

## **PREAVIS DU CONSEIL D'ETAT AU GRAND CONSEIL**

### **sur l'initiative législative de la commission thématique des affaires judiciaires visant à modifier l'art.94 al.2 LPA, recours à l'encontre des décisions sur mesures provisionnelles et sur effet suspensif**

#### **1 INTRODUCTION**

##### **1.1 Rappel de l'initiative législative de la Commission thématique des affaires judiciaires visant à modifier l'art. 94 al. 2 LPA (recours à l'encontre des décisions sur mesures provisionnelles et sur effet suspensif)**

*Lors des débats relatifs à la loi sur la procédure administrative (LPA), la Commission thématique des affaires judiciaires a proposé un amendement à l'article 74 LPA, afin de garantir sans condition la possibilité d'un recours cantonal à l'encontre de décisions sur effet suspensif et de mesures provisionnelles rendues par la personne ou l'autorité qui instruit un recours. De telles décisions peuvent en effet avoir des conséquences très importantes, par exemple en matière de droit public du travail ou dans le domaine de la police des constructions. Le plénum a largement suivi la Commission des affaires judiciaires en adoptant l'article 74 LPA. La volonté clairement exprimée par le Grand Conseil a ainsi été d'ouvrir sans condition cette possibilité de recours, qu'il s'agisse d'une procédure de recours administratif ou de recours de droit administratif devant le Tribunal cantonal (l'article 99 LPA relatif à la procédure de recours de droit administratif renvoie à l'art. 74 LPA relatif à la procédure de recours administratif).*

*Or, pour une raison que l'on ignore, dans ses dernières décisions sur effet suspensif (au contraire de celles rendues précédemment déjà en application de la LPA), les magistrats instructeurs du Tribunal cantonal ne mentionnent que la voie de recours au Tribunal fédéral à l'encontre de ces décisions sur effet suspensif ou de mesures provisionnelles.*

*Pour que la volonté du Grand Conseil soit respectée, il paraît ainsi impératif de prévoir expressément dans la LPA que les décisions sur effet suspensif et de mesures provisionnelles, rendues en procédure de recours de droit administratif, peuvent sans condition faire l'objet d'un recours à la Cour plénière. La Commission thématique des affaires judiciaires dépose dès lors une initiative législative visant à ce que l'art. 94 al. 2 LPA soit complété comme il suit:*

*"Les décisions sur mesures provisionnelles et celles relatives à l'effet suspensif peuvent faire l'objet d'un recours à la Cour dans un délai de 30 jours dès la notification de la décision".*

*En application des dispositions de la loi sur le Grand Conseil, la Commission thématique des affaires judiciaires demande la prise en considération immédiate de l'initiative avec renvoi au Conseil d'Etat.*

*Le Président de la Commission : Jacques Haldy*

## **1.2 Prise en considération**

L'initiative de la Commission thématique des affaires judiciaires (CTAJ) a été développée le 22 septembre 2009 et a fait l'objet d'une prise en considération immédiate avec renvoi direct au Conseil d'Etat pour étude et rapport à l'unanimité au sens de l'article 132 de la loi sur le Grand Conseil.

## **2 EXPOSÉ DU PROBLÈME**

### **2.1 Historique des évolutions législatives en matière de recours incident**

La loi sur la juridiction et la procédure administrative (LJPA) est entrée en vigueur le 1er juillet 1991. Cette loi prévoyait, à son article 50, le recours incident contre certaines décisions du magistrat instructeur, à savoir le refus ou l'octroi de l'effet suspensif, le refus de l'assistance judiciaire et la radiation de la cause du rôle lorsque le recours est devenu sans objet.

Le 15 septembre 1993, le Tribunal administratif (ancienne CDAP) avait adressé un rapport au Conseil d'Etat destiné à faire le bilan de ses deux premières années d'activité. Le 15 novembre 1993, il a fourni un rapport complémentaire contenant des propositions de modifications de la LJPA, dont la suppression des recours incidents.

A cette époque, la consultation conduite sur le projet de modification de la LJPA a permis de mettre en évidence le souhait de maintenir la voie du recours incident contre les décisions du magistrat instructeur à l'encontre des décisions sur effet suspensif et sur l'assistance judiciaire. Cette position était également partagée par le Conseil d'Etat. Celui-ci a alors émis l'avis suivant (BGC février 1996 p. 4483) : " Le Conseil d'Etat estime également que, au regard de la portée que ces décisions peuvent avoir pour les parties, il convient de maintenir une possibilité de recours contre les décisions prises par le magistrat instructeur en matière d'effet suspensif et d'assistance judiciaire. Il y a lieu en revanche de supprimer toutes les autres possibilités de recours ". La commission chargée de rapporter sur l'EMPL a approuvé à l'unanimité la proposition faite par le Conseil d'Etat. Elle a cependant proposé un amendement à l'article 50 LJPA ouvrant la voie du recours incident contre les décisions sur mesures provisionnelles (BGC février 1996 p. 4532).

