Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 66 (1947)

Artikel: Le fonctionnement de la justice administrative en droit fédéral et dans les cantons

Autor: Zwahlen, Henri

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896469

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 07.02.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Le fonctionnement de la justice administrative en droit fédéral et dans les cantons.

Rapport présenté à l'Assemblée annuelle
de la Société suisse des juristes

par

Henri Zwahlen
docteur en droit
Professeur à l'Université de Lausanne.

TABLE DE MATIÈRES.

	Page
Avant-propos	96a
Chapitre premier: Introduction	98a
1° Juridiction administrative et contestation administrative	98a
2° Les buts de la juridiction administrative et les exigences à satisfaire	104a
Chapitre II: L'administrateur-juge	105a
1° Origine et rôle actuel du système	105a
2° Fonctionnement du système	110a
3° Appréciation du système	115a
Chapitre III: Le rôle des tribunaux ordinaires	122a
1° Les attributions traditionnelles des tribunaux ordinaires	122a
2° Le recul du système et ses causes	124a
Chapitre IV: Les commissions de recours	128a
1° Rôle et caractères généraux du système	128a
2° Appréciation du système	132a
Chapitre V: Les tribunaux administratifs	138a
1° Le tribunal valaisan du contentieux de l'administration	138a
2° Le tribunal administratif bernois	140a
3° La juridiction administrative du Tribunal fédéral	144a

Page
Chapitre VI: Questions de procédure 150a
1° Unification de la procédure et des délais 150a
2° Rappel du droit de recours 152a
3° Garanties en matière d'instruction des recours . . . 154a
a) Audition du recourant 154a
b) Droit de prendre connaissance du dossier . . 156a
c) Communication de la réponse au recours . . . 158a
4° Le recours contre le silence de l'administration . . 159a

Chapitre VII: Conclusions 160a
Bibliographie 164a

Avant-propos.

En choisissant comme sujet de discussion le problème si souvent débattu de la justice administrative, le Comité de la Société suisse des juristes entendait moins rouvrir un débat de doctrine que susciter une discussion portant avant tout sur des faits et sur des expériences. Tout en laissant aux rapporteurs une certaine liberté, il leur a proposé de déterminer comment fonctionnent, en pratique, les différents systèmes de juridiction administrative en vigueur dans notre pays, puis de faire ressortir les avantages et les inconvénients de chacun de ces systèmes, pour aboutir à quelques conclusions de droit désirable.

Ainsi conçu, le sujet demandait — bien plus encore que des lectures, des études de textes ou des recherches de jurisprudence — une véritable enquête propre à nous renseigner sur la façon dont se déroulent en réalité les diverses procédures administratives contentieuses. C'était là une tâche si vaste, que les deux rapporteurs ont d'emblée convenu de se la partager. S'ils ont l'un et l'autre étudié la situation en droit fédéral, ils se sont en revanche réparti les cantons. Tandis que M. Max Imboden se consacrait avant tout à la Suisse allemande (à l'exception du canton de Berne), le rapporteur de langue française s'est plus particulièrement occupé des cantons romands et de celui de Berne. C'est dire que leurs deux rapports se complètent l'un l'autre, et

c'est pour faciliter la comparaison des expériences faites dans l'ensemble du pays qu'ils ont été établis sur la base de plans semblables.

Malgré cette division du travail, il ne pouvait être question de déterminer et encore moins de décrire dans tous ses détails la situation actuelle. Aussi bien nous sommes nous limités à l'étude d'un certain nombre d'expériences plus ou moins typiques. Le présent rapport ne constitue donc ni un exposé du droit positif actuel, ni une étude des questions de technique juridique qui se posent en matière de juridiction administrative. C'est une simple synthèse des constatations et des réflexions que nous avons pu faire en étudiant en pratique les solutions les plus répandues, en glanant dans de nombreuses monographies les quelques renseignements qu'on y trouve quant au fonctionnement des institutions décrites, et surtout en parlant avec de nombreux praticiens placés à la fois pour nous renseigner et pour émettre des opinions fondées sur l'expérience.

Ayant avant tout à étudier des faits et à les apprécier, nous avons de propos délibéré évité les discussions de pure doctrine. Il nous a cependant paru nécessaire de définir préalablement certaines notions, pour nous faire ensuite mieux comprendre et pour prévenir des malentendus tenant à de simples divergences de terminologie. Par ailleurs, il convenait de rappeler brièvement les buts de la justice administrative, afin de pouvoir ensuite juger par rapport à ces buts la valeur des institutions décrites. Après une introduction consacrée à ces questions générales, nous étudierons successivement les principaux systèmes de juridiction administrative en vigueur dans notre pays, puis nous examinerons dans un dernier chapitre diverses questions de procédure qui sont indépendantes des questions d'organisation.

Il nous reste à exprimer ici nos plus vifs remerciements aux nombreuses personnalités qui nous ont accordé audience et qui ont répondu avec autant d'amabilité que de compétence aux multiples questions que nous leur avons posées.

Chapitre premier.

Introduction.

1° Juridiction administrative et contestations administratives.

1. Ce rapport ayant pour objet les différents systèmes de *juridiction administrative* en vigueur dans notre pays, il convient que pour commencer nous précisions le sens donné à cette expression, qui peut être prise dans bien des significations différentes.

En donnant au mot juridiction un sens organique et au mot administratif un sens matériel, on parle de juridiction administrative pour désigner un tribunal spécialisé dans le jugement du contentieux de l'administration. C'est là le sens généralement donné à cette expression en France, où l'on appelle juridictions administratives les différents tribunaux administratifs (Conseil d'Etat, Conseils de préfecture) que ce pays possède depuis le début du siècle dernier.

En prenant au contraire le mot juridiction dans un sens matériel et le mot administratif dans un sens organique et formel, on entend par juridiction administrative l'activité d'une autorité administrative qui rend des jugements, que ce soit dans un domaine relevant du droit public, du droit pénal ou du droit civil. On parlera, par exemple, de juridiction ou de procédure administrative lorsque, en dérogation au principe de la séparation des pouvoirs, la loi charge l'administration de se prononcer sur certaines contestations civiles entre particuliers.

Si l'on prend enfin les deux mots juridiction et administratif dans un sens matériel, on appellera juridiction administrative l'activité de toute autorité qui, faisant œuvre de juge, se prononce sur une contestation administrative, que cette autorité appartienne à l'ordre exécutif, à l'ordre judiciaire ou même à l'ordre législatif.

C'est dans cette dernière acception, d'ailleurs la plus courante[1], que nous parlons ici de juridiction administrative, notre propos étant de déterminer de quelle façon et par quelles autorités les contestations administratives sont jugées dans notre pays.

Mais encore s'agit-il de s'entendre quant à la notion de *contestation administrative*. Nous appelons ainsi toute contestation provoquée par l'action ou par l'inaction d'une autorité administrative dans un domaine relevant du droit public. Ainsi, pour que l'on ait affaire à une contestation administrative au sens que nous donnons ici à cette expression et qui est d'ailleurs le sens généralement admis en doctrine, il faut d'une part que l'une au moins des parties en conflit soit une collectivité publique ou l'une de ses autorités et d'autre part que la contestation appelle l'application du droit public. Il peut arriver qu'un litige entre deux particuliers soulève une question de droit public[2], mais ce n'en sera pas moins une contestation civile relevant normalement des tribunaux. D'un autre côté, tout conflit entre un particulier et l'administration ne constitue pas une contestation administrative. Lorsque l'Etat se comporte comme une personne privée, en traitant avec des particuliers sur un pied d'égalité et notamment en s'engageant par

---

[1] C'est notamment dans ce sens que le législateur fédéral utilise l'expression juridiction administrative, lorsqu'il parle, dans la loi d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943, de la «Juridiction du Tribunal fédéral en matière de droit public» (titre quatrième), de la «*Juridiction administrative du Tribunal fédéral*» (titre cinquième), de la «Juridiction disciplinaire du Tribunal fédéral» (titre sixième) et enfin de la «Juridiction du Conseil fédéral en matière de droit public et de droit administratif» (titre septième).

[2] Par exemple, la contestation entre le concessionnaire de la force hydraulique d'un cours d'eau et d'autres usagers du même cours d'eau. L'art. 70 de la loi fédérale sur l'utilisation des forces hydrauliques, du 22 décembre 1916, prévoit que les contestations de cette nature «sont du ressort des tribunaux», par quoi il faut entendre les tribunaux civils. C'est que le législateur a vu là un cas relevant de la juridiction civile, et non de la juridiction administrative.

un contrat civil, il participe à des relations de droit privé qui ne peuvent donner matière qu'à des contestations civiles relevant du droit commun et du juge ordinaire.

2. Telle que nous venons de la définir pour bien préciser l'objet de ce rapport, la contestation administrative naît le plus souvent à propos d'une décision prise par une autorité administrative dans l'exercice d'un pouvoir que lui donne la loi: décision de taxation fixant la somme d'impôt due par un contribuable, refus ou retrait d'un permis ou d'une autorisation, ordre de fermeture d'un établissement ou de démolition d'un bâtiment, etc. Or, faute de recours, cette décision source de contestation deviendrait exécutoire et l'administration pourrait en assurer elle-même l'exécution, en usant au besoin du pouvoir de contrainte que lui donne son privilège dit d'«action directe». De ce fait, et dans le cas le plus fréquent tout au moins, la contestation administrative se présente sous un tout autre aspect que la contestation civile. Celle-ci résulte en effet du conflit de deux prétentions dont aucune ne pourra s'imposer tant que le juge ne se sera pas prononcé. Au contraire, la contestation administrative naît de l'opposition ou de la prétention d'un administré qui se heurte non pas à une simple prétention, mais à une *décision* qui aurait force de vérité légale, à l'instar d'un jugement, si la loi ne réservait pas l'intervention d'une autre autorité chargée d'en contrôler la légalité.

Cette constation a conduit certains auteurs[3] à dire que la juridiction administrative ne répondait pas à une nécessité logique. En effet, disent ces auteurs, dès qu'une décision est intervenue à laquelle on reconnaît en principe force de vérité légale et à laquelle on attribue force exécutoire, il ne peut plus y avoir contestation au sens juridique du mot. Il n'y a donc pas besoin de juridiction.

Mais la question est précisément de savoir s'il convient de reconnaître à la décision administrative une autorité inconditionnelle qui lui permette de s'imposer définitive-

[3] Notamment *W. Burckhardt*, Kommentar der schw. Bundesverfassung, 3e éd. 1931, p. 797.

ment sans intervention possible d'une autorité chargée d'en contrôler la légalité. Les raisons de doctrine et d'opportunité qui militent en faveur d'un contrôle sont à la fois si évidentes et si connues que nous pensons pouvoir nous dispenser de les rappeler dans ce rapport, où nous avons à étudier le fonctionnement de la juridiction administrative et non sa raison d'être.

3. Si la plupart des contestations administratives naissent de l'opposition à une décision de l'administration, ainsi que nous venons de le relever, il en est cependant qui surgissent en l'absence de toute décision au sens technique du mot. Ainsi, lorsqu'un administré réclame des dommages-intérêts à une collectivité publique et que l'autorité à laquelle il s'adresse refuse de lui donner satisfaction, ce refus n'a en général pas la valeur d'une véritable décision administrative; il ne constitue que la réponse à une prétention. De même, lorsque l'Etat demande à un fonctionnaire de réparer par une indemnité le dommage consécutif à une faute de service et que le fonctionnaire s'y refuse, il n'y a encore de la part de l'Etat qu'une simple prétention. Dans les deux cas, deux prétentions s'affrontent dont aucune ne pourra s'imposer sans intervention du juge. Formellement, la contestation se présente alors sous le même aspect qu'une contestation civile entre particuliers. Elle n'en diffère que matériellement, c'est-à-dire quant au droit applicable.

De là une distinction, mise en évidence par la doctrine allemande et généralement admise chez nous[4], entre deux types de contestations administratives: le *recours*, par lequel un administré demande l'annulation ou la réforme d'une décision administrative, et l'*action* (ou le procès) par laquelle l'une des parties au litige demande au juge de lui reconnaître un droit envers l'autre partie, le demandeur pouvant d'ailleurs être l'Etat aussi bien que l'administré.

---

[4] Voir notamment *Fleiner*, Institutionen, 8e éd. 1939, pp. 253/254; *Ruck*, Schw. Verwaltungsrecht, 1934, vol. I, p. 170; *Kirchhofer*, Die Verwaltungsrechtspflege beim Bundesgericht, 1930, pp. 11/12.

A la vérité, cette distinction est toute relative. Elle dépend en effet de la question de savoir si, dans le domaine dont il s'agit, l'administration possède ou ne possède pas, en vertu de la loi, le pouvoir de prendre une véritable décision, pourvue de force exécutoire. Si elle a ce pouvoir, sa détermination à l'égard de l'administré a le caractère d'un prononcé contre lequel un recours devient concevable. Mais si elle n'a pas ce pouvoir, la contestation ne pourra se liquider que par une action. Dans le cas cité plus haut d'une indemnité réclamée par l'Etat à l'un de ses fonctionnaires, on pourrait concevoir que la loi donne à l'autorité administrative le pouvoir d'exiger, par une décision exécutoire, le paiement de la somme demandée. Cette décision pourrait alors faire l'objet d'un recours. Inversement, si la loi ne donnait pas force exécutoire aux décisions de taxation, le fisc devrait intenter une action pour faire reconnaître sa créance lorsque le contribuable la conteste.

La distinction entre le recours et l'action est d'ailleurs relative pour une autre raison encore: même lorsque la loi donne à l'administration le pouvoir de prendre des décisions exécutoires, cela n'enlève pas nécessairement à l'administré la possibilité de contester ces décisions par voie d'action, si bien que dans certains cas la même contestation peut donner lieu soit à un recours, soit à une action. Ainsi, on pourrait fort bien concevoir que la loi, tout en donnant force exécutoire aux décisions fiscales, ne leur reconnaisse pas l'autorité de la chose jugée, ce qui permettrait au contribuable de les mettre en cause, après paiement, par une action en répétition[5].

La portée de la distinction entre le recours et l'action dépend ainsi du droit positif[6], c'est-à-dire de la nature et

---

[5] Voir, à titre d'exemple, ce que nous disons plus loin (p. 125a) de la procédure autrefois admise dans le canton de Vaud en matière de droits de mutation.

[6] Ainsi, en droit français, cette distinction est en général ignorée. Cela s'explique en partie par la survivance d'une ancienne règle de procédure aujourd'hui discutée qui oblige l'administré à

de l'étendue des pouvoirs de décision qu'il donne à l'administration. Mais si relative qu'elle soit, cette distinction n'en existe pas moins et on ne saurait la rejeter complètement, comme le voudraient certains auteurs[7]. Elle est d'ailleurs expressément ou implicitement consacrée par notre droit positif. Elle apparaît en particulier dans la loi fédérale d'organisation judiciaire, du 16 décembre 1943, qui distingue le «recours de droit administratif» (art. 97 et s.) et les «réclamations de nature pécuniaire dérivant de la législation fédérale et formées, en vertu du droit public, par la Confédération ou contre elle» (art. 110 et s.)[8]. Nous

---

provoquer une décision de l'administration, au sens technique, avant de saisir le Conseil d'Etat d'une demande de dommages-intérêts par exemple (règle de la «décision préalable»). De ce fait, la très grande majorité des contestations portées devant les tribunaux administratifs prennent la forme d'un recours contre la décision préalable de l'administration (voir notamment *Roger Bonnard*, Précis de droit administratif, 3e éd. 1940, pp. 243 à 247; *Marcel Waline*, Manuel élémentaire de droit administratif, 4e éd. 1946, pp. 89 à 92). La distinction que fait le droit français entre le «recours pour excès de pouvoir» et les «recours de pleine juridiction» ne correspond pas exactement à notre distinction entre le recours et l'action: la contestation que nous appelons action ne peut se présenter qu'en la forme d'un recours de pleine juridiction, mais ce type de recours peut tendre aussi à la réforme d'une décision administrative; il peut donc être aussi un véritable recours au sens que nous avons donné à ce mot.

[7] Notamment *W. Burckhardt*, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der schw. Eidgenossenschaft, Zeitschrift für gesamte Staatswissenschaften, vol. 90, p. 234.

[8] Il est vrai que, d'après l'art. 114 O. J. F., Le «Conseil fédéral peut prescrire par voie d'ordonnance qu'une action dirigée contre la Confédération ne pourra être ouverte devant le Tribunal fédéral qu'après qu'une autorité administrative déterminée se sera prononcée sur la réclamation.» Mais, à notre avis, cette disposition n'exige de l'administration qu'une simple détermination préalable sur la requête du demandeur. On ne saurait donc en déduire, comme le fait notamment *Graff* (op. cit., p. 74), qu'en matière de juridiction administrative le T. F. ne juge jamais «que sur recours». L'arrêt cité par cet auteur en faveur de sa thèse (A. T. F. 66 I 297) n'est pas déterminant non plus; il précise simplement

la verrons en outre intervenir à plus d'une reprise comme base de répartition des compétences entre les tribunaux civils et l'administration en matière de juridiction administrative.

2° Les buts de la juridiction administrative et les exigences à satisfaire.

Le but essentiel et primordial de la juridiction administrative, c'est de faire régner le droit dans les relations entre administrations publiques et administrés, et de réaliser ainsi l'idéal d'un Etat fondé sur le droit, idéal qui se trouve à la base de notre régime constitutionnel et de notre organisation politique.

Il s'agit, en d'autres termes, de donner à l'individu un moyen légal et pacifique de résister aux actes illégaux de l'administration publique, et de défendre par conséquent ses droits et ses intérêts contre tout abus de pouvoir.

Pour qu'elle atteigne ce but, la juridiction administrative doit être organisée de façon à satisfaire deux exigences fondamentales. Il faut tout d'abord qu'elle ait cette indépendance et cette impartialité qui caractérisent la vraie justice. Il faut ensuite qu'elle puisse être facilement mise en œuvre dès que l'administré se sent victime d'une illégalité. Car à quoi cela servirait-il de donner à l'individu un juge tout en lui compliquant l'accès du prétoire au point de l'en détourner?

