de la Cour de justice statue sur les recours contre des décisions en matière d'assurances sociales ainsi que sur les demandes en paiement en matière de prévoyance professionnelle et les demandes en paiement en matière d'assurances complémentaires à LAMal	<b>Procédure de recours interne à l'administration:</b> complet (art. 61, al. 3, LPA).  <b>Recours de droit administratif:</b> violations du droit et constatation incorrecte ou incomplète des faits; la loi peut prévoir des exceptions (art. 61, al. 1 et 2, LPA).	Oui, si une loi le prévoit (réclamation / opposition; art. 50 ss LPA)		La loi sur l'organisation judiciaire (LOJ) a fait l'objet d'une première révision en 2008 du fait de l'acceptation de la garantie d'accès au juge (art. 29a Cst.) dans la Constitution fédérale. La principale nouveauté fut la suppression des différentes commissions de recours, qui ont été remplacées par la commission cantonale de recours en matière administrative. Le Tribunal administratif cantonal connaissait en deuxième instance des recours contre des décisions de la commission de recours; dans certains domaines, le Tribunal administratif statuait en première instance.  La commission de recours a été supprimée lors d'une autre révision de la LOJ et remplacée par le Tribunal administratif de première instance (TAPI). Ce dernier assume aussi les compétences de l'ancienne commission cantonale d'estimation. Le Tribunal administratif et le Tribunal des assurances sociales ont ensuite été intégrés à la Cour de justice <sup>12</sup> .

<sup>11</sup> De telles compétences sont très rares; en outre, le recours à un Département est aussi possible s'il est prévu par une loi spéciale. Cf. VALÉRIE DÉFAGO GAUDIN, L'opposition et le recours hiérarchique, *in*: Bellanger / Tanquerel (éd.), *Le contentieux administratif*, Genève / Zurich / Bâle 2013, p. 179 ss, p. 203 ss.

<sup>12</sup> Cf. BENOÎT BOVAY, L'évolution des voies de droit cantonales, *in*: Bellanger / Tanquerel (éd.), *Le contentieux administratif*, Genève / Zurich / Bâle 2013, p. 45 ss, p. 49 s.; cf. aussi. <http://ge.ch/justice/reforme-administrative>.

Canton	Bases légales	Réglementation	Pouvoir d'examen	Opposition	Recours sautant	Remarques
		relevant de la LCA.»				
<b>GL</b>	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (GL III G/1)	<p>En principe, les décisions d'autorités subordonnées peuvent être contestées auprès de l'autorité administrative supérieure (art. 102 <i>Verwaltungsrechtspflegegesetz</i>).</p> <p>La loi prévoit les <b>instances de recours suivantes</b> (art. 103 <i>Verwaltungsrechtspflegegesetz</i>):</p> <p>Les recours administratifs contre des décisions d'autorités qui sont rattachées à un conseil communal (<i>Gemeindevorsteher-schaft</i>) doivent être adressés à ce conseil.</p> <p>Les recours administratifs contre les décisions des conseils communaux et des organes directeur d'autres collectivités de droit public ou d'institutions de droit public autonomes doivent être adressés au <b>département</b> compétent.</p> <p>Les recours contre les décisions de première instance des départements doivent être adressés au <b>Conseil d'Etat</b>; ceux contre les décisions de première instance des autres autorités cantonales subordonnées au Conseil d'Etat doivent être adressés au département compétent.</p> <p>En dernière instance, il est possible de former un recours de droit administratif auprès du <b>Tribunal cantonal</b> (art. 105 <i>Verwaltungsrechtspflegegesetz</i>). Motifs d'exclusion selon l'art. 106 <i>Verwaltungsrechtspflegegesetz</i>.</p> <p>Une <b>commission de recours</b> est première</p>	<p><b>Recours administratif:</b> complet. L'inopportunité ne peut être invoquée dans les domaines où les communes ou d'autres collectivités jouissent de l'autonomie (art. 104 <i>Verwaltungsrechtspflegegesetz</i>).</p> <p><b>Recours de droit administratif:</b> seulement violations du droit ainsi qu'établissement incorrect ou incomplet des faits pertinents; l'inopportunité peut être invoquée exceptionnellement (art. 107 <i>Verwaltungsrechtspflegegesetz</i>).</p>	Oui, si une loi le prévoit (art. 81 et 82 <i>Verwaltungsrechtspflegegesetz</i> ).	Oui, saisine directe du Tribunal administratif rendue possible par une loi spéciale, ou si, dans une affaire où un recours de droit administratif est recevable, une instance de recours interne à l'administration a prescrit à une instance inférieure de prendre une décision ou lui a donné des instructions sur son contenu (art. 105, al. 2 et 3, <i>Verwaltungsrechtspflegegesetz</i> ).	

Canton	Bases légales	Réglementation	Pouvoir d'examen	Opposition	Recours sautant	Remarques
		instance de recours <b>en matière fiscale.</b>				
<b>GR</b>	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; <b>GR 370.100</b> )	<p>Le <b>département</b> supérieur est l'autorité de recours contre les décisions d'un service. <i>Exception: lorsque, selon la loi, l'opposition ou le recours direct au Tribunal administratif est possible</i> (art. 28, al. 1 et 2, VRG).</p> <p>Les décisions des départements et de la Chancellerie d'Etat peuvent être déférées au <b>Gouvernement</b> par un recours administratif si la loi le prévoit explicitement (art. 28, al. 3, VRG).</p> <p>Le <b>Tribunal administratif</b> décide en dernière instance. Il statue soit en qualité de deuxième instance de recours, soit directement, comme unique et dernière instance de recours (cf. art. 49 VRG). Ses compétences sont étendues, et on peut former un recours direct si cette possibilité est prévue par la loi.</p>	<p><b>Recours administratif:</b> en principe complet (art. 31 VRG).</p> <p><b>Recours de droit administratif:</b> violations du droit et établissement incorrect ou incomplet des faits pertinents (art. 51 VRG).</p>	Oui, si une loi le prévoit (art. 27 VRG).		
<b>JU</b>	Loi de procédure et de juridiction administrative et constitutionnelle (Code de procédure administrative; <b>JU 175.1</b> )	<p>Le recours administratif est prévu dans la loi (art. 117, al. 2, CPA). Selon l'art. 172 CPA, «les décisions qui ne sont pas sujettes à recours au juge administratif ou à la Cour administrative peuvent être attaquées par la voie du recours administratif auprès du Gouvernement».</p> <p>La <b>première instance de recours ordinaire</b> est en général le <b>juge administratif</b>: «Sauf exceptions statuées par la loi, le juge administratif connaît des recours formés contre les décisions prises notamment par les organes des communes, des sections de commune et syndicats de communes, ainsi que des collectivités et établissements publics qui en dépendent» (art. 158, let. a,</p>	<p><b>Recours administratif:</b> complet (art. 123 CPA).</p> <p><b>Recours de droit administratif:</b> en principe seulement violations du droit et constatation incorrecte ou incomplète des faits pertinents (art. 122). L'inopportunité peut être invoquée dans les cas prévus à la lettre c.</p>	Oui (opposition), en principe prévue contre toute décision, mais il existe des exceptions (art. 94 ss CPA).		



