



Rapport

Date de la séance du CE: 17 février 2021
Direction: Direction de l'intérieur et de la justice
N° d'affaire: 2015.JGK.3854
Classification: Non classifié

Loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA) Modification

Table des matières

1.	Synthèse	2
2.	Contexte	2
2.1	Motion Mentha	2
2.2	Motion Kropf	2
2.3	Postulat Saxer	2
2.4	Classement d'interventions parlementaires	3
2.5	Modification indirecte d'autres lois	3
3.	Caractéristiques de la nouvelle réglementation	3
3.1	Modifications apportées à la LPJA	3
3.2	Modification indirecte d'autres lois	4
4.	Commentaire des articles	4
4.1	LPJA	4
4.2	Modifications indirectes	13
4.2.1	Annexe 1 à la loi du 10 mars 2020 sur les fichiers centralisés de données personnelles (LFDP)	13
4.2.2	Article 10, alinéas 2a et 3 LiCCS	13
4.2.3	Titre, article 11a, alinéa 5, article 16a, article 17a, alinéa 1, article 17b, article 23, alinéa 2, article 24a, alinéa 1, article 25, alinéa 1, article 27, alinéas 1, 4 et 5 et article 28, alinéa 3 LIMu	14
4.2.4	Article 21a LiCPM	18
4.2.5	Article 41a LC	18
4.2.6	Modifications indirectes concernant les exceptions à la suspension des délais	21
5.	Place du projet dans le programme gouvernemental de législature (programme législatif) et dans d'autres planifications importantes	24
6.	Répercussions financières, répercussions sur le personnel et l'organisation	25
7.	Répercussions sur les communes	25
8.	Répercussions sur l'économie	25
9.	Résultat de la	25
10.	Proposition	25

1. Synthèse

La présente révision partielle de la loi du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA)¹ met en œuvre trois interventions parlementaires. Celles-ci exigent l'introduction d'une suspension des délais (motion Mentha [239-2014]), la garantie par la partie recourante des coûts de la partie adverse (motion Kropf [313-2015]) ainsi que le traitement rapide des actions dilatoires (postulat Saxer [132-2017])². De surcroît, différentes modifications sont apportées à la LPJA et, indirectement, à d'autres lois, comme l'introduction d'une disposition selon laquelle, dans les procédures de recours faisant suite à une procédure administrative ouverte d'office, une avance de frais peut être exigée des recourants et recourantes étrangers.

2. Contexte

2.1 Motion Mentha

Le Grand Conseil a adopté la motion Mentha (239-2014) «Harmonisation des règles de suspension des délais dans la procédure administrative» le 1^{er} juin 2015. Ce texte chargeait le Conseil-exécutif de créer les bases légales nécessaires à l'application au niveau cantonal des règles de suspension des délais prévues par le code de procédure civile et la procédure administrative fédérale, en particulier concernant les délais de recours en procédure administrative. La motion précisait que des exceptions à ce principe pourraient être prévues dans la législation spéciale.

En septembre 2015, la Direction de l'intérieur et de la justice (DIJ, appelée à l'époque Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques [JCE]) a mené une enquête auprès de la Chancellerie d'Etat et des autres Directions, de la Direction de la magistrature et d'autres services au sujet des modalités possibles de concrétisation de la motion Mentha. Elle a par ailleurs invité les destinataires à lui indiquer si l'occasion offerte par la révision de la LPJA en réponse à la motion devait être saisie pour modifier la loi sur d'autres points. Le présent projet tient compte de certaines des propositions formulées à cette occasion.

2.2 Motion Kropf

La motion Kropf (313-2015) intitulée «Meilleure protection contre les actions dilatoires» a été adoptée lors de la session de novembre 2016. Elle prévoit une garantie des coûts de la partie adverse par la partie recourante. Bien qu'elle n'implique qu'une révision de la loi du 9 juin 1985 sur les constructions (LC)³, il semble indiqué de la mettre en œuvre dans le cadre du présent projet législatif dès lors qu'elle porte également sur des dispositions procédurales.

2.3 Postulat Saxer

Le postulat Saxer (132-2017) «Traitement rapide des actions dilatoires» chargeait le Conseil-exécutif et la Direction de la magistrature de déterminer s'il était possible d'inviter les autorités de justice administrative et les services juridiques qui relèvent de leur compétence à traiter rapidement et avec rigueur les

¹ RSB 155.21

² La motion Lanz (083-2015) «Raccourcir la durée des procédures», que le Grand Conseil a adoptée lors d'un vote point par point au cours de la session de novembre 2015, est également en relation avec la LPJA. Elle entend en effet diminuer la durée moyenne de l'ensemble des procédures (administratives, de justice administrative et judiciaires). Dans son rapport du 15 mai 2019 à l'intention du Grand Conseil, le Conseil-exécutif avait rendu compte de diverses propositions de mise en œuvre de la motion qu'il considérait comme les plus prometteuses et méritant un examen plus approfondi, et fait part de son intention d'explorer en particulier les possibilités offertes par le recours *omissio medio* lors de la révision de la LPJA. Il est en fin de compte parvenu à la conclusion qu'il convenait d'abandonner l'idée d'introduire une telle voie de droit dans la LPJA.

³ RSB 721.0

procédures d'opposition et de recours susceptibles de présenter un caractère dilatoire. Dans sa réponse du 29 novembre 2017, le Conseil-exécutif a proposé l'adoption et le classement simultané de l'intervention au motif, notamment, qu'un nouvel instrument entravant les actions dilatoires allait être introduit dans la LPJA lors de la révision demandée par la motion Kropf (313-2015). Le Grand Conseil a adopté le postulat le 21 mars 2018, sans toutefois le classer comme le proposait le Conseil-exécutif⁴.

La mise en œuvre de la motion Kropf précitée par une modification indirecte de la LC dans la LPJA contribue à la réalisation du postulat Saxer, dès lors que le risque d'avoir à fournir des sûretés en garantie des dépens de la partie adverse aura d'emblée un effet dissuasif sur de nombreuses parties qui, sans cela, seraient tentées d'engager une action dilatoire ou de faire un usage abusif des voies de droit ouvertes dans le domaine de la construction. Il arrivera également que des recourants ou recourantes ayant déjà attaqué une décision dans le but d'en retarder l'exécution se rétractent une fois contraints par le Tribunal administratif de verser des sûretés.

Il convient par ailleurs de relever que, d'une manière générale, les Directions et les offices ou services juridiques dirigeant les procédures (dans tous les domaines) appliquent aujourd'hui déjà le principe selon lequel les oppositions et recours dilatoires ou manifestement infondés doivent être liquidés dans les meilleurs délais. Il existe divers instruments faisant obstacle aux actions dilatoires et permettant de les traiter en procédure accélérée. Ainsi, la LPJA contient déjà certaines dispositions visant à empêcher les actions dilatoires ou téméraires et prévoyant un traitement spécial des écrits de ce type. Une autorité peut par exemple, en se fondant sur l'article 45 LPJA, déclarer irrecevable un écrit de nature chicanière ou tendant à une mise en œuvre abusive de la procédure. L'article 46 LPJA permet quant à lui le prononcé d'une amende en cas de procès téméraire.

2.4 Classement d'interventions parlementaires

La présente révision partielle de la LPJA et la modification de la LC permettent le classement des interventions parlementaires mentionnées aux chiffres 2.1 à 2.3.

2.5 Modification indirecte d'autres lois

La révision partielle de la LPJA offre l'occasion de modifier indirectement la législation spéciale dans la mesure où elle concerne le droit procédural. Les changements découlent en particulier de la jurisprudence des tribunaux suprêmes ou sont destinés à résoudre des problèmes pratiques survenant lors de la mise en œuvre des dispositions légales.

3. Caractéristiques de la nouvelle réglementation

3.1 Modifications apportées à la LPJA

Les modifications apportées à la LPJA sont les suivantes:

- Introduction d'une suspension des délais légaux dans les procédures de recours, qu'elles soient internes ou externes à l'administration (mise en œuvre de la motion Mentha [239-2014]). Des exceptions sont prévues dans les procédures urgentes, en particulier au moyen de modifications indirectes de la législation spéciale.
- Réglementation applicable aux frais en procédure de recours lorsque l'autorité et les instances précédentes succombent sans que des frais de procédure ne soient mis à leur charge: ceux-ci sont alors supportés par la personne privée dans la mesure où elle succombe également.

⁴ Affaire 2017.RRGR.365

- Renonciation à la communication du moment de l'exécution forcée de décisions et de décisions sur recours lorsqu'une telle information risquerait de compliquer les opérations.
- Introduction d'une réglementation visant à contenir les écrits prolixes d'avocats et avocates.
- Introduction d'une disposition selon laquelle, dans les procédures de recours faisant suite à une procédure administrative ouverte d'office, une avance de frais peut être exigée des recourants et recourantes étrangers.

3.2 Modification indirecte d'autres lois

Les modifications indirectement apportées à d'autres lois (abstraction faite des exceptions à la suspension des délais légaux) sont les suivantes:

- Inscription, dans la loi du 28 mai 1911 sur l'introduction du Code civil suisse (LiCCS)⁵, d'une disposition rendant la LPJA applicable aux procédures devant la Cour suprême lorsque les instances précédentes sont des autorités administratives ou de justice administrative.
- Adaptation du titre de la loi du 18 mars 1992 concernant les impôts sur les mutations (LIMu)⁶ et nouvelle réglementation des voies de droit, des délais en cas de sursis et d'exonération ainsi que du traitement des données provenant de fichiers électroniques de données personnelles.
- Octroi de la compétence d'édicter des prescriptions sur l'organisation de projets pilotes au Conseil-exécutif dans la loi du 11 juin 2009 portant introduction du code de procédure civile, du code de procédure pénale et de la loi sur la procédure pénale applicable aux mineurs (LiCPM)⁷.
- Introduction, dans la LC, d'une disposition permettant d'obliger la partie recourante en procédure de recours devant le Tribunal administratif à fournir des sûretés pour les dépens sur requête de la partie adverse lorsque celle-ci rend plausible qu'elle a subi un dommage en raison de la saisine du Tribunal administratif (mise en œuvre de la motion Kropf [313-2015] et du postulat Saxer [132-2017]).

4. Commentaire des articles

4.1 LPJA

Article 33, alinéa 1 LPJA

L'alinéa 1, qui contient une énumération de qualificatifs, est complété par celui de «prolix». Selon la teneur actuelle de la disposition, l'autorité renvoie les écrits peu clairs, incomplets, qui contreviennent aux bonnes mœurs ou qui sont inconvenants, ceux qui ne sont pas rédigés dans une des deux langues officielles ou qui le sont dans une langue officielle incorrecte pour qu'ils soient corrigés ou traduits⁸. La nouvelle disposition se fonde sur l'article 132, alinéa 2 du code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC)⁹ qui prévoit la rectification des actes prolixes¹⁰. L'article 42, alinéa 6 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF)¹¹ a un contenu semblable, dont la teneur allemande est légèrement plus stricte que celle qui est proposée ici.

On qualifie de «prolixes» les écrits d'une longueur inhabituelle et disproportionnée qui sont rédigés de manière si confuse qu'il est difficile d'en cerner le contenu¹². Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'article 132, alinéa 2 CPC, le caractère dilatoire d'un écrit (ou, en d'autres termes, l'intention

⁵ RSB 211.1

⁶ RSB 215.326.2

⁷ RSB 271.1

⁸ S'agissant de la pratique, cf. p. ex. JAB 2018, p. 487.

⁹ RS 272

¹⁰ La loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA; RS 172.021) ne mentionne pas la prolixité. Cependant, l'article 52, alinéa 2 PA traite du renvoi pour correction des écrits considérés comme n'ayant pas la clarté nécessaire en raison de leur caractère incompréhensible, ambigu ou contradictoire (cf. SEETHALER/PORTMANN, in Waldmann/Weissenberger [éd.], Praxiskommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 2^e éd. 2016, n. 100 ad art. 52).

