

RAPPORT DE LA COMMISSION THÉMATIQUE DES AFFAIRES JURIDIQUES
chargée d'examiner l'objet suivant :

Motion Marc-Olivier Buffat et consorts – Modification des frais judiciaires et dépens en matière de police des constructions et de marchés publics

et

Motion Nicolas Rochat Fernandez et consorts – Procédure administrative : Pour des frais judiciaires respectant le principe de proportionnalité

1. PRÉAMBULE

La Commission thématique des affaires juridiques (CTAFJ) s'est réunie à quatre reprises à la fois sur la législature précédente et la législature actuelle pour examiner les deux motions susmentionnées : les vendredis 10 juillet 2015, 11 septembre 2015, 12 octobre 2018 et 14 décembre 2018. Elle était composée pour les deux séances de la précédente législature de : Mesdames Anne Baehler Bech, Gloria Capt (remplacée par Véronique Hurni le 11 septembre 2015), Jessica Jaccoud ; Messieurs Jean-Luc Bezençon, Mathieu Blanc, Régis Courdesse, Marc-André Bory, Marc-Olivier Buffat, Jacques Haldy, Raphaël Mahaim (remplacé par Yves Ferrari le 10 juillet 2015 et excusé le 11 septembre 2015), Yves Ravenel, Michel Renaud, Jean Tschopp et Nicolas Mattenberger, alors président.

Pour les deux séances de cette législature, la CTAFJ était composée de : Mesdames Florence Bettschart-Narbel, Aline Dupontet (remplacée par Isabelle Freymond le 14 décembre 2018), Jessica Jaccoud, Rebecca Joly (excusée le 12 octobre 2018) ; Messieurs Marc-Olivier Buffat (remplacé par Nicolas Suter le 12 octobre 2018), Sylvain Freymond, Pierre Guignard (excusé le 14 décembre 2018), Raphaël Mahaim (excusé le 12 octobre 2018), Axel Marion (remplacé par Jérôme Christen le 12 octobre 2018), Stéphane Masson, Olivier Mayor (excusé le 12 octobre 2018), Yvan Pahud, Patrick Simonin, Jean Tschopp (remplacé par Claude Schwab le 12 octobre 2018) et le soussigné, président-rapporteur. Le motionnaire Nicolas Rochat Fernandez était présent aux séances du 12 octobre et du 14 décembre 2018.

Pour toutes ces séances, Madame la Conseillère d'État Béatrice Métraux, Cheffe du Département des institutions et de la sécurité (DIS) était accompagnée de Maître Jean-Luc Schwaar, Chef du Service juridique et législatif (SJL) et de Maître Yann Fahrni, alors 1^{er} conseiller juridique au SJL, pour la séance du 11 septembre 2015.

Les notes de séances, qui ont servi à l'élaboration du présent rapport, ont été prises par Monsieur Fabrice Lambelet, secrétaire de commissions parlementaires au Secrétariat général du Grand Conseil (SGC). Le président-rapporteur soussigné et les membres de la commission l'en remercient vivement.

2. PROCÉDURE SUIVIE PAR LA COMMISSION ET SUSPENSION DES TRAVAUX

La Commission a traité ces motions en deux étapes distinctes.

En juillet 2015, il a d'abord entendu les motionnaires et le Conseil d'État (CE) avant de procéder à certaines auditions. Puis, en septembre 2015, faisant suite à la demande d'un des motionnaires, la Commission a décidé à la majorité de ses membres de suspendre les travaux sur les deux motions dans l'attente de la décision du Tribunal fédéral (TF) sur deux recours déposés contre le nouveau Tarif des frais judiciaires et des dépens en matière administrative (TFJDA). La majorité de la Commission a en effet estimé que l'éventuelle admission par le TF de l'un des deux recours pouvait avoir un impact sur le sort des motions.

À la suite du rejet par le TF des deux recours, c'est dans une nouvelle composition que la CTAFJ a repris ses travaux et que le président soussigné a interpellé les motionnaires avant la séance du 12 octobre 2018 pour savoir si, au vu des considérants de l'arrêt du TF, ils entendaient maintenir ou retirer leurs propositions. Les deux motionnaires ont indiqué que leur motion respective gardait toute pertinence et chacun d'eux sollicitait la reprise des travaux y relatifs. À la suite de cette demande, la Commission a repris ses travaux et procédé à une nouvelle série d'auditions en décembre 2018.

3. POSITION DES MOTIONNAIRES

Le motionnaire **Marc-Olivier Buffat** expose que sa motion traite de la question des dépens octroyés à la partie qui gagne dans un dossier en matière de police des constructions et de marchés publics. Dans le cadre de plusieurs débats, une tendance à la « *recourite aiguë* » en matière de police des constructions a en effet été constatée. Au travers cette motion, il souhaite faire modifier l'article 46 de la loi sur la procédure administrative (LPA-VD) et que l'on mène une réflexion sur la notion de valeur économique du litige. Il signale que le dépôt de sa motion n'est pas lié à l'introduction du nouveau TFJDA et que si les deux motions traitent de sujets différents, elles sont complémentaires. En conclusion, il demande que son texte soit soutenu, car cette motion est intéressante aussi bien pour les recourants, que pour les constructeurs ou les communes. Pour le motionnaire il n'est en effet plus acceptable que les parties soient tenues de payer des frais substantiels, sans espérer avoir des dépens conséquents en cas de victoire.

