

# JURISTES PROGRESSISTES NEUCHATELOIS

Service juridique de l'Etat de Neuchâtel,

Par email à [service.juridique@ne.ch](mailto:service.juridique@ne.ch)

Neuchâtel, le 8 septembre 2017  
GJ

## **Réponse à la consultation sur le projet de décret portant modification du décret fixant le tarif des frais, des émoluments de chancellerie et des dépens en matière civile, pénale et administrative (TFrais)**

Monsieur le Chef de service,

Les juristes progressistes neuchâtelois ont bien reçu votre correspondance du 11 août 2017, mettant en consultation le projet de décret mentionné en rubrique et ils vous en remercient. Son comité a étudié le projet et répond à la consultation de la manière suivante.

La présente consultation contient tout d'abord des réflexions relatives à l'opportunité de l'augmentation des frais. Elle continue ensuite par l'analyse de la conformité de la réforme proposée au principe de la légalité. Elle se terminera par l'analyse de quelques dispositions modifiées.

### **Remarques liminaires sur l'opportunité d'une augmentation linéaire des frais**

Les JPN comprennent que la modification du TFrais mise en consultation est motivée principalement, voire uniquement, par la volonté d'apporter des revenus supplémentaires à l'Etat, dans un contexte global de difficultés financières du canton de Neuchâtel. En d'autres termes, il apparaît que cette augmentation n'entraîne pas dans le cadre d'une réflexion particulièrement focalisée sur les autorités judiciaires, leur fonctionnement, les moyens mis à sa disposition ou, plus généralement, sur la justice neuchâteloise.

Il ne s'agit pas, ici, pour les JPN, de commenter les considérations budgétaires du législatif neuchâtelais, qui sortent du domaine pour lequel notre association a été consultée. Il n'en demeure pas moins que l'amendement adopté comporte des effets sur l'accès à justice et sur les thèmes évoqués ci-dessus, sujets qui nous sont chers et pour lesquels nous sommes consultés. C'est la raison pour laquelle nous nous permettons les remarques suivantes, qui ne visent aucunement à discuter des axes financiers pris par le Grand Conseil, mais bien à mettre l'accent sur les conséquences – et les problèmes – que l'amendement adopté induit pour l'accessibilité de la justice.

Nous nous joignons aux réserves du Conseil d'Etat et des Autorités judiciaires quant aux effets relatifs, sur les finances cantonales, de cette augmentation linéaire, et singulièrement sur les éléments à prendre en compte au moment de calculer le gain réel apporté par cette « réforme » (i.e. augmentation du nombre de demandes d'assistance judiciaire ; proportion de montants non recouverts, p. 2 et 3 du rapport).

Un élément semble au surplus avoir été oublié, dans les modélisations présentées, quant aux effets de cette augmentation, à savoir la diminution de nouvelles causes en raison de frais de justice trop élevés. Les conditions d'octroi de l'assistance judiciaire sont strictes et les personnes qui disposent des ressources suffisantes juste supérieures au seuil de l'indigence doivent faire entièrement face aux frais judiciaires. De même, les justiciables ne disposant pas de revenus particulièrement élevés, mais ayant par exemple une fortune immobilière ou mobilière devront respectivement hypothéquer ou vendre afin d'obtenir les liquidités leur permettant d'agir en justice.

Dans de telles circonstances, des justiciables renonceront parfois à l'introduction d'une action judiciaire, dont l'issue est rarement certaine, si ce n'est s'agissant de l'avance de frais. Une cause, sur le fond justifiée, risque ainsi de ne pas être jugée en raison des barrières financières posées par des frais trop élevés. Il va de soi qu'une augmentation desdits frais entraînera une augmentation des renoncements à agir et, partant, des frais y relatifs, soit des rentrées financières escomptées.

Une telle diminution de l'introduction de nouvelle cause a d'ailleurs été observée à Zurich, où le nombre de conciliations en matière civile a diminué de 19% depuis que des frais sont perçus pour cette instance (Plaidoyer 2016/3, p. 17). S'il est bien entendu délicat de pouvoir planifier une telle diminution de causes, force est de constater que diminution de cause il y aura.