A ces deux exigences s'en ajoute une troisième, qui tient à l'intérêt public et se trouve en opposition partielle avec les deux premières. Il est incontestable que le contrôle juridictionnel de l'administration peut nuire à la bonne marche des services publics. S'il se fait tracassier, ou s'il fonctionne

---

que l'intervention du Tribunal fédéral suppose une contestation et qu'il n'y a pas contestation aussi longtemps que la Confédération n'a pas pris position à l'égard de la prétention du demandeur. Mais une règle de ce genre pourrait tout aussi bien exister s'agissant d'un procès entre deux particuliers; il ne viendrait alors à l'esprit de personne d'en tirer la conclusion que le juge de première instance se prononce sur recours.

avec lenteur, ou s'il s'exerce dans l'incompréhension des exigences légitimes de l'intérêt public, il risque d'apporter une entrave excessive à l'activité de l'Etat, d'enlever aux autorités administratives le sens de leur responsabilité et même de les rendre timorées au point d'affaiblir leur esprit d'initiative. S'il convient donc de donner à la juridiction administrative l'indépendance nécessaire à la protection de l'administré, il faut aussi qu'elle repose sur une certaine connaissance de l'administration, de son fonctionnement, de ses tâches et de ses problèmes.

Il importe enfin de ne pas oublier que la juridiction administrative a un rôle de première importance à jouer dans la formation du droit. Non codifié et formé d'une multitude de dispositions spéciales, le droit administratif souffre de l'absence de principes généraux sur lesquels on puisse s'appuyer pour interpréter la loi ou pour en combler les trop fréquentes lacunes. De là une incertitude et une insécurité qui exposent l'individu à l'arbitraire et qui ont d'ailleurs des inconvénients pour l'administration elle-même. C'est dire qu'ici bien plus encore qu'en droit civil ou en droit pénal, le rôle de la jurisprudence est capital. D'où la nécessité d'organiser la juridiction administrative de façon que puisse se former une jurisprudence cohérente et constante, dans laquelle l'administré trouvera la sécurité qui trop souvent lui manque, et l'administration des règles de conduite fermes et précises.

C'est en gardant toujours présentes à l'esprit ces quelques exigences fondamentales que nous allons examiner maintenant les différents systèmes de juridiction administrative, tels qu'ils fonctionnent en pratique dans notre pays.

Chapitre II.

L'administrateur-juge.

1° Origine et rôle actuel du système.

Le système de l'administrateur-juge, on le sait, a de tout temps joué un rôle primordial dans notre pays. Il est vrai

qu'il subit une certaine éclipse à l'époque de l'Acte de Médiation, où l'on vit les nouveaux cantons confédérés créer des tribunaux du contentieux de l'administration aux compétences assez étendues; mais tous ces tribunaux disparurent avec la Restauration, à l'exception de celui du canton de Vaud qui survécut jusqu'en 1831 [1]. A partir de cette dernière date, soit à l'époque de la «Régénération», on vit bien se dessiner dans de nombreux cantons un mouvement tendant à réaliser l'unité de juridition en mains des tribunaux ordinaires et à leur confier par conséquent le jugement des contestations administratives. Mais ce mouvement était plus idéologique que fondé sur des besoins réels. Aussi bien n'amena-t-il pas dans l'ensemble du pays de réformes profondes et durables. Dès le milieu du siècle dernier, au contraire, le système de l'administrateur-juge reprit presque partout le terrain perdu et s'implanta peu à peu au point de devenir, tant en droit fédéral que dans la majorité des cantons, le régime de droit commun en matière de juridiction administrative.

Les diverses raisons de cet état de choses ont été bien souvent mises en évidence [2]. Il nous suffira donc de les rappeler ici en quelques mots. Elles tiennent avant tout à certaines particularités de notre régime constitutionnel et administratif, ainsi qu'à l'exiguïté et à la faible population de nos cantons. Notre régime de démocratie directe ou semi-directe, la suprématie du pouvoir législatif et le contrôle politique qu'elle implique sur l'administration, le système

---

[1] Cf. *Roger Secrétan*, Les tribunaux du contentieux de l'administration, en particulier le tribunal administratif vaudois (1803–1931), Zeitschrift für schw. Recht, 1932, pp. 187 à 224.

[2] Voir notamment: *L. Jenny*, Die Verwaltungsrechtspflege in der schw. Eidgenossenschaft, Glaris 1910; *J. Laferrière*, Les modes de solution du contentieux administratif dans les cantons suisses, dans les Mélanges Hauriou 1929, pp. 437 et ss.; *J. Piller*, Le contentieux administratif en Suisse, Revue internationale des sciences administratives, 1936, pp. 203 à 247; *A. Wyssa*, Le contentieux administratif en Suisse, spécialement en matière cantonale, thèse Lausanne 1920.

de l'élection des fonctionnaires pour une période limitée et souvent par le peuple lui-même, l'organisation collégiale des autorités administratives et enfin les contacts personnels qui existent dans les cantons surtout entre administration et administrés sont autant de facteurs qui, historiquement tout au moins, expliquent que le besoin d'une juridiction administrative indépendante n'ait pas été ressenti aussi tôt et aussi fortement chez nous que dans de grands pays caractérisés par une administration de carrière et hiérarchisée, éloignée du peuple et soustraite à tout contrôle politique efficace. A cela s'ajoute, pour les cantons tout au moins, le fait que le volume des affaires administratives contentieuses n'était pas suffisant pour justifier la création de tribunaux spéciaux. Enfin, dès la fin du siècle dernier, le recours de droit public au Tribunal fédéral assure à l'administré une protection étendue, sinon toujours suffisante, contre l'arbitraire et les abus de pouvoir des administrations cantonales.

Il est hors de doute que certains de ces facteurs traditionnels n'ont plus aujourd'hui la même signification qu'autrefois, et dans la mesure où on les considère comme une justification du système, ils ont beaucoup perdu de leur poids. Les attributions de l'Etat — de la Confédération surtout — se sont étendues et développées à un point tel que le pouvoir de décision en matière administrative a peu à peu passé du collège administratif et gouvernemental à des fonctionnaires subalternes. En fait plus encore qu'en droit, le système collégial ne joue plus le même rôle que jadis. D'un autre côté, nos fonctionnaires administratifs sont devenus des fonctionnaires de carrière, qui consacrent tout leur temps à leurs fonctions et qui restent pratiquement en place jusqu'à la fin de leur vie; par la force des choses, ils y ont gagné en pouvoir et en autorité, en même temps que se créait au sein de l'administration un certain esprit de corps. Enfin, l'activité de nos administrations publiques s'est tellement étendue, compliquée et diversifiée que le contrôle politique a perdu de son efficacité.

Cette évolution a bien entraîné, depuis une trentaine d'années surtout, une certaine régression du système de l'administrateur-juge (introduction en 1928 de la juridiction administrative du Tribunal fédéral, multiplication des commissions de recours, etc.). Dans l'ensemble, cependant, les recours à l'intérieur de l'administration continuent à jouer un rôle important.

En *droit fédéral*, la loi du 11 juin 1928 sur la juridiction administrative et disciplinaire a été incorporée sans changements essentiels à la loi d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (O. J. F.), si bien que le Conseil fédéral reste le juge de droit commun des recours dirigés contre les décisions d'autorités administratives fédérales ou d'autorités cantonales appliquant des lois fédérales autres que les lois de droit privé ou de droit pénal. Quant au catalogue des décisions susceptibles de recours de droit administratif au Tribunal fédéral, selon art. 97 et ss. O. J. F., il ne s'est pas beaucoup allongé depuis 1928[3]. Si l'on tient compte de l'énorme développement des tâches de la Confédération depuis une vingtaine d'années, on doit admettre que les attributions contentieuses du Conseil fédéral et de ses départements se sont proportionnellement étendues par rapport à celles du Tribunal fédéral. Dans l'important domaine de l'économie publique, notamment, des pouvoirs d'intervention et de décision considérables, qui peuvent atteindre l'individu dans des intérêts économiques vitaux, ont été conférés aux autorités administratives de la Confédération et des cantons, le plus souvent sans autre garantie juridictionnelle que le recours hiérarchique jusqu'au Conseil fédéral. Dans certains cas, des autorités subordonnées ont même reçu le pouvoir de prendre des décisions définitives, sans recours possible au gouvernement.

Dans les cantons comme en droit fédéral, et sauf de rares exceptions, le recours hiérarchique à l'autorité exécutive

[3] Nous mentionnons plus loin, p. 146a note 9, les principales lois postérieures à 1928 qui ont créé de nouveaux cas de recours de droit administratif au Tribunal fédéral.

supérieure constitue encore la principale voie de recours contre les décisions d'autorités communales ou d'autorités cantonales subordonnées, le Conseil d'Etat restant ainsi le juge de droit commun en matière de contentieux administratif.

Il en est généralement ainsi même dans les cantons qui possèdent un tribunal administratif. Dans le canton de Berne, par exemple, l'art. 40 de la constitution est encore en vigueur, aux termes duquel le Conseil exécutif «statue souverainement sur toutes les contestations administratives que la loi ne fait pas rentrer dans la compétence en dernier ressort des préfets ou dans celle d'un tribunal administratif spécial». Et dans le canton du Valais, le Conseil d'Etat est également la principale autorité de juridiction administrative, le Tribunal du contentieux de l'administration ayant des compétences si restreintes et si particulières que son rôle est pratiquement insignifiant.

Dans de nombreux cantons, il est vrai, on ne trouve aucune disposition, ni constitutionnelle, ni légale, qui charge de façon générale le Conseil d'Etat de statuer sur les contestations provoquées par les décisions d'autorités administratives subordonnées. Mais c'est alors une règle coutumière qui donne ce pouvoir à l'autorité exécutive supérieure. On admet par ailleurs qu'en sa qualité d'autorité de surveillance sur l'ensemble de l'administration, le Conseil d'Etat a la faculté et même le devoir d'intervenir lorsqu'un administré se plaint à lui de la décision prise par une autorité administrative subordonnée.

De prime abord, le canton de Vaud paraît faire exception. Depuis 1936, en effet, le Tribunal cantonal vaudois considère, conformément à une ancienne jurisprudence pendant quelque temps abandonnée, que les tribunaux civils ont compétence pour juger les contestations administratives que la loi ne soustrait pas expressément à leur juridiction[4]. Bien que les arrêts rendus dans ce sens ne le pré-

[4] Cf. *H. Zwahlen*, Le jugement des contestations administratives dans le canton de Vaud, Lausanne 1939, pp. 15–16.

cisent pas toujours, ce principe ne vaut cependant que pour les actions, au sens que nous avons déjà donné à ce mot. Le Conseil d'Etat est en revanche resté juge de droit commun des recours dirigés contre des décisions administratives, en vertu d'une règle coutumière bien établie. Il est vrai que, dans ce canton, les commissions de recours se sont multipliées plus que partout ailleurs, si bien que de nombreuses contestations échappent à la juridiction du Conseil d'Etat.

2° Fonctionnement du système.

S'il est vrai que partout en Suisse le système de l'administrateur-juge joue aujourd'hui encore un rôle relativement important, on constate que son fonctionnement varie beaucoup d'une administration à l'autre suivant les traditions, les usages et les règles de procédure en vigueur.

1. Un certain nombre de cantons — dont Genève, Neuchâtel [5] et Vaud [6] — se caractérisent par l'absence complète de règles générales fixant la procédure de recours au Conseil d'Etat. Quant aux lois spéciales qui prévoient expressément ce recours, elles se bornent le plus souvent à prescrire un délai. Mais aucune disposition ne prévoit en général de quelle façon ni par quelle autorité doit se faire l'instruction, à laquelle le collège gouvernemental ne peut évidemment pas procéder lui-même.

---

[5] Dans ce canton, on ne trouve pas d'autre disposition générale applicable en la matière que l'art. 34 de la loi du 23 juin 1924 sur l'organisation du Conseil d'Etat: «Sauf dispositions contraires des lois, les décisions des chefs de département peuvent faire l'objet, de la part des intéressés, d'un recours au Conseil d'Etat; le recours doit s'exercer dans les dix jours dès la communication de la décision attaquée. Les recours sont renvoyés pour examen et préavis au suppléant du chef de département intéressé.»

[6] La loi vaudoise du 10 novembre 1920 sur l'organisation du Conseil d'Etat prévoit bien, à son art. 32, qu'«un arrêté du Conseil d'Etat fixe la procédure des recours en matière de contentieux administratif», mais l'arrêté prévu par cette disposition n'a jamais vu le jour.

Comment les choses se passent-elles en pratique?

Lorsque le recours est dirigé contre la décision d'un département, c'est en général le suppléant du chef de département intéressé qui examine le recours et présente au Conseil d'Etat des propositions de décision. Dans quelle mesure procède-t-il personnellement à une véritable instruction et a une étude des questions juridiques que le recours peut soulever? Cela dépend évidemment des cas comme aussi de la personnalité et des connaissances de ce «juge rapporteur». Mais le plus souvent, il ne peut guère que juger sur pièces, après avoir le cas échéant demandé à l'autorité qui avait pris ou préparé la décision attaquée de lui fournir non seulement une réponse au recours — réponse qui souvent s'intitule «préavis» — mais encore tous éclaircissements utiles sur les questions de fait, et même de droit. Dans la mesure par conséquent où une nouvelle instruction se révèle nécessaire, elle incombe en pratique au fonctionnaire qui s'était déjà occupé de l'affaire en première instance.

Lorsque la décision attaquée émane d'une autorité communale ou d'une autorité cantonale n'appartenant pas à l'administration centrale, l'instruction du recours et la préparation de la décision incombent au département dont relève normalement l'affaire.

Le magistrat ou le fonctionnaire chargé de l'instruction n'étant en général pas juriste, il arrive qu'un avis de droit soit demandé soit au service de justice, soit à un homme de loi étranger à l'administration, lorsque le recours soulève une question juridique embarassante.

2. Les choses se passent déjà très différemment lorsque la loi impose à l'autorité de recours quelques règles de procédure et surtout lorsqu'elle charge de l'instruction un service déterminé, plus ou moins spécialisé dans cette fonction et par ailleurs indépendant du département dont relève l'affaire.

Il en est notamment ainsi pour les recours au Conseil fédéral. L'art. 129 O. J. F. prévoit en effet que «le Département de justice et police instruit l'affaire introduite par le

recours. Si celui-ci est dirigé contre une décision de ce département, le président de la Confédération chargera un autre département de procéder à l'instruction. Le département chargé de l'instruction présente des propositions au Conseil fédéral».

En introduisant cette disposition dans la loi, le législateur de 1928 entendait donner à l'administré de meilleures garanties d'impartialité et empêcher que l'autorité mise en cause n'exerce en fait une influence déterminante sur toute la procédure de recours, comme cela se passait auparavant[7].

Grâce à cette innovation, la procédure de recours au Conseil fédéral est certainement devenue plus approfondie et plus impartiale. A réception du recours, la division de justice invite l'autorité en cause non plus à lui présenter un préavis, mais à se déterminer comme le ferait le défendeur à un procès. Puis ses juristes procèdent eux-mêmes à une nouvelle instruction de l'affaire, en élucidant les faits par

---

[7] Voici comment le Conseil fédéral lui-même s'exprimait à ce sujet, dans son message du 27 mars 1925 relatif au projet de loi fédérale sur la juridiction administrative et disciplinaire (pp. 67 – 68):

«Ce ne sont pas les autorités administratives qui font défaut pour statuer sur les contestations administratives. Ce qui manque, c'est l'indépendance des instances les unes par rapport aux autres. Lorsqu'un recours est formé contre la décision d'un service auprès du département dont celui-ci dépend, c'est ce service lui-même qui soumet au département un projet de décision. Le chef de département statue. Il y a nouveau recours. C'est encore le service intéressé qui élabore le projet de décision pour le Conseil fédéral. Le chef du département dont la décision est attaquée signe. Quant au Conseil fédéral, il statue à la lumière du «co-rapport» d'un département désintéressé de la question. Vue de l'extérieur, cette manière de procéder donne l'impression que le recourant a, grâce à deux instances de recours, les garanties auxquelles il peut équitablement prétendre. En réalité, c'est souvent la première instance qui est le «spiritus rector» dans toute la procédure de recours. Elle exerce une influence prépondérante et l'on ne peut pas toujours se défendre de l'impression que ce ne sont pas trois instances qui décident successivement, mais la *même* instance qui statue trois fois.»

tous procédés utiles et en examinant les questions de droit qui se posent. Par l'intermédiaire du chef de département, la division de justice présente alors au Conseil fédéral un projet d'arrêté. Si ce projet n'est pas admis tel quel, c'est elle — et non le département intéressé — qui rédige finalement le prononcé dans le sens des délibérations du gouvernement.

Mais si réelle que soit l'amélioration apportée par cette innovation, il semble bien que l'autorité dont émane la décision attaquée continue en fait à exercer une certaine influence sur l'instruction du recours. Nous nous sommes notamment laissé dire que lorsque la division de justice arrivait à la conclusion que le recours était fondé, elle soumettait son projet de décision au département intéressé et cherchait à «s'entendre» avec lui avant de transmettre le dossier au Conseil fédéral, ceci pour éviter qu'une divergence d'opinions n'éclate au gouvernement entre deux chefs de départements. Cet échange de vues a pour résultat que dans bien des cas le département intéressé annule ou modifie de lui-même sa décision, ce qui rend le recours sans objet et empêche le Conseil fédéral de rendre un arrêt qui ferait peut-être jurisprudence [8].

3. Un système analogue fonctionne depuis 1942 dans le canton du Valais [9]. Les recours contre les décisions de départements y sont instruits par le chancelier d'Etat en personne qui, après réception de la réponse au recours, élucide les

---

[8] Ainsi s'explique apparemment le fait qu'un grand nombre de recours au Conseil fédéral deviennent sans objet avant d'avoir été soumis au gouvernement. D'après une statistique aimablement établie à notre intention par le chef de la division fédérale de justice, sur 330 recours déposés en 1946, 104 étaient encore pendants à la fin de l'année, 12 ont été admis complètement et 28 partiellement, 12 ont été rejetés préjudiciellement, 120 ont été repoussés au fond, et *54* sont devenus sans objet, ce qui représente à peu près le quart des recours liquidés pendant l'année.

[9] Arrêté du 13 juin 1942 concernant la procédure du contentieux de l'administration par devant le Conseil d'Etat et ses départements, art. 7.

faits et prépare un projet de décision auquel le Conseil d'Etat se rallie paraît-il plus de neuf fois sur dix. Il va sans dire que la valeur du système dépend alors des aptitudes, de l'esprit d'indépendance et de l'autorité du chancelier, qui joue en fait le rôle d'un juge unique en matière de contentieux administratif, sous réserve de ratification par le Conseil d'Etat.

4. A certains égards, le canton de Berne occupe une place à part. D'une part, la loi du 31 octobre 1909 sur la justice administrative fixe des règles assez détaillées de procédure valables pour toutes les autorités appelées à se prononcer sur des contestations administratives (Conseil exécutif, directions du Conseil exécutif, préfets, commissions de recours, tribunal administratif). D'autre part, les préfets étant juges de droit commun en première instance de tous les litiges administratifs[10] et possédant par ailleurs des compétences étendues pour l'application des lois administratives, par le fait d'une décentralisation assez poussée, la majorité des recours adressés au Conseil d'Etat concernent des décisions préfectorales. La direction intéressée, qui instruit le recours et prépare la décision, est alors réellement distincte et assez indépendante de l'autorité dont émane la décision attaquée.