* * *

Le motionnaire **Nicolas Rochat Fernandez** rappelle d'emblée ses intérêts de membre des Juristes Progressistes Vaudois (JPV) qui, tout comme lui, faisaient partie des recourants au TF contre le TFJDA. Pour rappel, la Cour plénière du TC a décidé de modifier la tarification des émoluments et des frais judiciaires en matière administrative au printemps 2015. Dans ce cadre, les émoluments seront compris dans une fourchette allant de CHF 100.- à CHF 10'000.-, selon la complexité de l'affaire. Cette décision a étonné les différents signataires de cette motion pour plusieurs raisons : (a) il n'y a pas eu de consultation du Grand Conseil (GC) à ce sujet ; (b) la notion de dépens n'est pas inscrite dans une base légale et (c) l'arbitraire et le caractère disproportionné d'une telle décision sont évidents, dans la mesure où le nouveau montant maximum est de quatre à cent fois supérieur aux émoluments prévus dans l'ancien règlement. Le motionnaire cite l'exemple de Neuchâtel où les émoluments dans les affaires non pécuniaires sont fixés au maximum à CHF 6'000.- alors qu'au niveau fédéral ils sont de l'ordre de CHF 200.- à CHF 5'000.-. En conclusion, il estime que cette décision remet en cause l'accès à la justice et mérite, par conséquent, une correction politique. Malgré l'arrêt du TF qui a rejeté le recours des JPV, le motionnaire estime qu'il est toujours pertinent d'examiner l'inscription dans la loi du principe de différenciation des différents domaines du droit administratif par rapport aux frais ; cette question se situe au cœur de la séparation des pouvoirs et il convient de savoir si le législateur veut pérenniser ce principe.

4. POSITION DU CONSEIL D'ÉTAT

La Conseillère d'État indique qu'elle souhaite faire un bref historique ainsi que rappeler des principes généraux en lien avec les motions Buffat et Rochat Fernandez. Pour le CE, il convient en particulier de considérer les incidences que l'arrêt du TF et la révision partielle de la LPA-VD ont sur l'examen de ces deux motions :

a) Modification de la LPA-VD (mesures de simplification)

La question des frais perçus par la Cour de droit administratif et public (CDAP) s'est posée dans le cadre des mesures de simplifications visant à accélérer les procédures administratives et de recours devant le TC. Le coût du procès, et en particulier le montant de l'avance de frais requise par la CDAP, est considéré comme un moyen dissuasif censé empêcher les recours téméraires. À plusieurs reprises, une augmentation des avances de frais a été évoquée comme mesure à prendre dans une démarche de simplification.

Dans le rapport qu'il avait adressé à l'époque à Monsieur Broulis, l'Ordre des avocats vaudois (OAV) avait d'ailleurs abordé ce sujet dans ce sens : « *bien qu'une telle mesure puisse être impopulaire, force est de se demander s'il ne convient pas d'augmenter les avances de frais s'agissant de recours contre des projets importants. Si l'avance de frais réclamée dans la procédure de l'Hôpital Riviera-Chablais s'était montée à plusieurs dizaines de milliers de francs, en revanche, un même recours contre le permis de construire aurait*

suscité une avance de frais inférieure à CHF 5'000.-. Une avance de frais et un émolument plus important pourraient être dissuasifs dans certains cas. Une proposition est faite pour l'article 46 de la LPA-VD ».

Cette proposition, correspondant également au texte de la motion Buffat, devait se matérialiser sous la forme d'un alinéa 4 à l'article 46 de la LPA-VD : « *Pour la fixation des frais, les règlements précités tiennent compte de l'importance économique de la cause et de sa complexité* ». Lors des travaux sur la LPA-VD en 2017, aucun député, dont en particulier les deux motionnaires, n'a repris cette dernière proposition. Le GC s'est donc visiblement satisfait du statu quo en la matière.

b) Arrêt du Tribunal fédéral du 17 mars 2017 (publié aux ATF 143 I 227)

Le TF a rejeté les recours formés à l'encontre du TFJDA. Il a considéré que si, formellement, la fourchette des émoluments perçus ne respectait pas pleinement le principe de la légalité, ceux-ci se situent toujours dans un ordre de grandeur usuel en comparaison intercantonale et surtout correspondent au cadre tarifaire appliqué dans le canton de Vaud depuis longtemps. De ce fait, et à l'aune de la réalité juridique et des exigences de la pratique, les frais judiciaires établis par le TC peuvent donc être qualifiés à la fois de raisonnables et de conformes à la Constitution fédérale. Le TF a relevé également que la garantie de l'accès à la justice n'est pas atteinte, dès lors qu'elle ne s'oppose pas sur le principe à ce que les tribunaux demandent des avances de frais, et que celles-ci demeurent dans ce qui est usuel dans le canton de Vaud. Pour le CE, cet arrêt met fin à la controverse juridique entourant ce nouveau tarif.