¹¹ RS 173.110

¹² «Prolixe»: qui est trop long, qui a tendance à délayer dans ses écrits ou ses discours; bavard, diffus, verbeux technophile (© 2020 Dictionnaires Le Robert - Le Petit Robert de la langue française). Sur l'ensemble de la question, cf. MICHEL DAUM, in Herzog/Daum (éd.), Kommentar zum bernischen VRPG, 2^e édition 2020, note 5 ad article 33.

manifestée par son auteur d'entraver la procédure) est apprécié à l'aune de la longueur de la décision attaquée, des écrits précédents et de ceux de la partie adverse, ainsi que des digressions par rapport à l'objet traité. Ainsi, on considérera comme dilatoire un écrit contenant de longues explications et des répétitions au sujet de certains faits ou questions juridiques qui ne sont pas nécessaires à la défense des prétentions invoquées ou qui sont sans rapport avec le thème de la procédure. L'envoi, par une partie, de nombreuses annexes sans lien reconnaissable avec l'objet litigieux relève lui aussi d'une stratégie dilatoire. En effet, même dans les questions complexes, l'auteur d'un écrit se doit de s'en tenir à l'essentiel et de produire un exposé compréhensible et donc clairement structuré. L'appréciation du caractère dilatoire d'un écrit doit également tenir compte des circonstances particulières en présence¹³.

L'autorité qui renvoie un écrit afin qu'il soit corrigé en application de l'article 33, alinéa 1 LPJA impartit à cette fin un bref délai supplémentaire en précisant que si l'écrit n'est pas produit à nouveau dans ce délai, il sera tenu pour retiré (art. 33, al. 2 LPJA). Lorsqu'un écrit doit être déposé dans un délai déterminé, les conclusions et les motifs doivent être indiqués dans ce délai (art. 33, al. 3 LPJA). L'alinéa 3 ne s'applique toutefois pas lorsque le motif du renvoi est la prolixité: l'octroi d'un délai supplémentaires n'est pas exclu dans ce cas, de sorte que l'écrit corrigé ne doit pas forcément être retourné avant l'expiration du délai de recours¹⁴.

Article 42a LPJA

Considérations générales sur la suspension des délais

a. Au vu des considérations développées dans la motion Mentha (239-2014), il y a lieu de partir du principe que la nouvelle réglementation relative à la suspension des délais doit, d'un point de vue matériel, largement s'appuyer sur le *droit fédéral*. Les dispositions à considérer en premier lieu sont les articles 22a de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA)¹⁵ et 145 CPC.

b. Les prescriptions fédérales (PA) sur la suspension des délais précitées concernent les *délais légaux* et les *délais fixés par le juge* (donc les délais imposés par une autorité), mais uniquement ceux qui sont exprimés *en jours*¹⁶. La suspension signifie donc en l'espèce un temps d'arrêt pour un délai ayant déjà commencé à courir, au terme duquel ce dernier reprend son cours. Rien ne s'oppose à l'envoi d'une communication (décision ou décision sur recours p. ex.) *déclenchant* la computation d'un délai pendant les fêtes judiciaires, mais le délai (de recours p. ex.) ne commencera à courir qu'à compter du premier jour suivant la fin de celles-ci¹⁷. Seuls les délais indiqués en jours sont susceptibles de suspension selon l'article 22a PA, qui ne s'applique dès lors pas aux délais dont l'autorité a fixé l'échéance à une *date précise*¹⁸.

c. Il convient de relever qu'un système de suspension des délais «généreux» comporte l'inconvénient de ralentir les procédures, ce qui entre quelque peu en contradiction avec l'exigence d'accélération formulée par plusieurs interventions parlementaires. Cette exigence n'est clairement pas respectée par l'introduction d'une suspension, laquelle ne sert généralement que les intérêts d'une partie alors qu'un traitement ininterrompu avantagerait la partie adverse.

¹³ ATF 9C_440/2017 du 19 juillet 2017, c. 5.2, avec renvois.

¹⁴ MICHEL DAUM, op. cit., note 19 ad article 33.

¹⁵ RS 172.021

¹⁶ Il n'en va pas de même de la suspension des délais au sens de l'article 145, alinéa 1 CPC, qui vaut également pour les échéances fixées à une date précise.

¹⁷ ATF 132 II 153 c. 4. S'agissant de la PA, cf. URS PETER CAVELTI, in Auer/Müller/Schindler [éd.], Kommentar zum VwVG, 2008, note 4 ad article 22a.

¹⁸ Cf. URS PETER CAVELTI, op. cit., notes 3 à 6 ad article 22a, note 44 ad article 20 s'agissant du cas particulier des délais fixés par l'autorité à une date précise tombant pendant les fêtes; opinion divergente: SEILER/V.WERDT/GÜNGERICH/OBERHOLZER, Bundesgerichtsgesetz, 2^e édition 2015, note 4 ad article 46; AMSTUTZ/ARNOLD, in Basler Kommentar, 2^e édition 2011, note 2 ad article 46 LTF.

Opportunité d'inscrire les règles de suspension des délais dans la LPJA

La LPJA règle la procédure devant les autorités administratives et les autorités de justice administrative du canton et des communes (art. 1, al. 1). De même que, au niveau fédéral, la suspension de droit administratif figure dans la PA, c'est dans la LPJA que doivent être inscrites les dispositions cantonales en la matière. Ces réglementations s'appliquent dès lors à toutes les procédures régies par les deux lois en question. La préséance de la législation spéciale, fédérale ou cantonale, est commentée *infra* avec les exceptions (art. 42b LPJA).

La suspension ne s'applique pas aux procédures relevant du droit de la surveillance. Il s'agit d'une part des procédures de dénonciation à l'autorité de surveillance prévues à l'article 101 LPJA, et d'autre part des procédures que prévoit la législation spéciale comme le droit du personnel¹⁹ ou encore les dispositions relatives à la surveillance des communes²⁰, du notariat²¹, de la conduite des autorités de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA)²², des placements d'enfant particuliers et enfin des établissements pour enfants et adolescents²³. S'agissant des procédures de dénonciation au sens de l'article 101 LPJA, une réglementation de la suspension n'aurait d'ailleurs aucun sens, en l'absence de délais légaux. En effet, ni le dépôt de la dénonciation, ni le traitement de celle-ci par l'autorité ne sont soumis à des contraintes d'ordre temporel.

Il n'y a pas non plus lieu de prévoir de suspension dans le cas des oppositions *n'ayant pas valeur de voie de droit* (cf. commentaire de l'al. 2 *infra*).

Alinéa 1

Suspension des délais légaux uniquement

La motion Mentha (239-2014) demande l'introduction d'une suspension «en particulier concernant les *délais de recours* en procédure administrative». Dans son développement, seuls sont mentionnés les problèmes engendrés par les délais courant pendant les jours fériés et les vacances, qui privent les justiciables d'une partie du temps disponible pour rédiger leur écrit.

Les délais de recours sont toujours des délais *légaux*. Il existe par ailleurs dans la législation toute une série de dispositions procédurales obligeant les parties à agir dans un laps de temps donné. Tel est le cas, par exemple, du délai de 30 jours applicable aux demandes de restitution (art. 43, al. 2 LPJA), ou encore du délai de 60 jours pendant lequel une demande de révision est recevable (art. 56, al. 3 LPJA). De même, le délai de dépôt d'un mémoire de réponse en cas de recours en matière de construction est fixe (art. 40, al. 5 LC).

La suspension est le seul moyen de *prolonger un délai légal*, dès lors qu'une autorité n'est pas habilitée à le faire (art. 43, al. 1 LPJA). La situation est différente pour les *délais impartis par l'autorité ou par le juge*, qui peuvent être prolongés si la requête en est faite avant leur expiration (art. 43, al. 1 LPJA). Il n'y a donc pas lieu d'introduire une possibilité de suspension dans ce second cas, même si cette renonciation crée une *divergence par rapport aux dispositions de droit fédéral* relatives à la suspension, qui s'appliquent aux délais légaux comme à ceux que fixe l'autorité.

¹⁹ Dénonciation à l'autorité de surveillance selon l'article 106 de la loi du 16 septembre 2004 sur le personnel (LPers; RSB 153.01).

²⁰ Articles 85 ss de la loi du 16 mars 1998 sur les communes (LCo; RSB 170.11).

²¹ Articles 38 et 39 de la loi du 22 novembre 2005 sur le notariat (LN; RSB 169.11).

²² Article 18 de la loi du 1^{er} février 2012 sur la protection de l'enfant et de l'adulte (LPEA; RSB 213.316).

²³ Articles 4 et 4a ainsi que 13 de l'ordonnance cantonale du 4 juillet 1979 réglant le placement d'enfants (RSB 213.223).

Suspension des délais exprimés en jours uniquement

Il est incontestable, et la loi n'a pas à le préciser spécifiquement, que la suspension est réservée aux délais exprimés en jours et ne saurait s'appliquer à ceux dont l'autorité a fixé l'échéance à une date précise.

Durée de la suspension

Conformément aux dispositions de droit fédéral citées plus haut, la suspension porte sur trois périodes: Pâques (du septième jour avant Pâques au septième jour après Pâques inclus), les vacances d'été (du 15 juillet au 15 août inclus) et Noël/Nouvel-An (du 18 décembre au 2 janvier inclus). En vertu du principe de l'unité de l'ordre juridique, il importe que les fêtes soient définies de manière identique pour toutes les instances, qu'elles soient cantonales ou fédérales.

Il en va de même des effets de la suspension sur la computation des délais. A cet égard, il n'existe aucun motif de s'écarter de la logique exposée *supra*²⁴, en partie inhérente à la notion même de suspension et en partie précisée par la jurisprudence.

Alinéa 2

Champ d'application de la suspension

Selon les arguments développés dans la motion Mentha (239-2014), la suspension doit avant tout permettre aux justiciables de disposer de l'intégralité du *délai de recours* pour préparer leur écrit. En d'autres termes, c'est pour l'essentiel en *procédure de recours* (interne à l'administration ou devant une instance indépendante de celle-ci) qu'un tel besoin se manifeste. A cela s'ajoute que la suspension tend à allonger la durée des procédures. Ainsi, il est opportun de renoncer à l'introduction d'une telle possibilité dans le cas des nombreuses procédures administratives tendant au prononcé d'une décision de première instance.

Lettre a

Seule l'opposition *ayant valeur de voie de droit* (c.-à-d. obligeant l'autorité qui a statué à la traiter comme telle et à rendre une nouvelle décision selon les art. 53 ss LPJA) est réglée dans la LPJA. Quant aux oppositions servant d'aide à la décision et à l'octroi du droit d'être entendu, elles n'ont *pas valeur de voie de droit*.

En procédure d'opposition, la suspension a surtout des effets sur le *délai d'opposition*, lorsque cette dernière *a valeur de voie de droit*. Il n'existe aucune raison objective de la traiter différemment du recours, l'élément décisif étant qu'il s'agit dans les deux cas du dépôt d'un écrit attaquant une décision.

Lettres b et c

La suspension s'applique, comme indiqué expressément aux lettres *b* et *c* de l'alinéa 2, aux procédures de recours *internes à l'administration* (4^e chap. de la LPJA) et aux procédures de recours devant les *autorités de justice indépendantes de l'administration* (5^e chap. de la LPJA). Les instances en question sont le Tribunal administratif (art. 74 ss LPJA) et les autres autorités de justice indépendantes de l'administration, telles que la Commission des recours en matière fiscale et la Commission d'estimation en matière d'expropriation (art. 85 ss LPJA).

²⁴ Considérations générales sur la suspension des délais, lettre *b*.

Lettre d

En vertu de la lettre *d* de l'alinéa 2, enfin, la suspension doit être possible dans les procédures d'appel au sens des articles 93 et 94 LPJA. L'appel au Tribunal administratif est une voie de droit ouverte contre les jugements rendus en procédure d'action par les autorités de justice administrative inférieures. En l'espèce également, il n'y a pas de suspension possible en procédure d'action de première instance devant le Tribunal administratif, les préfectures et les autres autorités de justice indépendantes de l'administration.