Le projet de loi sur la procédure administrative mis en consultation en 2007, prévoyait que seules les décisions incidentes pouvant causer un préjudice irréparable étaient séparément susceptibles de recours. Le groupe de travail chargé de mettre à jour le projet suite aux résultats de la consultation a proposé de maintenir le recours contre les décisions incidentes portant sur la compétence et sur la récusation.

La Commission thématique des affaires judiciaires chargée d'examiner le projet a estimé que le recours incident devait en outre être étendu aux décisions sur mesures provisionnelles et sur effet suspensif. Cet amendement, adopté à l'unanimité de la Commission, a été voté à l'unanimité sans discussion par le Grand Conseil.

Il en est résulté le texte de l'article 74 LPA <sup>[1]</sup> dans sa teneur actuelle.

La loi sur la procédure administrative (LPA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2009.

[1] Art. 74 Décisions susceptibles de recours

1 Les décisions finales sont susceptibles de recours.

2L'absence de décision peut également faire l'objet d'un recours lorsque l'autorité tarde ou refuse de statuer.

3Les décisions incidentes qui portent sur la compétence ou sur une demande de récusation sont séparément susceptibles de recours de même que les décisions sur effet suspensif et sur mesures provisionnelles.

4Les autres décisions incidentes notifiées séparément sont susceptibles de recours :

a) si elles peuvent causer un préjudice irréparable au recourant, ou

b) si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse.

5Dans les autres cas, les décisions incidentes ne sont susceptibles de recours que conjointement avec la décision finale.

## 2.2 Application de l'article 74 LPA par le Tribunal cantonal

Au mois d'août 2009, le Tribunal cantonal – par ses deux cours de droit public, soit la CDAP et la CASSO – a jugé que la LPA ne prévoit plus de recours contre les décisions prises par le magistrat instructeur en cours de procédure. Les deux cours, saisies de recours incidents, les ont déclarés irrecevables au motif que l'article 74 LPA, applicable par analogie au recours de droit administratif en vertu de l'article 99 LPA <sup>[1]</sup>, ne s'applique pas aux décisions incidentes rendues par le Tribunal cantonal, en raison de l'article 92 LPA <sup>[2]</sup>.

La CDAP soutient donc que la compétence telle que définie par l'article 92 LPA-VD exclut que le Tribunal cantonal puisse connaître d'un recours contre une décision rendue par une autorité judiciaire, tel le magistrat instructeur.

Ainsi, dans un arrêt du 20 août 2009 (RE.2009.0005), emboîtant le pas à une décision antérieure de la CASSO, la CDAP a précisé ce qui suit :

*" Ces dispositions (ndlr : art. 74 LPA) fixent les conditions auxquelles les décisions incidentes rendues par les autorités administratives peuvent faire l'objet d'un recours au Tribunal cantonal, mais n'instituent pas – à la différence de l'ancienne LJPA – de recours au Tribunal cantonal – soit auprès d'une cour dans sa composition ordinaire – contre une décision incidente prise par le magistrat instructeur - qui n'est pas une autorité administrative - en application de l'art. 94 al. 2 LPA-VD.*

*Les travaux préparatoires ne permettent pas d'interpréter le renvoi de l'art. 99 LPA-VD à l'art. 74 LPA-VD comme une disposition permettant de suppléer à l'absence de la voie du "recours incident" contre les décisions du magistrat instructeur en matière d'effet suspensif, de mesures provisionnelles et d'assistance judiciaire (bulletin du Grand Conseil, séance du 30 septembre 2008, p. 42 ; exposé des motifs et projet de loi sur la procédure administrative modifiant diverses lois, mai 2008, p. 39 et 40 ad. art. 75 du projet). "*

Cette décision a fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral qui a statué le 1er mars 2010. Cette autorité a examiné la question tant sous l'angle de l'interprétation littérale que sous l'angle de la volonté du législateur. Elle a conclu que l'application de l'article 74 LPA par le Tribunal cantonal est conforme au texte de la loi et n'est donc pas arbitraire. Sous l'angle historique, le Tribunal fédéral a également rejeté les griefs des recourants après avoir examiné la volonté du législateur en rapport avec l'article 99 LPA.

[1]Art. 99 Dispositions complémentaires

Pour le surplus, les dispositions du chapitre IV sont applicables par analogie au recours au Tribunal cantonal.

[2]Art. 92 Compétences en droit administratif

1Le 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.

2Les décisions du Grand Conseil et du Conseil d'Etat, en première instance ou sur recours, ne sont pas susceptibles de recours au Tribunal cantonal.