Canton	Bases légales	Réglementation	Pouvoir d'examen	Opposition	Recours sautant	Remarques
		<p>CPA).</p> <p>«Le juge administratif connaît en outre des recours formés contre les décisions prises par d'autres autorités, commissions et instances lorsque la loi ou le décret le prévoit, ainsi en matière de circulation routière, d'expropriation, d'améliorations foncières, de construction et de contrôle laitier» (art. 159 CPA).</p> <p>La <b>Cour administrative du Tribunal cantonal</b> connaît des recours contre des décisions du juge administratif:</p> <p>«La Cour administrative connaît des recours formés contre les décisions prises par le Gouvernement, les organes de l'administration cantonale, le juge administratif, la commission cantonale en matière d'impôts», etc. (art. 160 CPA). Dans certains cas, la Cour administrative peut aussi statuer en première instance. Le recours n'est pas recevable contre les décisions revêtant un caractère politique prépondérant (art. 162 CPA).</p> <p>La <b>Commission cantonale de recours en matière d'impôts</b> a qualité d'instance inférieure du Tribunal cantonal en matière fiscale.</p>				
LU	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; LU 40)	Le <b>département</b> est la première instance interne à l'administration saisie contre des décisions d'instances administratives de communes et d'autres collectivités publiques subordonnées au canton ainsi que d'instances inférieures de l'administration cantonale, excepté les départements.	<p><b>Recours administratif:</b> complet (§ 144 VRG), sauf dans le champ d'action propre de la commune ou d'une autre collectivité publique subordonnée au canton.</p> <p><b>Recours de droit administratif:</b> violations du droit et constatation</p>	Oui, dans les cas prévus légalement (§ 117 ss VRG).		<i>Le canton fait partie des quelques exceptions (en Suisse allemande) où, dans des domaines importants, la contestation directe de décisions administratives auprès du Tribunal administratif a été introduite pour répondre à la demande d'accélération de la procé-</i>

Canton	Bases légales	Réglementation	Pouvoir d'examen	Opposition	Recours saut	Remarques
		<p>Le <b>Conseil d'Etat</b> est l'instance de recours contre des décisions sur opposition et des décisions de première instance des départements. Des prescriptions prévoyant une autre autorité comme instance de recours demeurent réservées (§ 142 VRG).</p> <p>Le <i>recours administratif n'est pas recevable</i> si la décision est définitive en vertu d'une prescription particulière, <i>si l'opposition est recevable contre la décision ou si, conformément au § 148, alinéa a, VRG, le recours de droit administratif est recevable</i> ou que la décision peut être contestée auprès du Tribunal cantonal ou d'une autorité fédérale en vertu d'une prescription particulière (§ 143 VRG).</p> <p>Le <b>Tribunal administratif</b>, dont les compétences sont définies dans une clause générale, décide en dernière instance (§148 VRG). Recours exclu dans les cas</p>	incorrecte ou incomplète des faits pertinents (§ 152 VRG). Contrôle de l'appréciation aussi possible devant le Tribunal administratif lorsque cela est prévu légalement (§ 156 VRG).			<i>dure et de simplification de l'administration.</i> <sup>13</sup> C'est le cas notamment dans le domaine du droit de la construction, de l'aménagement du territoire et de l'environnement. Les expériences se sont révélées plutôt négatives <sup>14</sup> .

<sup>13</sup> Peuvent être contestées directement auprès du Tribunal administratif les décisions prises en application du droit fédéral ou en combinaison avec le droit cantonal contre lesquelles le recours dans des affaires de droit public est recevable. En outre, le recours interne à l'administration a aussi été supprimé pour certaines procédures d'autorisation concernant la construction ou la modification de bâtiments ou d'infrastructures qui se fondent uniquement sur le droit cantonal; cf. message du Conseil d'Etat au Grand Conseil du 27.11.2007, <[https://www.lu.ch/downloads/lu/kr/botschaften/2007-2011/b\\_034.pdf](https://www.lu.ch/downloads/lu/kr/botschaften/2007-2011/b_034.pdf)>.

<sup>14</sup> Cf. MARTI (note de bas de page 4), remarques, p. 470 s. Les problèmes suivants en particulier ont été soulignés: le recours direct au Tribunal administratif ne contribue pas forcément à accélérer la procédure (en particulier dans un domaine tel que le droit de la construction). C'est notamment le cas lorsque la procédure de première instance est lacunaire, par exemple parce que le droit d'être entendu n'a pas été respecté, et que le Tribunal administratif ne peut remédier à ces lacunes. On ne peut pas non plus y remédier en étendant le pouvoir d'examen du Tribunal administratif, parce que les possibilités d'investigation du tribunal sont limitées et qu'une certaine réserve s'impose lors de l'évaluation des conditions locales ou de questions techniques formulées. Les connaissances suivantes ont pu être rassemblées entre 1997 et 2009 dans le canton de Lucerne: les procédures judiciaires sont devenues plus coûteuses; la qualité des décisions contestées des services et des communes est plus mauvaise que celle des décisions sur recours des communes; on obtient une qualité plus élevée lorsque les services ou communes sollicitent un service juridique; le tribunal atteint ses limites en ce qui concerne l'opportunité (malgré la possibilité prévue de solliciter des juges spécialisés). En fin de compte, le Tribunal administratif regrette le passage à une possibilité de recours direct.

Canton	Bases légales	Réglementation	Pouvoir d'examen	Opposition	Recours sautant	Remarques
		prévus aux § 149 et 150 VRG.				
<b>NE</b>	<p>Loi sur la procédure et la juridiction administrative (LPJA ; <b>NE 152.130</b>)</p> <p>Loi sur l'organisation judiciaire (<b>NE 161.1</b>)</p> <p>Loi sur l'organisation du Conseil d'Etat et de l'administration cantonale (LCE ; <b>NE 152.100</b>)</p>	<p>En principe, pas de voie de recours interne à l'administration, sous réserve d'exceptions prévues dans une loi spéciale. «Les décisions des services et offices de l'administration cantonale peuvent faire l'objet d'un recours hiérarchique jusqu'au département. Les décisions des départements peuvent faire l'objet d'un recours au Tribunal cantonal» (art. 35 LCE).</p> <p><b>Le Tribunal cantonal est l'autorité supérieure ordinaire de recours</b> (art. 30 LPJA).</p> <p>Le <b>Conseil d'Etat</b> n'est autorité de recours que dans les cas prévus par la présente loi → art. 31, let. b, LPJA: «Le Conseil d'Etat est l'autorité de recours en ce qui concerne: les décisions approuvant les tarifs.»</p> <p>Art. 28 LPJA: «Les décisions du Conseil d'Etat ne peuvent faire l'objet d'un recours auprès d'une instance cantonale que dans les cas prévus par la loi.»</p> <p>«Les autorités cantonales inférieures ou les autorités communales peuvent être autorités de recours si le droit fédéral ou cantonal le prévoit.»</p> <p>«Le <b>Tribunal cantonal est l'autorité judiciaire cantonale supérieure</b>» (art. 33 OJN).</p> <p>«La Cour de droit public est compétente pour connaître des recours et des contestations fondés sur le droit public et qui ne sont pas attribués à une autre autorité. Elle est le tribunal cantonal des assurances au sens de la législation fédérale» (art. 48 OJN).</p>	Art. 33d LPJA: l'inopportunité ne peut être invoquée que si une loi spéciale le prévoit.			

