

**RAPPORT DU GOUVERNEMENT AU POSTULAT N° 356 DE MONSIEUR MICHEL CHOFFAT,
DEPUTE PDC-JDC INTITULE "SOUTIEN AUX COLLECTIVITES ET ORGANISMES PUBLICS"**

Madame la Présidente,
Mesdames et Messieurs les députés,

Le Gouvernement est en mesure de vous soumettre le rapport suivant quant au postulat accepté par le Parlement jurassien lors de sa séance du 9 septembre 2015.

I. Situation actuelle en procédure administrative jurassienne

Le principe général de répartition des dépens est ancré à l'article 224 du Code de procédure administrative (Cpa ; RSJU 175.1), aux termes duquel la partie ayant obtenu entièrement ou partiellement gain de cause dans une procédure administrative a droit au remboursement des frais nécessaires qui lui ont été occasionnés (al. 1). Ces dépens comprennent notamment les frais de représentation et d'assistance et les indemnités de déplacement et de comparution (al. 2).

Selon l'article 230 Cpa, dont l'abrogation doit être étudiée en l'espèce, il n'est pas alloué de dépens aux collectivités et organismes publics ni aux personnes chargées de tâches publiques qui ont obtenu gain de cause (al. 1). Cette règle ne s'applique pas à l'action de droit administratif. Exception peut en outre lui être faite lorsque ces collectivités et ces organismes ont dû faire appel à des experts ou mandataires extérieurs et qu'il en est résulté des frais élevés ou que d'autres circonstances particulières le justifient, notamment la complexité en fait ou en droit de l'affaire, le fait que la partie adverse était assistée d'un mandataire professionnel ou lorsque l'équité l'exige (al. 2).

Comme cette disposition est une « *Kann-Vorschrift* », une certaine latitude d'appréciation est laissée à l'autorité. En pratique, la Cour administrative alloue une indemnité de dépens aux collectivités publiques qui obtiennent gain de cause lorsqu'elles ne disposent pas, en raison de leur taille, d'une infrastructure administrative et juridique suffisante pour procéder sans l'assistance d'un avocat. Tel n'est pas le cas des communes de Delémont et Porrentruy en matière de permis de construire. Ces communes n'ont en outre pas droit à des dépens lorsqu'il s'agit d'un projet de construction qui les concerne directement, même si elles ont fait appel à un mandataire extérieur. En revanche, en matière de marchés publics, la pratique tend à allouer des dépens même à ces grandes communes, en particulier lorsque le recourant a mandaté un avocat. Pour les établissements autonomes, la question s'examine au cas par cas (BROGLIN/WINKLER DOCCOURT, Procédure administrative, principes généraux et procédure jurassienne, Genève/Zurich/Bâle 2015, n° 652 et 653).

II. Régime fédéral

Selon l'article 68 de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF ; RS 173.110), celui-ci décide, dans son arrêt, si et dans quelle mesure les frais de la partie qui obtient gain de cause sont supportés par celle qui succombe (al. 1). En règle générale, la partie qui succombe est tenue de rembourser à la partie qui a obtenu gain de cause, selon le tarif du Tribunal fédéral, tous les frais nécessaires causés par le litige (al. 2). En règle générale, aucuns dépens ne sont alloués à la Confédération, aux cantons, aux communes ou aux organisations chargées de tâches de droit public lorsqu'ils obtiennent gain de cause dans l'exercice de leurs attributions officielles (al. 3).

Avant l'entrée en vigueur de la LTF, le Tribunal fédéral avait pour pratique d'allouer des dépens aux collectivités publiques et aux autres organismes chargés de tâche de droit public ne disposant pas, en raison

de leur taille, d'une infrastructure administrative et juridique suffisante pour procéder sans l'assistance d'un avocat. Tel était le cas des communes de moins de 10'000 habitants. Cette pratique a été abandonnée avec la nouvelle loi (ATF 134 II 117, consid. 7 et les références citées ; DONZALLAZ Yves, Commentaire LTF, Berne 2008, n° 1954 et 1955).