Que le recours concerne la décision d'un préfet ou celle d'un département du Conseil exécutif, le service de justice vise le dossier avant sa transmission au gouvernement. S'il le juge opportun, il peut y joindre un co-rapport. Il exerce ainsi un contrôle général sur la façon dont sont résolues en dernière instance les questions de droit et peut assurer une certaine unité de la jurisprudence.

Mais rien ne garantit l'indépendance de l'autorité chargée d'élucider les faits et de procéder à l'instruction proprement dite. Peut-être est-ce la raison pour laquelle le système de l'adminstrateur-juge est à peu près aussi critiqué dans le canton de Berne qu'ailleurs.

[10] En vertu de l'art. 15 de la loi du 3 septembre 1939 sur les préfets.

3° Appréciation du système.

Après cet exposé essentiellement descriptif du système de l'administrateur-juge et de ses principales variantes, il s'agit d'en apprécier les résultats et la valeur réelle.

C'est un fait bien connu que les procédures de recours à l'intérieur de l'administration n'inspirent guère confiance à l'administré. Auteurs et praticiens sont à peu près unanimes à en dénoncer les défauts et les insuffisances.

Sans doute les critiques reposent-elles parfois sur des préjugés ou sur de simples impressions dénuées de fondement[11]. Il y a partout d'éternels mécontents qui se plaignent et crient à l'injustice dès qu'on leur a donné tort. Mais alors même qu'elle ne serait au fond pas toujours justifiée, la méfiance qui se manifeste un peu partout constitue à elle seule un inconvénient du système. En effet, la justice n'a pas seulement pour tâche de réaliser le droit et d'assurer le respect de la loi pour elle-même. Elle a aussi une œuvre d'apaisement à accomplir, et il faut pour cela qu'elle inspire confiance et se montre persuasive. Si c'est vrai pour la justice civile, ça l'est encore davantage pour la juridiction administrative, qui en cas de rejet d'un recours de l'administré doit convaincre celui-ci que la puissance publique est intervenue à bon droit.

Ceci dit, voyons de plus près les reproches que l'on fait au système et ce qu'il faut en penser.

[11] Si le système était réellement si mauvais qu'on le prétend parfois, la proportion des recours admis devrait être très faible. Or, pour prendre un exemple dans une branche d'administration qui fait l'objet de critiques particulièrement fréquentes, nous constatons que le nombre des recours admis par le Département fédéral de l'économie publique contre des décisions d'offices et de services subordonnés est au contraire relativement élevé. Sur 368 recours liquidés par ce département en 1944, 68 ont été admis complètement et 75 partiellement. Pour 1945, ces chiffres étaient respectivement de 398, 47 et 60, et pour les trois premiers trimestres de 1946 de 284, 43 et 53 (d'après une statistique aimablement établie à notre intention par le secrétaire général du Département fédéral de l'économie publique).

1. De toute évidence, les critiques et la méfiance tiennent d'abord à l'insuffisance de la procédure. Là où n'existe à cet égard aucune règle quelconque et où l'instruction du recours dépend en conséquence du bon plaisir de l'autorité compétente, l'administré a toujours le sentiment inconfortable d'être livré à l'arbitraire. Cette impression s'accroît encore, lorsqu'il ignore à qui l'instruction incombe en fait et qu'il se heurte ainsi à un anonymat propre à éveiller tous les soupçons. Disons-le d'ailleurs franchement, car nous en avons acquis la conviction au cours de notre enquête: là où le recours n'est pas examiné par une autorité spécialisée et distincte du département intéressé, l'influence du fonctionnaire qui s'était occupé de l'affaire en première instance reste prépondérante. Cela ne veut d'ailleurs pas nécessairement dire que le recours n'est pas examiné consciencieusement, et il arrive souvent qu'une autorité revienne d'elle-même sur sa décision. Mais dans tous les cas douteux, où l'intérêt public se trouve en opposition particulièrement vive avec les restrictions apportées par le droit aux pouvoirs de l'Etat, le système n'offre alors à l'administré qu'une protection très relative.

Quant aux règles de procédure qui existent ici ou là, elles confèrent à l'autorité de recours de larges pouvoirs d'action d'office, mais il est bien rare qu'elles donnent des droits à l'administré. Si, en vertu d'une disposition légale, le recourant pouvait toujours demander à être entendu, alors que dans bien des administrations il ne l'est qu'exceptionnellement, un sérieux progrès serait déjà réalisé. Dans le même ordre d'idées, on constate que bien souvent le recourant n'a pas la faculté de prendre connaissance des pièces qui ont servi de base à la décision attaquée ou de la réponse au recours. Ignorant ainsi les véritables motifs de la décision qu'il conteste, il se trouve en état de manifeste infériorité pour défendre ses droits et ses intérêts. C'est d'ailleurs là un point sur lequel nous reviendrons plus loin[12].

---

[12] Voir p. 156a.

On entend parfois dire que tout perfectionnement de la procédure au profit de l'administré aurait pour conséquence inévitable des lenteurs défavorables au recourant lui-même aussi bien qu'à l'administration. Un des gros avantages du système résiderait précisément dans l'absence de tout formalisme et dans la rapidité avec laquelle les affaires peuvent être liquidées. Mais il ne s'agit évidemment pas d'introduire des règles formalistes ni de copier la procédure civile. La procédure en matière de recours administratifs doit rester inquisitoriale, mais cela n'empêche aucunement de donner à l'administré les quelques garanties qui lui permettront de faire valoir tous ses moyens.

Au surplus, la prétendue rapidité avec laquelle se liquident les recours au sein de l'administration nous paraît très relative. De toutes les personnalités étrangères à l'administration que nous avons rencontrées au cours de notre enquête, il n'en est pas une qui ne nous ait cité deux ou trois cas de lenteurs incompréhensibles et même troublantes[13].

---

[13] Nous n'en citerons qu'un exemple particulièrement frappant. Il s'agit d'une affaire de séquestre de marchandises qui remonte au début de 1942 et dont certaines suites font encore l'objet de démêlés avec le Département fédéral de l'économie publique. Le 4 janvier 1946, le propriétaire de la marchandise adressait une requête au service fédéral du contrôle des prix, qui répondit le 8 février par un refus. Le 11 février, un recours contre cette décision était adressé au Département fédéral de l'économie publique qui se détermina le 25 septembre suivant, soit sept mois et demi plus tard, en écartant le recours. Le 28 septembre, l'intéressé recourut au Conseil fédéral contre le prononcé du département. N'ayant reçu dès lors aucune nouvelle quelconque, il écrivit le 14 mai 1947 au Conseil fédéral pour savoir où en était l'affaire. Il reçut le 21 mai une lettre du Département de justice et police lui disant qu'il espérait «être prochainement en mesure de soumettre au Conseil fédéral un projet de décision». A fin juin, le recourant ignorait encore la suite donnée à son recours. Et pourtant, la question à trancher n'est compliquée ni en fait, ni en droit. Il s'agit de savoir si, en principe, l'autorité qui a procédé à la vente de la marchandise séquestrée doit des comptes au propriétaire, et cette question dépend uniquement de l'interprétation que l'on donne à un article d'ordonnance fédérale.

2. La méfiance et les critiques tiennent aussi à la façon dont les prononcés sur recours sont souvent motivés. Là où l'instruction du recours et la préparation de la décision n'incombent pas à une autorité spécialisée, il est bien rare — dans les cantons romands surtout — que le prononcé indique des motifs précis et convaincants. Le plus souvent, on se borne à déclarer dans une lettre que le recours est rejeté parce que reconnu non fondé[14]. Et si l'on cite une disposition légale, on n'explique en général pas pourquoi elle a été interprétée dans tel sens plutôt que dans tel autre. Lorsque le recourant a lui-même pris la peine de développer tous ses moyens dans un mémoire — ce qui n'est évidemment pas toujours le cas, beaucoup s'en faut — il attend que l'autorité se détermine sur chacun d'eux[15]. Si au contraire on l'informe en deux ou trois lignes du rejet du recours, comment n'aurait-il pas l'impression, juste ou fausse, que son affaire n'a pas été examinée avec soin?

Si nous insistons sur cette fréquente insuffisance des motifs dans les prononcés sur recours, ce n'est pas seulement en raison de l'impression défavorable qu'elle produit sur le recourant. C'est aussi qu'elle révèle souvent des lacunes dans l'examen même des recours, tout au moins lorsqu'il s'agit de questions de droit. Si l'autorité chargée de l'instruction de l'affaire et de la préparation de la déci-

---

[14] *Zumstein* (Kritische Betrachtungen zum Verwaltungsjustizverfahren, Revue de la société des juristes bernois, 1946, p. 367) fait des observations semblables pour le canton de Berne. Un prononcé sur recours, écrit-il notamment, est tout que convaincant lorsqu'il est simplement motivé par les mots «pour des raisons de principe» ou «aus Gründen der Konsequenz», ainsi que cela arrive assez souvent.

[15] Nous avons vu récemment un cas qui soulevait une question juridique fort délicate et sur lequel un gouvernement cantonal avait à se prononcer après un échange de mémoires et de contre-mémoires solidement motivés en droit. Embarassée, cette autorité demanda une consultation en dehors de l'administration et en admit les conclusions. Le prononcé communiqué aux parties tenait en trois lignes: «Le Conseil d'Etat, vu l'art..., vu l'avis de droit de M..., décide: ...» On comprend l'étonnement et la déception des parties!

sion n'a pas de connaissances juridiques générales, elle cherche avant tout à apprécier les faits, laisse parler son bon sens et prend pour finir une pure décision d'opportunité qu'il lui est bien difficile de motiver en droit, si judicieuse qu'elle puisse être.

Du double point de vue de la sécurité du droit et de la formation d'une jurisprudence, il y a là un grave inconvénient. Si notre droit administratif cantonal reste si pauvre et si incertain, si tant de dispositions légales demeurent mystérieuses même pour les initiés et si le praticien se sent si souvent sur un terrain mouvant lorsqu'il doit intervenir dans une affaire administrative, c'est notamment qu'aucune jurisprudence ne se forme faute de prononcés sur recours suffisamment motivés en droit.

3. A côté de ces imperfections qui sont remédiables, les procédures de recours à l'intérieur de l'administration ont des défauts qui tiennent au système même.

S'agissant de recours au Conseil fédéral ou au Conseil d'Etat, un premier défaut tient au fait que l'autorité collégiale qui est censée prendre la décision n'a le plus souvent pas la possibilité, ni le temps, d'examiner elle-même le recours dans tous ses éléments et de se prononcer en pleine connaissance de cause, après délibération entre magistrats pleinement informés. Si le recours soulève avant tout des questions d'opportunité et que ces questions ont par ailleurs une portée générale, le gouvernement est dans son rôle et c'est alors bien lui qui prend la décision. Mais si l'affaire est dépourvue de tout caractère gouvernemental et dans le cas surtout où elle soulève avant tout des questions de droit, l'autorité exécutive supérieure ne peut le plus souvent que s'en remettre au préavis qui lui est présenté. Le système devient alors une véritable fiction.

Si l'instruction et la préparation de la décision incombent au département intéressé ou au chef de département suppléant, le pouvoir de juridiction en dernière instance n'est en fait pas concentré dans les mains d'une seule autorité, mais au contraire éparpillé sur de multiples fonction-

naires qui ne l'exercent qu'occasionnellement et sans toujours posséder les connaissances nécessaires. Le système est alors défectueux tant du point de vue de la sécurité du droit qu'en ce qui concerne la formation d'une jurisprudence. En effet, comment une jurisprudence cohérente et constante pourrait-elle se former, alors que les mêmes questions juridiques sont tranchées tantôt par un service, tantôt par un autre, ou encore sur la base d'un avis de droit demandé soit à un juriste de département, soit au service de justice, soit encore à l'extérieur de l'administration?

Ces inconvénients s'atténuent évidemment dès que l'on charge une autorité spécialisée de procéder à l'instruction et de préparer la décision. Mais il n'en reste pas moins que celui qui examine l'affaire à fond, qui voit toutes les pièces, qui entend le cas échéant les parties et peut-être des témoins n'est pas celui qui prend la décision ou qui en porte la responsabilité. En outre, on perd ainsi les avantages indéniables du système collégial, qui permet une délibération et partant un échange d'opinions entre personnes également informées du fait et du droit.

4. Mais la principale faiblesse du système tient au fait même que la juridiction s'exerce au sein de l'administration, qui a pour tâche naturelle de réaliser le bien public et non de dire le droit. Or, quoi qu'on ait pu en dire, ce sont là deux choses très différentes. En un certain sens, l'administration a bien à appliquer la loi, qu'elle doit respecter et dont elle doit se préoccuper avant d'agir. Mais ce n'est pas là le but même de son activité, qui est bien plutôt d'atteindre par l'action un certain résultat, de réaliser un certain état de fait dans l'intérêt public.

En raison même de son rôle primordial et par la force des choses, l'administration aura toujours tendance à ne considérer que le but à atteindre par son action, si légitime et si désintéressé que puisse être ce but, plutôt que la loi et le droit qui constituent pour elle des entraves. Et si on la charge de trancher une contestation qui met en opposition les exigences de l'intérêt public et le droit, elle n'aura ni

la liberté d'esprit ni l'indépendance de jugement nécessaires.

Ainsi, une autorité cantonale qui s'occupe journellement d'urbanisme et qui doit à l'occasion se prononcer sur une contestation provoquée par une décision communale en matière de police des constructions se laissera tout naturellement guider par son souci d'assurer un harmonieux développement des villes, plutôt que par le désir de faire respecter la loi et de l'interpréter équitablement. C'est d'ailleurs à peine si on pourrait lui en faire un reproche.

L'insuffisance du système vient en d'autres termes de la confusion organique sur laquelle il repose entre l'administration active, qui doit agir dans l'intérêt public, et l'administration contentieuse, qui doit intervenir pour faire respecter la loi en cas de contestation. C'est là qu'il faut chercher la principale explication au fait que les procédures de recours à l'intérieur de l'administration n'inspirent guère confiance et qu'elles conduisent souvent à des décisions critiquées, et d'ailleurs critiquables.

On n'améliorera donc la juridiction administrative qu'en séparant organiquement l'administration active et l'administration contentieuse. Le système consistant à confier l'instruction des recours et la préparation des prononcés à des autorités spéciales, au sein de l'administration, tend déjà à cette séparation, mais elle ne la réalise qu'en partie, puisque le pouvoir de décision continue à appartenir à l'autorité exécutive supérieure. Le système des commissions de recours, dont nous parlons dans un autre chapitre, répond au même désir. C'est dire que l'idée a trouvé tout naturellement, dans les faits et par la force des choses, un commencement de réalisation. Il s'agit aujourd'hui de l'appliquer sur un plan plus général et de façon systématique. Nous verrons plus loin comment, après avoir parlé d'autres expériences.

Chapitre III.

Le rôle des tribunaux ordinaires.

1° Les attributions traditionnelles des tribunaux ordinaires.

S'il est vrai que de tout temps, ou presque, les recours à l'intérieur de l'administration ont joué un rôle primordial tant en droit fédéral que dans la plupart des cantons, nos tribunaux ordinaires possèdent de leur côté des attributions traditionnelles en matière de contentieux administratif.

Ainsi, dans la plupart des cantons, les actions pécuniaires dirigées contre une collectivité publique, notamment les actions en dommages-intérêts et les actions des fonctionnaires concernant leur traitement, relèvent traditionnellement de la compétence des tribunaux civils. Il en va de même des actions relatives à des questions de droits réels et de celles qui se rapportent à l'exécution d'un contrat passé par l'administration. Certes, l'étendue de ces compétences du juge civil a de tout temps varié d'un canton à l'autre, selon les influences extérieures, la conception que l'on se faisait du pouvoir judiciaire ou des considérations pratiques. Mais la tendance à soumettre aux tribunaux ordinaires les contestations administratives de nature patrimoniale n'en a pas moins été générale en Suisse, dès la première moitié du siècle dernier.

Elle tient à différentes causes, qui n'ont d'ailleurs pas eu toutes le même effet partout. En Suisse allemande comme en droit fédéral, certaines théories d'origine allemande, telles que la théorie du fisc ou celle des droits acquis, y sont pour quelque chose. Ailleurs, l'intervention des tribunaux ordinaires s'explique plutôt par une certaine conception, essentiellement formaliste, du procès civil. Les contestations administratives de nature patrimoniale se présentant le plus souvent sous la forme d'actions intentées à l'Etat par un particulier, l'analogie extérieure avec le procès

civil était telle qu'il paraissait tout naturel de faire trancher ces contestations par le pouvoir judiciaire selon les règles de la procédure civile.

Au surplus, il ne faut pas oublier que la limite entre le droit privé et le droit public s'est peu à peu déplacée depuis un siècle. Bien des rapports de droit qui relèvent du droit public d'après les conceptions actuelles appartenaient autrefois au droit privé et ressortissaient par conséquent à la juridiction civile de par leur nature même. C'est ainsi qu'à la fin du siècle dernier encore, on ne concevait guère que des relations contractuelles puissent se nouer en dehors du droit civil.

Mais à tout prendre, ce rôle traditionnel des tribunaux ordinaires en matière de contentieux administratif nous paraît s'expliquer surtout par des considérations d'opportunité. Depuis fort longtemps, on a senti et reconnu que les défauts des procédures de recours à l'intérieur de l'administration étaient particulièrement sensibles pour les contestations mettant en cause les biens de l'Etat et notamment les deniers publics. D'où le besoin instinctif d'assurer à l'administré, pour ces contestations-là, la protection d'un juge réellement indépendant. Et faute de tribunaux administratifs, ce juge ne pouvait être que le juge civil statuant sur procès intenté à l'Etat.

Le rapport présenté en 1889 à la Société suisse des juristes par H. Boiceau est à cet égard très révélateur de l'esprit de l'époque. Tout en se déclarant en théorie partisan des tribunaux administratifs, Boiceau ne croyait pratiquement pas possible d'en instituer dans tous les cantons. Il se prononçait donc, en principe, pour le système de l'administrateur-juge, en recommandant d'ailleurs de lui apporter diverses améliorations. Mais il affirmait la nécessité de faire trancher par les tribunaux civils toutes contestations portant sur des questions de propriété ou d'argent (questions d'impôts mises à part), «car dans ce cas plus encore peut-être que dans tout autre, l'administration serait, si elle avait à décider en dernier ressort, à la fois juge et partie et,

par la force des choses, son prononcé ne revêtirait pas, au degré voulu, le caractère d'impartialité désirable[1]».