Au vu des réserves émises par le Conseil d'Etat et les Autorités judiciaires, de même que celle évoquée ci-dessus, l'on considère qu'augmenter les frais judiciaires pour toutes les causes semble apporter un avantage relatif par rapport à la diminution de l'accès à un service public essentiel à la bonne vie en société (cf., à cet égard, le Message du Conseil fédéral relatif au Code de procédure civil suisse du 28 juin 2006, FF 2006 6905s., au sujet de l'avance de frais : « Le tribunal peut s'en écarter pour des raisons d'équité. Lorsque, par exemple, la partie demanderesse dispose d'un revenu à peine supérieur au minimum

vital mais ne remplit pas les conditions d'octroi de l'assistance judiciaire, le montant de l'avance devrait être réduit. A défaut, l'avance exigée serait prohibitive et porterait atteinte au droit d'accès à la justice »).

On rappellera ici que les tribunaux permettent tout de même de poursuivre entre autres trois objectifs, qui sont d'éviter la justice privée, d'assurer la prévisibilité du droit et d'apporter une solution à un litige existant entre deux parties.

La diminution du nombre d'affaires à juger par les tribunaux ne fera pas diminuer d'autant les litiges existants. Ceux-ci trouveront alors une autre forme de résolution qui, si elle n'est pas forcément déterminable, aura nécessairement un impact sur la société en général.

Les JPN invitent ainsi à entamer une réflexion plus vaste permettant de déterminer, *in globo*, les mérites d'une augmentation linéaire des frais de justice.

### **Conformité du décret au principe de la légalité**

Outre les principes d'équivalence et de couverture des coûts rappelés dans le rapport (p. 4), les cantons doivent également respecter le principe de la légalité au moment de fixer les frais judiciaires (cf., notamment, CPC Commenté-TAPPY, art. 95 N 9).

Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a apporté des clarifications s'agissant de la légalité (TF [17.03.2017] 2C\_501/2015). En particulier, le Tribunal fédéral a retenu que l'exigence de la légalité revêtait une importance fondamentale dans le domaine des frais judiciaires, lesquels ne couvrent notoirement pas les coûts. Les principes d'équivalence et de couverture des coûts ne suffisent ainsi pas à garantir les prescriptions constitutionnelles relatives aux contributions publiques (art. 127 Cst., arrêt précité, consid. 4.2 et 4.3). Ainsi, « il appartient en principe au législateur de déterminer le montant des frais judiciaires dans une loi formelle ou, au moins, d'imposer des limites à leur détermination par le pouvoir délégué. A minima, ces limites prendront la forme d'un cadre ou d'un plafond, voire préciseront les bases de calcul des émoluments judiciaires en cause » (consid. 4.3.2).

La modification du décret proposée ne répond pas aux critères d'une loi au sens formel, dès lors que, selon l'art. 188 de la loi d'organisation du Grand conseil, « Le décret est un acte pour lequel la forme de la loi n'est pas prescrite ».

Si le Tribunal fédéral, dans l'arrêt précité, a admis que le tarif des frais soit modifié dans un acte qui ne revêt pas le caractère d'une loi au sens formel, c'est parce que le montant des frais n'était pas modifié, ou à tout le moins pas les maxima (consid. 4.5.1 et 4.5.2). Il précise toutefois expressément que cette modification est admissible pour autant que les frais judiciaires « continuent à se situer dans le cadre tarifaire actuel et que ce dernier n'est pas augmenté » (consid. 4.5.2).

En l'occurrence, la modification envisagée entraîne incontestablement une augmentation des frais, puisque c'est d'ailleurs la motivation première et unique de cette réforme. Il n'est ainsi guère douteux que ces frais augmentés constituent de nouveaux impôts, qui doivent être soumis à une loi au sens formel soumise au référendum facultatif, ce qu'un décret ne permet pas.

La seule disposition relative aux frais en matière civile contenue dans une loi au sens formelle est l'art. 11 LI-CPC, qui prévoit que « Le Grand Conseil fixe par décret le tarif des frais judiciaires et des dépens, sur proposition du Conseil d'Etat ».

En matière de procédure pénale, hormis quelques dispositions éparses qui ne traitent pas des montants ni des principes de perception, l'art. 36 LI-CPP prévoit que « Le Grand conseil fixe le tarif des frais de procédure et des émoluments, sur proposition du Conseil d'Etat (al. 1). Ce tarif est établi par décret (al. 2) ».

En matière administrative, l'art 47 al. 3 LPJA – seule norme traitant du montant des frais judiciaire – prévoit que « Le Grand conseil fixe par décret le tarif des frais, sur proposition du Conseil d'Etat. Il le fera de telle manière que le montant des frais ne constitue jamais un obstacle disproportionné pour l'administré ».