III. Comparaison intercantonale

Dans la plupart des cantons, il n'est pas alloué de dépens aux collectivités publiques et aux personnes privées chargées de tâches publiques obtenant gain de cause dans une procédure. Certaines lois prévoient toutefois des exceptions lorsque des circonstances particulières ont rendu nécessaire l'appel à des mandataires extérieurs.

a. Cantons romands

- Vaud

Dans le canton de Vaud, l'article 56, alinéa 3, de la loi sur la procédure administrative (RSVD 173.36) prévoit que la Confédération et l'Etat n'ont en principe pas droit à des dépens, sauf lorsqu'ils agissent pour défendre leurs intérêts patrimoniaux (art. 52).

S'agissant des communes, elles peuvent se voir allouer des dépens lorsqu'elles font appel à un mandataire et obtiennent gain de cause à l'issue de la procédure (BOVAY, Procédure administrative, Berne 2015, p. 656).

- Neuchâtel

La loi sur la procédure et la juridiction administrative (RSNE 152.130) ne prévoit pas la possibilité pour les collectivités publiques d'obtenir des indemnités de dépens dans le cadre d'une procédure de recours (TF 1C_536/2011 du 15 août 2012, consid. 4).

- Genève

L'article 87 de la loi sur la procédure administrative (RSGE E 5 10) dispose qu'en règle générale, l'Etat, les communes et les institutions de droit public ne peuvent se voir imposer des frais de procédure si leurs décisions font l'objet d'un recours. La juridiction administrative peut, sur requête, allouer à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause, une indemnité pour les frais indispensables causés par le recours.

- Fribourg

Selon l'article 139 du code de procédure et de juridiction administrative (RSFR 150.1), aucune indemnité de partie n'est allouée à la Confédération, l'Etat, les communes et les autres personnes morales de droit public ainsi que les particuliers et les institutions privées chargées de tâches de droit public (art. 133), sauf dans les cas où leurs intérêts patrimoniaux sont en cause ou que des circonstances particulières ont rendu nécessaire l'appel à des mandataires extérieurs.

La notion d'intérêts patrimoniaux recouvrent les cas où la collectivité publique agit comme un simple particulier et/ou les cas où sont en cause des intérêts faisant partie de son patrimoine financier et non pas administratif (RFJ 1992, p. 206).

- Valais

L'article 91, alinéa 3, de la loi sur la procédure et la juridiction administratives (RSVS 172.6) dispose qu'aucune indemnité pour les frais de procédure n'est allouée, en règle générale, aux autorités et organismes chargés de tâches de droit public qui obtiennent gain de cause.

b. Berne

En droit bernois, l'article 104, alinéa 3, de la loi sur la procédure et la juridiction administratives (RSBE 155.21) dispose que les organes du canton, de ses établissements et de ses collectivités (art. 2, al. 1, let. a) n'ont pas droit au remboursement de leurs dépens en procédure de recours..

En outre, les organes des communes, de leurs établissements et d'autres collectivités, pour autant qu'elles soient soumises à la loi sur les communes, et les personnes privées, lorsqu'elles agissent dans l'accomplissement de tâches de droit public à elles confiées (art. 2, al. 1, let. b et c), n'ont en règle générale pas droit au remboursement de leurs dépens en procédure de recours (art. 104, al. 4).

c. Bâle-Ville et Bâle-Campagne

Dans le canton de Bâle-Ville, l'article 30, alinéa 1, de **Gesetz über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege** (RSBS 270.100) prévoit qu'aucune indemnité de dépens n'est due à la juridiction inférieure ou à une autorité administrative.

Dans le canton de Bâle-Campagne, l'article 22, alinéa 3, de **Verwaltungsverfahrensgesetz Basel-Landschaft** (RSBL 175) précise que le canton n'a en aucun cas droit à une indemnité de dépens.

Les communes et les autres agents publics ont droit à une indemnité de dépens à condition que la participation d'un avocat ait été justifiée.

d. Soleure

L'article 39 de **Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen** (RSSO 124.11) dispose qu'en règle générale les autorités administratives qui interviennent en procédure ne peuvent pas obtenir une indemnité de dépens.