2° Le recul du système et ses causes.

1. Si la tendance s'était maintenue de soumettre à la juridiction des tribunaux ordinaires toutes les contestations pécuniaires entre l'Etat et les administrés, le rôle du juge civil en matière de contentieux administratif aurait dû s'étendre sans cesse depuis quelque vingt ou trente ans. En effet, les attributions de l'Etat se sont développées et surtout modifiées de façon telle que les occasions sont devenues beaucoup plus nombreuses, pour l'individu, d'entrer en conflit avec l'administration pour des questions de propriété ou d'argent. D'une part, les interventions dans le domaine économique exposent de plus en plus le patrimoine des particuliers à des atteintes fort graves. D'autre part, la législation sociale confère à l'individu, envers l'Etat ou des établissements publics, des droits de créance qui peuvent donner naissance à bien des litiges.

Or, depuis un quart de siècle à peu près, on assiste au contraire à un dessaisissement progressif des tribunaux civils. La législation de crise, puis celle de guerre n'ont que rarement prévu la compétence du juge ordinaire pour les innombrables contestations pécuniaires auxquelles peuvent donner lieu les interventions de l'Etat dans le domaine économique. Tantôt elles réservent un simple recours au sein de l'administration; tantôt elles créent une juridiction spéciale (commissions de recours, tribunaux de l'économie de guerre). Et l'on peut faire la même remarque à propos de la législation sociale, qu'il s'agisse de droit fédéral (assurance chômage, allocations pour pertes de salaires et de gains, etc.) ou de droit cantonal (allocations familiales par exemple).

[1] Actes de la Société suisse des juristes, 1889, 2e fascicule, pp. 125/126.

Voir en outre, comme autre exemple de cette tendance, ce que nous disons plus loin de l'histoire du tribunal administratif bernois.

Non seulement le système ne s'est pas développé, mais il tend à perdre du terrain, en ce sens que certaines attributions traditionnelles des tribunaux civils leur sont retirées au profit de l'administration elle-même ou de juridictions spéciales. Ainsi, dans la majorité des cantons, ce ne sont plus les tribunaux ordinaires qui fixent les indemnités d'expropriation, mais des commissions spéciales qui, ici ou là, statuent même en instance unique. Ailleurs, des dispositions récentes chargent le Conseil d'Etat de se prononcer définitivement sur certaines contestations touchant le traitement des fonctionnaires.

Et voici un exemple particulier, mais typique. Jusqu'en 1936, il n'y avait dans le canton de Vaud aucune procédure de recours organisée contre les décisions prises par l'administration en matière de droits de mutation. En vertu d'une jurisprudence remontant au siècle dernier, le contribuable pouvait en revanche saisir les tribunaux civils par une action en répétition, après avoir payé la somme réclamée par le fisc. Or, une novelle de 1936 a créé un recours à une commission spéciale, si bien que le juge civil ne peut plus être saisi, par la voie détournée de l'action en répétition, que dans quelques cas exceptionnels.

2. Ce dessaisissement des tribunaux ordinaires tient à un ensemble de causes et de raisons variées. Il provient pour une part de l'évolution des idées et du droit positif quant à la distinction entre le droit public et le droit privé.

D'un autre côté, le renforcement du pouvoir exécutif dans les périodes de crise et de guerre que nous venons de traverser se conciliait mal avec un contrôle judiciaire étendu, et la méfiance de l'administration à l'égard des tribunaux s'est sans aucun doute accrue; elle n'a pas manqué de se manifester dans la législation, avec ou sans la complicité du parlement.

Mais là encore, des raisons d'ordre pratique et d'opportunité paraissent jouer le rôle essentiel. Il y a d'abord la crainte de surcharger les tribunaux ordinaires, dont le fonctionnement est fort coûteux pour l'Etat, de toutes les con-

testations, souvent peu importantes, qui peuvent naître de l'application de lois spéciales. Et surtout, le contrôle judiciaire ne joue qu'un rôle de second plan en raison du fait même qu'il s'exerce selon la procédure civile, dont les complications et les frais rebutent l'administré lui-même au point de le détourner du prétoire.

Voici, à cet égard, quelques exemples frappants:

Nous signalions plus haut la réforme intervenue dans le canton de Vaud en 1936 quant aux moyens de défense du contribuable en matière de droits de mutation. Or ce sont de pures raisons d'opportunité qui ont amené cette réforme, conçue dans l'intérêt de l'administré lui-même. «Le système actuel est défectueux, disait l'exposé des motifs[2]. Il ne donne satisfaction ni au contribuable, ni à l'Etat, spécialement en raison des frais qu'entraîne une action judiciaire. Il doit donc être modifié et amélioré par l'institution d'une autorité de recours contre les décisions du Département des finances, cela dans l'intérêt du contribuable et de l'administration elle-même.» Et lors des débats au Grand Conseil, le chef du Département des finances donnait cette explication complémentaire: «En pratique, dans nombre de cas, on aboutissait avant l'ouverture du procès à une solution transactionnelle, solution pas toujours juste, claire et satisfaisante, parce que chacune des parties doit céder quelque chose. Il n'est pas de saine justice que, pour des raisons d'ordre économique, préjudiciables tantôt à l'Etat, tantôt au contribuable, on renonce à faire dire le droit sur une question controversable[3].»

Le canton de Genève est un de ceux où, d'après le droit en vigueur, le contrôle judiciaire joue le plus grand rôle. Ainsi, les contestations fiscales y sont jugées en première instance par une commission de recours, puis en dernière instance par la Cour de justice, qui doit être saisie et qui statue dans les formes prévues par la loi de procédure

[2] Bulletin des séances du Grand Conseil vaudois, automne 1936, p. 186.

[3] Idem, p. 200.

civile. De même, les contestations en matière de police des constructions sont examinées d'abord par une commission spéciale, puis en cas de recours par le Conseil d'Etat, et en dernière instance par la Cour de justice. Or, on constate que dans ces deux domaines pourtant importants, les cas d'appel à la Cour de justice sont relativement peu nombreux. Pour une part, cela tient probablement au fait qu'une commission indépendante de l'administration intervient en première instance et liquide la plupart des recours à la satisfaction des parties. Nous nous sommes cependant laissé dire, tant au sein de l'administration qu'en dehors d'elle, que les complications et les frais de la procédure judiciaire y étaient pour beaucoup[4].

Enfin, si les tribunaux civils ont été dessaisis, en première instance tout au moins, de leurs attributions historiques en matière d'expropriation, c'est, dans plusieurs cantons, que les complications et les frais de la procédure judiciaire avaient fait de l'expropriation une opération pratiquement irréalisable dans la majorité des cas. On sait d'ailleurs qu'aujourd'hui encore, bien des collectivités publiques préfèrent traiter à l'amiable, pour un prix souvent surfait, plutôt que d'engager une procédure d'expropriation qu'elles craignent de voir durer des années.

A bien des égards, on ne peut que déplorer cette évolution. En effet, par leur indépendance et leur habitude de dire le droit, les tribunaux ordinaires donnent à l'administré le maximum de garanties. En ce qui concerne la formation d'une jurisprudence cohérente, leur intervention ne peut au surplus qu'être salutaire, à la condition que le juge formé à l'école du droit civil sache s'en dégager lorsqu'il doit œuvrer dans le domaine du droit public.

Mais là encore, nous nous abstiendrons de conclure avant d'avoir examiné d'autres expériences.

---

[4] Ce que nous disons plus loin du tribunal valaisan du contentieux de l'administration confirme pleinement cette expérience.

Chapitre IV.

Les commissions de recours.

1° Rôle et caractères généraux du système.

Depuis un quart de siècle environ, la tendance se manifeste de plus en plus, tant en droit fédéral que dans les cantons, à constituer des autorités spéciales, en dehors de l'administration, pour trancher les contestations nées de l'application de lois déterminées. Au cours de la dernière guerre, cette tendance s'est encore accentuée et des «commissions de recours» ou autres juridictions semblables ont été créées dans de nombreux domaines d'activité de l'Etat.

Au moment où fut introduite la juridiction administrative du Tribunal fédéral, en 1928, la Confédération possédait déjà quelques autorités spéciales et indépendantes qui avaient pouvoir de juger en dernier ressort des contestations déterminées[1]. La plus connue était alors la «commission des recours de douane»[2], dont les compétences furent expressément réservées à l'art. 32 de la loi du 11 juin 1928 (J.A.D.). Mais depuis lors, et avant la guerre déjà, d'autres de ces commissions ont été instituées, dont les plus importantes sont la «commission de recours de l'administration militaire fédérale»[3], la «commission fédérale des blés»[4] et

[1] On trouvera une liste de ces autorités à la p. 64 du message du 27 mars 1925 relatif au projet de loi fédérale sur la juridiction administrative et disciplinaire.

[2] Cette commission a été créée par l'art. 141 de la loi fédérale du 1er octobre 1925 sur les douanes. L'histoire, l'organisation et le fonctionnement en sont exposés en détails dans la thèse de *Max Baumgartner*, Der Rechtsschutz in Zolltarifstreitigkeiten, Zurich 1937.

[3] Au sujet de cette commission, créée en 1929 en application de l'art. 47 J.A.D., voir *W. Zumstein*, Der Tätigkeitsbereich der Rekurskommission der eidg. Militärverwaltung und das Verfahren, Revue suisse de jurisprudence vol. 39 (1942/1943) pp. 321 et ss.

[4] Voir art. 45 de la loi fédérale du 7 juillet 1932 sur le ravitaillement du pays en blé.

la «commission de recours de l'alcool»[5], pour ne pas parler de celles qui ont été instituées par une législation exceptionnelle, de crise ou de guerre. D'un autre côté, plusieurs lois ou arrêtés fédéraux récents, dont l'application incombe aux cantons, ont obligé ces derniers à créer dans tel cas une «commission de recours»[6], dans tel autre «une juridiction de recours»[7] ou parfois encore des «commissions d'arbitrage»[8].

Quant aux cantons, ils possèdent aujourd'hui presque tous une commission de recours en matière d'impôts. Mais tandis que certains en sont restés là, d'autres ont fait une plus large application du système. Le canton de Vaud est celui qui, en Suisse romande pour le moins, est allé le plus loin dans cette voie; on y compte aujourd'hui une dizaine de ces juridictions spéciales[9].

A n'en pas douter, le système des commissions de recours doit son développement avant tout aux défauts mêmes de l'administrateur-juge, défauts qui devenaient toujours plus

---

[5] Voir art. 47 et 74 de la loi fédérale du 21 juin 1932 sur l'acool.

[6] Voir par ex. l'art. 69 de l'A. C. F. du 9 décembre 1940 concernant la perception d'un impôt pour la défense nationale.

[7] Voir par ex. l'art. 10 de l'A. C. F. du 15 octobre 1941 instituant des mesures contre la pénurie de logements. — En vertu de l'art. 85 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance vieillesse et survivants, les cantons devront désigner une autorité cantonale de recours indépendante de l'administration. Ils pourront toutefois charger de cette tâche une autorité judiciaire existante.

[8] Par exemple en matière d'allocations pour pertes de salaires et de gains. Voir aussi, en matière d'assurance chômage, l'art. 57 de l'A. C. F. du 14 juillet 1942 réglant l'aide aux chômeurs pendant la crise résultant de la guerre.

[9] En matière d'impôts, d'estimation fiscale des immeubles, d'assurance obligatoire contre l'incendie, de police des constructions, d'améliorations foncières, d'assistance, d'aliénation des immeubles agricoles, de résiliation de baux à loyer, pour ne citer que les plus importantes. Par ailleurs, l'art. 140 de la loi du 10 novembre 1920 sur l'organisation du Conseil d'Etat prévoit qu'«en matière de contentieux administratif, le Conseil d'Etat peut instituer des commissions nommées pour une période déterminée, avec mission d'instruire les affaires qui leur sont soumises et de présenter un avis motivé».

sensibles à mesure que s'étendaient les attributions de l'Etat. En effet, ce sont à la fois la nécessité de décharger l'autorité administrative supérieure dans les domaines où les recours sont particulièrement fréquents et le désir de donner à l'administré la garantie d'un juge indépendant qui ont conduit le législateur à créer ainsi des juridictions spéciales, là notamment où l'on ne voulait pas d'un contrôle par les tribunaux de l'ordre judiciaire. On remarquera par ailleurs que bien des commissions de recours existantes ont à intervenir dans des domaines qui exigent des connaissances techniques particulières et dans lesquels par conséquent le gouvernement aurait eu quelque peine à se prononcer lui-même en cas de contestation.

Il y a de toute façon, dans cette évolution récente, une tendance très nette, bien que toute empirique, à séparer l'administration contentieuse de l'administration active et à libérer la juridiction administrative de toute préoccupation gouvernementale. A cela s'ajoute, dans certains cas, le désir de faire participer l'administré lui-même à l'application des lois administratives et de suppléer ainsi au défaut d'efficacité du contrôle parlementaire.

Mais s'il répond presque toujours aux mêmes préoccupations, le système se caractérise par une très grande diversité dans l'application. Les commissions de recours existantes diffèrent en effet les unes des autres aussi bien quant à la façon dont elles sont désignées, composées et organisées qu'en ce qui concerne leurs pouvoirs et leur manière de procéder.

Tantôt elles ne comprennent que des laïcs, choisis en raison de leurs connaissances techniques ou de leur appartenance aux milieux directement intéressés à l'application de la loi dont il s'agit, tantôt elles sont présidées par un avocat ou par un juge de profession assisté de laïcs, tantôt encore elles se composent en majeure partie de juristes[10].

[10] Ainsi, la Commission fédérale des recours de douane est en fait présidée par un juge fédéral; elle comprend en outre un économiste, un juriste et des représentants des grandes associations

Quelquefois, mais c'est exceptionnel, elles sont entièrement composées de magistrats judiciaires[11]. Le plus souvent, d'ailleurs, la loi fixe le nombre des membres sans préciser les qualités qu'ils doivent posséder.

Dans tel canton — Vaud par exemple — toutes les commissions de recours sont nommées par le Conseil d'Etat. De même, la nomination des commissions fédérales incombe presque toujours au Conseil fédéral. Mais ailleurs, ce pouvoir appartient à l'autorité législative[12], dans quelques cas très rares à l'autorité judiciaire[13].

Si ces tribunaux spéciaux se composent presque toujours de personnes choisies en dehors de l'administration,

---

économiques (cf. *Baumgartner*, op. cit., pp. 71/72). — Dans le canton de Vaud, la commission centrale d'impôt se compose en fait d'un avocat assisté de deux notaires, la commission de recours en matière de police des constructions d'un géomètre assisté d'un avocat et d'un architecte, la commission de recours en matière de résiliation de baux à loyer d'un président de tribunal de district assisté d'un représentant des locataires et d'un représentant des propriétaires. — Dans le canton de Berne, la commission de recours en matière d'impôts est composée de façon à représenter à la fois les différents partis politiques, les différentes régions et les principales catégories de contribuables.

[11] Ainsi, dans le canton de Neuchâtel, la commission de recours en matière de résiliation de baux à loyer était à l'origine composée de trois membres du tribunal cantonal. — A Genève, la commission de recours en matière de police des constructions se compose d'un juge au tribunal de première instance, qui la préside, et de 4 membres dont 2 au moins «doivent être choisis parmi des personnes ayant des compétences spéciales en matière de constructions».

[12] C'est par exemple le cas dans les cantons de Berne et de Neuchâtel pour la commission de recours en matière d'impôts. — En Valais, cette commission est également nommée par le Grand Conseil, mais sur préavis du Conseil d'Etat. — A Genève, la moitié des membres en sont désignés par le Grand Conseil et l'autre moitié par le Conseil d'Etat, dont deux sur proposition du Département des finances et des contributions.

[13] A Genève, le président (et ses deux suppléants) de la commission de recours en matière de police des constructions sont désignés par le tribunal de première instance et les 4 membres par le Conseil d'Etat.

il arrive que le secrétariat en soit assumé par un fonctionnaire du département intéressé, qui exerce cette fonction à côté de sa charge habituelle[14]. Tantôt ce secrétaire se borne à rédiger les prononcés, tantôt il lui incombe aussi de préparer le travail des commissaires et même de leur présenter des propositions de décision.

En ce qui concerne leurs pouvoirs, il y a lieu de relever que ces commissions fonctionnent presque toujours comme juge d'appel, compétent pour revoir le fait et le droit et pour rendre une nouvelle décision à la place de celle qui était attaquée. Le plus souvent, elles statuent définitivement[15], mais certaines d'entre elles ne rendent leur sentence que sous réserve de recours à une autre autorité, administrative ou judiciaire[16].

Quant aux règles de procédure, elles sont des plus sommaires dans les cantons romands, ce qui laisse à la commission l'entière liberté de procéder à l'instruction comme elle le juge utile dans les circonstances de l'espèce. Au contraire, les grandes commissions fédérales de recours et la commission bernoise de recours en matière d'impôts possèdent des règlements de procédure fort détaillés.

2° Appréciation du système.

En raison même de son extrême diversité, le système des commissions de recours donne en pratique des résultats

[14] C'est très fréquemment le cas pour les commissions de recours en matière d'impôts. A Fribourg, c'est même le Directeur de l'administration des contributions en personne qui exerce cette fonction, en Valais le chef du service du contentieux du Département des finances.

[15] Il en est par exemple ainsi de toutes les commissions vaudoises de recours, à l'exception de celles qui appliquent une loi fédérale réservant un recours à une autorité centrale.

[16] A Berne, par exemple, la commission de recours en matière d'impôts statue sous réserve de recours au tribunal administratif (voir plus loin, p. 142a). — A Genève, la commission de recours en matière de police des constructions prononce sous réserve de recours au Conseil d'Etat, la commission de recours en matière d'impôts sous réserve de pourvoi à la Cour de justice.

très variables. A ne considérer que tel ou tel cas particulier, on le jugera donc excellent ou au contraire peu satisfaisant. Cependant, si difficile qu'il soit de ce fait de porter un jugement d'ensemble, on peut se permettre un certain nombre de remarques générales qui valent pour la majorité des cas sinon pour tous.

La plupart des commissions de recours actuellement existantes présentent les trois caractères essentiels que voici: elles sont composées de personnes étrangères à l'administration active; elles comprennent une majorité de laïcs (spécialistes ou représentants des milieux intéressés) qui exercent cette charge à côté de leur profession; elles sont spécialisées dans le jugement des contestations relatives à une loi déterminée. C'est en examinant de plus près chacun de ces trois caractères que nous ferons le mieux apparaître les avantages et les inconvénients du système.