c) Incidence de ces deux éléments sur la prise en considération des motions

Ni la révision de la LPA-VD ni l'arrêt du TF ne remettent formellement en cause ces motions. Toutefois, La Conseillère d'État se demande si elles ont encore un sens aujourd'hui. En effet, le système instauré par le TFJDA n'a pas été remis en cause lors de la révision de la LPA-VD et a été jugé conforme au droit supérieur. La perception d'avance de frais est toujours en fonction du type de causes et l'importance de ces dernières est prise en compte dans la fixation du montant de l'avance. Sur le fond, le nouveau tarif ne modifie pas la fourchette générale de l'émolument, comprise entre CHF 100.- et CHF 10'000.-. En revanche, la disposition fixant l'émolument ordinaire dans certains domaines a été abrogée (cela ne concerne pas les affaires fiscales et les marchés publics). En matière d'aménagement du territoire et des constructions, l'émolument pourra désormais être arrêté par la CDAP dans la fourchette susmentionnée.

En sus de ce qui précède, le Chef du SJL donne quelques explications complémentaires sur les deux motions.

La motion Buffat *pose la question de son objet*. Dans son texte, le député demande la modification de l'article 46 de la LPA-VD qui concerne les frais judiciaires avec la volonté d'introduire un critère d'importance économique de la cause. Néanmoins, le développement de son objet évoque une autre question qui est celle des dépens, régie par une autre disposition. Plus précisément, Monsieur Buffat souhaite introduire dans la LPA-VD une disposition garantissant l'allocation de pleins dépens, soit le remboursement de l'entier des frais de défense à la partie qui obtient gain de cause dans un litige devant la CDAP. Ce problème avait été examiné dans le cadre de la modification de la LPA-VD à son article 55¹, sans qu'aucun député ne soit intervenu pour y ajouter d'autres critères que ceux proposés par le CE. Un autre élément de cette motion est le souhait d'introduire un critère relatif à l'importance économique de la cause. Lorsque des intérêts économiques importants sont en jeu, notamment en aménagement du territoire ou dans le cadre des marchés publics, il conviendrait selon le motionnaire de prévoir des avances de frais plus élevées de manière à éviter des recours intempestifs contre des projets d'importance.

L'émolument judiciaire ne couvre de loin pas les frais effectifs de l'administration de la justice, mais il y contribue. Le TF a d'ailleurs rappelé que cet émolument doit être conforme à deux principes : le principe d'équivalence, soit un rapport avec la prestation fournie, et le principe de couverture des coûts, soit un

¹ L'article 55 de la LPA-VD s'articule de la manière suivante :

- alinéa 1 : « *En procédure de recours et de révision, l'autorité alloue une indemnité à la partie qui obtient totalement ou partiellement gain de cause, en remboursement des frais qu'elle a engagés pour défendre ses intérêts* ».
- alinéa 2 : « *Cette indemnité est mise à la charge de la partie qui succombe* ».
- alinéa 3 : « *Le Conseil d'État fixe le tarif des dépens pour les procédures ouvertes devant une autorité administrative* ».
- alinéa 4 : « *Le Tribunal cantonal fixe le tarif des dépens pour les procédures ouvertes devant lui* ».

Lors de la révision de la LPA-VD, seuls les alinéas 3 et 4 ont fait l'objet de modifications.

rapport avec le coût de l'administration de la justice. Le chef du SJL souligne que le TC est opposé à cette demande d'une allocation des pleins dépens au motif qu'il doit s'agir d'une *participation*, et non un remboursement intégral aux frais de défense. Cela risquerait de rendre un procès encore plus cher à l'avenir et la CDAP doit conserver une marge de manœuvre pour estimer le montant des dépens.

La motion Rochat Fernandez demande, quant à elle, que soit introduit dans la LPA-VD le principe d'une fixation d'émoluments selon les différents domaines du droit administratif en « remontant » dans la loi ce qui figure dans le tarif, respectivement dans les lignes directrices publiques de la CDAP. Aucun recours n'a visé ce tarif depuis sa révision il y a plus de trois ans. Sur l'opportunité de remonter la fourchette générale dans la loi, le TF a indiqué que cela n'était pas nécessaire, car elle se situe dans la continuité de la pratique du TC et conforme à ce qui se pratique au niveau intercantonal. Il est également important pour la CDAP de disposer d'une marge de manœuvre dans la fixation d'une fourchette : cela lui permet de les adapter au cas d'espèce.