Ainsi, les autres cantons passés en revue prévoient des règles restrictives en matière de versement de dépens aux collectivités publiques. Il en est de même des dispositions fédérales dans ce domaine. Ces différents régimes peuvent être synthétisés de la manière suivante :

Si gain de cause	Vaud	Etat : si intérêts patrimoniaux en jeu communes : pas d'autres conditions
Conditions supplémentaires	Genève	si frais indispensables
	Fribourg	si intérêt patrimoniaux en jeu ou si circonstances particulières
	Bâle-Campagne	si participation justifiée d'un avocat (seulement pour les communes)
Pas de dépens	Valais	exceptions toutefois pas expressément exclues
	Soleure	
	Berne	
Jamais de dépens	Tribunal fédéral	même en obtenant gain de cause
	Neuchâtel	
	Bâle-Ville	

Actuellement, le canton du Jura se situerait dans la catégorie « conditions supplémentaires ». Le régime jurassien est donc moins restrictif que ceux du Valais, de Berne, de Neuchâtel, de Bâle-Ville, de Soleure ainsi que du Tribunal fédéral. La liste se veut non exhaustive. Dans les cantons examinés, seul Vaud connaît un système plus favorable aux communes que le Jura.

IV. Aperçu de jurisprudence jurassienne

a. En général

- RJJ 1/2009, p. 40

Suite à une décision de refus d'une autorisation d'exploiter un établissement public, la Cour administrative a considéré qu'il incombait au recourant de verser une indemnité de dépens à la commune mixte de Rebeuvelier en application de l'article 230, alinéa 2, Cpa. Le recourant était assisté d'un avocat, son recours soulevait des questions juridiques d'une certaine complexité et la commune ne disposait pas d'une infrastructure administrative et juridique lui permettant de procéder sans avocat (consid. 3 et les références citées).

- RJJ 2/2009, p. 111

Au cas d'espèce, le recourant était assisté d'un avocat et soulevait de nombreuses questions, d'une complexité certaine. En outre, la commission d'école ne disposait pas d'une infrastructure administrative et juridique lui permettant de procéder sans avocat, de sorte qu'il convenait de s'écarter du principe posé à l'article 230, alinéa 1, Cpa et d'octroyer à celle-ci une indemnité de dépens, à payer par le recourant (consid. 9.2 et les références citées).

Dans cet arrêt, la Cour administrative a également précisé qu'on ne saurait concevoir que l'autorité puisse réclamer des dépens pour son activité administrative, notamment pour la rédaction d'une décision (consid. 9.3).

Par ailleurs, elle a rappelé le pouvoir d'appréciation accordé au juge par l'article 230, alinéa 2, Cpa dans l'octroi de dépens aux collectivités publiques. En effet, le juge doit veiller à ce que sa décision ne soit pas inconciliable avec les principes du droit et de l'équité. Comme le litige opposait une collectivité publique à un recourant qui voyait son emploi prendre fin, il se justifiait dès lors de ne mettre à la charge de ce dernier que les $\frac{3}{4}$ du montant des dépens octroyés à la commission d'école (consid. 9.3).

b. Grandes communes

- RJJ 2011, p.70

Dans cette affaire, la Cour administrative a refusé d'allouer une indemnité de dépens à la Commune de Porrentruy et à la Section des permis de construire, en dépit du fait que le recourant succombait et qu'il était assisté d'un avocat. Elle a considéré que la Commune disposait d'une infrastructure administrative et juridique suffisante pour assurer seule la défense de ses intérêts, sans recourir à un mandataire professionnel, dans un domaine, le droit de la construction, où elle dispose de compétences décisionnelles importantes (notamment art. 8 DPC qui lui octroie la compétence de délivrer elle-même les grands permis), quand bien même la procédure revêtait une certaine complexité (consid. 16 et la référence citée).

c. En matière de marchés publics

- RJJ 2013, p. 90

Une indemnité de dépens a été allouée à la Municipalité de Porrentruy dès lors que celle-ci a dû faire appel à un mandataire extérieur, que l'affaire présentait une complexité certaine, et que la partie adverse était elle-même assistée d'un mandataire professionnel (consid. 8).