Au regard des exigences rappelées par le TF dans l'arrêt précité, savoir « A minima, ces limites prendront la forme d'un cadre ou d'un plafond, voire préciseront les bases de calcul des émoluments judiciaires en cause » (consid. 4.3.2), l'on ne peut que conclure que les art. 11 LI-CPC, 36 LI-CPP et 47 al. 3 LPJA ne fixent aucun critère essentiel. La délégation à l'adoption du tarif par le biais d'une norme de rang inférieur à la loi au sens formel est insuffisamment précise.

Partant, le nouveau tarif, s'il est adopté en la forme d'un décret, violera la Constitution et sera susceptible d'être attaqué par le biais d'un recours abstrait.

Les JPN encouragent ainsi vivement à modifier le projet sur ce point, afin de répondre aux normes en la matière.

## **Commentaire article par article**

### *Art. 12 al. 1*

Le tarif prévu risque de conduire les juges à devoir fixer des frais extrêmement élevés au regard de l'activité développée ou du degré de complexité de l'affaire, lorsque la valeur litigieuse est élevée.

A ce propos, au regard du principe d'équivalence, il sied de noter qu'un tarif reposant uniquement sur la valeur litigieuse peut s'avérer trop rigide et se traduire par un émolument disproportionné et prohibitif (Message CPC, p. 6903 et les références citées).

De surcroît l'absence de plafond maximal à la perception des frais est également problématique. Le seul critère de la valeur litigieuse ne répond pas au principe d'équivalence, puisque des affaires relativement simples pourraient avoir toutefois un montant de frais bien trop élevé.

L'on prend ainsi un exemple, qui permet d'illustrer cette disproportion. En cas de vente immobilière, le transfert de propriété est réalisé avec l'inscription au registre foncier du nouveau propriétaire. L'ancien propriétaire doit apporter son concours à cette inscription. S'il refuse, le nouveau propriétaire n'aura d'autre choix que d'ouvrir une action judiciaire visant à inscrire le transfert. En présence d'une maison ou d'une part de PPE valant 900'000 francs, le montant de l'avance de frais, à verser par le nouveau propriétaire, sera de 33'500 francs, alors que l'activité du juge ne sera pas forcément particulièrement importante !

La perception des frais pour les grandes valeurs litigieuses est par ailleurs élevée en comparaison avec les autres cantons, ceci même avec le tarif actuel.

Ainsi, le canton de Vaud prévoit des frais, pour une valeur litigieuse supérieure à 500'000 francs, de 15'500 francs, plus 1,5% de la valeur litigieuse dépassant 500'000 francs, mais au maximum 300'000 francs.

Dans le canton de Fribourg, les frais sont fixés, pour une valeur litigieuse	
de 500'000 à 1'000'000 de francs,	de 20'000 à 50'000.–
de 1'000'000 à 5'000'000 de francs,	de 30'000 à 250'000.–
de 5'000'000 à 10'000'000 de francs,	de 50'000 à 400'000.–
supérieure à 10'000'000 de francs,	de 100'000 à 500'000.–

Dans le canton de Genève, les frais sont fixés, pour une valeur litigieuse	
de 1'000'001 à 10'000'000 de francs,	de 20'000 à 100'000.–
dès 10'000'001 de francs,	de 100'000 à 200'000.–

Dans le canton du Jura, les frais sont fixés, pour une valeur litigieuse	
de 500'001 à 1'000'000 de francs,	de 10'000 à 80'000.–
de 1'000'001 francs et plus,	de 15'000 à 150'000.–

Dans le canton du Valais, les frais sont fixés, pour une valeur litigieuse	
de 500'001 à 1'000'000 de francs,	de 18'000 à 50'000.–
au-dessus de 1'000'000 de francs,	de 27'000 à 100'000.–

Dans le canton de Berne, les frais sont fixés, pour une valeur litigieuse

de 500'000 à 1'000'000 de francs,  
de 1'000'000 à 2'000'000 de francs,  
dépassé 2'000'000 de francs,

de 8'000 à 60'000.–  
de 12'000 à 120'000.–  
de 05. à 7% de la valeur litigieuse

On précise à cet égard, comme le relève d'ailleurs le rapport, que les litiges à forte valeur litigieuse sont ceux qui rapportent le plus d'argent au titre de frais de justice. Si les frais de ce genre de cause sont trop élevés, les parties risquent de préférer un for hors canton plutôt qu'à Neuchâtel, afin d'éviter de devoir s'acquitter de montants trop importants au titre d'avance de frais.