Article 42b LPJA

Alinéa 1

La suspension n'est pas applicable dans les procédures concernant l'octroi de l'effet suspensif et d'autres mesures provisionnelles au sens de l'article 27 LPJA.

Il ne saurait y avoir, de par la loi, de suspension dans les affaires qui sont intrinsèquement urgentes. Il s'agit par exemple de l'effet suspensif et des mesures provisionnelles, en vertu de l'article 22a, alinéa 2 PA et de l'article 46, alinéa 2 LTF. La reprise des dispositions fédérales en la matière dans le droit bernois est opportune. En conséquence, la suspension est exclue dans les procédures suivantes:

- Procédures tendant au prononcé d'une *mesure provisionnelle* au sens de l'article 27 LPJA. L'exception concerne les voies de droit (délai compris) ayant pour objet le prononcé d'une telle mesure.
- Procédures concernant l'*effet suspensif* au sens de l'article 68 LPJA. L'exception porte sur l'ensemble des voies de droit, délais compris.

L'exclusion de la suspension vaut également pour les *décisions sur recours incidentes* rendues dans de telles procédures, par exemple au sujet de l'assistance judiciaire gratuite, de la récusation ou encore de la compétence²⁵.

Les mesures provisionnelles ne sont pas seulement prononcées sur la base de la LPJA. Il se peut également que la *législation spéciale* en prévoie, même si elles ne sont pas explicitement désignées comme telles. On considère toujours être en présence, par analogie, d'une mesure provisionnelle lorsqu'une décision de portée provisoire est destinée à régler un état de fait ou de droit pendant la litispendance d'une procédure²⁶. Tel est le cas, par exemple, des mesures provisoires de sauvegarde et de conservation que prend l'autorité lorsqu'une zone ou un objet dignes de protection sont menacés, comme le prévoit l'article 44, alinéa 1 de la loi du 15 septembre 1992 sur la protection de la nature²⁷; ces décisions sont immédiatement exécutoires.

En règle générale, les mesures provisionnelles de la législation spéciale doivent être traitées de la même manière que celles qui découlent de l'article 27 LPJA et, dès lors, être exclues de la suspension des délais. Une telle exception *ne s'applique toutefois pas à la procédure sur le fond, qui doit respecter les fêtes*. Il en va ainsi, notamment, de la mise sous protection selon l'article 44, alinéa 2 de la loi sur la protection de la nature une fois ordonnées les mesures provisoires mentionnées plus haut. Le ralentissement de la procédure résultant de la suspension est acceptable et l'urgence a disparu (du point de vue de l'autorité) étant donné qu'une mesure précise a pu, de par la loi, être imposée à titre provisoire.

Cependant, toutes les mesures provisionnelles relevant de la législation spéciale ne sont pas à exclure de la suspension des délais. Lorsque, de par la loi, les recours sont *privés d'effet suspensif*, les fêtes ne changent rien puisqu'un recours n'est pas de nature à empêcher la mise en œuvre de telles mesures (l'art. 15 de la loi du 16 septembre 2004 sur le personnel [LPers]²⁸, qui permet la suspension provisoire

²⁵ S'agissant de la PA: URS PETER CAVELTI, op. cit., note 12 ad article 22a.

²⁶ REGINA KIENER, in Auer/Müller/Schindler [éd.], op. cit., note 2 ad article 56.

²⁷ RSB 426.11

²⁸ RSB 153.01

d'un agent ou d'une agente, illustre bien cette situation). Il n'est donc pas nécessaire de prévoir une suspension du délai légal dans ce cas.

Alinéa 2

Les exceptions à la suspension des délais énumérées ci-après ne peuvent pas être inscrites dans la législation spéciale, mais doivent figurer dans la LPJA:

Lettre a

En procédure de recours devant les instances cantonales concernant des élections ou des votations *fédérales*, une *exception* se justifie, comme pour la procédure devant le Tribunal fédéral (art. 46, al. 2 LTF), en raison de la brièveté – trois jours – du délai (art. 77, al. 2 de la loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques [LDP]²⁹). La présente disposition concerne les affaires touchant au droit de vote ainsi qu'aux élections et votations populaires qui sont susceptibles de recours au gouvernement cantonal en vertu de l'article 77, alinéa 1 LDP.

S'agissant des votations et élections *cantonales* et *communales*, il convient par ailleurs de régler la question de la suspension de manière analogue à ce qui prévaut pour l'exercice des droits politiques au niveau fédéral. Une exception doit donc être prévue, là aussi, pour les affaires relevant du droit de vote comme pour celles qui ont trait aux élections et votations³⁰.

Les exceptions relatives aux votations et élections communales, cantonales ou fédérales sont inscrites dans la LPJA, qui contient déjà diverses dispositions procédurales sur les voies de recours en matière d'élections et de votations (communales) (art. 60, al. 1, lit. b, ch. 2, art. 65b, art. 66, lit. c, ch. 1, art. 67a, art. 79b, art. 81, al. 2 et art. 108a LPJA). Elles s'appliquent également aux moyens de droit permettant d'attaquer les actes préparatoires.

Lettre b

Intervention de l'autorité au sens de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur la protection des animaux (LPA)³¹: comme il s'agit d'une loi fédérale et que les dispositions cantonales d'exécution figurent dans une simple ordonnance³², l'exception doit être inscrite dans la LPJA.

Alinéa 3

La LPJA énonce une réserve s'agissant des dispositions *contraires du droit fédéral*, notamment celles ressortissant au domaine des assurances sociales, et des traités internationaux (art. 1, al. 2 LPJA). Il y a lieu d'admettre, par-delà la teneur de cette réserve, que les dispositions *contraires au droit cantonal* prient elles aussi sur la LPJA³³. L'existence d'une suspension des délais dans une procédure cantonale dépend du droit procédural pertinent en l'espèce. Lorsque le canton applique la PA, la suspension et les exceptions sont régies par cette loi, et lorsqu'il applique la *législation fédérale spéciale*, elles le sont le cas échéant par cette dernière. Le canton n'a alors aucune marge de manœuvre qui lui permettrait d'arrêter une réglementation propre. Il ne peut le faire qu'en présence d'une législation spéciale cantonale énonçant des dispositions procédurales qui ont la préséance par rapport à la LPJA. Pour les domaines régis en parallèle aux deux niveaux, fédéral et cantonal, il est préférable que le canton s'appuie sur la législation fédérale³⁴. La *Confédération* exclut la suspension des délais dans certaines procédures; si le canton dispose d'une latitude en matière de réglementation, il est alors opportun de prévoir également une exception dans la législation cantonale.

²⁹ RS 161.1

³⁰ S'agissant des voies de recours en matière de droits politiques cantonaux, cf. articles 161 ss de la loi du 5 juin 2012 sur les droits politiques (LDP; RSB 141.1).

³¹ RS 455

³² Ordonnance du 21 janvier 2009 sur la protection des animaux et les chiens (OPAC; RSB 916.812). L'article 40, alinéa 2 OPAC renvoie à la LPJA.

³³ MICHEL DAUM, in Herzog/Daum (éd.), op. cit., note 50 ad article 1.

³⁴ Exemple: marchés publics.

Des exceptions propres au canton se justifient avant tout dans les procédures pour lesquelles la loi tient compte d'une certaine *urgence*, notamment en prévoyant des délais de recours réduits. Tel est par exemple le cas en matière d'exécution des peines et des mesures (exécution judiciaire) – un domaine dans lequel les procédures sont particulièrement urgentes aux yeux du législateur.

Il est renvoyé au commentaire des modifications législatives indirectes (ch. 4.2.4 Modifications indirectes concernant les exceptions à la suspension des délais) pour les détails relatifs aux différentes procédures concernées.

Alinéa 4

Par analogie avec la réglementation prévue à l'article 145, alinéa 3 CPC³⁵, l'obligation de rendre les parties attentives à la question de la suspension se limite aux exceptions prévues à l'article 42b, qui excluent la suspension dans certains *délais de recours*. Avant tout destinée aux personnes n'ayant pas de connaissances juridiques, cette obligation incombe aux autorités qui renseignent, dans une indication des voies de droit, sur les moyens d'attaquer la décision dans l'une des procédures énumérées à l'article 42a, alinéa 2 LPJA. Elle se justifie d'autant plus que la suspension n'est pas réglée de manière uniforme pour toutes les procédures et que le non-respect des délais de recours a des incidences importantes.

Article 64 LPJA

Lettre a

L'article 64, lettre a LPJA mentionne désormais expressément le Tribunal administratif de façon à souligner sa compétence fondée sur la clause générale. Jusqu'ici, la lettre a parlait d'«autorité cantonale de justice indépendante de l'administration» (cf. art. 85 s. LPJA): il s'agit d'un terme générique englobant, outre le Tribunal administratif (art. 74 ss LPJA), la Cour suprême, la Commission des recours en matière fiscale³⁶, la Commission de recours contre les mesures administratives prononcées en vertu de la loi sur la circulation routière (CRMLCR)³⁷, la Commission d'estimation en matière d'expropriation³⁸ et la Commission des améliorations foncières³⁹.

Lettre c

Jusqu'ici, la lettre c excluait la compétence du Conseil-exécutif lorsque la Direction ou le préfet statuait en qualité de dernière instance cantonale. Or, en pratique, il n'existe plus de décisions préfectorales de dernière instance⁴⁰. La mention du préfet est donc biffée de l'article 64, lettre c LPJA.

Article 104 LPJA

Alinéa 1

Le texte allemand est adapté au texte français, plus précis⁴¹.

³⁵ Il en va différemment dans la PA: URS PETER CAVELTI, op. cit., note 21 ad article 22a.

³⁶ Articles 195 ss de la loi du 21 mai 2000 sur les impôts (LI; RSB 661.11).

³⁷ Articles 3 s. de la loi cantonale du 27 mars 2006 sur la circulation routière (LCCR; RSB 761.11).

³⁸ Articles 45 ss de la loi du 3 octobre 1965 sur l'expropriation (RSB 711.0).

³⁹ Loi du 16 juin 1997 sur la procédure des améliorations foncières et forestières (LPAF, RSB 913.1).

⁴⁰ Jusqu'à la révision de l'article 137, alinéa 1 LC au 1^{er} janvier 2009, le préfet statuait définitivement, par voie de décision, en cas de litige concernant l'existence ou l'étendue du droit d'utiliser une propriété privée, défini à l'article 136 (restrictions d'importance secondaire), ainsi que la manière dont il était fait usage de ce droit. En l'absence de réglementation contraire, sa décision peut aujourd'hui être attaquée devant le Tribunal administratif.

⁴¹ Cf. RUTH HERZOG, in Herzog/Daum (éd.), op. cit., note 3 ad article 104.

Article 105 LPJA

Alinéas 1 et 1a

En procédure administrative ou de recours interne à l'administration, il n'y a en principe pas d'obligation de faire une avance de frais selon l'actuelle teneur de l'article 105, alinéa 1 LPJA. Cependant, si la *partie requérante* n'a pas de domicile en Suisse ou que son insolvabilité est établie, l'autorité chargée de l'instruction peut exiger une avance de frais appropriée⁴². Cette possibilité n'existe toutefois pas dans le cas de procédures engagées *d'office*, en l'absence de partie requérante⁴³. En d'autres termes, une avance n'est exigible, en *procédure de recours*, que si la partie recourante était *requérante* en instance précédente; elle est par contre totalement exclue dans toutes les procédures ouvertes *d'office*.