- RJJ 4/2002, p. 295

De même, la Cour administrative a octroyé, au vu de la complexité de la procédure de marché public et dès lors qu'elle n'était pas dotée d'une importante administration, une indemnité de dépens à la commune de Z. pour ses frais d'avocat, à charge du recourant succombant (consid. 6).

V. Analyse

Dans sa motion n° 553, acceptée en 1997, le député M. Etienne Taillard avait demandé au Gouvernement de proposer une modification de l'article 230 Cpa afin que des dépens puissent être alloués de manière moins restrictive aux collectivités publiques. M. Gérald Schaller, Ministre des Finances à l'époque, avait relevé que la disparité de traitement voulue par le législateur réside dans l'idée que celui qui est autorisé à régler par voie de décision un rapport juridique fondé sur le droit public (généralement une collectivité publique) peut aussi défendre lui-même son point de vue en procédure de recours sans que cela ne lui occasionne des frais particuliers. Souvent même, la collectivité concernée dispose d'un appareil administratif formé de fonctionnaires (qui disposent d'un savoir professionnel), qui la dispense de recourir à des mandataires extérieurs. Une approche moins restrictive pourrait avoir un effet négatif dans ce sens que nombre d'administrés pourraient être incités à renoncer à recourir par crainte de devoir payer une indemnité de dépens à la collectivité publique. Cela irait à l'encontre des droits du citoyen et le rôle de la justice administrative risquerait de s'en trouver diminué (JDD 1997 n°4, p. 84). La motion a été acceptée et le Gouvernement a soumis au Parlement un projet de révision.

Lors de l'adoption de la nouvelle teneur de l'article 230, alinéa 2, le Gouvernement avait estimé qu'on ne pouvait pas aller plus loin sans s'exposer au risque que, dans le cadre d'un recours d'un justiciable, le Tribunal fédéral constate que le texte n'est pas conforme à des normes de droit supérieur. Pour sa part, le Ministre était convaincu qu'une disposition prévoyant de soumettre les communes au même régime que les privés ne résisterait pas à l'analyse du Tribunal fédéral (JDD 2000 n° 12, p. 482).

Comme déjà relevé (cf. tableau en page 4), l'article 230 Cpa instaure un régime moins restrictif que ceux du Valais, de Berne, de Neuchâtel, de Bâle-Ville, de Soleure ainsi que du Tribunal fédéral. Parmi les cantons examinés, seul le canton de Vaud connaît un système plus favorable aux communes que le canton du Jura.

En l'espèce, le postulat n° 356 tend à soutenir les communes qui sont de plus en plus souvent confrontées à des problématiques juridiques qui les dépassent. Afin d'y donner suite, quatre options seraient théoriquement envisageables :

- **instaurer une différence entre les communes et le Canton**

Plusieurs cantons, dont Vaud, Berne et Bâle-Campagne, différencient les règles applicables en matière de dépens pour le canton et pour les communes. Cette manière de procéder permet de tenir compte du fait que les cantons disposent d'infrastructures administratives et juridiques adaptées au traitement de procédures judiciaires, contrairement aux communes.

Toutefois, instaurer un régime en vertu duquel, à l'image de la législation de Bâle-Campagne, il ne serait pas alloué de dépens au canton, à la différence des communes en cas de participation justifiée d'un avocat, serait plus restrictif que l'actuel pour le canton, puisque celui-ci ne pourrait jamais obtenir de dépens, ce qui ne serait toutefois pas équitable.

Quant aux communes, le problème serait en quelque sorte reporté sur l'interprétation que feraient les juges du caractère « justifié » ou non du recours à un mandataire professionnel.

- **adaptation légère de l'article 230, alinéa 2, Cpa**

Sans modifier radicalement la teneur de l'article 230, alinéa 2, Cpa, une hypothèse pourrait être de préciser les notions juridiques indéterminées qu'il contient, tels que « complexité en fait et en droit de l'affaire » ou « lorsque l'équité l'exige ».