Quoi qu'il en soit, l'augmentation d'un point de pourcentage (de 3% à 4%) prévue pour les valeurs litigieuses supérieures à 1'000'000 de francs est supérieure à l'augmentation demandée linéairement de 25%, puisqu'elle représente une augmentation de 33.3%. Afin de répondre à l'amendement, le taux devrait être fixé à 3.75%.

En toutes hypothèses, et afin de permettre au projet de répondre au principe de l'équivalence, un al. 3 nouveau doit être ajouté, qui aura peu ou prou la même teneur que l'art. 13 al. 3, à savoir :

«<sup>3</sup>L'autorité doit s'écarter de ce tarif lorsque sa mise à contribution ne justifie pas l'émolument calculé selon l'alinéa 1 ».

L'on ne comprendrait pas que cette cautèle prévue pour les frais de procédure sommaire ne le soit pas non plus pour les procédures ordinaire et simplifiée, où les montants des frais sont pourtant bien plus élevés.

L'on précise que cette proposition comporte une obligation (doit) et non une faculté (peut) pour le juge de s'écarter du tarif lorsque sa mise à contribution ne le justifie pas. Il en va de la sauvegarde du principe d'équivalence, dont le respect n'est pas à la libre disposition du juge.

#### *Art. 12a*

L'art. 12a du projet de décret prévoit la possibilité pour le juge de mettre les frais à la charge de l'une ou l'autre des parties lorsqu'il rend une ordonnance ou une décision en cours de procès.

Selon le rapport, qui interprète l'art. 104 al. 1 CPC, une telle décision pourrait intervenir en cas de comportement chicanier d'une partie ou lorsqu'une partie qui a gain de cause en fin de procès multiplie les incidents de procédure et les perd tous. Le même rapport justifie l'introduction de cette possibilité en avançant l'argument d'équité.

Il apparaît toutefois que l'interprétation de l'art. 104 al. 1 CPC prête le flanc à la critique et que cette disposition ne vise en réalité pas les événements invoqués à titre d'exemple.

Tout d'abord, s'agissant des comportements chicaniers, l'art. 108 CPC prévoit que « Les frais causés inutilement sont mis à la charge de la personne qui les a engendrés ». Il apparaît ainsi que le juge, s'il doit taxer financièrement un comportement chicanier, devra s'appuyer sur l'art. 108 CPC, et non l'art. 104 al. 1 CPC.

S'agissant des incidents de procédure, l'al. 2 de l'art. 104 CPC est la base légale idoine, puisqu'il prévoit que, « en cas de décision incidente (art. 237), les frais encourus jusqu'à ce moment peuvent être répartis » (cf. à cet égard, Message CPC, p. 6907 in fine).

Les termes « en règle générale » contenus à l'art. 104 al. 1 CPC indiquent certes que des exceptions sont envisageables à la règle de principe selon laquelle les frais sont arrêtés à la fin de la procédure. Ces exceptions sont néanmoins expressément listées dans la loi, par exemple à l'art. 108 ou encore aux al. 2 et 3 de l'art. 104 (cf., à cet égard CPC Commenté-TAPPY, art. 104 N 8 à 10).

Peut-être que la volonté du projet est de réintroduire la faculté existante sous l'égide du CPCN à l'art. 152, lequel prévoyait que « Tout jugement ou décision condamne la partie qui succombe aux frais et aux dépens ». Or, « La règle posée par l'art. 104 al. 1 est que la fixation des frais judiciaires et des dépens intervient dans le cadre de la décision finale, au sens de l'art. 236. Il n'y aura donc normalement pas une décision séparée à leur sujet, comme dans certaines anciennes procédures cantonales, mais ils seront réglés dans un ou plusieurs chiffres du dispositif selon l'art. 238 let. d » (CPC Commenté-TAPPY, art. 104 N 8 à 10).

Au surplus, au-delà de ces incompatibilités avec le droit fédéral, l'art. 12a pose des difficultés d'ordre pratique. Ainsi, l'entier du tarif prévoit que les frais sont fixés sur la base de la valeur litigieuse. Quelle est dès lors la valeur litigieuse d'une question incidente ? Comment les juges feraient-ils en pratique pour fixer lesdits frais, selon quels critères ? Quelle serait la légalité de l'utilisation de ces critères, s'ils ne sont pas prévus par la loi au sens formel ? De surcroît, cette disposition ne dit pas si le montant est pris sur l'avance de frais. Si tel est le cas, l'on ne comprend guère en quoi elle est utile. Si tel n'est pas le cas, ces frais viendraient s'ajouter aux émoluments forfaitaires, ce qui n'est pas conforme au système, qui prévoit justement des frais forfaitaires.