La réglementation relative à l'avance de frais de l'article 105, alinéa 1 LPJA est désormais subdivisée en un alinéa 1 et un alinéa 1a:

- L'alinéa 1 énonce le *principe* selon lequel les parties n'ont pas à avancer de frais qui était inscrit jusqu'ici dans la première phrase.
- Le nouvel alinéa 1a énumère les exceptions à ce principe, à savoir:
 - Lettre *a*: une avance de frais peut être exigée en procédure administrative et dans la procédure de recours interne à l'administration subséquente, si la procédure administrative avait été engagée sur requête. Cette disposition correspond, avec une formulation plus explicite, à la seconde phrase de l'actuel alinéa 1.
 - Lettre *b*: une avance de frais peut en outre être exigée en procédure de recours interne à l'administration (mais non en procédure administrative) si la procédure administrative précédente avait été engagée *d'office*. Cette disposition est nouvelle (cf. commentaire de l'al. 1a, lit. *b* infra).

La teneur révisée des alinéas 1 et 1a n'a aucune incidence sur l'obligation de fournir une avance de frais en procédure de recours devant une autorité de justice indépendante de l'administration ainsi qu'en procédure d'action conformément à l'article 105, alinéa 2 LPJA.

Certaines procédures du ressort de la Direction de l'économie, de l'énergie et de l'environnement (DEEE) illustrent la possibilité de percevoir une avance. Il en va ainsi des procédures de recours relatives aux mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes que mène la DEEE en application de la loi sur les travailleurs détachés⁴⁴, qui peuvent aboutir à des sanctions infligées à des entreprises ou à des personnes dont le siège ou le domicile est situé à l'étranger, frais de procédure en sus⁴⁵. Il en va de même dans les procédures de recours concernant la protection des animaux, qui ressortissent elles aussi à la DEEE. Si les frais ne sont pas acquittés, le recouvrement à l'étranger peut être onéreux, d'où la nécessité d'une base légale permettant d'exiger, en procédure de recours, une avance de frais de la partie recourante ayant son siège ou son domicile à l'étranger. L'alinéa 1a, lettre *a* n'est toutefois pas applicable puisque les procédures administratives en question sont ouvertes *d'office*. Il convient donc d'introduire une obligation de verser une avance dans la LPJA (plutôt que dans une loi spéciale), et plus précisément à la lettre *b* du nouvel alinéa 1a de l'article 105. Seules sont concernées les personnes physiques ou morales (entreprises) ayant *leur domicile ou leur siège à l'étranger*. Le siège des personnes morales était inclus dans la formulation simplifiée (absence de «domicile en Suisse») de la seconde phrase de l'article 105, alinéa 1 LPJA en vigueur jusqu'ici⁴⁶. Dans un souci de clarté, il est désormais question de siège ou de domicile, tout comme d'ailleurs à l'alinéa 3.

⁴² A noter que l'article 105, alinéa 1 LPJA traite de l'avance des frais de procédure, distincte de l'avance des frais d'*administration des preuves* exigée lorsque la mesure probatoire a été requise par une partie (art. 103, al. 3 LPJA).

⁴³ RUTH HERZOG, in Herzog/Daum (éd.), op. cit., note 5 ad article 105.

⁴⁴ Cf. article 9 de la loi fédérale du 8 octobre 1999 sur les mesures d'accompagnement applicables aux travailleurs détachés et aux contrôles des salaires minimaux prévus par les contrats-types de travail (loi sur les travailleurs détachés (LDét; RS 823.20).

⁴⁵ Les sanctions sont prononcées par l'Office de l'économie (OEC, anciennement Office de l'économie bernoise [beco]) et sont susceptibles de recours devant la DEEE (art. 10, lettre *f* de l'ordonnance du 18 octobre 1995 sur l'organisation et les tâches de la Direction de l'économie, de l'énergie et de l'environnement [ordonnance d'organisation DEEE, OO DEEE; RSB 152.221.111]).

⁴⁶ RUTH HERZOG, in Herzog/Daum (éd.), op. cit., note 6 ad article 105.

Comme indiqué plus haut, la nécessité d'imposer une obligation d'avancer les frais à la partie recourante dont le domicile ou le siège est à l'étranger, dans le cas des procédures introduites d'office, ne concerne que les *procédures de recours* de première instance internes à l'administration. Il n'y a en revanche pas de raison de calquer la réglementation régissant les procédures engagées sur requête et de prévoir une telle obligation s'agissant des *procédures administratives* ouvertes d'office.

Alinéa 3

Tout comme à l'alinéa 1a, il est précisé que l'obligation de verser une avance de frais n'est imposée qu'aux parties n'ayant pas de domicile ou de siège en Suisse (cf. commentaire de l'al. 1a *supra*). Pour le surplus, la disposition reste inchangée.

Article 108, alinéa 2a LPJA

Selon l'article 108, *alinéa 1* LPJA, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe à moins que le comportement d'une partie au cours de la procédure permette une répartition différente ou qu'il soit justifié par des circonstances particulières de ne pas percevoir de frais. L'article 108, *alinéa 2* LPJA exclut quant à lui que des frais de procédure soient mis à la charge des autorités au sens de l'article 2, alinéa 1, lettre a (organes du canton, de ses établissements et de ses collectivités) et prévoit que de tels frais ne seront mis à la charge d'autres instances précédentes ou d'autres autorités recourantes et succombantes que si elles sont atteintes dans leurs intérêts pécuniaires. Les organes des communes, leurs établissements et leurs collectivités font partie de cette dernière catégorie.

Le Tribunal administratif a défini sa pratique actuelle relative à l'article 108, alinéas 1 et 2 LPJA comme suit dans un jugement du 24 mars 2015⁴⁷: une commune qui succombe doit en principe supporter les frais de procédure (dans leur intégralité) *avec les personnes privées qui succombent également* et rembourser les dépens de la partie qui obtient gain de cause; toutefois, si les frais de procédure ne sont pas mis à sa charge en application de l'article 108, alinéa 2 LPJA, ils sont dus dans leur *totalité* par la partie privée qui succombe. Celle-ci doit donc, en fin de compte, prendre à sa charge la part communale alors que, selon l'*ancienne* pratique, elle ne supportait que la moitié des frais, l'autre moitié n'étant pas perçue en raison de l'absence d'intérêts pécuniaires de la commune. La pratique du Tribunal administratif en vigueur depuis 2015 se fonde sur l'interprétation de l'article 108 LPJA. Elle doit être inscrite dans la loi, ce qui est de nature à accroître la sécurité du droit pour les justiciables. La nouvelle disposition se résume en ces termes: ce n'est plus la collectivité mais la partie qui succombe en même temps que la commune qui supporte l'intégralité des frais de procédure lorsque l'article 108, alinéa 2 est applicable.

La réglementation exposée ci-dessus à propos des communes s'applique également aux organes du *canton*, de ses établissements et de ses collectivités en vertu de l'article 108, alinéa 2, 1^{re} phrase LPJA. Ceux-ci ne supportent de manière générale pas de frais de procédure, indépendamment du fait que leurs intérêts pécuniaires soient touchés ou non. Les frais de procédure de l'autorité déboutée sont là aussi intégralement mis à la charge des personnes privées qui succombent. Cette règle vaut quel que soit le statut de l'autorité en procédure de recours (autorité qui avait rendu la décision attaquée ou instance précédente, à savoir autorité de recours inférieure).

Les frais de procédure sont mis à la charge des personnes privées qui succombent à deux réserves près: il y est renoncé si le comportement d'une partie au cours de la procédure permet une *répartition différente* ou s'il est justifié par des circonstances particulières de *ne pas percevoir de frais* (art. 108, al. 1 LPJA). Dans le premier cas, c'est à la partie qui obtient gain de cause de supporter les frais en lieu

⁴⁷ JTA 100.2014.152 du 2 novembre 2016, c. 5.1 (en partie publié in: JAB 2017 p. 338, mais sans la répartition des coûts). Cf. RUTH HERZOG, in Herzog/Daum (éd.), op. cit., notes 8 et 33 ad article 108.

et place de la partie qui succombe, et dans le second, il est totalement renoncé à la perception de frais⁴⁸. Le nouvel alinéa 2a précise en conséquence que les frais ne sont mis à la charge des autres parties qui succombent qu'à la condition que l'alinéa 1 le permette.

Article 116, alinéa 2a LPJA

En vertu de l'article 116, alinéa 2 LPJA, la menace d'exécution forcée ou au plus tard la décision d'exécution doit impérativement indiquer les modalités d'exécution. Or, de telles informations sont susceptibles de poser problème, dès lors qu'elles constituent une mise en garde pour la personnes obligée, qu'elles permettent à des destinataires enclins à la violence de prendre des mesures visant à compromettre l'exécution ou encore, dans le domaine de la protection de l'enfant, que la connaissance de la date précise de l'exécution par les personnes concernées peut entraver cette dernière, par exemple si la mesure prévue consiste en un placement de l'enfant contre la volonté de ses parents.

L'article 116 LPJA⁴⁹ prévoit tout d'abord une *commination* de l'exécution forcée assortie de la fixation d'un délai convenable permettant aux obligés de s'exécuter de leur plein gré (al. 1). Ensuite, une *décision d'exécution* est rendue, qui précise les *modalités* (moment et manière) de l'exécution forcée (al. 2). Cette décision doit renseigner sur l'étendue de l'intervention. Les modalités peuvent également être précisées au stade antérieur, dans la décision sur le fond devant être exécutée. Ou alors, commination et décision d'exécution mentionnant les modalités peuvent être réunies, comme le prévoit expressément l'alinéa 2. Un moyen de droit est ouvert contre la décision d'exécution, modalités comprises (art. 116, al. 3 LPJA)⁵⁰. S'agissant de ces dernières, la composante essentielle est la *manière*, et une commination renseignant sur ce point constitue une décision d'exécution valable. Le moment de l'exécution, par contre, est une modalité secondaire dont la communication peut être qualifiée de simple acte matériel⁵¹. Il est donc admissible de prévoir une possibilité de renoncer à cette précision dans la décision d'exécution forcée lorsqu'elle serait de nature à *entraver l'exécution*. L'article 116 LPJA est complété en ce sens par un nouvel alinéa 2a.

4.2 Modifications indirectes

4.2.1 Annexe 1 à la loi du 10 mars 2020 sur les fichiers centralisés de données personnelles (LFDP)⁵²

L'accès des bureaux du registre foncier aux données est réglé dans le nouvel article 16a LIMu. Par conséquent, l'article A1-1, chiffre II/10 de l'annexe 1 LFDP doit être abrogé (cf. commentaire de l'art. 16a LIMu).

4.2.2 Article 10, alinéas 2a et 3 LiCCS

En vertu de l'article 10, alinéa 2 LiCCS, la Cour suprême connaît en tant que dernière instance cantonale, en procédure de recours, des affaires au sens de l'article 72, alinéa 2, lettre *b* LTF pour autant que la loi ne les attribue pas à une autre autorité. Le recours à la Cour suprême est ainsi possible en matière d'état civil (art. 17 LiCCS), de surveillance des fondations (art. 20a du Code civil suisse [CC]⁵³), d'affaires successorales (art. 74a LiCCS), de surveillance des bureaux du registre foncier (art. 124 LiCCS) et de registre du commerce (art. 165, al. 4 de l'ordonnance sur le

⁴⁸ Cf. à cet égard RUTH HERZOG, in Herzog/Daum (éd.), op. cit., notes 18 à 29 ad article 108.

⁴⁹ L'article 116 LPJA ne s'applique pas aux prétentions de nature pécuniaire; celles-ci sont exécutées conformément à la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP; RS 281.1) (art. 117, al. 1 LPJA).

⁵⁰ RUTH HERZOG / LORENZ SCHIEBER, in Herzog/Daum (éd.), op. cit., notes 13 ss ad article 116; MARKUS MÜLLER, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 2^e édition 2011, p. 263 ss; GÄCHTER/EGLI, in Auer/Müller/Schindler [éd.], op. cit., notes 48 à 55 ad article 41.

⁵¹ Cf. MARKUS MÜLLER, a.a.O., p. 264 s.

