



**Rapport du Conseil d'État au Grand Conseil
à l'appui
d'un projet de loi portant modification de la loi sur la
responsabilité des collectivités publiques et de leurs agents
(loi sur la responsabilité) (LResp)**

(du 30 janvier 2019)

Monsieur le président, Mesdames et Messieurs,

RÉSUMÉ

Le droit fédéral de procédure, découlant notamment de la Loi sur le Tribunal fédéral (LTF), impose aux cantons d'instituer une double instance cantonale dans les matières « connexes au droit civil » ; cela signifie que le Tribunal cantonal doit statuer, dans ces domaines, sur recours et que, par conséquent, une première décision doit préalablement être rendue par une instance inférieure. Par ailleurs, dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral a précisé que les procédures cantonales concernant la responsabilité des hôpitaux publics doivent être considérées comme « connexes au droit civil », même si elles relèvent du droit public cantonal.

Or, notre loi cantonale sur la responsabilité des collectivités publiques ne prévoit pas cette double instance de sorte que, dans toutes les procédures impliquant la responsabilité des pouvoirs publics, le Tribunal cantonal statue en qualité d'instance unique ; certes, la collectivité concernée est appelée à prendre position avant la procédure judiciaire, mais sa détermination n'est pas une décision sujette à recours.

Il convient donc d'adapter la loi sur la responsabilité des collectivités publiques et de leurs agents aux exigences du droit fédéral.

1. INTRODUCTION : FONDEMENT DU PROJET

Selon la loi sur la responsabilité des collectivités publiques et de leurs agents du 26 juin 1989 (LResp), les prétentions de tiers découlant d'un acte illicite commis par un agent doivent être adressées à la collectivité publique dont ce dernier dépend; si la collectivité publique conteste les prétentions ou si elle ne prend pas position dans les 3 mois, le tiers lésé doit introduire action devant le Tribunal cantonal dans un délai de 6 mois (art. 11 et 21 LResp). La collectivité publique intimée ne rend pas une décision au sens de la loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA), mais une simple « prise de position » qui ouvre le droit, pour le lésé insatisfait, d'introduire une action judiciaire devant le

Tribunal cantonal. Celui-ci statue donc en tant qu'autorité de première instance, alors qu'il n'y a pas nécessairement eu auparavant de procédure administrative donnant lieu à une décision formelle. Il est rappelé qu'une « décision », au sens du droit de procédure administrative, doit être rendue par écrit, qu'elle doit être motivée et susceptible de recours auprès de l'instance supérieure. Elle doit par ailleurs être précédée d'une phase d'instruction au cours de laquelle l'autorité doit réunir tous les éléments propres à fonder sa décision. En particulier, l'autorité doit élucider d'office les faits en administrant les preuves qu'elle juge utile.

Or, notre loi sur la responsabilité n'impose pas de telles exigences aux collectivités publiques, lesquelles peuvent se borner à rejeter les prétentions d'un lésé, sans même motiver leur prise de position.

Dans un arrêt du 25 février 2013 (4A_655/2012), le Tribunal fédéral a rappelé que la responsabilité médicale, lorsqu'elle est soumise au droit public cantonal, donne lieu à des décisions qui sont certes prises en application du droit public, mais qui se rapportent à une matière qui doit être considérée comme « connexe au droit civil » au sens de l'article 72, alinéa 2, lettre b de la Loi sur le Tribunal fédéral (LTF). En conséquence, une décision rendue dans ce domaine ne peut être attaquée devant le Tribunal fédéral que par la voie du recours en matière civile. Or, l'article 75, alinéa 2 LTF prévoit que les cantons instituent des tribunaux supérieurs comme autorités cantonales de dernière instance statuant sur recours. Le droit fédéral impose ainsi aux cantons l'exigence d'une double instance cantonale.

Dans l'arrêt précité, impliquant l'Hôpital intercantonal du canton de Fribourg, les juges fédéraux ont relevé que le Tribunal cantonal fribourgeois n'avait pas statué sur recours. Autrement dit, le système fribourgeois (qui a été modifié depuis) ne répondait pas à l'exigence de la double instance, à tout le moins dans le domaine médical. Dès lors, la cause a été renvoyée au Tribunal cantonal pour nouvel examen en précisant qu'il appartenait au canton de Fribourg d'organiser l'administration judiciaire selon l'exigence de la double instance instaurée par l'article 75, alinéa 2 LTF.