Il en résulte que l'art. 12a est soit contraire au CPC, soit en reproduit, maladroitement, un des principes. Quoi qu'il en soit, il n'est pas judicieux de l'intégrer à une loi cantonale.

### *Art. 13 al. 3*

Pour les raisons développées en fin de commentaire de l'art. 12 (p. 6), il apparaît préférable de ne pas laisser au juge le choix de s'écarter du tarif lorsque sa mise à contribution ne le justifie pas. Il est ainsi suggéré de remplacer le terme « peut » par « doit ».

Il devra particulièrement en aller ainsi en présence de procédures d'expulsion par la voie du cas clair par exemple, sans quoi les frais seront fixés à des niveaux trop élevés.

*Art. 16 al. 1ter*

La portée du renvoi de l'art. 16 al. 1ter, qui traite des mesures provisoires et des mesures protectrices de l'union conjugale, n'est pas aisée à appréhender à la lecture de cette disposition. Au surplus, quelle qu'elle soit, elle ne semble guère adaptée au domaine en question ou à l'un des objectifs de la réforme.

L'art. 16 al. 1ter renvoie, pour fixer les émoluments en matière de mesures protectrices et de mesures provisoires, à l'art. 13 al. 1. Celui-ci prévoit un émolument forfaitaire entre 300 et 12'000 francs. L'art. 13 al. 2 prévoit une échelle, qui prévoit un émolument maximal de 12'000 francs pour une valeur litigieuse supérieure à 100'000 francs.

Il n'est pas clair si le renvoi de l'art. 16 al. 1ter ne s'effectue qu'à l'art. 13 al. 1 ou à l'art. 13 al. 1 et 13 al. 2 à lire conjointement, le second alinéa précisant le premier.

Dans la deuxième situation, la valeur litigieuse supérieure à 100'000 francs sera atteinte dès qu'une conclusion portera sur la condamnation à une contribution d'entretien mensuelle de 417 francs ( $417 \times 12 \times 20 = 100'080$  francs, cf. art. 92 al. 2 CPC), soit dans la grande majorité des cas. Des frais seront alors systématiquement fixés à hauteur de 12'000 francs, ce qui est une augmentation considérable par rapport au tarif actuel et un montant prohibitif dans de nombreux cas.

Dans la première hypothèse, qui semble être celle qui a été envisagée par le projet, puisqu'un renvoi n'aurait, dans la première hypothèse, pas été nécessaire, le tarif octroie une importante marge de manœuvre au juge. Les parties n'auront aucune possibilité de prévoir le montant probable de l'avance de frais. Un tel résultat s'éloigne ainsi de l'un des objectifs poursuivis par la révision, savoir une plus grande prévisibilité.

Pour plus de clarté, il est suggéré de prévoir un article nouveau qui traitera des frais relatifs à ces procédures et qui détaillera une fourchette afin de répondre à l'objectif de prévisibilité.

\*\*\*

A titre conclusif, les JPN saisissent l'occasion de cette consultation pour appeler à une réflexion plus globale relative à l'augmentation des frais de justice, qui tienne compte, outre le critère financier, des conséquences quant aux diminutions de causes en raison de frais trop élevés, soit qu'un justiciable y renonce purement et simplement, soit qu'il choisisse un for hors canton afin d'être soumis à des frais moins importants. Il importe en

tout état de cause de prévoir des normes permettant une certaine flexibilité, pour que le montant des frais ne soit pas toujours fixé en fonction de la seule valeur litigieuse, au risque sinon de violer le principe de l'équivalence

Quoi qu'il en soit, toute augmentation des frais, qui n'est rien d'autre qu'un nouvel impôt, doit être actée dans une loi au sens formel, soumise au référendum, ce qui n'est pas le cas de l'actuel projet de décret. Un recours abstrait à l'encontre de la loi pourrait ainsi d'être déposé pour cette raison.

Les règles relatives aux mesures provisoires et mesures protectrices de l'union conjugale méritent d'être adaptée dans le but d'une plus grande clarté et prévisibilité.

Enfin, il apparaît que la possibilité d'assortir toutes les ordonnances en cours de procédure de frais est contraire au droit fédéral.

Les JPN vous remercient de l'occasion qui leur a été donnée de répondre à cette consultation et se tiennent à disposition pour approfondir l'une ou l'autre des remarques contenues ci-dessus.

Au nom du comité des JPN, je vous prie de croire, Monsieur le Chef de service, à l'assurance de ma considération distinguée.

Pour les Juristes Progressistes Neuchâtelois

Guillaume Jéquier, Président