⁵² RSB

⁵³ RS 210

registre du commerce [ORC]⁵⁴). Les *instances précédentes*, dans de tels cas, sont des autorités administratives ou de justice administrative et la procédure, à leur niveau, est régie par la LPJA (art. 10, al. 3 LiCCS). Il n'existe par contre pas de disposition claire sur la procédure devant la *Cour suprême* lorsqu'elle connaît des recours contre les décisions rendues par ces instances: l'article 10, alinéa 1 LiCCS énonce uniquement, de manière générale, que «les cas prévus dans la présente loi et les voies de droit sont régies par les dispositions de la procédure civile et de la procédure administrative pour autant que la présente loi ne contienne pas de dispositions particulières». La circulaire n°3 de la Section civile de la Cour suprême du canton de Berne, datée du 21 août 2014⁵⁵, précise pour sa part au chiffre 1 que les voies de recours sont régies par la LPJA.

Selon un arrêt du Tribunal fédéral du 2 novembre 2016 (ATF 5A_637/2016, c. 4.2.1), on est en présence d'une lacune dans la législation puisque la LiCCS ne définit pas le droit procédural applicable; par ailleurs, la détermination des voies de droit dans une circulaire de la Cour suprême est qualifiée d'insuffisante. En conséquence, un alinéa 2a nouvellement introduit à l'article 10 LiCCS précise expressément que le droit procédural déterminant est la LPJA. Toutes les procédures précitées sont concernées par cet alinéa.

Article 10, alinéa 3 LiCCS: le nom complet de la LPJA est remplacé par l'abréviation.

4.2.3 Titre, article 11a, alinéa 5, article 16a, article 17a, alinéa 1, article 17b, article 23, alinéa 2, article 24a, alinéa 1, article 25, alinéa 1, article 26, alinéa 1, article 27, alinéas 1, 4 et 5 et article 28, alinéa 3 LIMu

4.2.3.1 Titre

Le titre et l'abréviation devant être adaptés en allemand, l'occasion est saisie de remplacer «les impôts» par «l'impôt» dans la version française.

4.2.3.2 Article 11a, alinéa 5 LIMu

Les bureaux du registre foncier compétents pour percevoir l'impôt sur les mutations inscrivent le gage fiscal légal au registre foncier dès la réquisition d'inscription de l'affaire ou son traitement. Cette pratique doit être entérinée dans la loi.

Si le gage fiscal n'était pas inscrit immédiatement, le délai pour ce faire prévu à l'article 109d, alinéa 4 LiCCS expirerait avant l'échéance du sursis. Selon cette disposition en effet, un droit de gage immobilier doit être inscrit au registre foncier dans les deux ans à compter de la naissance de la créance au plus tard; à défaut, il ne pourra pas être opposé à des tiers qui se fient de bonne foi au registre foncier⁵⁶. La créance relative au paiement de l'impôt sur les mutations prend naissance dès la réquisition d'inscription au registre foncier. Avec le délai de péremption absolu de deux ans à compter de la réquisition qui découle de l'article 109d, alinéa 4 LiCCS, le délai d'inscription du droit de gage expirerait avant celui du sursis, qui est de trois ou quatre ans à compter de la réquisition⁵⁷.

4.2.3.3 Article 16a LIMu

La loi du 10 mars 2020 sur les fichiers centralisés de données personnelles (LFDP)⁵⁸ est entrée en vigueur le 1^{er} mars 2021, date à laquelle la loi du 28 novembre 2006 sur l'harmonisation des registres officiels

⁵⁴ RS 221.411

⁵⁵ Cf. sous «www.justice.be.ch» > Français > Procédure civile > Circulaires (site consulté le 14 octobre 2020).

⁵⁶ La disposition s'applique aux droits de gage d'un montant supérieur à 1000 francs.

⁵⁷ Le report du délai à raison de la durée du sursis qui est prévu à l'article 109d, alinéa 3 LiCCS se réfère au délai de six mois selon l'article 109d, alinéa 1, lettre a LiCCS, qui ne commence à courir qu'avec l'entrée en force de la taxation. Il ne concerne pas l'alinéa 4 de la même disposition, selon lequel c'est la naissance de la créance qui détermine le délai absolu de deux ans. Cf. de manière générale MÜHEMATTER/STUCKI, Grundbuchrecht für die Praxis, 2^e édition 2017, p. 126 s.

⁵⁸ RSB

(LReg) a été abrogée. L'article 8 LReg en particulier, qui accordait aux autorités cantonales un accès électronique aux données personnelles de la GCP en vue de l'accomplissement de leurs tâches légales, est devenu caduc. Or, les bureaux du registre foncier du canton de Berne sont l'autorité de taxation et de perception de l'impôt sur les mutations, en sus de leur compétence en matière de tenue du registre, et ont besoin à ce titre d'une autorisation d'accéder à un *fichier de données personnelles*.

Les transferts de propriété fondés sur le droit civil et diverses autres opérations qui leur sont assimilées donnent lieu à la perception d'un impôt exigible lors du dépôt de la réquisition d'inscription au registre foncier (art. 5 en relation avec l'art. 20 LIMu). Cependant, les personnes qui se portent acquéreuses d'un immeuble dans l'intention d'en faire leur domicile principal se voient accorder un sursis, dans un premier temps. Par la suite, l'impôt en question n'est pas perçu si l'acquéreur ou l'acquéreuse a utilisé l'immeuble personnellement, sans interruption, et exclusivement à des fins d'habitation pendant au moins deux ans à compter du moment de l'emménagement (art. 11a et 11b LIMu), lequel doit intervenir dans un délai donné (art. 11b, al. 2 LIMu). L'acquéreur ou l'acquéreuse doit spontanément prouver avant l'expiration du sursis – qui découle du moment de l'emménagement et de la durée d'utilisation – que toutes les conditions d'une exonération sont réunies ou qu'elles le seront en temps utile (art. 17a LIMu).

Il importe que les bureaux du registre foncier aient la possibilité, en cas de doute, de procéder à une vérification des moyens de preuve fournis par l'acquéreur ou l'acquéreuse. Ils doivent par exemple pouvoir s'assurer que l'immeuble est bien utilisé personnellement et exclusivement à des fins d'habitation et que des tiers formant un autre ménage n'habitent pas à la même adresse.

Par ailleurs, une interruption du délai d'utilisation de deux ans, en raison d'un décès ou d'un divorce par exemple, rend exigible l'impôt sur les mutations. Pour mener efficacement les procédures de taxation, les bureaux du registre foncier doivent pouvoir accéder rapidement et à moindre coût aux informations pertinentes au moyen d'une procédure d'appel.

Comme indiqué plus haut, l'abrogation de la LReg prive les bureaux du registre foncier de leur droit d'accès aux données. La LFDP fournit quant à elle une nouvelle base dès lors qu'elle prévoit, à l'article A1-1, chiffre II/10 de l'annexe 1 à l'article 5, alinéa 4, des fonctionnalités au sens de l'article 7, alinéa 1, lettre *h* (fonctionnalités qui permettent un profilage ou qui génèrent sous une autre forme des données personnelles particulièrement dignes de protection). Selon l'article 24 LFDP (concours de normes et dispositions transitoires), l'article 5, alinéa 4, annexe 1 incluse, prime les dispositions contraires d'autres lois sur le traitement de données personnelles particulièrement dignes de protection dans les fichiers centralisés de données personnelles. Cela s'applique jusqu'à ce que des lois spéciales règlent de manière exhaustive le traitement des données personnelles particulièrement dignes de protection dans leur champ d'application. Tel est maintenant le cas avec la révision de la LIMu: l'accès des bureaux du registre foncier aux données est désormais exclusivement réglé à l'article 16a, de sorte que l'article A1-1, chiffre II/10 de l'annexe 1 LFDP peut être abrogé. Les fonctionnalités selon l'article 7, alinéa 1, lettre *h* dont les bureaux ont besoin pour accomplir les tâches que leur impartit la LIMu sont précisées à l'article 16a, *alinéa 1* LIMu. De surcroît, les bureaux du registre foncier disposent du profil de base prévu à l'article 4, alinéa 1, lettre *d* LFDP.

Les accès aux données précitées selon l'alinéa 1 se sont révélés insuffisants pour la vérification du respect des conditions d'exonération fiscale en application de l'article 11a LIMu. En conséquence, l'*alinéa 2* de l'article 16a LIMu prévoit une procédure d'appel permettant aux bureaux du registre foncier d'obtenir au moyen d'une fonctionnalité au sens de l'article 4, alinéa 1, lettre *f* LFDP les données relatives à l'état civil, au lien de filiation ainsi qu'au ménage.

4.2.3.4 Article 17a, alinéa 1 LIMu

Les personnes assujetties à l'impôt ont désormais la possibilité d'apporter la preuve que les conditions d'une exonération sont remplies dans les 30 jours qui suivent l'expiration du sursis. Le changement proposé tient compte des critiques émises à l'encontre du caractère disproportionné, voire irréaliste, de la réglementation actuelle exigeant la preuve d'un événement futur. Cette critique se réfère aux cas où la

personne acquéreuse exploite pour ainsi dire pleinement le délai pour emménager et devrait être en mesure de prouver avant l'écoulement des deux ans pendant lesquels elle doit habiter le logement que toutes les conditions d'une exonération fiscale selon l'article 11b sont réunies ou qu'elles le seront à la date de l'expiration du sursis.

4.2.3.5 Article 17b LIMu

La mention: «... ou que le sursis prévu à l'article 17, alinéa 2 devient caduc du fait de l'expiration du délai...» se réfère à la situation juridique actuelle, selon laquelle la preuve du respect des conditions d'une exonération doit être apportée au bureau du registre foncier avant l'expiration du sursis. Elle peut être radiée, dès lors que la révision de l'article 17a, alinéa 1 LIMu prolonge le délai, qui échoit désormais 30 jours après l'expiration du sursis.

4.2.3.6 Article 23, alinéa 2 LIMu

La loi ne pose aucune condition particulière au prononcé du sursis pendant la durée de la procédure de remise. Jusqu'à la clôture de celle-ci, le sursis délivre la partie requérante de l'obligation d'acquitter l'impôt sur les mutations, qui a fait l'objet d'une décision entrée en force. Il s'apparente donc à une mesure provisionnelle prévue de par la loi. Dès lors qu'il n'est soumis à aucune condition, il n'y a pas de raison d'exiger le dépôt d'une requête.

4.2.3.7 Article 24a, alinéa 1 LIMu

Il en va de même que pour l'article 23, alinéa 2: la loi ne pose aucune condition particulière au prononcé du sursis pendant la durée de la procédure de remise. Jusqu'à la clôture de celle-ci, le sursis délivre la partie requérante de l'obligation d'acquitter l'impôt sur les mutations en question, qui a fait l'objet d'une décision entrée en force. Il s'apparente donc à une mesure provisionnelle prévue de par la loi. Dès lors qu'il n'est soumis à aucune condition, il n'y a pas de raison d'exiger le dépôt d'une requête.

4.2.3.8 Article 25, alinéa 1 LIMu

Une requête de remise au sens de l'article 23, alinéa 1 peut être déposée au plus tard 30 jours à compter de l'entrée en force de la taxation fiscale. Dans tous les cas d'acceptation d'une demande d'exonération fiscale *a posteriori* selon l'article 11a, la taxation fiscale et l'octroi du sursis sont traités en même temps que le contrat de vente auquel tous deux se réfèrent. L'exonération fiscale *a posteriori* n'est définitive qu'une fois apportée la preuve du respect des conditions légales, soit au plus tôt deux ans après le transfert de propriété. Si la personne assujettie ne parvient pas à fournir la preuve requise, elle doit acquitter l'impôt (art. 17a, al. 3 et art. 17b). Cependant, lorsque le paiement de celui-ci implique pour elle une rigueur manifeste ou compromet son existence matérielle, cette personne ne sera jamais en mesure, selon la teneur stricte de l'article 25, alinéa 1, de présenter une demande de remise. En effet, le délai de 30 jours à compter de l'entrée en force de la décision de taxation sera en règle générale échu depuis longtemps. Ainsi, la possibilité de remise prévue à l'article 23 est d'emblée exclue. Afin de ne pas désavantager les contribuables qui font dans un premier temps usage des possibilités offertes par les articles 11a ss, c'est-à-dire qui déposent une requête d'exonération fiscale *a posteriori*, mais qui ne parviennent pas, par la suite, à en respecter les conditions, la loi rend désormais possible, conformément à la pratique, le dépôt d'une requête de remise au sens de l'article 23, alinéa 1 dans les 30 jours suivant l'entrée en force de la décision relative à la perception de l'impôt.