5. AUDITIONS

5.1 Tribunal cantonal (1^{re} audition du 10 juillet 2015)

Les représentants du TC lors de cette première audition étaient Monsieur Jean-François Meylan (alors président du TC), Madame Imogen Billotte (juge cantonale) et Monsieur André Jomini (Juge cantonal).

Le président du TC précise d'emblée que le nouveau TFJDA ne vise en aucun cas à limiter l'accès à la justice. Il s'agit uniquement de l'adapter à l'évolution de la nature des affaires, à la pratique des autres cantons et à l'époque actuelle. Il rappelle également qu'un justiciable peut demander facilement l'assistance judiciaire, et le remboursement des frais sera effectif si le justiciable gagne son recours.

Pour le TC, il n'y a pas de véritables changements ou de nouveautés, sauf sur la forme du texte. L'idée du TC était de supprimer certains montants (en aménagement du territoire ou en police des étrangers par exemple) pour mettre une fourchette tout en tenant compte des situations particulières. En police des étrangers, il y aura une légère augmentation, mais cela n'est pas la règle dans beaucoup d'autres domaines en matière administrative où le statu quo est de mise.

Le TC constate aussi l'évolution de la nature des affaires dans la pratique de la CDAP. En matière de contentieux des plans d'affectation, la voie du recours administratif – appelée requête - a été supprimée entre 1998 et aujourd'hui. Cette évolution implique que le TC est devenu la seule autorité de recours en matière d'aménagement du territoire (pour les plans d'affectation) : c'est pour cette raison que les lignes directrices sur les avances de frais prévoient un émolument de base plus élevé. La plupart des cantons connaissent le système de la fourchette en matière de droit administratif où la somme supérieure peut être plus élevée que dans le canton de Vaud (le canton de Fribourg prévoit ainsi un montant supérieur de CHF 50'000.-).

Sur la question du principe des *pleins dépens*, un des représentants du TC rappelle que la facturation des honoraires d'un avocat dans le canton de Vaud se monte à CHF 350.- selon un tarif horaire établi. Dans un système de pleins dépens, si un avocat a consacré dix heures, il devra être facturé CHF 3'500.- à la partie perdante. Il relate que, dans la pratique de la CDAP, les montants sont plutôt de l'ordre de CHF 2'000.- à CHF 4'000.- qui représentent des montants plutôt modestes ; d'ailleurs, le nouveau règlement permet de maintenir ce système tout en pouvant aller jusqu'à CHF 10'000.-.

Le président du TC ajoute qu'en matière administrative, le système de la participation prévaut, car il faut tenir compte de la nature différente des affaires dans le domaine du droit administratif. En effet, pour une petite commune, cela peut poser des problèmes institutionnels si elle doit payer les frais de son avocat et de l'avocat de la partie adverse en cas de jugement défavorable.

À la question d'une députée, un des représentants du TC confirme que les directives ont été publiées sur le site internet de l'État de Vaud, en précisant qu'il s'agit d'une pratique interne au TC.

Un député souhaite savoir pourquoi une consultation n'a pas été mise sur pied et s'interroge si les autres cantons romands possèdent des directives internes qui sont rendues publiques.

Le président du TC répond que le Conseil de l'OAV a été consulté sur cette thématique, et que ce dernier a formulé quelques remarques qui ont été reprises par le TC.

Un des représentants du TC signale que, dans le canton de Genève, il n'y a pas de directives publiées. Dans plusieurs cantons ainsi qu'au niveau fédéral, l'avance de frais est fixée par le seul président de la Cour, ce qui explique qu'il n'ait pas besoin de directives. En revanche, dans le canton de Vaud, il s'agit d'une compétence du juge instructeur et la prise de décision au début d'un dossier nécessite qu'il ait des directives formelles.

Un député demande pourquoi il n'est pas prévu des valeurs litigieuses par paliers dans d'autres domaines qu'en matière fiscale ou en matière de marchés publics. Le président du TC estime qu'il peut être difficile de fixer la valeur litigieuse d'un permis de séjour ou d'un plan d'affectation. Les fourchettes sont prévues, car il est compliqué de prévoir des valeurs litigieuses pour tous les domaines en matière administrative. Il peut y avoir des cas ordinaires ou extraordinaires ; la ligne directrice de ces montants concerne quasiment tous les cas.

5.2 Juristes progressistes vaudois (JPV)

Les représentants des JPV pour cette audition étaient Maître Rodolphe Petit (co-président JPV) et Maître Jean-Claude Perroud (ancien président des JPV).

Un des représentants des JPV expose que pour l'un des intérêts statutaires des JPV est de garantir l'accès à la justice. Pour eux, la motion Buffat vise deux objectifs qu'ils remettent en cause :

- améliorer la procédure : les JPV ne voient pas comment l'introduction de pleins dépens va améliorer le fonctionnement de la justice administrative ;
- éviter les recours abusifs : il s'agit d'un reproche qui n'est pas soutenable. Il existe deux types de situations à envisager : 1) le recours est abusif alors son traitement est rapide 2) le recours doit être instruit normalement, sans quoi cela mettrait en danger une composante essentielle de la démocratie : le droit de recourir. Dans le domaine des marchés publics et de la construction, la LPA-VD accorde au juge une place plus importante que dans les litiges civils au vu de l'existence d'un intérêt public.