1. Le fait que les commissions de recours se composent de personnes étrangères à l'administration active constitue un progrès évident par rapport au système de l'administrateur-juge. Il assure en effet à la juridiction administrative cette impartialité et cette indépendance qui sont le propre de la justice et qui font trop souvent défaut lorsqu'une autorité appartenant à l'administration active doit se prononcer elle-même sur une contestation touchant de près à son activité. C'est pourquoi le système inspire en général une plus grande confiance à l'administré que les procédures de recours à l'intérieur de l'administration, et ne s'agirait-il même que d'un avantage psychologique et plus apparent que réel qu'il mériterait déjà d'être retenu.

A vrai dire, cette indépendance peut n'être pas complète lorsque la commission a pour secrétaire un fonctionnaire du département intéressé, et il y a là un sujet de critiques assez fréquentes parmi les administrés. Certes, l'influence que l'administration peut exercer par le truchement de ce secrétaire pris dans son sein dépend de la fonction qu'il exerce habituellement, de la part qu'il prend en

fait aux délibérations de la commission et de l'autorité personnelle des membres de cette dernière, de son président surtout. Mais de toute façon, l'administration se trouve représentée en permanence devant le juge, alors que l'administré n'assiste pas aux délibérations. Il y a donc là une anomalie que seul un souci d'économie, d'ailleurs fort compréhensible, peut justifier.

On se demandera peut-être si l'indépendance de la commission de recours n'est pas moindre lorsque les membres en sont désignés par le gouvernement lui-même. Mais l'expérience paraît montrer qu'il n'en est rien. C'est qu'il s'agit pour ces juges d'une fonction accessoire et modestement rétribuée à laquelle ils ne tiennent pas au point de perdre leur liberté de jugement. Par ailleurs, leur profession principale leur donne des habitudes d'indépendance et leur crée parfois des attaches propres à neutraliser toute tendance à ne pas désavouer l'autorité dont dépend leur nomination. La désignation par le gouvernement n'a donc pas les inconvénients que l'on pourrait craindre en se plaçant à un point de vue tout doctrinal.

2. Lorsqu'elles se composent en majorité de laïcs — ce qui est le cas le plus fréquent — les commissions de recours ont de toute évidence du bon et du mauvais, et l'on peut répéter à leur propos tout ce qui a déjà été dit bien des fois des tribunaux populaires et de l'échevinage.

La participation de laïcs à la juridiction administrative a des avantages indéniables. Choisis dans divers milieux et dans diverses professions, ces juges non professionnels apportent non seulement leurs connaissances techniques, ce qui leur permet de se passer du concours d'experts et de statuer plus rapidement, mais encore leur expérience des gens et des choses. Habitués à l'action, ils se libèrent de tout formalisme et savent adapter les procédés d'instruction aux particularités de chaque cas. Par ailleurs, bien des commissions composées en majorité de laïcs restent très près de l'administré, dans les cantons surtout. Elles n'hésitent pas à l'entendre, lui aident souvent à expliquer son

cas, discutent avec lui et rendent ainsi une justice en quelque sorte paternaliste qui inspire confiance et ne peut que servir l'autorité de l'administration.

Mais ces avantages suffisent-ils toujours à compenser les inconvénients du système? Nous n'en sommes pas convaincu.

Le fait que les membres des commissions de recours n'exercent là qu'une fonction toute accessoire constitue à certains égards une grande faiblesse. Accaparés par leur profession, ces juges n'ont pas toujours la possibilité d'examiner eux-mêmes à fond toutes les causes qui leur sont soumises. Ou bien leur justice risque de rester superficielle, ou bien ils s'en remettent dans de nombreux cas à l'avis du professionnel — président ou secrétaire — avec qui ils collaborent. Sans vouloir généraliser, on ne peut s'empêcher de voir là un risque d'autant plus grand que le recrutement de ces commissions se heurte souvent à de grandes difficultés pratiques, les plus qualifiés étant ceux qui ont le moins de temps ou qui acceptent le moins volontiers une fonction accessoire de ce genre.

Un membre d'une importante commission de recours nous avouait franchement son fréquent embarras. «Dans les affaires importantes et compliquées, nous disait-il, nous nous sentons bien souvent mal à l'aise, dans l'impossibilité où nous nous trouvons d'étudier personnellement l'affaire à fond et de procéder nous-mêmes aux recherches de jurisprudence et de doctrine dont nous devons charger notre secrétaire».

Bien qu'extrême et très particulier, nous en convenons, le cas de la commission bernoise de recours en matière d'impôts est à cet égard frappant. Du rapport de gestion de cette autorité pour l'année 1945, nous extrayons cette phrase laconique, mais combien significative: «La commission des recours a tenu 6 séances dans lesquelles elle a liquidé 1327 causes» (sans compter 1579 recours liquidés par le président en qualité de juge unique). On croit rêver! Et pourtant, nous dira-t-on, la justice fiscale bernoise est

loin d'être mauvaise. Mais c'est tout simplement que la commission se borne, sauf de rares exceptions, à entériner les projets de prononcés établis après instruction par un président de profession assisté de cinq secrétaires — experts-comptables et juristes — eux-mêmes permanents. En fait, c'est au sein de ce petit collège que s'étudient les cas discutables et que se prend la décision. Dans ces conditions, ne vaudrait-il pas mieux constituer une commission moins nombreuse, mais composée en majorité de juges professionnels?

Là où le volume des affaires est très restreint et où par conséquent la commission a la possibilité de prendre elle-même la décision sans se réunir trop souvent, la prédominance de l'élément laïc a cet autre inconvénient que les commissaires ne participent qu'occasionnellement à l'administration de la justice. S'ils savent éviter le formalisme et la routine, ils n'ont en revanche pas cette sérénité qui caractérise le juge de profession, habitué à bien peser le pour et le contre avant de rendre sa sentence. S'ils sont en outre dépourvus de culture juridique générale et connaissent mal les principes fondamentaux du droit, ils risquent fort de juger sur de simples impressions et de faire de la pure casuistique. Cela explique que la jurisprudence de mainte commission de recours où l'élément laïc l'emporte manque de cette continuité et de cette constance qui créent la sécurité du droit et réalisent en définitive l'égalité devant la loi.

Aussi bien le système fonctionne-t-il déjà beaucoup mieux lorsque la présidence est assumée par un juge de carrière, spécialisé ou non. Il offrirait encore plus de garanties si, sans écarter complètement les laïcs dont le rôle peut être malgré tout fort utile, on faisait cependant la plus large place à des juges de profession.

3. Reste le troisième élément spécifique des commissions de recours: la spécialisation. Là encore, nous nous demandons si les inconvénients ne l'emportent pas en définitive sur les avantages.

Qu'il puisse y avoir un certain intérêt à spécialiser, en partie au moins, la juridiction relative à des lois techniques et très particulières, nous n'en disconvenons pas. Mais si spéciale que soit une loi, elle repose toujours sur un certain nombre de principes juridiques fondamentaux et se rattache d'une manière ou d'une autre à la théorie générale du droit. Son application demande par conséquent des vues d'ensemble qu'un juge trop spécialisé risque de ne plus avoir à la longue.

La multiplication des commissions de recours spécialisées conduit alors à un éparpillement et à une incohérence d'autant plus regrettables de la jurisprudence que, faute de codification, les principes généraux du droit administratif ne peuvent se dégager et se préciser que par la voie prétorienne.

Par ailleurs, la sécurité du droit ne peut que pâtir de cette division de la juridiction administrative. Si les mêmes questions fondamentales sont tranchées dans un sens par une commission de recours et tout différemment par une autre, ainsi que cela arrive, le justiciable ne sait plus où est le droit. Il est en outre exposé à des risques évidents, si les exigences de procédure varient sans motif pertinent d'une juridiction à l'autre au gré des conceptions du juge.

4. Mais ne peut-on pas atténuer les inconvénients du système, sans se priver de ses avantages? Il nous semble qu'au lieu de créer des commissions de recours tout à fait indépendantes les unes des autres, mieux vaudrait les réunir sous un même toît et sous l'autorité d'un même président, juge de profession. On pourrait même constituer autour de ce président un noyau de juges permanents, spécialisés dans leur fonction ou empruntés aux tribunaux ordinaires suivant le volume des affaires, noyau auquel on adjoindrait des assesseurs laïcs choisis en raison de leurs connaissances techniques et appelés à siéger selon la nature de l'affaire. Le tribunal ainsi constitué aurait alors la vue d'ensemble nécessaire, tout en bénéficiant du concours d'échevins spécialisés. La jurisprudence y gagnerait certainement en con-

tinuité et en homogénéité, et le droit administratif en sécurité. Par ailleurs, au lieu d'avoir pour chaque commission un secrétaire emprunté à l'administration intéressée, on pourrait prendre un greffier en dehors d'elle, et la juridiction administrative y gagnerait encore en indépendance.

Chapitre V.

Les tribunaux administratifs.

S'il existe, dans notre pays, des commissions de recours de plus en plus nombreuses, qui constituent autant de tribunaux spéciaux, on ne trouve en revanche que de rares exemples de tribunaux administratifs dont les attributions s'étendent à plusieurs domaines de l'administration. Et encore ne s'agit-il pas, le cas du canton de Berne mis à part, de véritables tribunaux administratifs créés de toutes pièces en dehors du pouvoir judiciaire, mais de cours spéciales constituées au sein du tribunal suprême en matière civile et pénale.

Les quelques expériences faites dans ce domaine sont trop particulières et trop différentes les unes des autres pour qu'on puisse les envisager toutes ensemble et porter à leur égard un jugement général. Aussi parlerons-nous séparément et successivement de l'expérience valaisanne, du Tribunal administratif bernois et de la juridiction administrative du Tribunal fédéral, notre co-rapporteur, M. Max Imboden, ayant de son côté étudié les expériences faites à Bâle-Ville et dans le canton d'Argovie.

1° Le tribunal valaisan du contentieux de l'administration[1].

Créé par une loi du 1er décembre 1877, qui définit par ailleurs les attributions contentieuses du Conseil d'Etat, le

[1] A notre connaissance, la seule monographie qui parle de ce tribunal est la thèse de M. *Michel de Riedmatten*, Juridictions civile et administrative, spécialement en droit valaisan, Berne, 1933.

Tribunal valaisan du contentieux de l'administration se compose «du président et de quatre autres membres de la Cour d'appel et de cassation» (actuellement tribunal cantonal). Il se confond donc avec le tribunal suprême en matière civile et pénale.

Il n'a que des attributions très particulières, qui se limitent à quelques contestations touchant le territoire ou les biens de l'Etat et des communes[2]. Il s'agit au fond de contestations qui, dans la plupart des autres cantons, sont restées dans la compétence traditionnelle des tribunaux civils eux-mêmes. Le critère qui a servi de base à la répartition des compétences entre le Tribunal du contentieux de l'administration et le Conseil d'Etat est d'ailleurs significatif: au tribunal, «les questions ayant un objet d'intérêt privé» (art. 7 de la loi) et au Conseil d'Etat «les questions d'ordre et de droit public, ainsi que toutes les questions purement administratives et ayant le caractère d'intérêt général» (art. 8 de la loi). L'influence de la théorie du fisc

---

[2] D'après l'art. 7 de la loi du 1er décembre 1877, ces attributions s'étendent:

— aux contestations concernant les limites et la possession territoriales des communes;

— aux contestations concernant l'application des règlements sur la jouissance des revenus bourgeoisiaux;

— aux contestations entre communes et particuliers, entre communes et entre communes et l'Etat concernant l'adjudication des heimathloses;

— aux contestations entre l'Etat et les concessionnaires de mines et de carrières relatives au paiement des taxes et au retrait des concessions pour suspension de travaux;

— aux contestations sur l'existence et la légitimité des droits exceptionnels, charges ou immunités en matières de travaux publics;

— aux contestations entre l'Etat et les entrepreneurs de travaux publics concernant le sens ou l'exécution de leurs marchés;

— aux contestations entre l'Etat et ses agents et employés fiscaux concernant le règlement de leurs comptes;

— en général, aux questions litigieuses de nature administrative et ayant un objet d'intérêt privé, dont la connaissance est attribuée au tribunal du contentieux par des lois spéciales.

En fait, aucune loi spéciale n'est venue allonger cette liste.

paraît certaine; d'ailleurs, le premier projet du Conseil d'Etat proposait de soumettre au nouveau tribunal tous les litiges «touchant aux intérêts du fisc».

Quoi qu'il en soit, il s'agit là d'attributions si limitées et si spéciales que le Tribunal valaisan du contentieux de l'administration n'a jamais eu qu'une activité très réduite. Jusqu'en 1928, il ne rendait guère que deux jugements par an en moyenne. Depuis cette date, il statue selon la procédure civile ordinaire, alors que la loi de 1877 avait fixé une procédure particulière, essentiellement écrite et inquisitoriale, et ses interventions se font de moins en moins fréquentes. Il paraît que, bien souvent, des affaires de sa compétence se liquident devant le Conseil d'Etat, à qui le justiciable s'adresse tout naturellement avant d'engager un procès long et coûteux. D'autres fois, l'administré agit par action civile sans que le défendeur soulève l'exception d'incompétence. Pourquoi le ferait-il, puisque le tribunal administratif est composé des mêmes hommes que la cour suprême en matière civile et statue selon la même procédure?

Ainsi, malgré son tribunal du contentieux de l'administration, le canton du Valais ne se distingue guère des cantons où les tribunaux civils eux-mêmes ont gardé certaines attributions en matière d'actions pécuniaires intentées par l'Etat ou contre lui. Et dans la mesure où l'on peut en tirer des enseignements, cette expérience ne fait que confirmer les constatations que nous avons faites en parlant du rôle des tribunaux civils.

2° Le tribunal administratif bernois.

Tel qu'il a été créé par la loi du 31 octobre 1909 sur la justice administrative, le Tribunal administratif bernois constitue pour l'instant le seul exemple en Suisse de tribunal administratif spécialisé dans ses attributions et tout à fait indépendant du pouvoir judiciaire aussi bien que du pouvoir exécutif.

Il se compose de 7 à 15 membres et de 5 suppléants, tous élus pour une période de quatre ans par le Grand Conseil. Les membres du Conseil exécutif, les préfets, les fonctionnaires de l'administration des finances et les membres des commissions d'impôts ne peuvent en faire partie. La majorité des membres, y compris le président et le vice-président dont le poste est permanent, doivent avoir une patente bernoise d'avocat ou de notaire.

L'histoire[3] de ce tribunal aide à mieux comprendre comment on en a défini les attributions. Avant 1831, c'est au gouvernement qu'il appartenait de trancher toutes les contestations administratives, quelle qu'en fût la nature. Mais dès cette date, un mouvement se manifesta, sous la double influence de la théorie du fisc et des idées libérales, en faveur d'un contrôle judiciaire, et c'est ainsi qu'une disposition fut insérée dans la constitution de 1846 disant que l'Etat pourrait être attaqué devant les tribunaux civils dans toute affaire ayant pour objet le tien et le mien («welche einen Gegenstand des Mein und Dein berührt»). Ce principe constitutionnel resta cependant lettre morte. Bien plus, une loi de 1854 en paralysa l'application en décrétant expressément que les contestations pécuniaires entre l'Etat et les particuliers seraient tranchées par les autorités administratives. C'est qu'en fait ni les partis politiques, ni le Grand Conseil ne voulaient d'un contrôle judiciaire sur le gouvernement. A la longue, cependant, le système suscita de telles critiques qu'on en vint peu à peu à l'idée de faire juger par un tribunal administratif indépendant, mais séparé de l'ordre judiciaire, les litiges de nature patrimoniale entre l'Etat et les particuliers.

Si l'on considère d'une part les velléités qui s'étaient manifestées à partir de 1831 et d'autre part le rôle dévolu dans les autres cantons aux tribunaux civils eux-mêmes en

---

[3] Nous empruntons ces quelques données historiques à l'article de *E. Blumenstein*, Die Neuordnung der Verwaltungsrechtspflege in Streitigkeiten über öffentliche Leistungen, MbVR, 1937, pp. 1 et ss. et 49 et ss.

matière de contentieux administratif, on peut dire que le tribunal administratif bernois s'est constitué au détriment du pouvoir judiciaire tout autant que des autorités administratives.

Aussi bien ses attributions sont-elles en principe limitées aux contestations qui touchent au patrimoine de l'Etat ou des communes. Elles résultent d'une clause générale de portée restreinte et d'une énumération complémentaire, elle-même complétée par quelques dispositions de lois spéciales[4].

La clause générale apparaît à l'art. 11, ch. 6, de la loi de 1909, qui met dans la compétence du tribunal administratif toutes «les contestations relatives à des prestations publiques envers l'Etat ou les communes et les corporations assimilées à celles-ci par des dispositions légales, telles que les associations diguières, etc., qu'il s'agisse du recouvrement par la communauté d'une prestation due ou de la répétition par le contribuable d'une prestation non due en tout ou en partie». Cette clause générale vise non seulement les impôts proprement dits, mais aussi toutes autres prestations appréciables en argent et dues en vertu du droit public (émoluments, taxes de patentes, taxes de concessions, taxes d'introduction d'égoûts, taxes d'éclairage, etc.).

Quant aux attributions qui résultent de l'énumération complémentaire, elles concernent notamment les contestations patrimoniales nées de la fusion ou de la division de communes, certaines contestations relatives aux concessions de force hydraulique et aux concessions minières, l'assistance, les traitements des fonctionnaires et employés publics, certaines questions de police des routes et de police des constructions. On relèvera que les actions en dommages-intérêts contre une collectivité publique sont en revanche restées dans la compétence des tribunaux civils.

---

[4] On trouvera un exposé complet et un commentaire détaillé de ces attributions dans l'article de *M. Charles Halbeisen*, président du tribunal administratif: Die Zuständigkeit des bernischen Verwaltungsgerichts, MbVR, 1946, pp. 417 à 438. Voir aussi *K. Dürr*, Bernisches Verwaltungs- und Steuerjustizverfahren, Berne, 1946.

Sauf en matière d'impôt sur la fortune et sur le revenu, où il a toujours joué le rôle d'une cour de cassation intervenant en cas de violation de la loi ou d'arbitraire, le tribunal administratif bernois ne statuait autrefois qu'en instance unique, sur action intentée à une collectivité publique ou sur recours dirigé contre une décision administrative. Mais, pour des raisons d'économie, une novelle de 1935 a donné compétence au préfet pour statuer en première instance sur un certain nombre de contestations d'une valeur litigieuse inférieure à 800 francs. Dans ces cas-là, le tribunal administratif n'intervient alors que comme juge de cassation, et non comme juge d'appel.