4.2.3.9 Article 26, alinéa 1 LIMu

La formulation du renvoi est adaptée aux Directives sur la technique législative (DTL).

4.2.3.10 Article 27 LIMu

Alinéa 1

La révision entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2015 a abouti à des voies de droit compliquées dans les cas d'application des articles 11a s. Les décisions rendues à cet égard comportent trois volets, soit la décision de taxation (1), le sursis au paiement de l'impôt (2) ainsi que l'inscription du droit de gage au sens de l'article 11a, alinéa 5 (3). Ce troisième volet est à son tour subdivisé en deux éléments: la décision relative à l'inscription à proprement parler (3.1) et la décision retirant l'effet suspensif à un éventuel recours (3.2). Les voies de droit ne sont pas identiques pour chacun des trois volets, ce qui a abouti à l'indication des voies de droit qui figure actuellement sur le formulaire RF 2a, selon laquelle seule la décision de taxation est susceptible d'opposition, tandis que le sursis et l'inscription du droit de gage ne peuvent être attaqués qu'au moyen d'un recours devant la DIJ. A cela s'ajoute que dans les cas du sursis (2) et du retrait de l'effet suspensif (3.2), le recours n'est recevable qu'à la condition que la décision attaquée crée un préjudice irréparable. Dans un souci de simplification, il est désormais prévu que l'opposition soit le moyen de droit principal contre toutes les décisions rendues par le bureau du registre foncier. La procédure d'opposition a fait ses preuves et elle est d'ailleurs prévue (sous le nom de «réclamation») à l'article 189, alinéa 1 de la loi du 21 mars 2000 sur les impôts du canton de Berne (LI)⁵⁹. L'opposition devrait en particulier être recevable contre les décisions concernant la réalisation des cas d'assujettissement, la taxation, le sursis au paiement de l'impôt, l'inscription du droit de gage, l'exonération à l'expiration du délai d'utilisation du logement, la prolongation du délai pour emménager, etc. Cette solution est plus simple pour le public et efficace en termes d'économie de procédure. La décision relative à l'inscription du droit de gage prévoit également le retrait de l'effet suspensif et il est renvoyé sur ce point au commentaire de l'article 27, alinéa 5 *infra*.

Alinéa 4

Dès lors que des décisions de sursis sont également rendues dans les cas prévus aux articles 11a s., il convient de préciser ici que le champ d'application de la présente disposition se limite aux décisions rendues sur la base de l'article 23.

Alinéa 5

Comme indiqué plus haut, le gage fiscal légal est immédiatement inscrit au registre foncier en cas de sursis au paiement de l'impôt sur la base de l'article 11a, alinéa 3 LIMu. Il convient alors de retirer systématiquement l'effet suspensif à un éventuel recours, faute de rendre impossible l'inscription du droit de gage avant l'entrée en force formelle de la décision. Le retrait de l'effet suspensif est une décision incidente qui est séparément susceptible de recours, en vertu de l'article 68, alinéa 3 LPJA, si elle peut causer un préjudice irréparable. La loi peut prévoir des exceptions à ce principe. Il est donc proposé de priver de l'effet suspensif les oppositions et les recours contre les décisions de constitution de gage rendues dans les procédures relatives à l'impôt sur les mutations. Ainsi, les bureaux du registre foncier n'auront plus à rendre dans chaque cas une décision incidente de retrait de l'effet suspensif susceptible d'être attaquée. Il n'en résulte aucun inconvénient pour les personnes assujetties. D'une part parce que l'instance de recours pourrait, d'office ou sur requête, ordonner une suspension en tant que mesure provisionnelle dans les cas d'espèce qui le justifient, avec à la clé l'ajournement de l'inscription du droit de gage au registre foncier ou sa radiation provisionnelle. D'autre part parce que la radiation du droit de gage fiscal devrait être ordonnée s'il devait être constaté, à l'issue d'une procédure d'opposition ou de recours, que l'inscription n'aurait pas dû avoir lieu. La réglementation proposée figure à l'article 27, ce qui lui confère une validité étendue à tous les droits de gage institués en garantie de l'impôt sur les mutations.

⁵⁹ RSB 661.11

4.2.3.11 Article 28 LIMu

Alinéa 1

Le renvoi à la LI est adapté.

Alinéa 3

L'article 228, alinéa 2 LI, qui permettait à l'Intendance cantonale des impôts d'exercer des droits de partie en procédure pénale et de faire appel contre l'ampleur de la peine, a été abrogé au 1^{er} janvier 2008⁶⁰ suite à l'exclusion de toute procédure pénale dans les affaires de «simple soustraction d'impôt»⁶¹. Depuis le 1^{er} janvier 2011, l'article 225, alinéa 2 LI prévoit que l'Intendance des impôts peut exercer tous les droits de partie dans la procédure pénale conformément à l'article 104, alinéa 2 du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (Code de procédure pénale, CPP)^{62,63}. Il convient donc d'adapter le renvoi qui figure à l'alinéa 3.

4.2.4 Article 21a LiCPM

L'article 401, alinéa 1 CPC prévoit que les cantons peuvent mener des projets pilotes avec l'approbation du Conseil fédéral. L'Office fédéral de la justice (OFJ) est compétent pour approuver ces projets, qui visent l'introduction de nouveaux instruments, procédures et réglementations dérogeant aux règles procédurales du CPC et servant au développement du droit procédural civil.

Les cantons de Soleure et de Fribourg, à tout le moins, ont déjà introduit une réglementation semblable. La délégation au Conseil-exécutif simplifie et accélère le lancement de projets pilotes.

4.2.5 Article 41a LC

Alinéa 1

Le nouvel article 41a LC met en œuvre la motion Kropf (313-2015) «Meilleure protection contre les actions dilatoires»⁶⁴. Celle-ci demandait l'adoption d'un principe prévoyant que, si une personne a été entièrement déboutée dans une procédure d'opposition ou de recours et que la partie requérante est en mesure de faire valoir de manière crédible un dommage lié à la poursuite de la procédure, cette partie peut demander au Tribunal administratif que la partie recourante soit contrainte de fournir la garantie des coûts déjà encourus et encore prévisibles.

Selon la motion, la condition d'une demande tendant à la fourniture de sûretés en garantie des dépens est donc que la partie recourante ait été entièrement déboutée dans une procédure d'opposition et une procédure de recours subséquente. En l'espèce, la procédure de recours ne peut être qu'une procédure de recours interne à l'administration et force est d'en déduire que l'obligation de fournir des sûretés en garantie des dépens ne peut être imposée que devant le *Tribunal administratif* auquel s'adressent les recourants qui ont précédemment succombé. La condition préalable étant que la partie recourante ait été déboutée en procédure d'opposition *et* en procédure de recours subséquente, seules entrent par ailleurs en ligne de compte les procédures prévoyant une opposition. A cet égard, la LPJA ne règle que le cas de l'opposition *s'apparentant à une voie de droit* (art. 53 ss LPJA)⁶⁵.

⁶⁰ ROB 08-28

⁶¹ Journal du Grand Conseil 2007, session de janvier, annexe 3, p. 14.

⁶² RS 312.0

⁶³ Journal du Grand Conseil 2009, session de novembre, annexe 37, p. 32 s.

⁶⁴ Motion adoptée lors de la session de septembre 2016.

⁶⁵ Par exemple l'opposition contre la taxation par le bureau du registre foncier dans le cas de l'impôt sur les mutations (art. 27, al. 1 LIMu), la réclamation contre les décisions de l'Intendance cantonale des impôts (art. 189 ss LI), l'opposition contre les décisions de l'Office des assurances sociales relatives à la réduction des primes ou à l'affiliation d'office à un assureur (art. 34 de la loi du 6 juin 2000 portant introduction des lois fédérales sur l'assurance-maladie, sur l'assurance-accidents et sur l'assurance militaire, LiLAMAM; RSB 842.11).

Les *oppositions servant d'aide à la décision* n'équivalent quant à elles pas à une voie de droit, mais ont pour fonction de garantir le droit d'être entendu. Elles sont réglées non pas dans la LPJA, mais dans la législation spéciale. Tel est le cas par exemple de l'opposition contre les demandes de permis de construire et de dérogation (art. 35 LC) ou contre les projets qui concernent la réglementation fondamentale en matière de construction ou un plan de quartier (art. 60 LC). Il ressort du développement de la motion que celle-ci vise les *oppositions contre les demandes de permis de construire et de dérogation*. Leurs auteurs qui n'ont pas obtenu gain de cause peuvent recourir à la Direction des travaux publics et des transports (DTT) en vertu de l'article 40, alinéa 2 LC. La procédure applicable à ce type d'opposition, servant d'aide à la décision, est réglée dans la LC, tandis que la LPJA ne s'applique qu'à titre subsidiaire. Dès lors que la motion ne concerne que les demandes de permis de construire et de dérogation, le projet ne prévoit pas d'obligation de fournir des sûretés en garantie des dépens dans d'autres procédures, et en particulier dans les procédures de recours internes à l'administration précédées d'une opposition ayant valeur de voie de droit.

S'agissant du *montant* des dépens probables à garantir ainsi que de la *procédure*, il est possible de se référer à la doctrine et à la jurisprudence concernant l'article 105, alinéa 3 LPJA⁶⁶. Le principe est que la caution doit couvrir l'intégralité des dépens. Il est à noter toutefois que les sûretés ne concernent que les dépens résultant de la *procédure devant le Tribunal administratif*. Lorsque les conditions sont remplies, l'autorité peut donner suite à la requête, sauf en présence de circonstances particulières. Elle peut admettre l'existence de telles circonstances, par exemple, si les *dépens* attendus sont *peu importants*, si les conclusions de la partie tenue de verser des sûretés sont *visiblement irrecevables* ou encore s'il apparaît d'emblée raisonnablement probable que les *conclusions* de cette même partie seront *pour l'essentiel admises*. La requête tendant au versement de sûretés n'est soumise à aucun délai et peut être présentée à n'importe quel moment de la procédure. Il en résulte que l'autorité a la possibilité de ne pas y donner suite lorsque la procédure est proche de la clôture.

Alinéa 2

La motion exige que la partie requérante soit en mesure de *faire valoir de manière crédible un dommage* lié à la poursuite de la procédure. La notion de «dommage» telle qu'elle a été développée en droit privé est déterminante en droit public également⁶⁷. Le Code des obligations ne définit pas la notion de dommage réparable. Selon la jurisprudence constante, le dommage déterminant en droit de la responsabilité civile correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine de la personne lésée et le montant qu'aurait ce même patrimoine si l'événement dommageable ne s'était pas produit. Il peut s'agir d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif ou d'un manque à gagner⁶⁸. Le dommage peut être *direct*⁶⁹ ou *indirect*⁷⁰. Par contre, le tort moral (violation de la personnalité sur un plan non économique) n'est pas un dommage. En droit privé, il doit exister un lien causal entre l'acte illicite et le dommage. L'acte en question doit avoir un lien de causalité naturelle et adéquate avec le dommage⁷¹. Il est possible de se référer à ces principes pour répondre à la question de la nature du dommage potentiel qui entraîne une obligation de fournir des sûretés. Peu importe à cet égard qu'il s'agisse uniquement, en l'espèce, du versement de sûretés en garantie des dépens de la partie adverse qui le requiert, sans que, en cas de dommage subi par cette dernière, la responsabilité de la partie recourante ne soit engagée d'une quelconque manière.