Canton	Bases légales	Réglementation	Pouvoir d'examen	Opposition	Recours sautant	Remarques
NW	<p>Gesetz über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG; <b>NW 265.1</b>)</p>	<p>Sous réserve de dispositions contraires, les décisions de première instance d'une autorité administrative peuvent être contestées par recours administratif auprès du <b>Conseil d'Etat</b> (art. 81 VRG).</p> <p>Les décisions de dernière instance d'une autorité administrative peuvent, sous réserve de dispositions contraires, être contestées au moyen d'un recours administratif auprès du <b>Tribunal administratif</b> (art. 89 VRG).</p>	<p><b>Recours administratif:</b> complet (art. 82 VRG).</p> <p><b>Recours de droit administratif:</b> seulement violations du droit, y compris abus ou excès du pouvoir d'appréciation (art. 90 VRG).</p>	Oui, si une loi le prévoit (art. 61 - 63 VRG).		
OW	<p>Verordnung über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung (Organisationsverordnung; <b>OW 133.11</b>)</p> <p>Staatsverwaltungsgesetz (<b>OW 130.1</b>)</p> <p>Gesetz über die Gerichtsorganisation (<b>OW 134.1</b>)</p>	<p>Le <b>Conseil d'Etat</b> statue sur les recours conformément à la législation (art. 5 <i>Organisationsverordnung</i>).</p> <p>Pour autant que la loi n'en dispose pas autrement, on peut interjeter recours auprès du <b>département</b> contre les décisions des services, auprès du <b>Conseil d'Etat</b> contre les décisions du département ou de commissions (art. 67 <i>Staatsverwaltungsgesetz</i>).</p> <p>Le recours de droit administratif auprès du <b>Tribunal administratif</b> est recevable contre des décisions des autorités administratives cantonales de dernière instance (art. 64 <i>Gesetz über die Gerichtsorganisation</i>). Les exceptions sont énoncées à l'art. 64, al. 2. Ainsi, le recours de droit administratif est exclu notamment contre des décisions à caractère politique prépondérant.</p> <p><i>Le recours direct au Tribunal administratif est possible dans certains domaines. Ainsi, les décisions du centre de transports des cantons d'OW et de NW (VSZ) peuvent être contestées, après une procédure</i></p>	<p><b>Recours administratif:</b> en principe complet (art. 69 <i>Staatsverwaltungsgesetz</i>), sauf contre des décisions d'assemblées communales et de conseils communaux.</p> <p><b>Recours de droit administratif:</b> violations du droit, constatation incorrecte ou incomplète des faits pertinents (art. 66 <i>Gesetz über die Gerichtsorganisation</i>). L'inopportunité peut être invoquée exceptionnellement.</p>			<p>Dans le canton d'OW, on s'efforce aussi de simplifier la procédure et d'augmenter l'efficacité. On envisage notamment de supprimer la possibilité de recours au Conseil d'Etat et d'introduire un recours direct au Tribunal administratif. Dans le message, cette solution a d'abord été rejetée, en particulier au motif de la fonction de filtre du Conseil d'Etat<sup>15</sup>.</p>

<sup>15</sup> Cf. message du Conseil d'Etat sur les simplifications de la procédure administrative et de publication (projet de financement 2020), sur: <[https://www.ow.ch/dl.php/de/ax-5ceb7b27c74a7/Botschaft\\_des\\_Regierungsrats\\_zu\\_Vereinfachungen\\_des\\_Verwaltungs-\\_und\\_Publikationsverfahrens\\_vom\\_9.\\_April\\_2019.pdf](https://www.ow.ch/dl.php/de/ax-5ceb7b27c74a7/Botschaft_des_Regierungsrats_zu_Vereinfachungen_des_Verwaltungs-_und_Publikationsverfahrens_vom_9._April_2019.pdf)>).

Canton	Bases légales	Réglementation	Pouvoir d'examen	Opposition	Recours sautant	Remarques
		<p>d'opposition, auprès du Tribunal administratif du canton concerné (cf. art. 71 <i>Gesetz über die Gerichtsorganisation</i>, en comparaison avec l'art. 12, al. 2 et 3, de la convention intercantonale VSZ).</p> <p><b>En matière fiscale</b>, une commission cantonale de recours fiscal intervient en qualité d'instance inférieure au Tribunal administratif.</p>				
<b>SG</b>	<p>Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRP; <b>SG 951.1</b>)</p>	<p>Les organes suivants statuent sur les contentieux administratifs: l'autorité administrative suprême d'une collectivité de droit public ou d'une institution de droit public autonome; la commission de recours administrative et le Tribunal des assurances; le gouvernement; le département; le Tribunal administratif; le juge unique du tribunal d'arrondissement, le tribunal d'arrondissement et le tribunal cantonal (art. 32 VRP).</p> <p><b>Le recours peut être formé auprès des instances suivantes:</b></p> <p><b>Autorités administratives suprêmes des communes</b> (art. 40 VRP): les décisions d'instances inférieures d'une collectivité de droit public ou d'une institution de droit public autonome peuvent être déférées par recours à l'autorité administrative suprême d'une collectivité ou d'une institution. Les communes peuvent prévoir par un règlement législatif que les décisions d'instances inférieures peuvent être déférées directement à l'instance de recours cantonale.</p> <p><b>Commission de recours administrative en tant que tribunal de recours ordinaire</b></p>	<p><b>Recours (interne à l'administration):</b> complet, sauf dans le domaine de l'autonomie d'une collectivité de droit public ou d'une institution autonome de droit public (art. 46 VRP).</p> <p><b>Recours de droit administratif:</b> seulement violations du droit et constatation incorrecte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 VRP).</p>		<p>Oui (art. 43<sup>ter</sup> VRP): le recourant peut renoncer à la décision sur recours du département compétent, avec l'accord des autres parties impliquées, et exiger une transmission au Tribunal administratif.</p>	<p>La juridiction administrative saint-galloise <i>connaît une procédure de recours à deux instances</i> (Rekursinstanz et Beschwerdeinstanz). IL a été dérogé à ce principe dans la mesure où le recours auprès du Conseil d'Etat est fondamentalement exclu contre des décisions des départements et que ces décisions sont directement attaquables auprès du Tribunal administratif. <i>La commission de recours administrative est en fait un tribunal administratif de première instance (comparable à ceux des cantons du Jura et de Genève)</i>, mais ses compétences sont limitées à un certain nombre de domaines énumérés en détail<sup>16</sup>.</p> <p>Dans le cadre de la révision de la juridiction administrative effectuée il y a peu, il a été décidé de conserver la procédure de recours actuelle à deux instances, avec une instance interne à l'administration, le tribunal des assurances ou la commission de recours administrative comme première ins-</p>

<sup>16</sup> Cf. en détail à ce propos le message du Conseil d'Etat de SG du 13.10.2015 (note de bas de page 4), p. 16 ss.

Canton	Bases légales	Réglementation	Pouvoir d'examen	Opposition	Recours sautant	Remarques
		<p>(art. 41): les décisions rendues dans les domaines énumérés (protection des travailleurs, formation professionnelle, agriculture, estimations, obligations publiques, circulation routière, taxes) ainsi que les décisions de l'APMA (art. 41<sup>ter</sup> VRP) peuvent être contestées auprès de la commission de recours administratifs.</p> <p>En outre, peuvent être attaquées auprès de la commission de recours administrative les décisions de première instance des départements concernant l'octroi et le refus d'autorisations d'exercer une profession, les mesures disciplinaires contre des membres du personnel médical, la communication de renseignements et l'accès à des documents officiels conformément à la loi sur la transparence, ainsi que les décisions pour lesquelles le gouvernement prévoit par ordonnance le recours à la commission de recours administrative si des prescriptions légales spéciales ne s'y opposent pas (art. 41<sup>quater</sup> VRP).</p> <p><b>Auprès du département:</b></p> <p><i>Dans la mesure où le recours à la commission de recours administrative, au Tribunal des assurances ou au gouvernement n'est pas ouvert, peuvent faire l'objet d'un recours auprès du département compétent: les décisions de l'autorité administrative suprême d'une collectivité de droit public ou d'une institution de droit public autonome, exceptées celles du conseil d'administration de l'assurance bâtiment et du comité de coopé-</i></p>				<p>tance, et le Tribunal administratif comme deuxième instance de recours<sup>17</sup>.</p>

<sup>17</sup> Cf. les documents en lien avec les débats parlementaires sur:

<<https://www.ratsinfo.sg.ch/content/ris/home/geschaefte/geschaeftssuche.geschaeftdetail.html?geschaeftid=E4565DEB-36FA-4051-BD97-D025BCA71E46&ziel=1>>.