La problématique est identique dans le canton de Neuchâtel, puisque, comme expliqué ci-dessus, le Tribunal cantonal ne statue pas sur recours mais comme tribunal de première instance. Il convient par conséquent de prendre les mesures législatives nécessaires pour adapter la procédure applicable à l'exigence de la double instance, à tout le moins dans les domaines «connexes au droit civil».

2. DIFFÉRENTES OPTIONS DE MODIFICATION

Afin de répondre aux exigences procédurales posées par le Tribunal fédéral, le législateur dispose de différentes options.

En premier lieu, l'on pourrait envisager de modifier notre procédure uniquement en ce qu'elle touche les décisions prises en application de normes de droit public dans les matières « connexes au droit civil », telles que le domaine médical, la tenue du registre foncier, d'état civil ou du commerce par exemple (cf. art. 72, al. 2, let. b LTF). Toutefois, il nous paraît peu judicieux d'opérer une distinction entre les différents cas donnant lieu à une responsabilité publique. En effet, l'autorité saisie devrait, dans chaque cas, examiner au préalable si l'on est en présence d'un domaine « connexe au droit civil », ce qui n'est pas toujours aisé, surtout pour les administrations ou établissements publics qui ne disposent pas d'un juriste. D'autre part, une procédure différente serait appliquée selon une distinction pas toujours perceptible pour le justiciable. Enfin, les cas de responsabilité publique risquent, selon qu'ils sont connexes ou non au droit civil, de ne plus être traités,

en tout cas au niveau cantonal, par les mêmes instances, avec d'éventuelles disparités pouvant compromettre une application uniforme du droit. En conséquence, il nous paraît opportun de traiter tous les cas relevant de la LResp selon une même procédure.

Dans son arrêt du 25 février 2013 (consid. 1.6), le Tribunal fédéral a précisé que les cantons demeurent libres de désigner l'autorité de première instance; il peut s'agir par exemple d'un juge unique, d'un tribunal ou d'une autorité administrative, laquelle devra alors rendre une décision formelle susceptible de recours. Selon les juges fédéraux, il suffit que la décision rendue en première instance puisse faire l'objet d'un recours auprès d'un tribunal supérieur, fût-ce une autre chambre du même tribunal composée d'autres juges.

À teneur de cette jurisprudence et des instructions relativement claires du Tribunal fédéral, trois possibilités s'offrent à notre législateur pour adapter notre LResp à l'exigence de la double instance posée à l'article 75 LTF :

- Instaurer une voie de recours contre la décision du Tribunal cantonal (actuellement la Cour de droit public) auprès d'une autre cour dudit tribunal ;
- soumettre tous les litiges découlant d'une responsabilité de la collectivité publique aux tribunaux civils ordinaires, comme l'ont fait par exemple les cantons de Genève, Vaud et Valais. Le code de procédure civile est alors applicable ;
- donner aux autorités énumérées à l'art. 11 al. 1 litt. a) et b) LResp la compétence de rendre une première décision, au sens du droit administratif, susceptible de recours auprès du Tribunal cantonal, lequel statuera alors en deuxième instance assurant ainsi le respect de l'exigence posée par la LTF.

La première solution préconisée ci-dessus nous paraît peu satisfaisante puisqu'elle institue un « recours horizontal » entre des cours certes différentes mais appartenant au même tribunal. Un tel système risque par ailleurs de poser des problèmes d'organisation au sein du Tribunal cantonal qui devra prendre un soin particulier dans la nomination des juges et faire en sorte que ceux-ci ne siègent pas simultanément dans les deux cours concernées.

La deuxième solution présente l'inconvénient de priver l'autorité administrative de la maîtrise du dossier dès lors que la demande d'indemnisation est adressée, dès le début de la procédure, à l'autorité judiciaire. En règle générale, selon le système actuel, lorsqu'une demande est adressée au département, celui-ci, avant de se prononcer, soumet le cas à l'assurance RC de l'État ainsi qu'aux services de l'administration concernés. Lors même qu'une procédure judiciaire est toujours précédée d'une séance de conciliation, une procédure administrative nous paraît plus propice à des pourparlers avec le demandeur, ce d'autant que l'assurance RC doit donner préalablement son accord à tout arrangement avec le lésé. D'autre part, une procédure judiciaire civile ordinaire obligera certaines collectivités publiques à mandater un représentant externe devant les tribunaux, et ceci dès le début de la procédure, ce qui engendrera des coûts supérieurs à une procédure administrative usuelle. Enfin, une procédure civile oblige le demandeur à prouver les faits qu'il invoque (art. 8 du Code civil), à la différence d'une procédure administrative régie par le principe inquisitoire (cf. infra, not. ad art. 21b nouveau).