En matière de mesure provisionnelle, la LPJA contient une norme relative aux dommages-intérêts obligeant l'auteur d'un dommage à le réparer: si la partie contre laquelle la mesure provisionnelle est prise

⁶⁶ A ce propos et sur ce qui suit, cf. RUTH HERZOG, in Herzog/Daum (éd.), op. cit., note 23 ad article 105. La doctrine et la jurisprudence relatives aux articles 99 ss CPC (sûretés en garantie des dépens) peuvent également être consultées sur ce point.

⁶⁷ ATF 107 Ib 160 c. 2 = JdT 1983 I p. 345; JAB 1998 p. 337 c. 2a.

⁶⁸ ATF 132 III 359 c. 4 = JdT 2006 I p. 295.

⁶⁹ Le dommage direct suit immédiatement l'événement dommageable dans la chaîne de causalité (Keller/Schmied-Syz, *Haftpflichtrecht*, 5^e éd. 2001, p. 16).

⁷⁰ Le dommage indirect survient lorsque l'événement dommageable entraîne d'autres événements dommageables ou empêche des mesures qui auraient généré un gain ou écarté un dommage. Le manque à gagner en fait partie (Keller/Schmied-Syz, op. cit.).

⁷¹ ROLAND BREHM, in *Berner Kommentar*, 4^e édition 2013, notes 108 et 126 ad article 41 CO.

encourt un dommage de ce fait, elle peut en exiger réparation de l'autre partie requérante si cette dernière succombe au fond (art. 30, al. 1 LPJA). S'il y a lieu de craindre un dommage, la partie requérante peut, avant que la mesure provisionnelle ne soit ordonnée, être tenue de fournir des sûretés convenables (...) (art. 30, al. 2 LPJA)⁷². Il n'est pas question ici de responsabilité générale car seule est prévue la réparation des dommages *directs*, et non celle des dommages indirects. La raison en est que la protection juridique à titre provisoire ne doit pas être entravée outre mesure en raison d'un risque important qui lui serait assorti⁷³. Il en va de même des sûretés en garantie des dépens au sens de l'article 41a LC: l'existence d'une telle possibilité ne doit pas être un frein général au dépôt de recours. Une personne qui entend saisir le Tribunal administratif avec des motifs valables et sans intention d'abus ne doit pas être dissuadée de le faire par le risque de devoir fournir des sûretés. La condition est donc formulée de manière restrictive et implique un risque de dommage *direct*.

Il est établi que le dommage doit être provoqué par la saisine du Tribunal administratif dans l'affaire en question, c'est-à-dire par la non-entrée en force de la décision rendue en matière de construction. Il doit donc exister un lien de causalité. Par conséquent, les dommages résultant des procédures d'opposition et de recours de première instance n'entrent pas en ligne de compte. La question de la nature du dommage à prendre en considération se pose par ailleurs. Selon le développement de la motion Kropf (313-2015), il s'agit en premier lieu de *l'augmentation des coûts de construction* occasionnée par le recours formé contre la décision. Selon la définition générale de la notion de dommage précitée, il y a lieu d'admettre qu'un manque à gagner est un dommage. Le montant de ce manque à gagner devant avoir un lien direct avec l'objet du recours – donc avec la décision en matière de construction attaquée –, *on ne saurait considérer les frais de procédure* potentiellement encourus par la partie défenderesse *comme un dommage*.

S'agissant du *moment* de la survenance du dommage, il convient de noter qu'il ne doit pas forcément se situer avant la saisine du Tribunal administratif. C'est la raison pour laquelle une requête tendant à la fourniture de sûretés en garantie des dépens peut être déposée pendant toute la durée de la litispendance. Le dommage ne doit pas non plus s'être déjà produit lors du dépôt de la requête: il suffit que sa probabilité d'occurrence ultérieure soit rendue plausible.

S'agissant de la *vraisemblance* du dommage, il est possible de se référer aux exigences de droit procédural relatives aux moyens de preuve.

Alinéa 3

Le dommage doit se monter à 50 000 francs au moins. La fixation d'un seuil doit limiter le nombre de requêtes et permettre d'éviter les charges administratives qui seraient occasionnées par des prétentions d'importance mineure, dès lors que toute requête portant sur la fourniture de sûretés oblige le Tribunal administratif à vérifier que l'ensemble des conditions sont remplies.

Alinéa 4

Les *organisations privées ayant qualité pour recourir* au sens de l'article 35a LC ne peuvent être contraintes de fournir des sûretés en garantie des dépens. Il est en effet avéré que de telles organisations, qui se prévalent du droit de recours des associations, ont un taux de succès plus élevé que les particuliers. Ce constat montre que, loin de se lancer dans des procédures téméraires, elles limitent pour l'essentiel leurs revendications aux aspects pour lesquels elles ont de bonnes chances d'obtenir gain de cause en procédure de recours. On ne peut guère leur reprocher des intentions purement dilatoires. De

⁷² Une réglementation similaire figure à l'article 17, alinéas 3 et 4 de l'accord intercantonal du 25 novembre 1994 sur les marchés publics (AIMP) avec modifications du 15 mars 2001 (AIMP; RSB 731.2-1).

⁷³ MICHEL DAUM / DAVID RECHSTEINER, in Herzog/Daum (éd.), op. cit., note 5 ad article 30.

par les buts non lucratifs qu'elles poursuivent dans de nombreux cas, elles agissent souvent dans l'intérêt public, d'où l'exception prévue en l'espèce. Il en va par ailleurs de même pour les autorités recourantes⁷⁴.

Alinéa 5

L'autorité instruisant la procédure doit, avant le prononcé de sa décision obligeant une partie à fournir des sûretés, accorder à cette dernière le droit d'être entendue. Il lui incombe d'indiquer les motifs à l'appui de sa décision, dans la mesure où ils ne découlent pas manifestement des circonstances de la procédure (cf. art. 52, al. 2 LPJA). Les sûretés peuvent par exemple être fournies au moyen d'une garantie bancaire. Du fait de l'obligation d'entendre la partie, l'autorité n'est pas en mesure de traiter la requête dans les dix jours, comme le demande la motion Kropf (313-2015). Elle doit toutefois statuer sans retard.

La décision ordonnant la fourniture de sûretés – à l'instar des décisions rendues sur la base de l'article 105, alinéas 1, 2 et 3 LPJA – est une ordonnance d'instruction (décision incidente). Dès lors que des sûretés ne peuvent être exigées que dans la procédure devant le Tribunal administratif, les voies de droit permettant d'attaquer l'ordonnance d'instruction sont régies par la LTF. Cela signifie – pour ce qui est des dispositions pertinentes ici – que le recours est recevable uniquement si l'ordonnance peut causer un préjudice irréparable (art. 93, al. 1, lit. a LTF). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, tel est le cas lorsque l'obligation de fournir des sûretés est imposée sous commination d'irrecevabilité du recours en cas de non-versement⁷⁵. Cette réglementation correspond à l'article 61, alinéa 3 LPJA pour la procédure au niveau cantonal⁷⁶.

Si la partie ne paie pas le montant exigé dans le délai imparti, son recours est déclaré irrecevable. Cette réglementation, qui s'appuie sur celle de l'article 105, alinéa 4 LPJA, répond à une exigence formulée dans la motion. Elle implique, comme l'article 105, alinéa 4 LPJA, l'octroi d'un court délai supplémentaire à la partie qui n'a pas respecté le délai initial.

La motion demande enfin que la décision rendue au sujet de l'affaire soit déterminante pour ce qui adviendra de la garantie fournie. Cela va de soi et n'est dès lors pas expressément mentionné dans la loi. L'article 105, alinéa 3 LPJA ne prévoit d'ailleurs pas non plus de disposition allant dans ce sens⁷⁷.

Alinéa 6

L'octroi de l'assistance judiciaire à la partie recourante est un autre motif de rejet de la requête. Comme dans la procédure de requête tendant à la fourniture de sûretés en garantie des dépens prévue à l'article 105, alinéa 3 LPJA, une décision doit d'abord être rendue au sujet de la demande d'assistance judiciaire. En cas d'admission, l'obligation de fournir des sûretés devient caduque et une caution déjà versée doit être restituée⁷⁸.

4.2.6 Modifications indirectes concernant les exceptions à la suspension des délais

4.2.6.1 Loi du 9 décembre 2019 portant introduction de la loi fédérale sur l'asile et de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (Li LFAE)⁷⁹

Article 31, alinéa 3, lettre c

⁷⁴ S'agissant de l'avance de frais au sens de l'article 105, alinéa 2 LPJA, cf. RUTH HERZOG, in Herzog/Daum (éd.), op. cit., note 13 ad article 105.

⁷⁵ FELIX UHLMANN, in Basler Kommentar, 2^e édition 2011, notes 2 ss, en particulier note 5 ad article 93 LTF.

⁷⁶ Cf. MICHEL DAUM, in Herzog/Daum (éd.), op. cit., note 43 ad article 61, RUTH HERZOG, in Herzog/Daum (éd.), op. cit., note 31 ad article 105.

⁷⁷ Cf. RUTH HERZOG, in Herzog/Daum (éd.), op. cit., note 18 ad article 105.

⁷⁸ RUTH HERZOG, in Herzog/Daum (éd.), op. cit., notes 13 et 29 ad article 105.

⁷⁹ RSB 122.20

Les mesures de contrainte au sens des articles 70 et 73 à 81 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (loi sur les étrangers, LEI)⁸⁰ relèvent du droit procédural cantonal lorsqu'elles sont ordonnées par des autorités cantonales ou communales de migration. L'autorité judiciaire compétente est le Tribunal cantonal des mesures de contrainte. En vertu de l'article 31, alinéa 3 Li LFAE, le délai de recours devant le Tribunal administratif est de dix jours (lit. a) et le recours n'a pas d'effet suspensif (lit. b). Une nouvelle lettre c prévoit désormais une exception à la suspension des délais en application de l'article 42a LPJA.

Article 41, alinéa 3

Pour les décisions de renvoi au sens de l'article 64, alinéa 1, lettres a et b LEI, le législateur fédéral a proposé une procédure accélérée avec un délai de recours de cinq jours ouvrables; le recours n'a pas d'effet suspensif (art. 64, al. 3 LEI). Il serait contraire à l'exigence d'une accélération des procédures que les cantons vident cette disposition de son sens en prévoyant une suspension des délais dans leur propre législation. En conséquence, l'article 42a LPJA ne doit pas s'appliquer à la procédure accélérée de renvoi selon la LEI.

4.2.6.2 Article 72, alinéa 2 de la loi du 1^{er} février 2012 sur la protection de l'enfant et de l'adulte (LPEA)⁸¹

L'article 450 CC énonce que les décisions de l'*autorité de protection de l'adulte* peuvent faire l'objet d'un recours devant le juge compétent. En vertu du renvoi figurant à l'article 314, alinéa 1 CC, cette disposition s'applique également à la *protection de l'enfant*⁸². En matière de protection, les procédures ont généralement une certaine urgence car il s'agit d'établir rapidement si les mesures prises en faveur de la personne ou de la famille concernée sont opportunes ou non. D'une manière générale, les recours au tribunal cantonal contre les décisions de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) ont un effet suspensif (art. 450c). Au vu de ces circonstances, il convient de prévoir une exception à la suspension des délais, de sorte que la LPEA exclut expressément les recours selon l'article 450 CC du champ d'application des dispositions de la LPJA en la matière⁸³.

Dans le domaine du placement à des fins d'assistance au sens des articles 426 ss CC et 27 ss LPEA⁸⁴, les fêtes et la suspension sont, selon la doctrine, exclues de par le droit fédéral, de sorte qu'aucune réglementation cantonale n'est nécessaire à cet égard.