Pour les JPV, le motionnaire analyse faussement la situation et propose des solutions inadaptées.

Un des représentants des JPV partage ses réflexions de praticien du droit, notamment en police des constructions, et de défenseur d'organisations de protection de la nature :

- le recours, sur un projet ordinaire en matière de construction sur la base des nouvelles directives du TC, verra une augmentation considérable des frais. Or, l'augmentation ne permettra pas de trier entre les bons et les mauvais recours ;
- même s'il n'existe pas de système parfait, le système actuel a fait ses preuves au niveau cantonal et fédéral. La lutte contre les abus passerait par l'adaptation des outils (un collège de trois ou cinq juges, des délibérations publiques, etc.) ;
- la fixation d'une valeur litigieuse à la hauteur des projets fait débat entre deux enjeux : l'enjeu est-il lié à la valeur du projet ou la valeur de l'intérêt public à défendre ? Pour lui, il faut retenir la 2^e option ;
- il existe une particularité de la procédure vaudoise avec l'existence d'une seule instance de recours en matière de police des constructions. Au préalable, ce sont les communes qui rendent des décisions qui sont souvent mal ou pas motivées ; il faut les expliquer aux citoyens. Ensuite, devant l'instance de recours, soit la CDAP, celle-ci fait généralement preuve de pragmatisme et analyse la situation sans casser la décision pour autant. Si la motion devait passer, l'accès à la justice deviendrait compliqué pour des citoyens, notamment sur le plan financier.

Les JPV ne voient donc pas d'intérêt à légiférer dans le sens voulu par le motionnaire.

Quant à la motion Rochat Fernandez et au nouveau TFJDA, les JPV expriment leur crainte d'un risque d'arbitraire. Le justiciable devra non seulement payer davantage, mais ne il sera plus en mesure d'estimer, à l'avance, les frais de justice. En conclusion, ils sont favorables à cette motion.

5.3 Deuxième audition du TC le 14 décembre 2018

Les représentants du TC lors de sa seconde audition étaient Monsieur Éric Kaltenrieder, (président du TC), Monsieur Pierre Hack (vice-président du TC) et Madame Danièle Revey (juge cantonale).

Le président du TC effectue un bref historique. Le TC a adopté le TFJD le 28 avril 2015 suite à une réflexion entamée dès 2014. Pour le TC, certains tarifs n'étaient plus adaptés au travail occasionné, particulièrement en aménagement du territoire. Il donne un exemple : si un justiciable faisait opposition à un cabanon de jardin ou à une centrale nucléaire, les frais de justice se montaient à CHF 2'500.-. Avant 2015, il existait trois tarifs distincts en droit public dans le canton de Vaud : (1) un tarif qui s'appliquait à la Cour des assurances sociales (CASSO) ; (2) un autre qui s'appliquait à la CDAP et (3) un dernier à la Cour constitutionnelle (CCST).

Il est apparu logique et cohérent de fusionner les tarifs de la CASSO et de la CDAP pour n'en faire qu'un tout en maintenant le tarif spécifique de la CCST. Dans le cadre de cette modification, le TC a décidé de passer à un système de fourchette d'un montant compris entre CHF 100.- et CHF 10'000.-.

Toutefois, deux contentieux de la CDAP ne sont pas concernés : les marchés publics et le droit fiscal. Les calculs se font en matière de droit fiscal par rapport à la valeur litigieuse en jeu. Il est possible d'aller au-delà de la fourchette dans des cas particuliers. Cette fourchette n'est pas une invention du TC ; elle reprend la pratique du TF et des autres cantons, sauf Fribourg où le montant plafonné se fixe à CHF 50'000.-. La CDAP a adopté en interne des lignes directrices permettant de donner une indication sur la demande d'avance de frais par catégorie de contentieux. Ces lignes directrices ont conduit à une légère hausse du montant de l'avance de frais de deux types de contentieux :

- la police des étrangers : CHF 600.- en 2018 contre CHF 500.- avant 2015 ;
- la circulation routière : CHF 800.- en 2018 contre CHF 600.- avant 2015.

Depuis le 1^{er} juin 2015, aucun recours n'a été déposé au TF contre les frais de justice fixés par la procédure.