Toutefois, ces notions sont directement reprises de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Il en est de même du critère relatif au fait que la partie adverse est assistée d'un mandataire professionnel. Il serait donc inopportun d'aller plus loin, puisque cela restreindrait la liberté d'appréciation conférée aux juges, sans apporter de réelles améliorations.

Quant à l'ajout du critère jurisprudentiel d' « infrastructure administrative et juridique suffisante », qui fait actuellement défaut dans la liste de l'actuel article 230, alinéa 2, Cpa, il aurait un inconvénient majeur, puisqu'il ne permettrait plus, par exemple, aux grandes communes d'obtenir des dépens en matière de marchés publics, comme c'est le cas actuellement. Ce critère est d'ailleurs déjà appliqué en pratique.

- **abrogation de l'article 230**

Cette solution est expressément préconisée par le postulat n° 356.

A notre sens, une abrogation pure et simple de l'article 230 Cpa n'est pas envisageable. En effet, il n'est pas admissible de mettre sur un pied d'égalité les collectivités publiques, détentrices de la puissance publique dans un cas d'espèce, et les particuliers recourant contre une décision de celles-ci. Une telle solution serait contraire aux principes dégagés par le Tribunal fédéral.

En outre, un tel système tendrait à inciter les communes à systématiquement recourir à l'assistance d'un avocat en cas de contestation de leurs décisions.

- **statu quo**

Les différents critères énumérés à l'article 230, alinéa 2, Cpa confèrent aux juges une grande liberté d'appréciation. On l'a vu, la limiter pourrait s'avérer contre-productif (en matière de marchés publics notamment).

En outre, il serait faux de prétendre que la Cour administrative n'octroie jamais de dépens aux collectivités publiques. Une certaine tendance se dégage des exemples issus de la jurisprudence jurassienne (cf. chiffre IV du présent rapport) : lorsque la commune ne dispose pas d'une infrastructure administrative et juridique suffisante, que la cause revêt une certaine complexité en fait ou en droit et que la partie adverse est assistée d'un mandataire professionnel, des dépens lui sont presque systématiquement alloués.

Même lorsque ces critères ne seraient pas forcément réalisés dans un cas donné, il est encore possible aux juges de recourir au principe de l'équité, qui figure d'ores et déjà à l'alinéa 2 in fine, afin d'octroyer une indemnité de dépens, qui peut d'ailleurs être totale ou partielle.

VI. Conclusion

Le postulat soulève la question de savoir si une commune dont la décision est attaquée par voie de recours peut bénéficier d'une indemnité de dépens de la part du recourant lorsqu'elle a mandaté un avocat pour défendre sa position et qu'elle obtient gain de cause.

Or, en amont, la commune aura déjà dû établir les faits pertinents et appliqué les règles de droit à la situation d'espèce, le plus souvent sans avocat. Elargir les cas dans lesquels la commune pourrait percevoir une indemnité de dépens lorsqu'elle fait le choix de recourir à un avocat pour défendre sa décision placerait celle-ci

dans une position de force et aurait pour effet de dissuader les particuliers de soumettre l'affaire à une autorité de recours. On se trouverait dès lors dans une situation déséquilibrée et inéquitable.

Il ressort des éléments qui précèdent que la disposition actuelle est cohérente et pondérée.

En définitive, les communes de petites tailles doivent se donner les moyens d'assurer leur autonomie, soit en se regroupant, soit en se dotant des compétences requises par l'exercice des tâches qui leur incombent afin de pouvoir défendre leur position dans les affaires ne présentant pas une complexité particulière.

Dès lors, il est préconisé de ne pas modifier l'article 230 Cpa.

Au vu de ce qui précède, le Gouvernement considère avoir satisfait à la requête de ce postulat qui, en conséquence, peut être classé.

Nous vous présentons, Madame la Présidente, Mesdames et Messieurs les députés, nos salutations les meilleures.

Delémont, le 16 AOUT 2016

AU NOM DU GOUVERNEMENT DE LA
RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA

Certifié conforme
le chancelier d'Etat


Jean-Christophe Kübler