Canton	Bases légales	Réglementation	Pouvoir d'examen	Opposition	Recours sautant	Remarques
		<p>ration de l'e-government de Saint-Gall (eGovSG); les décisions des autorités administratives de l'Etat, excepté celles du Conseil de l'éducation, du Conseil de l'université, du Conseil de la haute école pédagogique de Saint-Gall et du Conseil de santé (art. 43<sup>bis</sup> VRP).</p> <p>Le <b>Tribunal administratif</b> connaît des recours de dernière instance contre des décisions de la commission de recours administrativw et du Tribunal des assurances (exceptions: décisions relevant du droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, et lorsque le tribunal des assurances a décidé en qualité de tribunal suprême [art. 59 VRP]).</p> <p>Si aucune voie de recours ordinaire auprès d'une autorité administrative, d'une commission fédérale indépendante de l'administration ou du Tribunal administratif fédéral n'est ouverte, le Tribunal administratif connaît des recours contre les décisions du gouvernement, des départements, des instances de recours de l'école primaire, du Conseil de l'éducation, du Conseil de l'université, du Conseil de la haute école pédagogique de Saint-Gall, du Conseil d'administration de l'assurance bâtiment, du Comité de coopération de l'e-government de Saint-Gall (eGovSG) et du Conseil de santé, ainsi que des autorités suprêmes des communautés religieuses reconnues comme étant de droit public (art. 59<sup>bis</sup> VRP; recours exclu dans certains cas, cf. al. 2).</p>				
<b>SH</b>	Gesetz über die Organisation der Regierungs- und Verwaltungstätigkeit (Organisationsgesetz;	Le <b>Conseil d'Etat</b> est l'instance de recours ( <i>Rekursinstanz</i> et <i>Beschwerdeinstanz</i> ) contre: les décisions des départements, <i>si elles ne peuvent pas être déférées directement à la Cour suprême</i> ; les décisions d'instances inférieures de l'administration	<b>Recours administratif</b> : complet (art. 19 <i>Verwaltungsrechtspflege-gesetz</i> )			

Canton	Bases légales	Réglementation	Pouvoir d'examen	Opposition	Recours sautant	Remarques
	<p><b>SH 172.100)</b> Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz;</p> <p><b>SH 172.200)</b> Justizgesetz (JG; <b>SH 173.200)</b></p>	<p>cantonale, si la possibilité de recours direct est prévue; les décisions des organes des communes ou des districts (art. 6 <i>Organisationsgesetz</i>).</p> <p>Les décisions rendues en dernière instance, notamment par les autorités administratives cantonales, sont traitées par la Cour suprême (cf. compétences énumérées à l'art. 44 JG).</p>				
<b>SO</b>	<p>Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz,</p> <p><b>SO 124.11)</b></p> <p>Gesetz über die Gerichtsorganisation (GO; <b>SO 125.12)</b></p>	<p>Principe: les décisions peuvent être déférées par recours à l'<b>autorité administrative immédiatement supérieure jusqu'au département compétent</b>, puis au <b>Tribunal administratif</b>, si une autre voie de recours, en particulier le recours auprès du Conseil d'Etat, n'est pas recevable (§ 29 VRG).</p> <p>La juridiction administrative est exercée par la commission cantonale d'estimation, le Tribunal administratif, le Tribunal des assurances, le Tribunal fiscal cantonal ou d'autres juridictions administratives définies par la législation (§ 40 VRG).</p> <p>Le <b>Tribunal administratif</b> connaît des recours contre des décisions en matière administrative rendues par les autorités du canton et des communes contre lesquelles aucune autre voie de recours cantonale et aucun recours au Tribunal administratif fédéral n'est prévu, et qui n'émanent pas d'un autre tribunal supérieur. Il connaît également des recours contre les décisions de la commission cantonale d'estimation et de son président. Concernant les élections et votations ainsi que les affaires communales, conformément à la loi, un recours peut être formé auprès du Tribunal administratif (§ 49 GO). Les motifs</p>	<p><b>Recours administratif:</b> complet, sauf pour les décisions de dernière instance ou les décisions des communes rendues dans le cadre de l'autonomie communale, pour lesquelles l'inopportunité n'est pas vérifiée (§ 30 VRG).</p> <p><b>Recours de droit administratif:</b> seules les violations du droit et la constatation incorrecte ou incomplète des faits pertinents peuvent être invoquées. Si le recours de droit administratif est formé contre des décisions de fonctionnaires ou d'autorités qui ont statué en la matière en tant que première et seule instance, l'inopportunité peut en outre être invoquée, sous réserve des principes de l'autonomie communale (§ 67<sup>bis</sup> VRG; cf. contre-exceptions à l'al. 3).</p>			



Canton	Bases légales	Réglementation	Pouvoir d'examen	Opposition	Recours sautant	Remarques
		d'exclusion sont énumérés au § 50 GO.				
<b>SZ</b>	Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRP; <b>SZ 234.110</b> )	<p><b>Les instances de recours sont</b> (§ 45 VRG):</p> <p>le <b>conseil de district ou le conseil communal</b> pour les recours administratifs contre des autorités et organes qui leur sont subordonnés;</p> <p>le <b>Conseil d'Etat</b> pour les recours administratifs contre les conseils de districts et conseils communaux, les organes d'associations communales, les départements, les commissions cantonales et les services ainsi que les organes d'institutions cantonales; pour d'autres recours administratifs, selon les organes décrits au § 1, let. b et § 2, al. 1, let. a, VRP.</p> <p>Les décisions sur recours des communes sont rares. <i>L'instance centrale pour la juridiction interne à l'administration est le Conseil d'Etat.</i></p> <p>En dernière instance, le recours de droit administratif auprès du <b>Tribunal administratif</b> est recevable en principe contre toutes les décisions du Conseil d'Etat (§ 51 VRP).</p> <p>Toutefois, dans certains domaines, le Tribunal administratif est la première et seule instance de recours<sup>18</sup>.</p>	<p><b>Recours administratif:</b> en principe complet (§ 46 VRP).</p> <p><b>Recours de droit administratif:</b> seulement violations du droit et constatation incorrecte ou incomplète des faits pertinents; pouvoir d'examen étendu dans certains cas (notamment pour les recours sautants, § 55, al. 2, VRP).</p>	Oui, si une loi le prévoit (§ 64 VRP).	Oui, auprès du Tribunal administratif par décision du Conseil d'Etat (§ 52 VRP) <sup>19</sup> .	<p><i>Il faut mentionner la particularité que la compétence du Conseil d'Etat de statuer notamment sur des contentieux de droit administratif est déjà ancrée dans la Constitution (§ 60 Cst. cant.).</i></p> <p>Dans le canton de Schwyz, un postulat a été déposé en 2005 pour demander un rapport qui analyse en détail dans quelle mesure une voie de recours interne à l'administration était encore justifiée ou pertinente. En outre, les auteurs demandaient d'étudier comment la procédure en matière administrative pouvait être accélérée. Le Conseil d'Etat a rendu un avis négatif dans un rapport détaillé<sup>20</sup>. Ses arguments étaient les suivants: la procédure devant le Conseil d'Etat revêt une fonction de filtre, comme la majorité des recours ne sont pas déférés au Tribunal administratif<sup>21</sup>; le contrôle de l'appréciation ne fait pas partie des tâches d'un tribunal, ou il ne serait effectué qu'avec une certaine réserve, ce qui équivaldrait à une réduction des voies de droit; la suppression du recours au Conseil d'Etat engendrerait</p>