Sur la **question des dépens**, il faut savoir que le précédent règlement ne prévoyait rien. Ce qui impliquait que l'État soit exposé à devoir payer une pleine indemnisation de l'avocat qui se montait à un tarif horaire de CHF 350.- si un justiciable saisissait le TF. Il a fallu anticiper ce danger. Le TC a également profité de cette décision pour introduire une base réglementaire relative à la prise en charge des dépens en prévoyant une participation aux dépens et pas une pleine indemnisation de ceux-ci. Le système actuel est jugé bon selon les avocats dans le sens où il donne une certaine prévisibilité à la procédure. Le tarif a fait l'objet de deux recours devant le TF, que ce dernier a rejeté au motif qu'il n'y avait pas lieu de contester ce qui existait dans les lignes directrices.

Pour le TC, ces motions n'ont plus lieu d'être parce que les questions soulevées ont été clarifiées, notamment par l'arrêt du TF déjà mentionné.

Un député demande s'il faut ancrer les principes y relatifs dans la LPA-VD et pas seulement dans une base réglementaire.

Le président du TC estime qu'il n'est pas nécessaire de modifier la loi, car cela changerait la logique du système. D'ailleurs, c'est le TC qui édicte le règlement, comme c'est le cas aussi dans le domaine civil sur une base de délégation de la loi.

Un commissaire explique que dans le domaine de la police des constructions, le TF indemnise correctement la partie dans une procédure de recours contrairement à la CDAP.

Le président du TC indique que la fixation des dépens au TF relève aussi d'un tarif. Et que, pour le surplus, la possibilité de recourir existe si l'une des parties n'est pas d'accord avec le montant fixé par le tribunal. Aujourd'hui, il n'existe plus de limites dans la fixation des dépens.

Un député revient sur la question de l'importance économique du projet. Un des représentants du TC déclare que le tarif prévoit que l'émolument est fixé en fonction de l'importance et de la difficulté de la cause. Cette notion d'importance comprend aussi le caractère économique, même s'il n'y a pas de fourchette quant à la valeur litigieuse. En matière d'aménagement du territoire, une avance de frais sera plus élevée pour un centre commercial que pour un cabanon.

5.4 Audition de l'OAV

Les représentants de l'OAV pour cette audition étaient Maître François Roux (bâtonnier), Maître Nicolas Gillard (vice-bâtonnier), Maître Benoît Bovay (président de la commission de droit public au sein de l'OAV) et Maître Jean-Samuel Leuba (membre du Conseil de l'OAV).

Le bâtonnier évoque d'emblée la motion Buffat. Il se demande si cette motion est encore pertinente, notamment après l'arrêt du TF. Le tarif tel que publié règle les problèmes sous l'angle des dépens avec une large appréciation du juge qui peut les modérer en fonction de la difficulté de l'affaire. Sur la motion Rochat Fernandez, il partage que la distinction des affaires, telle qu'elle ressortait de l'ancien tarif, était une bonne chose pour la sécurité du droit et du justiciable. Cette motion pose cependant un problème de technique juridique et il y a lieu de savoir dans quelle mesure la compétence du TC d'édicter des tarifs pourrait être remise en cause par une modification de la LPA-VD.

En conclusion, l'objectif de la motion Buffat est déjà atteint, tandis que la motion Rochat Fernandez présente un aspect positif en ce sens qu'elle permet de revenir à une distinction par affaire.

Un député estime qu'un aspect de la motion Buffat reste à traiter : l'absence de pleins dépens en procédure administrative est-elle une bonne chose ? Dans l'hypothèse où ce chantier devrait être ouvert, il requiert l'avis de l'OAV.

Le bâtonnier estime que la seule solution pour adapter les dépens au travail effectif consisterait à demander au mandataire professionnel de produire la note d'honoraire au moment de la clôture de l'instruction. Cela permettrait au juge de fixer correctement le travail effectué. En outre, dans des petites affaires, il y a déjà un système de pleins dépens.

Un des représentants de l'OAV évoque la possibilité de plafonner les montants et de fixer ainsi un cadre permettant au justiciable de savoir le risque maximal encouru dans le versement des dépens à la partie adverse. Une adéquation entre la note d'honoraires et les dépens avec un plafonnement à une limite supérieure serait une solution permettant une pesée d'intérêts.

Un autre représentant de l'OAV constate, dans la cadre de sa pratique, que les dépens ne sont que partiels par rapport aux honoraires : cela n'a jamais posé de problème, car le message est donné au client dès le début. L'intérêt du système actuel, même si les montants peuvent être parfois faibles par rapport aux enjeux, correspond mieux à un certain type de causes. Dès l'instant où il serait prévu des pleins dépens, cela déboucherait sur une tarification du travail des avocats ; le système vaudois n'a jamais été comme cela. Parfois, les juges en matière administrative aiment bien augmenter les émoluments, mais sont parfois chiches avec le travail des avocats. Le système actuel fonctionne bien, mais les dépens devraient être adaptés selon la complexité des affaires.

Un député demande à l'OAV si la notion d'importance économique, demandée par la motion Buffat, serait pertinente à introduire dans la législation.