Quant à la procédure, elle est réglée en détails par la loi de 1909. Bien qu'inquisitoriale et très souple, ce qui assure une liquidation plus rapide des affaires, elle donne à l'administré certaines garanties dont nous reparlerons dans le dernier chapitre de ce rapport. Elle n'est d'ailleurs pas entièrement écrite. D'une part, en effet, elle doit commencer par une tentative de conciliation devant le préfet, à moins que les deux parties n'y renoncent. D'autre part, le tribunal administratif peut clôre l'instruction par un débat oral.

Dans l'ensemble, cette expérience unique en Suisse paraît avoir donné de bons résultats[5]. Du côté des justiciables, le système inspire confiance et la juridiction administrative ainsi organisée n'est guère plus critiquée que la juridiction civile ou la juridiction pénale; elle l'est en tout cas beaucoup moins que les procédures de recours à l'intérieur de l'administration. Quant à l'administration, elle ne semble avoir été atteinte ni dans son prestige, ni

[5] Les appréciations que nous avons recueillies à ce sujet sont confirmées par *Blumenstein* (Fünfundzwanzig Jahre bernischer Verwaltungsgerichtsbarkeit, MbVR, 1935, pp. 1 et ss.), *Zumstein* (Kritische Betrachtungen zum Verwaltungsjustizverfahren, ZBJV, 1946, pp. 353 et ss., voir p. 369) et par *Halbeisen* (Ansprache des Verwaltungsgerichtspräsidenten zum Beginn der Rechtsprechung des Gerichts für das Jahr 1939, MbVR, 1939, pp. 53 à 57). Ces deux derniers auteurs expriment nettement l'avis qu'une extension des attributions du tribunal administratif serait possible et désirable.

dans la liberté d'action dont elle a besoin pour accomplir sa tâche, par cette intervention d'un juge indépendant. Par ailleurs, l'activité du tribunal administratif a eu une heureuse influence sur la pratique administrative, qui s'est inspirée de sa jurisprudence et des principes dégagés par elle même dans des domaines encore soustraits au contrôle du juge. Il est de fait que, de tous les cantons suisses, le canton de Berne est un de ceux où le droit administratif a le plus d'homogénéité, de précision et de rigueur.

Il faut cependant reconnaître que l'expérience n'est pas absolument déterminante, du fait que les attributions du tribunal administratif bernois se limitent à des contestations pécuniaires, qui se prêtent mieux que beaucoup d'autres à l'intervention d'un juge indépendant. La grande majorité des litiges soumis à ce tribunal se rapportent même, en fait, au droit fiscal[6].

Cela n'empêche pas que, de divers côtés, on paraît souhaiter une extension des attributions de cette cour, en se demandant toutefois s'il ne conviendrait pas de faire une plus large place aux juges professionnels. La prédominance de laïcs suscite en effet, ici ou là, quelques réserves, voire quelques craintes pour la sécurité du droit.

3° La juridiction administrative du Tribunal fédéral[7].

En tant qu'il exerce des pouvoirs de juridiction administrative selon le titre cinquième de la loi d'organisation

---

[6] Sur 200 affaires examinées par le tribunal en 1941, 101 se rapportaient à l'impôt sur le revenu, 8 à l'impôt foncier, 36 aux impôts sur les successions et donations, et 55 à d'autres domaines. Pour 1942, ces chiffres étaient respectivement 226, 141, 2, 38 et 43. Pour 1943: 196, 141, 1, 32 et 22. Pour 1944: 176, 111, 1, 33 et 31. Pour 1945: 145, 109, 1, 25 et 10.

[7] Nous ferions injure aux lecteurs de ce rapport en rappelant ici l'origine et l'organisation de la juridiction administrative du Tribunal fédéral.

On trouvera au surplus tous renseignements utiles à ce sujet dans les publications suivantes:

judiciaire du 16 décembre 1943 (et auparavant selon la loi du 11 juin 1928 sur la juridiction administrative et disciplinaire), le Tribunal fédéral occupe une place intermédiaire entre le tribunal valaisan du contentieux de l'administration et le tribunal administratif bernois. D'un côté, en effet, nous avons affaire ici à un tribunal de l'ordre judiciaire à qui l'on a donné des pouvoirs de juridiction administrative; en cela, le système fédéral ressemble au système valaisan, de même d'ailleurs qu'aux systèmes bâlois et argovien. Mais d'un autre côté, il s'agit néanmoins d'un tribunal spécialisé, sinon par son recrutement, du moins dans son activité, puisque les contestations administratives dans la compétence du tribunal fédéral sont jugées par une chambre de la cour de droit public et de droit administratif et que les membres de cette cour ne participent normalement ni à la juridiction civile, ni à la juridiction pénale. De plus, la juridiction administrative du Tribunal fédéral s'exerce selon une procédure particulière, foncièrement différente de la procédure civile. Ainsi, tant par la spécialisation des juges que par la procédure applicable, le système fédéral ressemble au système bernois. Il s'en distingue cependant en ceci qu'il ne fait aucune place aux juges laïcs.

Quels sont les résultats de cette expérience qui se poursuit depuis bientôt vingt ans et qui repose, on le sait, sur un compromis entre deux tendances tout à fait opposées, l'une favorable à un contrôle juridictionnel étendu des actes administratifs et l'autre au contraire désireuse de laisser à

Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale relatif au projet de la loi fédérale sur la juridiction administrative, du 27 mars 1925. — *E. Kirchhofer*: Die Verwaltungsrechtspflege beim Bundesgericht, ZSR, 1930, pp. 1 et ss. (existe en tiré à part) et: Die Disziplinarrechtspflege beim Bundesgericht, ZSR 1933, pp. 1 et ss. — *W. Geering*: Das Verfahren vor Bundesgericht in verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten, tiré à part des Fiches juridiques suisses, Genève, 1945. — *Hans Zürcher*, Die verwaltungsrechtliche Klage (Die ursprüngliche Verwaltungsgerichtsbarkeit des schweizerischen Bundesgerichts), thèse, Zürich, 1944.

l'administration l'entière responsabilité de ses décisions, sous réserve du seul contrôle parlementaire?

Il convient tout d'abord de faire une remarque semblable à celle que nous avons dû faire pour le tribunal administratif bernois: ici encore, on se trouve en présence d'une expérience tentée dans un cadre trop restreint pour qu'on puisse en tirer des conclusions générales et définitives.

En dehors des attributions générales qu'il possède en matière de contributions publiques (art. 97 O. J. F.)[8] et pour les actions pécuniaires intentées en vertu du droit public par la Confédération ou contre elle (art. 110 O. J. F.), le Tribunal fédéral ne peut en effet intervenir que dans un petit nombre de cas expressément prévus par la loi. Quelques lois postérieures à 1928 en ont bien allongé la liste, mais elles sont peu nombreuses et ne concernent pour la plupart que des domaines très particuliers d'activité de l'Etat[9]. En fait, la très grande majorité des contestations

---

[8] L'art. 97 O. J. F. parle des «décisions prises en matière de contributions de droit fédéral», notion que le Tribunal fédéral à étendue autant qu'il le pouvait (cf. A. T. F. 68. I. 199). Mais d'un autre côté, la législation fédérale récente tend à créer pour maintes contributions spéciales des autorités de recours particulières, chargées de statuer définitivement, ce qui exclut l'intervention du Tribunal fédéral, en vertu de l'art. 101, litt. b. O. J. F. (il en est par exemple ainsi pour les contributions aux caisses de compensation pour pertes de salaires et de gains).

[9] Il s'agit des lois suivantes:

— L. F. du 5 juin 1931 sur la protection des armoiries publiques et d'autres signes publics, art. 20, al. 3.

— L. F. du 26 septembre 1931 sur le repos hebdomadaire, art. 4, al. 3.

— L. F. du 20 juin 1933 sur le contrôle du commerce des métaux précieux, art. 43, al. 4.

— L. F. du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne, art. 24.

— L. F. du 1er avril 1938 tendant à assurer l'approvisionnement du pays en marchandises indispensables, art. 11.

— L. F. du 24 juin 1938 sur l'âge minimum des travailleurs, art. 3, al. 3.

— A. C. F. du 11 novembre 1941 modifiant les dispositions sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse, art. 7, al. 3.

portées devant notre cour suprême se rapportent aux impôts. L'ancien juge fédéral Huber a même pu écrire que la juridiction administrative du Tribunal fédéral constituait essentiellement une juridiction fiscale[10]. Or, le domaine des impôts est un de ceux où le contrôle juridictionnel de l'administration rencontre le moins de difficultés, parce que les questions à trancher ne sont jamais des questions d'opportunité.

C'est dire que l'expérience s'est faite dans des conditions particulièrement favorables, à certains égards tout au moins. Mais toujours est-il qu'elle a donné des résultats très satisfaisants.

Sans aucun doute, l'administré a trouvé auprès du Tribunal fédéral une protection et des garanties qu'il n'avait pas avant 1928, du moins pas au même degré. L'utilité de ce contrôle juridictionnel apparaît d'ailleurs dans le nombre des actions ou des recours admis[11]. En proportion des affaires traitées, ce nombre est en effet beaucoup plus élevé que pour les recours formés en matière civile ou pénale contre des jugements de première instance.

Et pourtant, il ne paraît pas que l'administration ait été atteinte dans son autorité, ni entravée de façon inutile ou injustifiée dans son activité par la possibilité d'un recours au juge. Bien au contraire, un haut fonctionnaire de l'administration fédérale des contributions nous a déclaré que la pratique administrative en matière fiscale y avait gagné en autorité et en prestige. Autrefois, la jurisprudence la mieux établie du Conseil fédéral continuait dans bien des cas à être discutée, tandis qu'aujourd'hui les décisions de l'administration s'imposent tout naturellement lorsqu'elles s'appuient sur un arrêt du Tribunal fédéral.

[10] Die Staats- und Verwaltungsrechtspflege im neuen Organisationsgesetz, ZBl 1944, pp. 361 à 366, voir p. 362.

[11] D'après le rapport de gestion du Tribunal fédéral, sur 298 recours liquidés en 1945, 13 ont été écartés préjudiciellement, 36 ont été retirés ou se sont liquidés par transaction, *88* ont été admis et 161 rejetés. Pour 1944, ces chiffres étaient respectivement de 280, 17, 34, *69* et 160.

Il ne semble pas que les autres craintes émises au moment de l'élaboration de la loi de 1928 par les adversaires du recours au juge se soient davantage révélées fondées à l'expérience.

On redoutait notamment le formalisme des juges de profession et les lenteurs qui, pensait-on, ne manqueraient pas d'en résulter.

Or, ayant à juger d'après une procédure très simple, le Tribunal fédéral s'est montré aussi peu formaliste que possible. En ce qui concerne notamment la forme et le contenu des actes de recours, il n'exige que ce qu'il faut absolument pour qu'apparaisse la question litigieuse. Il se contente par ailleurs de conclusions très générales, lorsque les motifs du recours en éclairent le sens[12]. La procédure est à cet égard si simple pour l'administré qu'un grand nombre de recours sont établis par le recourant lui-même ou par un mandataire non juriste. Et pourtant, la proportion des recours écartés préjudiciellement reste très faible[13].

Quant au temps nécessaire à la liquidation des affaires, il n'a rien d'excessif, si l'on en juge d'après les statistiques publiées chaque année dans le rapport de gestion du Tribunal fédéral[14]. Il s'est d'ailleurs écourté depuis que le règlement[15] autorise les présidents de sections à se faire aider par les greffiers et par les secrétaires dans la préparation des rapports relatifs à certains cas.

---

[12] Voir notamment A.T.F. 69. I. 260 c. 1.

[13] Voir les chiffres cités plus haut dans l'avant-dernière note.

[14] Sur les 298 affaires jugées en 1945 par la Chambre de droit administratif, 177 ont été liquidées en moins de trois mois et trente en plus de six mois, la durée moyenne étant de trois mois environ. Et encore cette statistique comprend-elle, à côté des recours de droit administratif, les procès directs, qui concernent le plus souvent des affaires compliquées en fait et en droit. On constate par ailleurs que la proportion des dossiers en suspens à la fin de l'année par rapport au nombre des cas liquidés est moins forte que pour les recours administratifs au Conseil fédéral.

[15] Voir actuellement l'art. 10, al. 2 du règlement du Tribunal fédéral du 21 octobre 1944.

On peut donc souscrire aux déclarations faites par le juge fédéral Blocher dans une allocution prononcée en 1939 pour marquer le dixième anniversaire de l'entrée en vigueur de la loi de 1928[16]. L'expérience faite jusqu'à maintenant, disait-il en substance, est de nature à calmer les appréhensions et les hésitations de ceux qui, tant au sein du parlement que dans l'administration, ont fait obstacle à l'organisation d'une juridiction administrative indépendante. Même ceux qui, avec Burckhardt, formulaient des objections de doctrine reconnaîtront que l'expérience a été favorable et qu'elle a même montré la nécessité d'un contrôle par le juge.

Est-ce à dire que le système soit à tous égards parfait? Nous n'oserions l'affirmer. Il nous paraît avoir une faiblesse que l'on ressent à l'occasion aussi bien du côté de l'administration que parmi les administrés, et cette faiblesse tient à la composition et au recrutement de notre cour administrative fédérale. Si la justice administrative exige une culture juridique étendue — et nous serions le dernier à le contester — elle suppose aussi, dans de très nombreux cas, des connaissances techniques étrangères au droit. En matière d'impôts, notamment, ces connaissances sont souvent essentielles, le droit fiscal moderne faisant intervenir de nombreuses notions comptables, économiques ou financières. C'est si vrai que le contribuable industriel ou commerçant recourt autant si ce n'est plus aux conseils de l'expert-comptable qu'à ceux de l'avocat. Et dans nos administrations fiscales, juristes et reviseurs travaillent en étroite collaboration. Notre cour administrative étant entièrement composée de juristes, formés pour la plupart à la pratique du droit civil ou du droit pénal, les parties ont parfois le sentiment que certaines questions lui échappent ou qu'elles sont mal comprises. De là les critiques adressées à tel ou tel arrêt, en matière d'amortissements notamment.

---

[16] Cette allocution a été partiellement publiée dans ZBl, 1939, pp. 409 à 411.

On nous dira que le juge civil a lui aussi besoin de connaissances étrangères au droit et qu'il lui arrive à chaque instant de se trouver en présence de questions techniques. Mais il est alors aidé par des expertises, tandis que le juge administratif ne peut guère recourir à des experts, s'il veut que la procédure reste rapide et peu coûteuse, comme il se doit. Par ailleurs, c'est souvent l'interprétation même de la loi administrative qui dépend de notions étrangères aux concepts juridiques usuels.

Cette constatation rejoint celles que nous avons faites à propos du tribunal administratif bernois ou des commissions de recours. Une cour administrative où les juges de profession sont en minorité et les laïcs en majorité présente des dangers certains pour la sécurité du droit. Mais un tribunal entièrement composé de juges formés à la pratique du droit civil et du droit pénal ne paraît pas non plus constituer la solution idéale. N'est-ce pas alors entre ces deux systèmes qu'il faut chercher la meilleure formule?

Chapitre VI.

Questions de procédure.

Dans les chapitres précédents, nous avons surtout parlé de l'organisation de la juridiction administrative, nous réservant de revenir sur diverses questions de procédure qui ne sont pas nécessairement liées aux questions d'organisation.

Là encore, notre propos n'est pas d'exposer le droit positif, ni d'en donner un commentaire. Nous voudrions simplement insister sur quelques postulats à nos yeux essentiels pour le bon fonctionnement de la justice administrative.

1° Unification de la procédure et des délais.

D'une manière générale, la procédure en matière de juridiction administrative souffre chez nous d'un défaut regrettable d'unité. A vrai dire, un ou deux cantons y ont

déjà remédié à une époque plus ou moins récente, tels le canton de Berne par sa loi du 31 octobre 1909 ou le canton des Grisons par une ordonnance entrée en vigueur le 1er janvier 1943[1]. Mais ce sont là des exceptions. Dans la majorité des cantons, on ne trouve pas de règles générales fixant la procédure à suivre en cas de recours à l'intérieur de l'administration ou devant les commissions de recours. Quant aux dispositions des lois spéciales, elles sont presque toujours des plus sommaires et diffèrent par ailleurs les unes des autres, le plus souvent sans nécessité aucune.

En droit fédéral, il y a aussi beaucoup à dire à cet égard. Indépendamment des règles de procédure valables pour les recours au Conseil fédéral et au Tribunal fédéral, la loi d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (art. 166) a bien introduit dans la loi de 1914 sur l'organisation de l'administration fédérale quelques principes élémentaires pour les recours dans la compétence des départements ou d'autres autorités subordonnées. L'unification n'est cependant qu'apparente, car d'innombrables dispositions particulières subsistent dans les lois spéciales, sans même qu'on sache toujours si elles doivent déroger à la loi générale ou si elles la rappellent simplement, mais en des termes différents[2]. Par ailleurs, chaque commission fédérale de recours, ou presque, a son propre règlement de procédure, et d'un règlement à l'autre apparaissent des divergences dont on cherche souvent en vain la raison d'être.

Ce défaut d'unité et cette multiplication des règles de procédure particulières créent l'insécurité et ne peuvent qu'exposer l'administré à des risques évidents. Aussi doit-on souhaiter l'élaboration d'un code de procédure adminis-

[1] On trouvera des indications détaillées au sujet de cette intéressante ordonnance dans les deux articles suivants: *J. Desax*, Verfahren in Verwaltungsstreitsachen im Kanton Graubünden, ZBl 1943, pp. 177 et ss., et *P. Metz*, Die Reform des Verwaltungsstreitverfahrens im Kanton Graubünden, SJZ 1942/43, pp. 395 et ss.

[2] *Graff* (op. cit., p. 103 à 110) énumère une série d'exemples frappants de cette diversité des règles de procédure administrative en droit fédéral.

trative, tant en droit fédéral que dans les cantons qui n'en possèdent pas encore. Cette codification, cela va bien sans dire, n'empêchera pas qu'on maintienne dans les lois spéciales les dispositions dérogatoires indispensables. Mais le jour où on y regardera de près, on s'apercevra fort probablement que les cas où une dérogation se justifie ne sont pas très nombreux. Aussi bien la diversité actuelle des règles de procédure tient-elle avant tout au fait que chaque loi est élaborée pour elle-même, sans qu'on se préoccupe assez de la mettre en harmonie avec les lois existantes.