<sup>18</sup> C'est notamment le cas en droit des assurances sociales, en droit fiscal et en droit des taxes (mais il faut d'abord entamer une procédure d'opposition), pour les recours contre des mesures administratives relevant de la législation routière, dans le domaine du droit foncier rural, vis-à-vis des commissions d'expropriation concernant des indemnités d'expropriation, contre un ordre de détention en vue du renvoi dans le domaine du droit des étrangers, etc.; cf. rapport du Conseil d'Etat de SZ du 2.11.2005 (note de bas de page 4), ch. 4.4.3.

Canton	Bases légales	Réglementation	Pouvoir d'examen	Opposition	Recours sautant	Remarques
		Des autorités spéciales existent pour certains domaines, comme la <b>commission cantonale en matière d'impôts</b> . Leurs décisions peuvent ensuite être contestées directement auprès du Tribunal administratif.				<p>une surcharge du Tribunal administratif, notamment pour l'établissement des faits et la procédure probatoire; la procédure interne à l'administration est plus simple et meilleur marché pour les administrés.</p> <p>Le Conseil d'Etat a aussi exprimé un avis négatif sur un postulat du 25.9.2017 (P 8/17: «Missbräuchliche Einsprachen erschweren und Verfahren beschleunigen»<sup>22</sup>). Le Conseil d'Etat a d'abord souligné le faible nombre de recours contre des demandes d'autorisation de construire formés auprès du Conseil d'Etat (7% de toutes les demandes d'autorisation de construire [env. 110 par année], dont 30% ont été admises totalement et 10% partiellement) ainsi que le nombre aussi faible d'oppositions contre des demandes d'autorisation de construire (env. 11% des quelque 1700 demandes annuelles). En outre, si l'on supprimait le Conseil d'Etat comme autorité de recours, le Tribunal</p>

<sup>19</sup> Manifestement, en 2005, env. 10% des recours adressés au Conseil d'Etat ont été directement déferés au Tribunal administratif par recours sautant (cf. postulat 10/05 du 2 mars 2005: «Regierungsrat als Rechtsmittelinstanz?», publié *in*: rapport du Conseil d'Etat de SZ du 2.11.2005 (note de bas de page 4). La possibilité du recours sautant est surtout utilisée dans le domaine des taxes (taxes sur les déchets, taxes sur le raccordement des canalisations, etc.) (rapport du Conseil d'Etat de SZ du 2.11.2005 [note de bas de page 4], ch. 4.3.2).

<sup>20</sup> Cf. rapport du Conseil d'Etat de SZ du 2.11.2005 (note de bas de page 4).

<sup>21</sup> Ainsi, en 2004, 303 recours ont été traités par le Conseil d'Etat au total, dont seuls 15% ont été déferés au Tribunal administratif (rapport du Conseil d'Etat de SZ du 2.11.2005 [note de bas de page 4], ch. 8.2).

<sup>22</sup> Le postulat concernait la procédure d'autorisation de construire. Le Conseil d'Etat a donc été prié d'examiner quelles mesures pouvaient être prises afin d'accélérer la procédure et d'enrayer les oppositions abusives; il s'agissait notamment d'étudier une réduction de la procédure de recours, avec possibilité d'un recours direct au Tribunal administratif.

Canton	Bases légales	Réglementation	Pouvoir d'examen	Opposition	Recours sautant	Remarques
						administratif devrait décider avec plein pouvoir d'examen, ce qui augmenterait sa charge <sup>23</sup> .
<b>TG</b>	Gesetz über die Verwaltungspflege (VRG; <b>TG 170.1</b> )	<p>Selon le § 28 VRG, les organes de la juridiction administrative sont les suivants: les autorités administratives de dernière instance des communes, des collectivités de droit public et des institutions de droit public autonome; la commission d'estimation, les tribunaux arbitraux et les commissions paritaires; les commissions de recours et le Tribunal des assurances; les départements du Conseil d'Etat; le Conseil d'Etat; le Tribunal administratif.</p> <p><b>Instances de recours:</b></p> <p>Les décisions d'instances inférieures peuvent être déférées par recours aux <b>autorités administratives suprêmes des communes, des collectivités de droit public ou d'institutions de droit public autonomes</b> (§ 36 VRG).</p> <p>La compétence des instances cantonales de recours est réglée par les autres lois (§ 37 VRG).</p> <p>Si le recours auprès d'une commission de recours n'est pas ouvert, le <b>département</b> compétent connaît des recours contre les décisions des services cantonaux, des commissions de surveillance, des organes communaux suprêmes, des collectivités de droit public et des institutions de droit public</p>	<p><b>Recours (interne à l'administration):</b> complet, sauf pour les décisions relevant du champ d'action propre des communes, des collectivités de droit public ou des institutions de droit public autonomes, pour lesquelles l'inopportunité est exclue (§ 47 VRG).</p> <p><b>Recours de droit administratif:</b> seulement violations du droit et constatation incorrecte ou incomplète des faits pertinents (§ 56 VRG). Exception: l'inopportunité peut être invoquée lorsque le Tribunal administratif statue en qualité de première instance de recours, lorsque ses décisions peuvent être déférées à une instance fédérale avec pouvoir d'examen illimité ou lorsqu'une loi ou une convention internationale le prescrit.</p>			

<sup>23</sup> Cf. la décision du Conseil d'Etat du 10.4.2018, n° 262/2018. Le Conseil d'Etat a aussi fait référence à la situation du canton de Lucerne, où la procédure devant le Tribunal administratif en matière d'aménagement du territoire et de constructions dure en moyenne une année, montrant qu'on ne sait pas vraiment quel est le gain de temps.

Canton	Bases légales	Réglementation	Pouvoir d'examen	Opposition	Recours sautant	Remarques
		<p>autonomes, de privés ou d'organisations privées, dans la mesure où elles remplissent des tâches administratives publiques (§43 VRG).</p> <p>Le <b>Tribunal administratif</b> est la dernière instance cantonale (§ 54 VRG). Le recours de droit administratif est en principe recevable contre toutes les décisions, sauf contre certaines décisions du Conseil d'Etat selon le § 55 VRG (décisions à caractère politique prépondérant) et contre des décisions du Grand Conseil (§ 55a VRG).</p> <p>La loi prévoit différentes <b>commissions de recours</b> comme instances inférieures au Tribunal administratif:</p> <p>Commission de recours en matière d'impôts (§ 38 VRG);</p> <p>Commission de recours pour l'assurance bâtiment (§ 39 VRG);</p> <p>Commission de recours en matière de circulation routière (§ 40 VRG);</p> <p>Commission de recours en matière d'agriculture (§ 41 VRG);</p> <p>Commission de recours en matière de personnel (§ 42 VRG).</p>				
TI	<p>Legge sulla procedura amministrativa (LPAm; <b>TI 165.100</b>)</p>	<p>Le recours au <b>Conseil d'Etat</b> est recevable notamment contre les décisions d'autorités communales, lorsque la loi ne prévoit pas d'autre disposition, et contre les décisions des départements, de la Chancellerie d'Etat, des autorités subordonnées et de commissions spéciales, pour autant que la loi ne prévoit pas de possibilité de recours direct au Tribunal administratif (art. 80 LPAm).</p> <p>Le <b>Tribunal administratif</b> connaît des re-</p>	<p><b>Recours administratif:</b> complet.</p> <p><b>Recours de droit administratif:</b> seulement violations du droit et constatation incorrecte ou incomplète des faits pertinents; l'inopportunité ne peut être invoquée que si une loi le prévoit (art. 69 LPAm).</p>			