Un des représentants de l'OAV affiche sa prudence sur le problème de la valeur économique parce qu'il peut y avoir un grand écart entre deux affaires, une concernant des bourses d'études et l'autre concernant l'Hôpital Riviera-Chablais (HRC) par exemple. Entre ces deux affaires, il faudrait alors respecter une certaine échelle, mais la réalité est différente.

6. DISCUSSION GÉNÉRALE

Un député observe que la *variabilité* du tarif des avocats n'a pas été mentionnée comme problème dans le contexte de la motion Buffat.

À la suite de cette remarque, un autre député rappelle les propos du président du TC, selon lesquels ce tribunal recourt au taux horaire usuel pour les dépens dans le canton de Vaud (CHF 350.- de l'heure). Il existe donc déjà une forme de modération utilisée par le TC.

Un autre député intervient et signale qu'il comprend la réserve sur les honoraires d'avocats. Néanmoins, si le client a le choix de l'avocat, il n'est pas libre de choisir lorsqu'il doit se rendre devant les tribunaux. Il cite l'exemple d'une affaire prenant une vingtaine d'heures devant un avocat avec un tarif horaire à CHF 300.- : cela fait déjà CHF 6'000.- que le client devra déboursier. Sur la démesure concernant les honoraires, il souligne que si des dérives existent, elles sont souvent sanctionnées par l'OAV. Sur la question de la complexité, il croit fermement que pour un juge cantonal aguerri, il n'est pas compliqué de percevoir les

éléments techniques d'un dossier. Cela demande de mener un travail d'investigation et un juge cantonal est capable de le faire quand les circonstances le demandent.

Un autre député constate que le plafonnement par le bas des dépens dans des causes complexes pose problème. Toutefois, il ne veut pas non plus d'un système qui « *ménage la chèvre et le chou* ». Le système des pleins dépens dans le domaine administratif est trop dangereux. En outre, dans le domaine du droit civil, le système n'est pas vraiment celui de pleins dépens, car il est plafonné selon des tarifs. De plus, en droit privé, si deux parties veulent se battre longuement lors d'une succession et que la facture se chiffre à plusieurs centaines de milliers de francs, elles assument les frais qui en découlent. En droit public, la logique est différente parce qu'il y a des intérêts publics en jeu. Lorsqu'une partie gagne, elle accepte que l'indemnisation ne soit pas totale, compensée par la satisfaction d'avoir gagné. À l'inverse, si au début d'une procédure, il faut informer son client qu'il risque d'y avoir des milliers de francs à payer au titre de pleins dépens, il ne pourrait pas se le permettre. Cette motion a le mérite de réfléchir sur les cas limites et si cela vise les dépens chiches, il y serait favorable tout en combattant un système de pleins dépens.

Ce même député se déclare favorable à la motion Rochat Fernandez, même si la révision de la base légale ne serait pas spectaculaire. Cette motion était pleinement justifiée il y a trois ans, mais depuis, le TC a corrigé quelque peu le tir suite à l'arrêt du TF en 2017.

Une autre députée intervient pour différencier la *question des frais* de la *question des dépens*. Sur la question de frais, elle fait une analogie avec ce qui se pratique en matière civile pour lequel il existe un Tarif des frais judiciaires civils (TFJC) adopté par le TC sous la forme d'un long document contenant toutes les informations nécessaires et accessibles sur le recueil systématique de la législation vaudoise. En matière administrative, il y a un règlement analogue, le TFJDA, disponible aussi sur le recueil systématique qui fonctionne pour les affaires fiscales et de marchés publics avec la mention de la valeur litigieuse et le montant des avances de frais. En revanche, ce qui lui pose problème, également sous l'angle de la systématique, c'est l'existence d'un onglet « autres affaires » où l'émolument est fixé en fonction de l'importance et de la difficulté de la cause dans une fourchette comprise entre CHF 100.- et CHF 10'000.-. Il y a donc un règlement adopté par le TC et les lignes directrices. Elle ne comprend pas que lorsque le TC adopte son règlement sur les frais judiciaires, il ne place pas là ce qui est compris dans les lignes directrices. Lors du dépôt de la motion Rochat Fernandez, il fallait s'assurer de ne pas se retrouver avec des frais de CHF 10'000.- pour « de petites affaires » en droit des étrangers. Cela a été corrigé par la suite avec les lignes directrices. Pour elle, il y a un manque méthodologie, mais aussi de clarté vis-à-vis du justiciable. Sur la question des dépens, elle est sensible aux exemples donnés par le motionnaire et lors de la discussion générale. Si la réflexion est de continuer à fonctionner avec des dépens qui sont une participation aux frais d'avocat tout en augmentant les plafonds prévus par le TC en fonction de la complexité de certaines causes, elle peut entrer en matière, mais elle exclut d'entrer en matière sur la systématique des pleins dépens.