L'unification que nous souhaitons nous paraît tout particulièrement nécessaire en ce qui concerne les délais de recours, qui varient beaucoup d'une loi à l'autre et parfois même d'un article à l'autre d'une même loi. Ainsi, en droit fédéral, on trouve à côté du délai normal de 30 jours des délais spéciaux de 3 jours, 5 jours, 10 jours, 14 jours, 20 jours et 60 jours. Sans doute y a-t-il des cas où la procédure de recours doit être très rapide, mais une pareille variété de délais ne paraît cependant pas s'imposer. Par ailleurs, les délais très brefs sont souvent disproportionnés en fait avec le temps nécessaire à l'examen des recours. Se justifie-t-il vraiment de fixer un délai de 3 ou de 5 jours, alors que la décision sur recours se fait attendre plusieurs semaines, ainsi que cela arrive?

2° Rappel du droit de recours.

L'expérience montre que bien des décisions administratives contestables ne sont pas attaquées ou le sont hors délai pour la seule raison que l'administré ignorait l'existence d'une voie de recours. On nous dira peut-être qu'ici comme dans d'autres domaines du droit, nul n'est censé ignorer la loi et que l'administré qui, par ignorance, ne recourt pas ou laisse passer le délai ne saurait s'en prendre qu'à lui-même.

Mais peut-on vraiment demander à tous les administrés de connaître les règles générales ou spéciales de la procé-

dure administrative, ou de se renseigner auprès d'un homme de la loi chaque fois qu'il ont affaire à l'administration? Nous ne le pensons pas, et la simple loyauté nous paraît exiger que l'autorité administrative rappelle expressément le droit de recours dans ses décisions, en indiquant le délai et en renvoyant aux dispositions légales applicables. C'est d'ailleurs un usage qui se répand de plus en plus, notamment en matière fiscale, et qui devrait se généraliser. Il conviendrait même de le consacrer par la loi. Quant à la sanction, elle pourrait consister en ceci que le juge entrerait en matière sur le recours malgré sa tardiveté lorsque l'administration ne se serait pas conformée à cette exigence de forme.

Et qu'on ne nous dise pas qu'en obligeant l'autorité administrative à rappeler le droit de recours dans ses décisions, on risque de provoquer des recours en trop grand nombre[3]. S'il y a matière à contestation, l'occasion doit être donnée à l'administré de défendre ses droits, et il serait immoral de compter sur son ignorance pour faire passer en force une décision illégale. Et lorsque l'administration est sûre d'avoir agi à bon droit, elle donnera plus de prestige à sa décision en montrant, par le rappel du droit de recours, qu'elle ne craint pas l'intervention du juge ou de l'autorité supérieure.

Dans le même ordre d'idées, nous estimons que les lois spéciales devraient toujours rappeler le droit de recours qui résulte d'une règle générale, et cela de façon que l'administré trouve sans difficultés toutes informations utiles à l'exercice de son droit. Dans les lois fédérales, par ex-

[3] Voir à cet égard le cas publié dans ZBl 1938, pp. 338/339. Saisi d'un recours tardif contre une décision du Conseil d'Etat, le tribunal suprême du canton de Bâle-campagne entra néanmoins en matière parce que la décision attaquée ne rappelait pas expressément le droit et le délai de recours. Dans un prononcé ultérieur, le Conseil d'Etat combattit cette jurisprudence et décida de s'en tenir à sa pratique antérieure, en déclarant notamment: «Die Rechtsmittelmöglichkeit noch mehr erleichtern, hieße Rekurse provozieren!»

emple, on rencontre ici ou là des dispositions qui réservent simplement «le recours de droit administratif» ou «le recours de droit administratif au Tribunal fédéral». Pour tous ceux qui ne sont pas familiarisés avec la procédure administrative fédérale, on serait plus explicite en renvoyant aux dispositions de la loi d'organisation judiciaire fédérale qui s'appliquent à ce recours, comme le fait par exemple l'art. 112 de l'A.C.F. du 9 décembre 1940 concernant la perception d'un impôt pour la défense nationale.

3° Garanties en matière d'instruction des recours.

On a toujours admis qu'en principe, la procédure de recours en matière administrative devait être inquisitoriale. C'est tout d'abord une conséquence du caractère impératif de la loi administrative, qui oblige le juge à rechercher de lui-même où se trouve le droit. Mais à cela s'ajoutent des considérations pratiques. D'une part, l'accès du prétoire deviendrait trop difficile à l'administré si celui-ci devait conduire lui-même la procédure, et la juridiction administrative n'atteint son but principal que si on peut la mettre en action sans trop de complications. D'autre part, une procédure inquisitoriale permet seule une liquidation rapide des affaires, à l'avantage de l'administré aussi bien que dans l'intérêt public.

Cependant, les pouvoirs que donne au juge une procédure purement inquisitoriale présentent certains dangers pour le justiciable, surtout s'il n'a pas devant lui un juge professionnel. Il convient donc d'assurer à l'administré quelques garanties fondamentales qui lui permettront de faire valoir tous ses moyens et de défendre complètement ses droits.

a) Audition du recourant.

On sait que, d'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, le principe de l'égalité devant la loi ne confère pas sans autre à l'individu le droit d'être entendu en matière ad-

ministrative[4]. Ce droit n'existe qu'exceptionnellement, à savoir lorsqu'il s'agit d'atteintes graves aux droits éminemment personnels (en cas d'internement administratif, par exemple) et quand l'Etat intervient, au nom de l'intérêt public, dans des relations entre particuliers (protection des locataires, protection des fermiers, par exemple)[5].

S'agissant de décisions administratives de première instance, cette jurisprudence se comprend, encore qu'on aimerait voir s'étendre quelque peu le nombre des cas dans lesquels le droit d'être entendu est garanti[6]. Ce serait en effet compliquer à l'excès, et souvent de façon inutile, la tâche de l'administration, que d'obliger celle-ci à entendre toujours l'administré avant de prendre une décision.

Mais en procédure de recours, la question se présente différemment. Dès qu'il y a contestation, l'administré doit avoir la possibilité de se défendre ou de justifier ses prétentions.

Suffit-il de lui donner l'occasion de s'expliquer par écrit ? Nous ne le pensons pas, car c'est dans bien des cas lui rendre difficile la défense de ses intérêts que de lui imposer une procédure entièrement écrite. Au surplus, une instruction en partie orale ne risque guère d'être plus longue, bien au contraire.

Les dispositions de procédure en vigueur donnent en général à l'autorité de recours la simple faculté de procéder

---

[4] A.T.F. 30. I. 276. — 43. I. 162; J.d.T. 1918. I. 213. — A.T.F. 65. I. 266; J.d.T. 1940. I. 76. — A.T.F. 67. I. 78; J.d.T. 1941. I. 405. — A.T.F. 70. I. 67 et 69; J.d.T. 1944. I. 381 et 382.

[5] A.T.F. 64. I. 148, c. 2. — 70. I. 69; J.d.T. 1944. I. 382.

[6] Ce droit devrait être garanti, à notre avis, pour toutes les décisions qui portent atteinte à des intérêts économiques vitaux de l'administré, par exemple pour les décisions de révocation, qui privent le fonctionnaire de sa situation, ou pour les décisions refusant ou retirant l'autorisation d'exercer une profession. Dans un des arrêts déjà cités plus haut (A.T.F. 70. I. 67; J.d.T. 1944. I. 381), le Tribunal fédéral ne reconnaît pas le droit d'être entendu en cas de retrait d'une patente d'auberge; cette jurisprudence nous paraît discutable.

à une audition des parties lorsqu'elle le juge opportun, et même dans des cas exceptionnels seulement (cf. art. 91, al. 2 O. J. F.). Sans aller jusqu'à préconiser pour tous les cas une audition d'office des parties, nous pensons que le droit devrait être reconnu au recourant de demander qu'on l'entende et qu'on lui donne l'occasion de s'expliquer verbalement.

b) Droit de prendre connaissance du dossier.

En cas de recours, bien des autorités administratives refusent à l'administré la faculté de prendre connaissance du dossier, c'est-à-dire des pièces qui ont servi de base à la décision contestée. Ce sont des documents «internes», dit-on, qui ne regardent pas l'administré et qui ne doivent pas sortir de l'administration[7]. D'autre fois, on invoque l'intérêt général du pays ou la bonne marche de l'administration, qui seraient compromis ou entravés si on autorisait le recourant à consulter son dossier[8].

Or, c'est bien souvent dans des pièces dont l'administré n'a pas eu connaissance que se trouvent les véritables motifs de la décision, par exemple dans des rapports de police qui relatent mal les faits ou les exposent de façon tendancieuse, ou dans des préavis fondés sur de fausses appréciations, ou encore dans des dénonciations malveillantes. Comment l'administré pourrait-il se défendre et faire valoir ses droits, alors qu'il n'a pas connaissance de ces documents essentiels et qu'il n'a donc pas la possibilité d'en

[7] Voir par exemple le cas publié dans la Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération, 11e fascicule 1937, N° 20: refus de communiquer une expertise destinée à établir si certaines marchandises exportées par le recourant étaient d'origine suisse ou pas.

[8] Voir Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération, 8e fascicule 1934, N° 137, cons. 1: permis d'importation, refusé avec simple référence aux observations de la «centrale des importations» intéressée; en procédure de recours devant le Conseil fédéral, le recourant se voit refuser la communication de ce document.

réfuter le contenu? Est-il par exemple normal de refuser un permis d'importation à un commerçant en invoquant uniquement le rapport d'une institution semi-officielle, et de lui refuser ensuite la communication de ce rapport au moment où il y a contestation? Est-il admissible de refuser une patente d'auberge à un restaurateur, sur la base d'un préavis d'association déclarant que l'ouverture d'un nouvel établissement ne répond pas à un besoin, et de ne pas donner à ce restaurateur l'occasion de prendre connaissance du dit rapport?

En matière d'internement administratif, le Tribunal fédéral déclarait très justement, dans un arrêt du 12 février 1927[9], «que pour être efficacement protégé contre l'arbitraire possible des autorités, le citoyen condamné à l'internement doit pouvoir contrôler les bases de la décision prise contre lui; ce contrôle, il ne peut l'exercer qu'en prenant connaissance de la procédure. Il a par conséquent le droit d'exiger que le dossier soit mis à sa disposition». Mais pourquoi limiter l'application de ce principe essentiel aux cas d'atteinte à des droits éminemment personnels? Les risques d'arbitraire signalés par le Tribunal fédéral existent tout autant dans d'autres domaines, et l'arbitraire doit être combattu où qu'il se manifeste.

Quant aux arguments invoqués du côté de l'administration, ils ne suffisent pas à justifier en principe le refus de communiquer au recourant les pièces essentielles du dossier.

Ce sont-là des documents internes, déclare-t-on. Mais c'est abuser du sens des mots. En réalité, une pièce qui a servi de base à une décision dotée d'effets juridiques à l'égard d'un administré cesse d'être un document interne pour cet administré; elle n'a pas davantage ce caractère que la décision elle-même.

Certes, il peut y avoir des cas, en matière de haute police notamment, où de véritables raisons d'Etat ou des considérations d'ordre public, au sens le plus étroit du terme,

---

[9] A.T.F. 53.I.107; J.d.T. 1927.I.365, cons. 5.

s'opposent à la communication de certains documents. Mais ces cas exceptionnels mis à part, on ne voit pas en quoi on entraverait la bonne marche de l'administration en donnant connaissance à l'administré des pièces qui ont servi de base à la décision qu'il conteste. A moins que l'on ne considère comme une entrave injustifiée le seul fait pour l'administré de défendre ses intérêts ou de résister à l'arbitraire! Et s'il s'agit uniquement de cacher l'identité de certains tiers (dénonciateurs par exemple), pour ne pas les compromettre ou pour ne pas les exposer à des représailles, rien n'empêche l'autorité de communiquer une copie de la pièce sans indiquer de qui elle émane.

Sauf de très rares exceptions, l'administré devrait donc avoir le droit de prendre connaissance, dans un délai donné et en un endroit fixé, des pièces qui ont servi de base à la décision qu'il conteste en procédure de recours. Lui refuser ce droit, c'est ouvrir la porte à l'arbitraire, surtout dans les procédures de recours à l'intérieur de l'administration.

c) Communication de la réponse au recours.

Essentiellement écrites, les procédures de recours administratifs s'ouvrent normalement par le dépôt d'un mémoire du recourant, mémoire à l'égard duquel l'autorité est invitée à se déterminer dans une réponse au recours.

Or, cette réponse n'est en général pas communiquée d'office au recourant. Elle ne l'est que si l'autorité de recours l'estime opportun (cf. art. 93, al. 2 O. J. F.). Et dans les procédures à l'intérieur de l'administration, elle ne l'est presque jamais, sous prétexte qu'il s'agit là d'un document interne par lequel l'autorité inférieure renseigne l'autorité supérieure.

Or, c'est bien souvent dans la réponse au recours qu'apparaissent pour la première fois les véritables motifs, de fait et de droit, à l'appui de la décision contestée. D'où, pour l'administré, un intérêt évident à pouvoir prendre connaissance de ce document, afin de se déterminer ensuite sur les arguments qui s'y trouvent.

Plutôt que de laisser à l'autorité de recours le soin d'apprécier si la réponse mérite d'être communiquée ou pas, mieux vaudrait à notre avis reconnaître au recourant le droit de demander cette communication et de se déterminer dans un délai à fixer de cas en cas suivant les circonstances. Pour autant tout au moins que l'autorité de recours n'est pas indépendante de l'administration, cette garantie nous paraît essentielle.

4° Le recours contre le silence de l'administration.

On admet en général, chez nous, que seule une décision formelle de l'administration peut faire l'objet d'un recours[10]. Tant que l'autorité ne s'est pas prononcée sur une requête, l'administré reste donc désarmé, et l'administration peut empêcher indéfiniment l'intervention du juge en s'abstenant tout simplement de répondre aux demandes qui lui sont adressées. Nous ne voulons pas dire que cela arrive souvent. Mais il y a là une possibilité qui ne devrait même pas exister.

Le seul moyen efficace d'y parer — là où un procès direct n'est pas possible — c'est d'admettre que, passé un certain délai, le silence de l'administration équivaut à une décision implicite de refus contre laquelle le recours devient possible. C'est le principe qu'a consacré en France une loi de 1900, qui fixe à quatre mois le délai à l'expiration duquel l'administration s'expose à un recours contentieux lorsqu'elle a gardé le silence au sujet d'une requête dont elle avait été saisie en bonne et due forme.

On peut diverger d'opinion quant à la longueur de ce délai et se demander même s'il ne vaudrait pas mieux laisser au juge le soin de le fixer de cas en cas, en appréciant le temps dont l'administration avait normalement besoin pour se prononcer.

---

[10] Dans ce sens, s'agissant du recours de droit administratif au Tribunal fédéral: *E. Kirchhofer*, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit beim Bundesgericht, pp. 25/26.

Mais le principe mérite en tout cas d'être retenu et d'être consacré d'une manière ou d'une autre dans la loi. Une disposition légale aurait selon toute probabilité un effet préventif qui suffirait déjà à protéger l'administré.

Chapitre VII.

Conclusions.

Pour les avoir vues se dégager peu à peu d'elles-mêmes, le lecteur connaîtra déjà nos conclusions au moment d'aborder ce dernier chapitre.

Qu'avons-nous en effet constaté, au cours de cette étude?

Tels qu'ils sont organisés aujourd'hui encore dans la plupart des cantons et même en droit fédéral, les recours à l'intérieur de l'administration ne donnent à l'administré que des garanties relatives, en raison notamment de l'influence que continue à exercer en fait l'autorité mise en cause et d'une confusion organique entre administration active et administration contentieuse. Par ailleurs, ce système rend très difficile la formation d'une jurisprudence cohérente et constante, parce qu'il éparpille en pratique les pouvoirs de juridiction administrative sur de nombreuses personnes qui ne possèdent pas toujours les connaissances juridiques nécessaires.

S'il doit continuer à jouer un rôle important, le système de l'administrateur-juge demande donc à être amélioré, et nous pensons qu'il peut l'être jusqu'à un certain point. Il importe pour le moins de fixer une procédure qui donne au recourant des garanties réelles et qui lui assure la possibilité de faire valoir tous ses moyens. Il conviendrait en outre, là où on ne l'a pas encore fait, de réaliser au sein même du pouvoir exécutif une séparation organique entre l'administration active et l'administration contentieuse, de façon que les recours soient examinés par une autorité possédant à la fois les connaissances juridiques et l'indépendance

de jugement nécessaires à l'exercice de la juridiction administrative. Un premier pas a déjà été fait dans cette voie, là où l'on a confié l'instruction des recours au chancelier ou au service de justice. Nous nous demandons s'il ne conviendrait pas d'aller plus loin et de créer un petit collège comprenant peut-être, à côté de fonctionnaires tels le chancelier et le chef du service de justice, un juriste pris en dehors de l'administration. Suivant les cas, ce collège statuerait définitivement ou ferait des propositions au gouvernement.

Mais nous n'en restons pas moins persuadé de la nécessité d'une juridiction réellement indépendante et apte à assurer en toutes circonstances le respect de la loi et des principes généraux du droit. Jusqu'à maintenant, l'intervention d'un juge indépendant n'a guère été prévue que pour les contestations qui touchent au patrimoine de l'Etat. Mais il y a aujourd'hui d'autres domaines où le besoin se fait sentir d'un véritable contrôle juridictionnel. Nous pensons notamment à l'application de la législation économique et sociale et, dans ce domaine, aux décisions accordant, refusant ou retirant une de ces innombrables autorisations dont dépend l'exercice de diverses activités ou du droit de propriété.

Faut-il alors faire appel aux tribunaux ordinaires? Même avec une procédure adaptée aux particularités du contentieux administratif, nous ne pensons pas qu'une cour entièrement composée de juges professionnels constitue la formule idéale. D'une part, le contentieux administratif exige souvent des connaissances très spéciales et demande certaines vues sur l'administration publique. On peut craindre d'autre part, dans les cantons surtout, que des juges habitués à appliquer la procédure civile se montrent trop formalistes, là où il faut une justice rapide et simple, dans l'intérêt de l'administré aussi bien que de l'administration.

Mais d'un autre côté, nous avons constaté que des tribunaux trop spécialisés et composés en majeure partie de laïcs avaient de réels inconvénients tant pour la sécurité du droit

qu'en ce qui concerne la formation d'une jurisprudence administrative cohérente.

Ne faut-il pas chercher alors une formule intermédiaire, qui assure la collaboration dans un même collège de juges professionnels, si possible en majorité, et de laïcs apportant leurs connaissances spéciales?

S'agissant des cantons, on ne manquera pas de nous faire diverses objections qui reviennent chaque fois que l'on parle de créer un tribunal administratif.

On nous dira notamment que, dans la plupart des cantons, la création d'un tribunal administratif se heurterait à des obstacles financiers et à la difficulté de trouver des juges qualifiés. Mais là où il se révélerait difficile de constituer de toutes pièces un tribunal spécial, on pourrait faire appel, pour une part, à des juges empruntés aux tribunaux ordinaires. Au surplus, aurait-on réellement plus de peine à créer un tribunal unique qu'à composer les diverses commissions de recours qui se sont multipliées ces dernières années?