Canton	Bases légales	Réglementation	Pouvoir d'examen	Opposition	Recours sautant	Remarques
		<p>cours contre les décisions du Conseil d'Etat qui ne sont pas définitives ou contre lesquelles il n'existe pas d'autre possibilité de recours. Il connaît également des recours contre les décisions d'autres autorités qui ne sont pas définitives, et contre celles d'institutions de droit public autonomes et du Grand Conseil dans les cas où la loi le prévoit (art. 84 LPAm).</p> <p>Le Tribunal administratif est l'unique instance qui statue dans les cas visés à l'art. 92 LPAm.</p> <p>Il est possible de faire recours devant le Grand Conseil si une loi le prévoit.</p> <p>(cf. art. 100 ss LPAm), parfois avec recours ultérieur auprès du Tribunal administratif.</p>				
UR	<p>Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege (VRPV; <b>UR 2.2345</b>)</p>	<p>Les recours contre les décisions rendues en dernière instance par des autorités des communes et des collectivités ainsi que les recours contre des décisions d'autres autorités qui sont rattachées directement ou indirectement au Conseil d'Etat doivent être adressés au <b>Conseil d'Etat</b>.</p> <p>Les décisions des communes corporatives sont en principe soumises au préalable à une voie de recours interne à la corporation (art. 44 VRPV).</p> <p>Les décisions coordonnées (art. 25a LAT) peuvent être contestées directement auprès du Conseil d'Etat (art. 44, al. 2, VRPV).</p> <p>Le <b>Tribunal supérieur</b> est la dernière instance cantonale. Le recours de droit administratif est recevable contre une décision rendue en dernière instance par une autorité administrative, et contre les décisions du</p>	<p><b>Recours administratif:</b> complet (art. 47).</p> <p><b>Recours de droit administratif:</b> seulement violations du droit (art. 57 VRPV).</p>	<p>Oui, lorsque cela est prévu par l'ordre juridique (art. 39 ss VRPV).</p>		

Canton	Bases légales	Réglementation	Pouvoir d'examen	Opposition	Recours sautant	Remarques
		Conseil d'Etat, dans la mesure où la législation n'exclut pas le recours ou ne le régit pas autrement, ainsi que contre les décisions d'autres autorités, pour autant que la législation ne prévoie pas explicitement le recours au Tribunal supérieur (art. 54 VRPV).  Recours de droit administratif exclu dans les cas énoncés à l'art. 55 VRPV.				
<b>VD</b>	Loi sur la procédure administrative (LPA ; <b>VD 173.36</b> )	Le recours administratif n'est recevable que lorsqu'une loi prévoit cette possibilité: «Lorsqu'une loi le prévoit, les décisions et décisions sur réclamation peuvent faire l'objet d'un recours administratif» (art. 73 LPA).  Compétence générale du <b>Tribunal cantonal</b> conformément à l'art. 92 LPA, excepté pour les décisions du Grand Conseil et du Conseil d'Etat: «Le Tribunal cantonal connaît des recours contre les décisions et décisions sur recours rendues par les autorités administratives, lorsque la loi ne prévoit aucune autre autorité pour en connaître. Les décisions du Grand Conseil et du Conseil d'Etat, en première instance ou sur recours, ne sont pas susceptibles de recours au Tribunal cantonal.»	<b>Recours administratif:</b> complet (art. 76 LPA).  <b>Recours de droit administratif:</b> seulement violation du droit et constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 98 LPA).	Oui, si une loi le prévoit (art. 66 ss LPA).		
<b>ZG</b>	Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz, <b>VRG; ZG 162.1</b> )	<b>Instances de recours</b> selon le § 40 VRG:  Les décisions de membres individuels du conseil communal ou de comités de conseil et de commissions et services peuvent être contestées auprès du <b>Conseil communal</b> .  Les recours contre des décisions du conseil communal, du conseil général et de l'assemblée communale doivent être adres-	<b>Recours administratif:</b> complet (§ 42 VRG).  <b>Recours de droit administratif:</b> violations du droit et constatation incorrecte d'un fait; inopportunité seulement exceptionnellement, p. ex. pour le recours sautant (§ 63 VRG).	Oui, dans les cas prévus légalement (§ 34 ss VRG).	Oui (§ 61, al. 2, VRG): avec l'accord du recourant, le Conseil d'Etat peut déférer un contentieux administratif au Tribunal adminis-	Bien que le canton de Zoug connaisse un système de juridiction à deux instances, <i>la voie de droit interne à l'administration (notamment dans la procédure d'autorisation de construire) est partiellement limitée</i> , en cela que certaines décisions du conseil communal sur des demandes d'autorisation de construire et des oppositions à des autorisations de construire peuvent

Canton	Bases légales	Réglementation	Pouvoir d'examen	Opposition	Recours sautant	Remarques
		<p>sés au <b>Conseil d'Etat</b>.</p> <p>Toutes les décisions d'autorités administratives cantonales inférieures qui se fondent sur le droit cantonal peuvent être contestées auprès du <b>Conseil d'Etat</b> sous réserve de dispositions légales contraires.</p> <p>Les décisions d'autorités administratives cantonales inférieures qui se fondent sur le droit fédéral peuvent être contestées auprès du <b>Conseil d'Etat</b> ou de la <b>direction</b> compétente pour autant que la législation le prévoit explicitement.</p> <p>Le <b>Tribunal administratif</b> est l'autorité cantonale suprême. Le recours de droit administratif est recevable contre les décisions suivantes (§ 61 VRG):</p> <p>contre les décisions administratives d'autorités administratives cantonales inférieures, si leurs décisions se fondent sur le droit fédéral et que la législation ne prévoit pas de recours au Conseil d'Etat ou au Tribunal administratif fédéral; contre les décisions administratives du Conseil d'Etat si la législation n'exclut par exceptionnellement le recours; contre les décisions du préposé à la protection des données ainsi que de l'ombudsman.</p>			<p>tratif pour jugement direct, en renonçant à prendre une décision.</p>	<p>être contestées directement auprès du Tribunal administratif (p. ex. pour les autorisations de constructions et d'infrastructures en dehors de la zone à bâtir). Les possibilités de recours direct sont toutefois moins étendues que dans le canton de Lucerne.</p> <p><i>La question de l'accélération des procédures d'autorisation de construire et de recours en matière de construction a aussi été examinée dans le canton de Zoug. Dans le cadre d'une interpellation, le Conseil d'Etat s'est exprimé d'une part sur les avantages et les inconvénients des modèles lucernois<sup>24</sup> et zurichoises<sup>25</sup>, et d'autre part de manière générale sur l'augmentation de l'efficacité dans les procédures zougaises d'autorisation de construire et de recours en matière de construction. Le modèle lucernois a été rejeté, en particulier du fait des expériences du Tribunal administratif lucernois. Le modèle zurichois a lui aussi été refusé, au motif que la suppression de l'opposition ne permettrait plus de trouver des solutions à l'amiable, une possibilité qui joue un rôle important dans le canton de Zoug. En outre, le canton de ZG ne dispose pas de tribunal de recours en matière de construction. Enfin, l'émolument pour les décisions sur recours administratif du Conseil</i></p>

<sup>24</sup> Cf. remarques sur le canton de Lucerne.