La Conseillère d'État synthétise la demande de commissaires qui souhaitent **remonter les lignes directrices dans un règlement en expliquant davantage les conséquences** ; le GC dispose de cette compétence. Sur la motion Buffat, elle souligne un problème. Dans la mesure où elle vise l'octroi de dépens, elle devrait réviser une autre disposition : l'article 55 de la LPA-VD. Cette disposition avait été largement débattue et modifiée en 2017 avec l'introduction d'alinéas 3 et 4 sans aucune intervention de membres de la CTAJF. L'article 46 concerne les frais et l'article 55 les dépens. Il y aurait une précision à faire en cas de prise en considération de cet objet. Concernant les pleins dépens, elle en revient aux propos du TC et de l'OAV quant à la participation des collectivités publiques. Parfois, elles gagnent un procès, mais elles le peuvent perdre aussi. Dans ce cas de figure, ce sont les contribuables qui paient.

Le chef du SJL relève que le CE a compris l'objet de la motion Rochat Fernandez. Il est d'avis que le TC doit garder un contrôle sur le montant des dépens demandé par l'avocat, afin d'éviter que ceux-ci prennent l'ascenseur. D'après l'OAV, le système actuel est jugé satisfaisant quant au cadre posé par le tarif. Pour lui, il s'agit davantage d'un problème lié à la pratique des tribunaux qu'un problème légal. S'agissant des frais, la lecture de l'arrêt du TF démontre que l'aspect de la base légale pose différentes questions. Il ne serait donc pas inutile de reprendre dans la LPA-VD la distinction entre les domaines du droit administratif, mais aussi la fourchette que le canton de Vaud est un de seuls à ne pas faire figurer dans une loi.

Un député intervient pour souligner que la motion Buffat traite des dépens qui seraient chichement fixés par le juge sans tenir compte de l'importance économique de la cause. Or l'article 11 du TFJDA permettrait d'en

tenir compte ; le juge aurait tout pour prendre en considération cet élément, mais la pratique diffère. Il se demande si la Commission peut faire quelque chose en ce sens, par exemple en sensibilisant les tribunaux en amont.

Un autre député relève que ce qui l'empêcherait de voter en l'état la motion Buffat est le souhait évoqué dans le développement d'un système de pleins dépens. Il faut que le motionnaire précise son intention.

Un des motionnaires évoque les conclusions de son texte qui demandent une modification de l'article 46 LPA-VD. Il confirme n'avoir aucune volonté d'introduire des pleins dépens. Il souhaite en revanche l'introduction de la notion d'importance économique. C'est un critère qui ne figure pas dans le règlement actuel. Pour le reste, sa demande initiale était une modification de l'article 46 LPA-VD, avec l'adjonction d'un alinéa 4, mais désormais et après le changement législatif il faudrait modifier l'article 55, alinéa 5 LPA-VD. En conclusion, il confirme sa volonté de toucher à la question *des frais et des dépens*. Il ne demande pas les pleins dépens, mais plutôt que dans la fixation des frais les règlements tiennent aussi compte de l'importance économique de la cause et de sa complexité.

Une députée rebondit sur les propos de ce motionnaire. Il semble particulier de vouloir introduire la notion d'importance économique alors que celle-ci figure déjà dans la fixation des frais. Dans les affaires fiscales et de marchés publics, ils sont fixés selon une valeur litigieuse calculée comme en procédure civile. Concernant les autres affaires fixées dans les lignes directrices, dans le domaine de l'aménagement du territoire, il existe une différenciation dans le permis de construire entre un petit projet, un projet ordinaire et un projet important : cette gradation existe déjà.

Un député signale que le problème de la notion d'importance économique ne peut pas être pris en compte de manière absolue dans un domaine comme celui de la construction. Ainsi, si un cabanon de jardin est construit, il s'agit d'une cause d'importance économique, mais si le même cabanon est construit au sommet du Cervin, il y aura un intérêt public important. Cette notion doit être formulée de manière large avec des gradations.

Un autre député prend la parole pour soutenir le fond de la motion Buffat tout en soulignant des problèmes de forme. Il propose au motionnaire de transformer son texte en postulat.

Ce motionnaire accepte cette suggestion et indique être prêt à transformer la motion en postulat si celui-ci couvre aussi la question des dépens. La commission n'y voit pas d'inconvénient. Le motionnaire accepte donc la transformation de sa motion en postulat.

Le président prend acte de la transformation de la motion Buffat en postulat. **Ce postulat demandera l'analyse des frais et des dépens tout en excluant la demande d'un système de pleins dépens.**

7. VOTES DE LA COMMISSION

7.1 Vote sur la motion de Marc-Olivier Buffat transformée en postulat

La commission recommande au Grand Conseil de renvoyer au Conseil d'État le postulat de Marc-Olivier Buffat par 11 voix pour et 3 abstentions.

7.2 Vote sur la motion de Nicolas Rochat Fernandez

La commission recommande au Grand Conseil de renvoyer au Conseil d'État la motion de Nicolas Rochat Fernandez à l'unanimité des membres présents.

Lausanne, le 12 mai 2019.

Le président-rapporteur :
(signé) Mathieu Blanc