## 2.3 Position du Tribunal cantonal

Invité à communiquer sa position, le Tribunal cantonal a repris l'argumentaire développé dans la jurisprudence précitée. Il a ajouté des arguments que l'on peut résumer de la manière suivante:

- Pour permettre aux tribunaux de trancher les litiges qui lui sont soumis dans un délai

raisonnable, comme l'exige l'art. 27 al. 1 Cst-VD, il convient d'éviter toute surcharge inutile. Or, le recours incident exige de mettre en œuvre trois juges cantonaux, appelés, au terme d'une instruction complète comportant (dans les affaires traitées par la CDAP) une avance de frais et un échange d'écritures (voire deux, dans certains cas), à réexaminer dans tous ses détails la décision incidente prise par le juge instructeur. Cet exercice impose aux juges de la section des recours de se plonger dans le dossier de la cause au fond, elle-même en cours d'instruction, pour déterminer si le juge instructeur a correctement pesé les intérêts en présence, lorsqu'il a ordonné des mesures provisionnelles (ou refusé de le faire), ou levé l'effet suspensif (ou refusé de le faire).

- Le recours incident tend à compliquer la procédure ; il est source d'insécurité juridique. En outre, le recours incident risque d'ouvrir la porte à l'utilisation abusive de moyens de droit, propre à charger les juges et à compliquer excessivement les procédures sans qu'un intérêt raisonnable, du point de vue des garanties de procédure judiciaire ou de la protection des droits des parties, ne le justifie.
- A cela s'ajoute enfin que l'absence d'un recours incident devant le Tribunal cantonal ne prive pas le justiciable de toute voie de droit à ce stade. Les griefs relatifs à la conduite de la procédure, en particulier à l'octroi de l'effet suspensif, peuvent être invoqués dans le cadre d'un recours au Tribunal fédéral (étant toutefois rappelé que la recevabilité d'un recours formé directement contre une décision incidente prise en dernière instance cantonale est soumise, par le droit fédéral, à des exigences assez strictes).

Le Tribunal cantonal en conclut qu'en définitive, une procédure administrative, sans possibilité de recours incident contre les décisions du juge instructeur, est un système équilibré, tenant compte des garanties de procédure judiciaire en matière de droit administratif et public.

Le Tribunal cantonal préconise de ne pas donner suite à l'initiative législative tendant à modifier l'article 94, alinéa 2 LPA. En cas de modification de cette disposition, il estime qu'il conviendrait de fixer le délai du recours incident à 10 jours, tel qu'il existait sous l'ancien droit. En effet, le délai de 30 jours proposé par les initiants aggrave les incertitudes et les complications déjà entraînées par le recours incident dans son principe.

### **3 PREAVIS DU CONSEIL D'ETAT**

Le Conseil d'Etat partage la position du Tribunal cantonal sur la complexité engendrée par l'ouverture des voies de recours incident et sur les conséquences possibles quant au ralentissement des procédures. Dans la mesure où elle n'est pas imposée par le droit fédéral, l'institution d'une telle voie de droit n'est pas opportune. Elle entraînerait un allongement de la procédure et une charge de travail supplémentaire pour le Tribunal cantonal, particulièrement sa Cour de droit administratif et public, dont le retard à traiter certains dossiers avait été stigmatisé il y a quelques années, alors qu'elle s'appelait encore Tribunal administratif. Dans un esprit de simplification et de maîtrise des coûts, le Conseil d'Etat ne peut donc que se rallier à la position du Tribunal cantonal et préaviser négativement la modification de la LPA-VD proposée par l'initiative. Dans ce contexte, on relève encore que, comme l'indique justement le Tribunal cantonal, la protection du justiciable est garantie par le recours possible au Tribunal fédéral.

### **4 CONSEQUENCES**

#### **4.1 Légales et réglementaires (y.c. eurocompatibilité)**

Néant.

#### **4.2 Financières (budget ordinaire, charges d'intérêt, autres)**

Néant.

#### **4.3 Conséquences en terme de risques et d'incertitudes sur les plans financier et économique**

Néant.

#### **4.4 Personnel**

Néant.

#### **4.5 Communes**

Néant.

#### **4.6 Environnement, développement durable et consommation d'énergie**

Néant.

#### **4.7 Programme de législature (conformité, mise en œuvre, autres incidences)**

Néant.

#### **4.8 Loi sur les subventions (application, conformité)**

Néant.

#### **4.9 Constitution (conformité, mise en œuvre, autres incidences)**

Néant.

#### **4.10 Plan directeur cantonal (conformité, mise en œuvre, autres incidences)**

Néant.

#### **4.11 RPT (conformité, mise en œuvre, autres incidences)**

Néant.

#### **4.12 Simplifications administratives**

Néant.

#### **4.13 Autres**

Néant.

### **5 CONCLUSION**

Fondé sur ce qui précède, le Conseil d'Etat a l'honneur de proposer au Grand Conseil de rejeter l'initiative législative de la Commission thématique des affaires judiciaires tendant à la modification de l'article 94 LPA-VD.

Ainsi adopté, en séance du Conseil d'Etat, à Lausanne, le 5 mai 2010.

Le Président  
P. Broulis

Le Chancelier  
V. Grandjean