<sup>25</sup> Cf. remarques sur le canton de Zurich.

Canton	Bases légales	Réglementation	Pouvoir d'examen	Opposition	Recours sautant	Remarques
						<p>d'Etat dans le canton de Zoug va de 55 à 4500 francs, tandis qu'il faut compter déjà entre 10 000 et 15 000 francs pour des cas simples dans le canton de Zurich<sup>26</sup>.</p> <p>Comme solution pour augmenter l'efficacité, le Conseil d'Etat envisage une augmentation de la qualité de la procédure de première instance et des décisions de première instance par une professionnalisation des services communaux chargés des constructions, par exemple en regroupant de petits services en un service régional de la construction. En outre, l'augmentation des taxes est envisagée. Enfin, la possibilité du recours sautant a aussi été mentionnée<sup>27</sup>.</p>
ZH	<p>Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG; ZH 175.2)</p>	<p>Principe selon le § 19b VRG: les dispositions d'une autorité inférieure peuvent être déferées à l'autorité supérieure.</p> <p><b>Les instances de recours sont les suivantes:</b></p> <p>le <b>Conseil d'Etat</b> pour les décisions prises notamment par une direction, les conseils de district et les préfets;</p> <p>la <b>direction</b> pour les décisions d'une unité administrative de la direction, d'une commune ou d'un conseil d'arrondissement</p>	<p><b>Recours administratif:</b> complet (§ 20 VRG).</p> <p><b>Recours de droit administratif:</b> mêmes motifs d'appel qu'au § 20, excepté le motif de l'inopportunité, qui n'est recevable que si une loi le prévoit (§ 50 VRG).</p>		<p>Oui (art. 19b, al. 4, VRG), si l'instance de recours a, dans un cas particulier, donné des instructions sur la manière dont l'instance inférieure doit décider.</p>	<p>Il faut aussi noter l'<i>art. 77 Cst. ZH, selon lequel, dans le cas des décisions prises dans une procédure administrative, le législateur prévoit un contrôle efficace par une autorité de recours ainsi qu'une possibilité de déférer la décision de celle-ci à un tribunal.</i> La loi peut prévoir des exceptions dans des cas justifiés. Par conséquent, il ne serait en principe pas possible d'introduire ici, conformément à la Constitution, une voie de recours di-</p>

<sup>26</sup> Cf. réponse du Conseil d'Etat du canton de Zoug du 26.6.2018 à l'interpellation du groupe PLR du 25.1.2018 sur les procédures d'autorisation de construire et de recours en matière de construction, document n° 2821.2, p. 3 ss

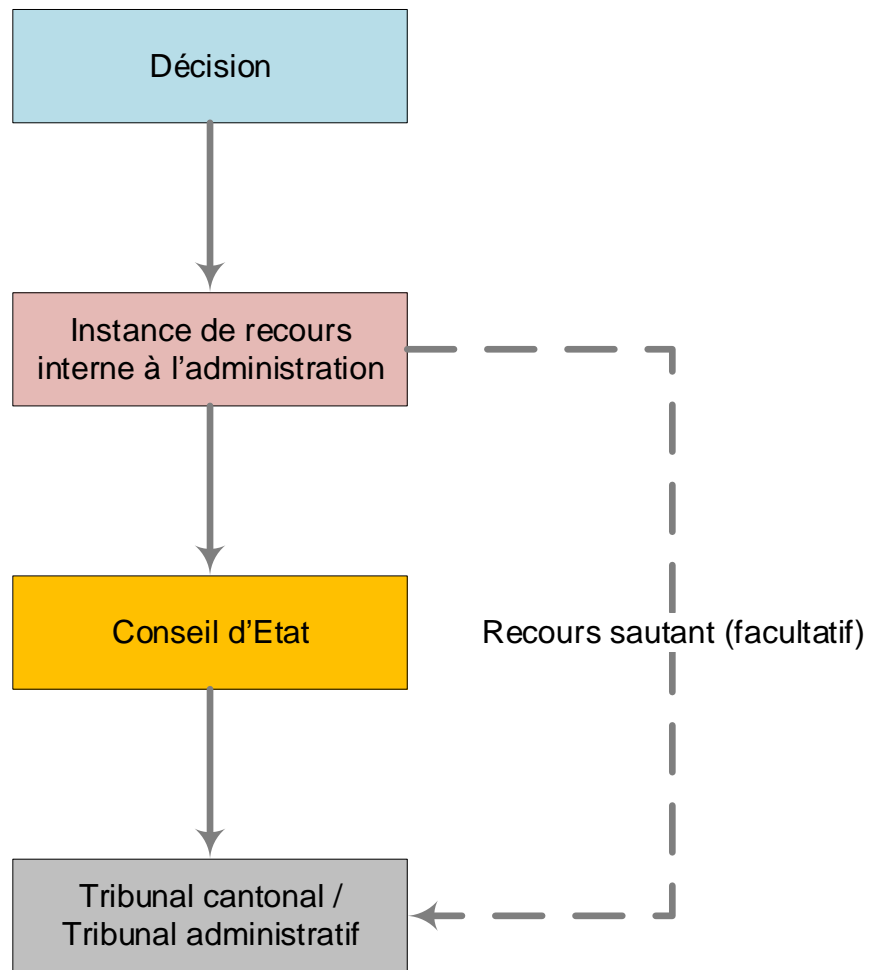
<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 7 s. Il faut noter que la direction du canton de Zoug compétente en matière de constructions est fortement surchargée, selon les indications du Conseil d'Etat, ce qui a engendré une prolongation de la durée de traitement des procédures d'autorisation de construire et de recours dans les affaires relevant du droit de l'aménagement du territoire et de la construction.