4.2.6.3 Article 53, alinéa 2 de la loi du 23 janvier 2018 sur l'exécution judiciaire (LEJ)⁸⁵ et article 24, alinéa 2 de la loi du 16 juin 2011 sur les mesures restreignant la liberté des mineurs dans le cadre de l'exécution judiciaire et de l'exécution de mesures de protection de l'enfant (LMMin)⁸⁶

- Sanctions disciplinaires, décisions de placement ou de transfert selon la LEJ: la loi exclut l'effet suspensif dans ces domaines et prescrit, s'agissant des sanctions disciplinaires, des délais de recours très brefs⁸⁷. Il est donc justifié de prévoir une exception à la suspension des délais dans les procédures de recours menées en application de la LEJ.
- Autres affaires personnelles touchant au droit de l'exécution selon la LEJ: la même exception que ci-dessus est prévue, de façon à ce que l'ensemble des cas soient traités de manière uniforme dans le

⁸⁰ RS 142.20

⁸¹ RSB 213.316

⁸² CHRISTOPH HÄFELI, Grundriss zum Erwachsenenschutzrecht, 2013, notes 34.06 et 38.13.

⁸³ La LPJA est applicable en vertu de l'article 72 LPEA.

⁸⁴ Le degré d'urgence élevé est attesté par la brièveté du délai de recours, qui est de dix jours (art. 450b CC), et par le fait que l'instance judiciaire de recours statue en règle générale dans les cinq jours ouvrables suivant le dépôt du recours (art. 450e, al. 5 CC).

⁸⁵ RSB 341.1

⁸⁶ RSB 341.13

⁸⁷ En vertu des articles 49 et 50 de la nouvelle LEJ, le délai de recours n'est limité à trois jours que dans le cas des sanctions disciplinaires (il est de 30 jours dans les autres cas). Le recours n'a pas d'effet suspensif s'agissant des décisions portant sur des mesures de sûreté particulières et sur des sanctions disciplinaires, des décisions de placement et des décisions de transfert, des décisions de révocation de la semi-détention et de la surveillance électronique au sens du CP. La procédure est régie par la LPJA en dépit de la possibilité de recourir à la Cour suprême, d'où la nécessité de mentionner expressément les exceptions.

domaine de l'exécution des peines et des mesures. A cela s'ajoute, à l'appui de cette exception généralisée, que la procédure pénale ne connaît pas de fêtes judiciaires (art. 89 CPP). Introduire dans la LEJ une réglementation divergeant de celle du CPP en matière de suspension ne se justifierait pas compte tenu du fait que certains cas d'exécution ressortissent à des tribunaux dont les procédures sont régies par le CPP.

- Exécution des types de détention selon les article 220 ss CPP (détention provisoire et détention pour des motifs de sûreté): une exception à la suspension des délais a toute sa raison d'être dès lors qu'il s'agit également d'exécution et que la LEJ est applicable (cf. art. 1, al. 2, lit. a LEJ).
- Procédures selon la LMMIn: là aussi, une exception à la suspension des délais doit garantir un traitement identique à celui des cas précités.

4.2.6.4 Législation dans le domaine de la formation

Dans le domaine de la formation, la plupart des procédures sont urgentes et requièrent une exception à la suspension des délais. Tel est en particulier le cas des procédures relatives à l'admission dans une école, à la promotion et à la clôture de la formation, des procédures disciplinaires ainsi que des litiges relatifs au lieu de scolarisation. Exclure la suspension pour chacune des nombreuses procédures urgentes dans les six lois⁸⁸ concernées constituerait une solution peu praticable. Il est préférable de prévoir dans chaque texte législatif une exception générale s'appliquant à toutes les procédures. Celles qui ne sont pas urgentes étant peu nombreuses⁸⁹, elles sont incluses dans le champ d'application de l'exception. La législation y gagne en clarté et en accessibilité.

4.2.6.5 Article 151, alinéa 2 LI

Une suspension des délais ne serait envisageable que dans la procédure relative aux impôts cantonal et communal. Dans le cas de l'impôt fédéral direct par contre, elle est exclue car la LIFD n'en prévoit aucune pour les délais de recours à l'échelle cantonale. De surcroît, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les dispositions de droit cantonal qui suspendent la computation des délais applicables à l'impôt fédéral direct sont privées d'effet⁹⁰. De toute évidence, la LIFD prime la PA, de sorte qu'aucune férie n'existe dans les procédures relatives à l'impôt fédéral direct. Les cantons étant tenus de prévoir une procédure uniforme pour l'impôt précité et les impôts cantonaux *harmonisés*, une suspension des délais applicable uniquement à ces derniers serait probablement contraire au droit fédéral. Il est donc opportun d'exclure les fêtes dans les procédures de recours relatives aux impôts cantonal et communal également. Les décisions étant généralement rendues *en même temps* pour ceux-ci et pour l'impôt fédéral direct, il est préférable – dans l'intérêt des contribuables – de s'en tenir à une seule réglementation des délais en procédure de taxation et en procédure de recours. Une exception à la suspension des délais est donc introduite pour la procédure fiscale à l'article 151, alinéa 2 LI.

La dérogation générale introduite à l'article 151, alinéa 2 LI implique l'exclusion de la suspension des délais dans le cas des autres impôts et procédures prévus par la LI. Il en va ainsi de l'impôt *sur les gains immobiliers*, de l'impôt *à la source*, des procédures *d'évaluation officielle*, de la taxation et de la perception de la *taxe immobilière* selon les articles 258 ss LI, de la *taxe de séjour* selon l'article 263 LI et de la *taxe pour la promotion du tourisme* selon l'article 264 LI. De surcroît, l'exception devrait s'étendre de notre point de vue à l'impôt *sur les successions et les donations* dès lors que l'article 24 de la loi du 23 novembre 1999 concernant l'impôt sur les successions et les donations (LISD)⁹¹ renvoie aux dispositions procédurales de la LI.

⁸⁸ Loi du 19 mars 1992 sur l'école obligatoire (LEO; RSB 432.210), loi du 27 mars 2007 sur les écoles moyennes (LEM; RSB 433.12), loi du 14 juin 2005 sur la formation professionnelle, la formation continue et l'orientation professionnelle (LFOP; RSB 435.11), loi du 19 juin 2003 sur la Haute école spécialisée bernoise (LHESB; RSB 435.411), loi du 5 septembre 1996 sur l'Université (LUni; RSB 436.11) et loi du 8 septembre 2004 sur la Haute école pédagogique germanophone (LEHP; RSB 436.91).

⁸⁹ Exemples de la LEM: reconnaissance de diplômes délivrés par des institutions privées (art. 48), Subventions à des formations d'institutions privées sanctionnées par des diplômes reconnus (art. 49 ss), coûts liés à la fréquentation scolaire intercantonale (art. 65).

⁹⁰ ATF 2C_1063/2014 du 26 novembre 2014, c. 2.3; 2C_503/2010 du 11 novembre 2010, c. 2.

⁹¹ RSB 662.1

4.2.6.6 Article 53, alinéa 1a de la loi du 14 février 1989 sur l'entretien et sur l'aménagement des eaux (loi sur l'aménagement des eaux, LAE)⁹²

Les voies de recours dans la procédure applicable à l'édiction des plans d'aménagement des eaux décrite aux articles 21 ss LAE n'ont pas en soi un caractère urgent, raison pour laquelle une exception à la suspension des délais n'est pas nécessaire. Il n'en va pas de même de la procédure accélérée au sens de l'article 27 LAE, applicable lorsqu'il y a péril en la demeure. Dans ce cas, le délai d'opposition et le délai de recours sont de dix jours et il est justifié de prévoir une exception.

4.2.6.7 Article 50, alinéa 3 de la loi cantonale du 5 mai 1997 sur les forêts (LCFo)⁹³

La suspension est exclue dans les procédures de protection contre les catastrophes naturelles au sens des articles 28 à 31 LCFo (nouvel al. 3 à l'art. 50 LCFo), en raison de leur caractère urgent.

4.2.6.8 Exceptions concernant les mesures provisionnelles de la législation spéciale

Les modifications énumérées ci-dessous concernent des dispositions de la législation spéciale prévoyant des mesures provisionnelles. Il convient d'exclure ces dernières de la suspension des délais, à l'instar de ce qui vaut pour les mesures au sens de l'article 27 LPJA (cf. commentaire de l'art. 42b, al. 1 LPJA):

- Nouvel alinéa 2 à l'article 39 de la loi du 22 novembre 2005 sur le notariat (LN)⁹⁴ (procédure de recours contre les mesures provisionnelles ordonnées conformément à l'art. 38, al. 3 LN).
- Nouvel alinéa 2 à l'article 91a LCo (procédure de recours contre les mesures provisoires ordonnées conformément à l'art. 89, al. 1, lit. a LCo).
- Nouvel alinéa 3 à l'article 60 de la loi sur la protection de la nature (procédure de recours contre les mesures provisoires de sauvegarde et de conservation ordonnées conformément à l'art. 44, al. 1 de la loi sur la protection de la nature).
- Nouvel alinéa 2 à l'article 46 de la loi du 2 décembre 1984 sur la santé publique (LSP)⁹⁵: en cas notamment de violation des devoirs professionnels par des personnes exerçant une profession médicale universitaire, l'autorité de surveillance peut prononcer certaines mesures disciplinaires. Elle peut restreindre l'autorisation de pratiquer pendant la procédure disciplinaire, l'assortir de charges ou la retirer (art. 43, al. 1 et 4 de la loi fédérale du 23 juin 2006 sur les professions médicales universitaires [loi sur les professions médicales, LPMéd]⁹⁶). Des dispositions analogues figurent à l'article 19, alinéa 4 de la loi fédérale du 30 septembre 2016 sur les professions de la santé (LPSan)⁹⁷ et à l'article 30, alinéa 4 de la loi fédérale du 18 mars 2011 sur les professions relevant du domaine de la psychologie (loi sur les professions de la psychologie, LPsy)⁹⁸. Les dispositions de la LSP sur les voies de droit excluent désormais la suspension des délais lors de mesures ordonnées par l'autorité de surveillance selon les trois lois fédérales précitées.

5. Place du projet dans le programme gouvernemental de législature (programme législatif) et dans d'autres planifications importantes

La révision partielle de la LPJA figure dans le programme législatif 2018 à 2021.

⁹² RSB 751.11

⁹³ RSB 921.11

⁹⁴ RSB 169.11

⁹⁵ RSB 811.01

⁹⁶ RS 811.11

⁹⁷ RS 811.21

⁹⁸ RS 935.81

6. Répercussions financières, répercussions sur le personnel et l'organisation

La révision de la LPJA et les modifications indirectes apportées à la législation spéciale n'auront guère de *répercussions financières* pour le canton ou pour les communes. La nouvelle teneur de l'article 105, alinéas 1 et 1a LPJA pourrait toutefois avoir un impact positif pour le canton puisqu'elle permet désormais d'exiger une avance de frais de la part des personnes requérantes ou recourantes domiciliées à l'étranger, ce qui va diminuer le montant des frais de procédure irrécouvrables. Par ailleurs, le nouvel alinéa 2a de l'article 116 LPJA destiné à faciliter l'exécution de décisions peut avoir des retombées favorables pour les finances cantonales et communales.

Il n'y a pas lieu de s'attendre à des *répercussions sur le personnel et l'organisation*.

7. Répercussions sur les communes

La LPJA s'applique également aux procédures de droit administratif devant les communes. Abstraction faite des effets positifs du nouvel alinéa 2a de l'article 116 LPJA, comme indiqué au chiffre 6, la révision ne devrait pas avoir d'impact notable pour les communes.

8. Répercussions sur l'économie

Il n'y a pas lieu de s'attendre à des répercussions concrètes sur l'économie.

9. Résultat de la procédure de consultation

10. Proposition

Le Conseil-exécutif propose au Grand Conseil d'approuver la présente modification législative.