On nous dira aussi que l'existence du recours de droit public au Tribunal fédéral suffit à assurer la protection des droits de l'administré. Certes, nous possédons là une institution fort utile et qui a joué un rôle des plus méritoires. Mais on oublie que notre cour de droit public n'a que des pouvoirs limités, dont elle a d'ailleurs toujours usé avec une extrême réserve, par crainte d'empiéter sans nécessité absolue sur la souveraineté des cantons. S'agissant notamment du recours de droit public pour arbitraire, elle n'a aucun pouvoir pour interpréter la loi cantonale, et le fait qu'elle rejette un recours ne signifie en aucune façon que la décision attaquée était à tous égards conforme au droit, contrairement à ce que s'imaginent trop souvent les administrations cantonales heureuses de voir leurs décisions «approuvées».

Deux cantons importants — Zurich et Vaud — viennent d'ailleurs d'élaborer des projets de lois sur la juridiction administrative qui prévoient la création d'un tribunal spécial

demandé depuis plusieurs années. N'est-ce pas qu'un besoin existe bel et bien ?

En droit fédéral plus encore que dans les cantons, le développement de la juridiction administrative indépendante nous paraît répondre à une urgente nécessité. D'une part, l'administration fédérale a aujourd'hui des attributions et dispose de pouvoirs plus étendus que n'en a jamais eus chez nous une administration publique. D'autre part, l'administré n'a même pas le recours de droit public pour se protéger.

Nous nous demandons cependant s'il est possible d'étendre sans autre les attributions de l'actuelle chambre de droit administratif du Tribunal fédéral à tous les domaines où un contrôle juridictionnel nous paraît nécessaire. Depuis la création de la cour de cassation pénale, la cour de droit public et de droit administratif ne comprend plus que neuf membres, alors qu'il lui en faudrait dix pour que la chambre de droit administratif puisse se constituer normalement. De toute façon, il faudrait donc toucher à l'organisation de notre cour suprême le jour où l'on se déciderait à étendre sérieusement la juridiction administrative du Tribunal fédéral. Pourquoi ne pas chercher alors une formule un peu différente, en associant à nos juges fédéraux actuels des laïcs ou des juges préparés par leur activité antérieure, au sein de l'administration ou ailleurs ?

Le problème de la juridiction administrative fédérale mérite en tout cas d'être repris. On l'a malheureusement éludé au moment de la revision de la loi fédérale d'organisation judiciaire. Mais on ne l'a pas résolu en se bornant à dire, sans autre explication, qu'il n'y avait pas lieu de revenir sur les questions tranchées par la loi de 1928.

Pour terminer, nous aimerions insister sur un point qui nous paraît essentiel.

Par définition, la juridiction administrative suppose des règles de droit, dont le juge doit contrôler l'application et vérifier l'interprétation.

Or, la législation administrative actuelle contient de moins en moins de dispositions normatives. Elle organise et donne des pouvoirs, sans fixer avec précision à quelles conditions ni de quelle façon ces pouvoirs s'exerceront. Cette tendance s'explique jusqu'à un certain point par la nature même des interventions de l'Etat moderne. Mais elle tient aussi, et pour une très large part, au fait que l'administration édicte elle-même la loi ou en tout cas l'élabore, en évitant le plus possible de se lier par des règles trop précises. Quant à l'autorité législative, elle prête la main avec une excessive complaisance à cette manière de légiférer, oubliant trop souvent que son rôle essentiel consiste précisément à établir de véritables règles.

En elle-même, l'amélioration de la juridiction administrative ne suffira donc pas à protéger l'individu contre l'arbitraire et l'illégalité. Encore faut-il que de son côté le législateur fasse son devoir en édictant de véritables lois, au lieu de donner simplement des pouvoirs discrétionnaires à l'administration.

C'est à cette condition seulement qu'une réforme de la juridiction administrative atteindra son but et qu'on fera un pas de plus vers la réalisation de cet idéal qui doit rester au premier plan de nos préoccupations: un Etat fondé sur le droit.

BIBLIOGRAPHIE[1]

Abréviations:

MbVR: Monatschrift für bernisches Verwaltungsrecht und Notariatswesen, Berne.

SJZ: Schweizerische Juristenzeitung (Revue suisse de jurisprudence), Zurich.

[1] Etant donné l'objet du présent rapport, cette bibliographie se limite au droit suisse. En revanche, nous y mentionnons non seulement des ouvrages et des thèses, mais aussi de nombreux articles de revues.

ZBJV: Zeitschrift des bernischen Juristenvereins (Revue de la société des juristes bernois), Berne.
ZBl: Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, Zurich.
ZSR: Zeitschrift für schweizerisches Recht (Revue de droit suisse), Bâle.

Aeby, Pierre: Les voies de recours dans le système du registre foncier, ZSR, 1932, pp. 111 à 132.

Albisser, Heinrich: Die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Luzern, thèse, Berne, 1926.

Bascho, Armin: Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung im schweizerischen Recht, thèse, Zurich, 1946.

Baumgartner, Max: Der Rechtsschutz in Zolltarifstreitigkeiten, thèse, Zurich, 1937.

Blumenstein, Ernst: Die Kompetenzfrage in der bernischen Verwaltungsrechtspflege, ZBJV, 1901.
— Die eidgenössische Verwaltungs- und Disziplinargerichtsbarkeit, ZBJV, 1920, pp. 1 et ss.
— Fünfundzwanzig Jahre bernischer Verwaltungsgerichtsbarkeit, MbVR, 1935, pp. 1 et ss.
— Aufgabe und Voraussetzungen der Beiladung im bernischen Verwaltungsprozeßrecht, MbVR, 1936, pp. 97 et ss.
— Die Neuordnung der Verwaltungsrechtspflege in Streitigkeiten über öffentliche Leistungen, MbVR, 1937, pp. 1 et ss. et 49 et ss.
— Die Legitimation zur Anfechtung der Gemeindesteueranlage, MbVR, 1939, pp. 161 et ss.
— Verwaltungsmäßige Tatsachenfeststellung und verwaltungsprozessualer Beweis, MbVR, 1941, pp. 321 et ss.
— Der Widerruf des Beschwerderückzuges, MbVR, 1944, pp. 161 et ss.
— Offizialmaxime und Prozeßfristen in der Verwaltungsrechtspflege, MbVR, 1944, pp. 321 et ss.
— Die Anwendbarkeit des Prozeßverfahrens gemäß dem Verwaltungsrechtspflegegesetz, MbVR, 1945, pp. 113 et ss.

Blumenstein, Max: Die Bedeutung der Offizialmaxime in der bernischen Verwaltungs- und Zivilrechtspflege, thèse, Berne, 1935.
— Das System der Steuerjustiz im Gesetz vom 29. Oktober 1944 über die direkten Staats- und Gemeindesteuern, MbVR, 1945, pp. 321 et ss.

Boiceau, Henri: Du contentieux de l'administration dans les cantons, Actes de la Société suisse des juristes, 1889.

Burckhardt, Walther: Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der schweizerischen Eidgenossenschaft (tiré à part de la Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, vol. 90).

Buser, Gustave: Zur Geschichte und Reform der aargauischen Verwaltungsrechtspflege, ZSR, 1943, pp. 241 à 312.

Cadotsch, Gisep: Die Nichtigkeit und die Nichtigkeitsbeschwerde in der Verwaltungsrechtspflege der schweizerischen Kantone. thèse, Fribourg, 1916.

Desax, J.: Verfahren in Verwaltungsstreitsachen im Kanton Graubünden, ZBl., 1943, pp. 177 et ss.

Dürr, Karl: Bernisches Verwaltungs- und Steuerjustizverfahren. Das Gesetz betreffend die Verwaltungsrechtspflege mit Anmerkung der Entscheidepraxis, Berne, 1946.

Eichenberger, K.: Die Verwaltungsrechtsprechung des aargauischen Obergerichts, thèse, Zurich, 1921.

Faist, Theodor: Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht, thèse (manuscrite), Bâle, 1944.

Fehr, Otto: Die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Zurich, thèse, Zürich, 1941.

Fleiner, Fritz: Vorentwürfe 1—4 zu einem Bundesgesetz über die Errichtung eines eidgenössischen Verwaltungsgerichts, mit Erläuterungen, 1906, 1907, 1916, 1919.

Fromer, Leo: Gilt das Verbot der Reformatio in pejus im eidgenössischen Verwaltungsrecht? SJZ, 1945, pp. 135 et ss.

G., Ed.: Zehn Jahre Rechtsprechung des Bundesgerichts als Verwaltungsgericht, ZBl, 1939, p. 409.

Geering, Walter: Der Umfang des Rechtsstreits im Steuerprozeß (nach der Praxis der eidgenössischen Kriegssteuerrekurskommission), Archives de droit fiscal suisse, vol. 9, pp. 15 et ss.

— Das Verfahren vor Bundesgericht in verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten, tiré à part des Fiches juridiques suisses, Genève, 1945.

Giacometti, Z.: Die Verfassungsgerichtsbarkeit des schweizerischen Bundesgerichtes (Die Staatsrechtliche Beschwerde), Zurich, 1933.

— La Riforma della Giustizia amministrativa nella Confederazione Svizzera, Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi, vol. VI.

Graff, Pierre: Le système de l'administrateur-juge en droit fédéral suisse, thèse, Lausanne, 1943.

Gubler et Steiner: Eidgenössische Verwaltungs- und Disziplinarrechtspflege, Zurich, 1929.

Halbeisen, Charles: Ansprache des Verwaltungsgerichtspräsidenten zum Beginn der Rechtsprechung des Gerichts für das Jahr 1939, MbVR, 1939, pp. 53 à 57.

— Die Zuständigkeit des bernischen Verwaltungsgerichts, MbVR, 1946, pp. 417 à 438.

Haymann, Erwin: La surveillance des sociétés d'assurance en Suisse et la juridiction administrative du Tribunal fédéral, thèse, Genève, 1932.

Hofmann, Hermann: Der Rechtsschutz in Verwaltungssachen im Kanton Zurich, thèse, Zurich, 1919.

Huber, Hans: Die Staats- und Verwaltungsrechtspflege im neuen Organisationsgesetz, ZBl, 1944, pp. 361 et ss.

Hungerbühler, Otto: Dem Rechtsstaat entgegen, ZBl, 1925, pp. 209, 241, 257, 289, 321 et ss. (existe en tiré à part).

Im Hof, A.: Die Ergebnisse der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton Basel-Stadt, ZBl, 1911, pp. 1 et ss. (existe en tiré à part).

— Die Entscheidungszuständigkeit der baselstädtischen Verwaltungsbehörden, Festgabe Fritz Fleiner, 1927, pp. 110 et ss.

Inderbitzin, Hermann: Die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Schwyz, thèse, Zurich, 1941.

Jenny, L.: Die Verwaltungsrechtspflege in der schweizerischen Eidgenossenschaft, Glaris, 1910.

Jung, W.: L'organisation judiciaire fédérale doit-elle être modifiée?, ZSR, 1935, pp. 391a et ss.

Kaiser, W.: Der Grundsatz der Nichtweiterziehbarkeit bundesrätlicher Administrativentscheide, ZSR, 1923, pp. 335 et ss.

Karrer, H.: Die Parteirechte des Gesuchstellers im Verwaltungsverfahren erster Instanz, SJZ, 1944, pp. 369 et ss.

Keller, Konrad: Zur Frage des Rechtsschutzes in der Sozialversicherung, SJZ, 1946, pp. 161 et ss.

Kellerhals, R.: Die Einsprache der Steuerverwaltung gegen ihre eigenen Verfügungen, MbVR, 1945, pp. 417 et ss.

Kern, Theodor: Die sachliche Zuständigkeit des Bundesgerichts für die Beurteilung vermögensrechtlicher Ansprüche aus dem Bundesdienstverhältnis, ZSR, 1935, pp. 328 et ss.

Kirchhofer, Emil: Die Verwaltungsrechtspflege beim Bundesgericht, ZSR, 1930, pp. 1 et ss. (existe en tiré à part).

— Die Disziplinarrechtspflege beim Bundesgericht, ZSR, 1933, pp. 1 et ss.

— Über die Legitimation zum staatsrechtlichen Rekurs, ZSR, 1936, pp. 136 et ss.
— Über die Prüfungsbefugnis des Bundesgerichts bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten aus dem Bundesbeamtenverhältnis, SJZ, 1937/38, pp. 77 et ss.

Klaus, E.: Die Verwaltungsgerichtsfrage im Kanton Zurich, ZBl, 1928, pp. 465 et ss.
— Verwaltungsgericht für den Kanton Zurich, ZBl, 1929, pp. 469 et ss.

Laferrière, J.: Les modes de solution du contentieux administratif dans les cantons suisses, Mélanges Hauriou, Paris, 1929, pp. 437 et ss.

Letsch, Reinhold: Disziplinargewalt über Bundesbeamte und Rechtsschutz in Disziplinarsachen, thèse, Zurich 1933.

Mäder, R.: Der Rechtsschutz in Steuersachen im Kanton St. Gallen, thèse, Fribourg, 1928.

Markees, Curt: Beiträge zur verwaltungsrechtlichen Beschwerde beim Bundesgericht, thèse, Bâle, 1932.

Masnata, Silvio: Quelques réflexions à propos du système des recours administratifs en droit fédéral de l'économie de guerre, 1945, pp. 33 et ss.

Metz, Peter: Die Reform des Verwaltungsstreitverfahrens im Kanton Graubünden, SJZ, 1942/43, pp. 395 et ss.

Müller, O.: Verwaltungsrechtliche Vorfragen, ZBJV, 1912, pp. 273 et ss.

Oswald, Wilhelm: Der Rechtsschutz in Steuersachen nach aargauischem Recht, unter besonderer Berücksichtigung der Judikatur des Obergerichts, thèse, Fribourg, 1932.

Ott, Henry: La justice administrative fédérale, thèse, Lausanne, 1915.

Pache, René: Le projet de cour administrative fédérale, thèse, Lausanne, 1927.

Piller, J.: Le contentieux administratif en Suisse, Revue internationale des sciences administratives, 1936, pp. 203 et ss.

Raschle, H.: Zivilprozeßsache und Verwaltungsstreitsache im aargauischen Recht, Festgabe Fleiner, 1937, pp. 281 et ss.

Riedmatten de, Michel: Juridictions civile et administrative, spécialement en droit valaisan, thèse, Berne, 1933.

Sand, P.: Der Schutz der wirtschaftlichen Geheimsphäre im bundesrechtlichen Beschwerdeverfahren, SJZ, 1945, pp. 145 et ss.

Scacchi, C.: Il contenzioso amministrativo ticinese ed i regolamenti edilizi communali, Repertorio, 1935, pp. 193 et ss.

Schmid, Edgar: Die Legitimation zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde im schweizerischen Bundesrecht, thèse, Berne, 1944.

Schmid, J.-S.: Die Rechtsmittel des Rekurses und der Beschwerde gemäß Art. 29 KGO. nach bündnerischem Verwaltungsrecht, thèse, Berne, 1939.

Steinitz, Hans: Die vorsorglichen Verfügungen des Bundesgerichts in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten, ZSR, 1934, pp. 199 et ss.

Schwyzer, Stephan: Das Verwaltungsverfahren im Kanton St. Gallen, thèse, Fribourg, 1934.

Secrétan, Roger: La loi fédérale du 11 juin 1928 sur la juridiction administrative et disciplinaire, Annuaire de législation étrangère, 1929, pp. 137 et ss.

— Les tribunaux du contentieux de l'administration, en particulier le tribunal administratif vaudois (1803—1931), ZSR, 1932, pp. 187 et ss.

— Les recours contre la puissance publique, dans la «Vie juridique des peuples», bibliothèque de droit contemporain, vol VI, La Suisse, Paris, 1935, pp. 102 et ss.

Speiser, Paul: Die Verwaltungsrechtspflege in den Kantonen, Actes de la Société suisse des juristes, 1889.

St., E.: Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton Aargau, ZBl, 1935, p. 266.

Stadelhofer, Emil: Die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Schaffhausen, thèse, Zurich, 1943.

Steiner, E.: Die Erforschung der Tatsachen im Verwaltungsverfahren, SJZ, 1940/41, pp. 326 et 363.

Studer, M. Th.: Steuerjustiz nach soloturnischem Recht, thèse, Berne, 1941.

Tarchini, Gian Carlo: La Giurisdizione amministrativa per il Cantone Ticino, thèse, Berne, 1942.

Werner, Georges: Le contrôle judiciaire à Genève, Genève, 1917.

— Action administrative et contentieux administratif, Actes de la Société suisse des juristes, 1919.

— Le débat sur la compétence de la cour administrative fédérale, Genève, 1927.

— La notion judiciaire de contestation administrative, Festgabe Fritz Fleiner, 1927, pp. 352 et ss.

Wimmer, Wilhelm: Die Gestaltung des Rechtsschutzes bei den Besoldungs-, Pensions- und anderen vermögensrechtlichen Ansprüchen aus dem Bundesbeamtenverhältnis, ZSR, 1933, pp. 203 et ss.

— Das Verfahren bei Streitigkeiten aus dem Bundesbeamtenverhältnis, ZBl, 1931, pp. 33 et 65.

Wyssa, Albert: Le contentieux administratif en Suisse, spécialement en matière cantonale, thèse, Lausanne, 1920.

Zellweger, E.: Verwaltungsrechtspflege und Verfassungsgerichtsbarkeit, SJZ, vol. 25, pp. 150 et ss.

Zellweger, Eduard: Die Verwaltungsjustiz der Kantone im Gebiet ihrer direkten Steuern, thèse, Berne, 1926.

Zendralli, Ugo: La Giustizia amministrativa nel Cantone dei Grigioni, thèse, Zurich, 1937.

Zumstein, W.: Der Tätigkeitsbereich der Rekurskommission der eidg. Militärverwaltung und das Verfahren, SJZ, 1942/43, pp. 321 et ss.

— Kritische Betrachtungen zum Verwaltungsjustizverfahren, ZBJV, 1946, pp. 353 et ss.

Zuppinger, R.: Die Abgrenzung von Zivilweg und Verwaltungsweg in den Landsgemeindekantonen, thèse, Zurich, 1941.

Zürcher, Hans: Die verwaltungsrechtliche Klage (Die ursprüngliche Verwaltungsgerichtsbarkeit des schweizerischen Bundesgerichts), thèse, Zurich, 1944.

Zwahlen, Henri: Le jugement des contestations administratives dans le canton de Vaud, Lausanne, 1939 (Extrait du Journal des tribunaux).