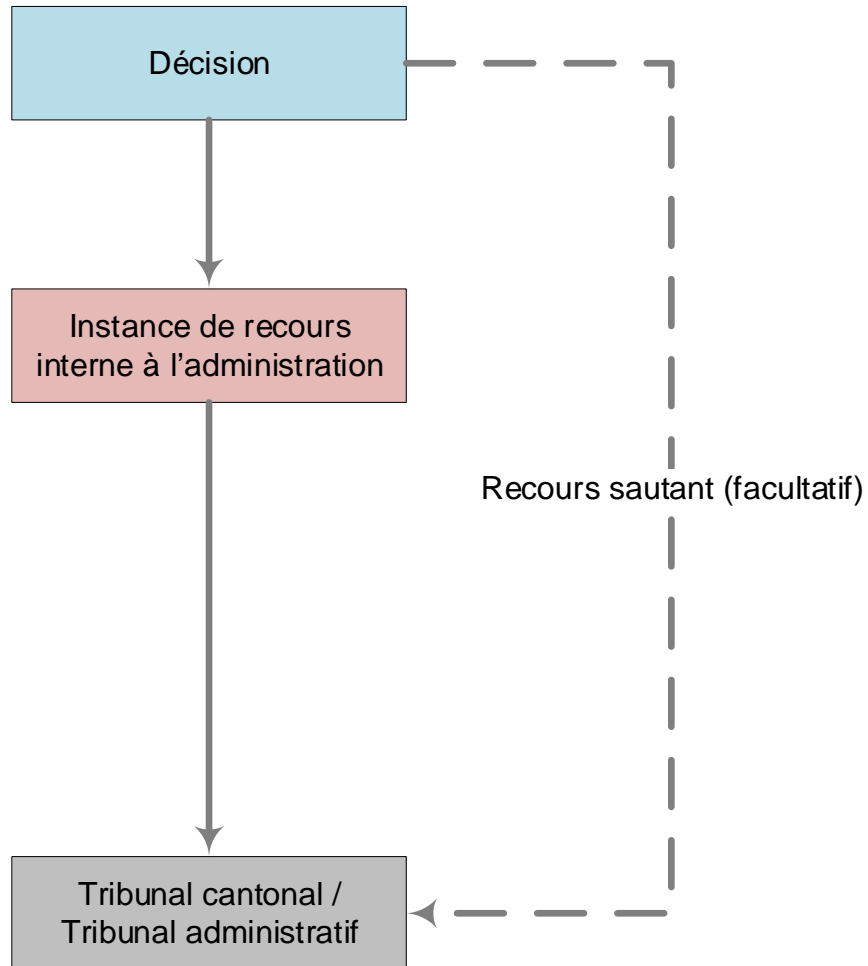
Canton	Bases légales	Réglementation	Pouvoir d'examen	Opposition	Recours sautant	Remarques
		<p><i>(Kreiswahlvorsteherschaft)</i> dans des affaires de droit de vote du canton;</p> <p>le <b>conseil de district</b> pour les décisions d'une commune politique, d'une commune scolaire, d'une institution, d'une association, d'un privé qui assume des tâches publiques;</p> <p>la <b>préfecture</b> pour les décisions des communes politiques dans le domaine de la police communale et du service du feu;</p> <p>le <b>Grand Conseil</b> ou sa direction dans les cas énumérés.</p> <p>Si, dans un cas particulier, une instance de recours a prescrit de prendre une décision ou a donné des instructions sur son contenu, l'autorité administrative supérieure à l'instance de recours est compétente pour traiter le recours.</p> <p>En outre, il existe deux <b>tribunaux administratifs spéciaux</b> (Tribunal de recours en matière de constructions et Tribunal de recours en matière fiscale), dont les décisions sont directement attaquables auprès du Tribunal administratif.</p> <p>Le <b>Tribunal administratif</b> connaît des recours de droit administratif en qualité de dernière instance cantonale (§ 41 VRG). Les exceptions du recours de droit administratif sont réglées au § 42 VRG (p. ex. dispositions du Grand Conseil et de ses organes), au § 43 VRG (compétence d'autres autorités cantonales) ainsi qu'au § 44 VRG (décisions à caractère politique prépondérant).</p>				<p>recte au Tribunal administratif.</p> <p>Dans la procédure communale d'autorisation de construire, le canton ne connaît pas la possibilité de l'opposition, ce qui fait qu'une charge considérable revient aux communes. Cela est possible parce qu'un tribunal professionnel de recours en matière de constructions fait office de Tribunal administratif spécial.</p>

## ANNEXE 2: LES CINQ MODÈLES

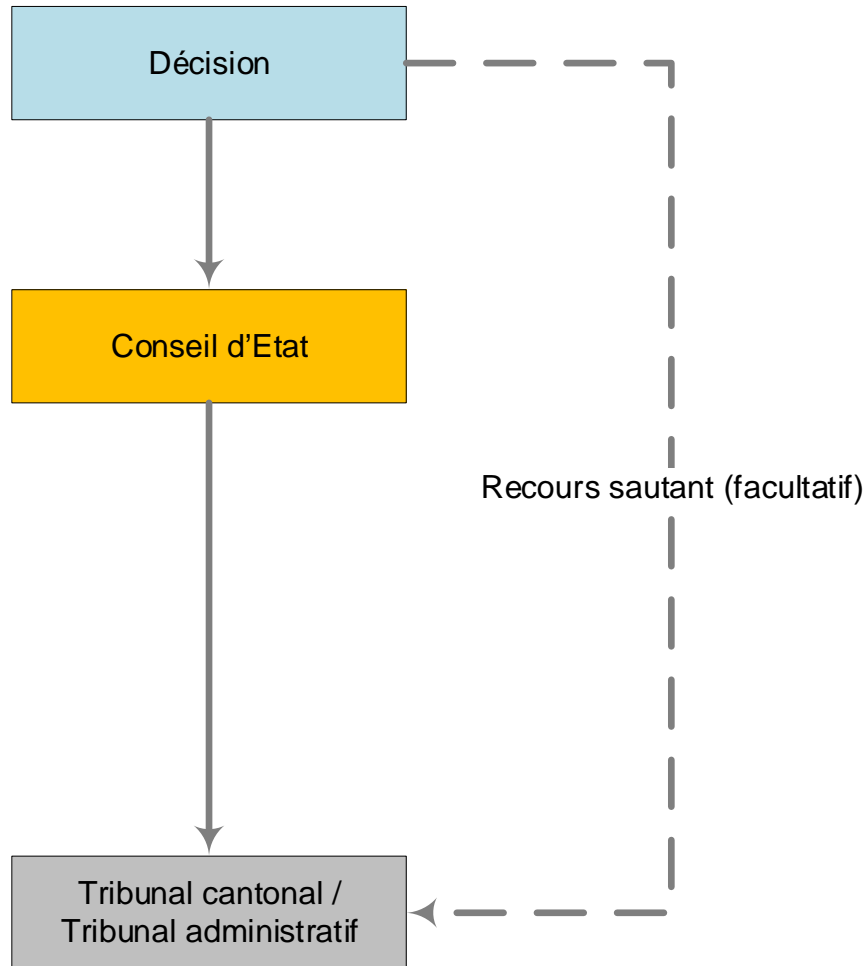
### Modèle 1: Voie de recours à deux instances internes à l'administration



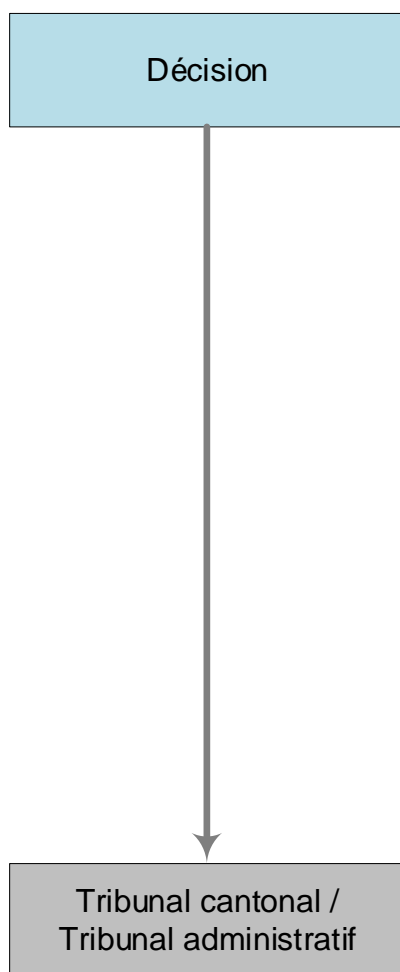
**Modèle 2: Voie de recours à une instance interne à l'administration sans le  
Con-seil d'Etat**



**Modèle 3: Voie de recours à une instance interne à l'administration, auprès du Conseil d'Etat**



#### Modèle 4: Recours direct auprès du Tribunal cantonal / Tribunal administratif



**Modèle 5: Tribunal administratif / commission de recours de première instance**