La troisième solution, consistant à donner à la collectivité publique un pouvoir de décision, à l'instar de la solution choisie par la Confédération (cf. LF du 14 mars 1958 sur la responsabilité, RS 170.32), nous paraît la plus adéquate et constitue donc le fondement du présent projet de loi. Concrètement, elle n'implique que peu de changements par rapport à la pratique actuelle puisque, en substance, seule la nature de la détermination de la collectivité publique en sera modifiée, en ce sens qu'elle repose

sur une décision administrative susceptible de recours et non plus sur une prise de position. Une contrainte supplémentaire sera néanmoins imposée à la collectivité publique qui, conformément à l'article 4 de la Loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA), devra motiver sa décision, alors que la prise de position actuelle peut se résumer en un simple refus d'entrer en matière. L'autorité devra également instruire la cause et, notamment, réunir d'office toutes les preuves nécessaires, telles que l'audition de témoins, la mise sur pied d'une expertise, la visite des lieux, etc., comme dans toute procédure administrative. S'agissant des délais, une prise de décision péjorera quelque peu la situation du justiciable qui ne disposera « que » d'un délai de trente jours pour saisir l'autorité supérieure d'un recours, alors qu'il dispose d'un délai de six mois selon le système actuel. Ce délai n'en est pas moins usuel s'agissant d'une procédure administrative.

Enfin, afin de favoriser les issues amiables et, parfois, éviter une longue procédure judiciaire, il convient de maintenir la possibilité pour la collectivité publique, prévue par le droit actuel, d'entrer en pourparlers si elle estime que sa responsabilité est engagée. Cette possibilité se révèle fort utile lorsque, une fois que le principe de la responsabilité est acquis, le montant du dommage prête à discussion. Des négociations pourront alors être menées dans l'optique d'une convention d'indemnisation. Ce n'est que si les parties ne s'entendent pas qu'une décision, contestable par voie de recours, sera rendue par l'autorité.

3. COMMENTAIRE DES DISPOSITIONS MODIFIÉES

Art. 10

La disposition actuelle se réfère à l'art. 11 LResp, lequel est abrogé par la présente modification et repris au nouvel art. 21a. Il convient par conséquent de remplacer le renvoi à l'art. 11 par un renvoi à l'art. 21a. Pour le surplus, cette disposition, qui maintient la péremption de l'action inhérente au droit public, n'est pas modifiée.

Art. 11

Dans la systématique de la LResp, l'alinéa 1 de cette disposition doit être déplacé au chapitre «Compétence et procédure».

Les alinéas 2 et 3 dans l'ancien texte sont supprimés dès lors que le système actuel de «prise de position», qui ouvre le droit à l'action judiciaire, cède la place à une procédure administrative classique à l'issue de laquelle une décision est rendue (cf. art. 21 et ss. nouveaux).

CHAPITRE 6, Compétence et procédure

Les nouveaux articles 21 à 21e consacrent le principe de la double instance voulue par le droit fédéral. Elles instituent la compétence des organes exécutifs des collectivités publiques et du Tribunal cantonal, lesquels deviennent respectivement autorité de première instance investie du pouvoir de décision et autorité de recours. Notre loi sera ainsi conforme aux exigences posées par le Tribunal fédéral.

Art. 21

Compte tenu du changement de procédure, il convient de préciser que la LPJA s'applique dès qu'une demande d'indemnisation est déposée devant la collectivité publique mise en cause. Cela signifie notamment que la décision de l'autorité sera

soumise à des exigences formelles (art. 4 LPJA), que l'administration des preuves (art. 14 et ss. LPJA) respectera la procédure administrative usuelle, de même que la computation des délais (art. 20 LPJA, qui renvoie aux dispositions du Code de procédure civile), l'accès au dossier (art. 22 et ss. LPJA) et le droit de recours (art. 26 et ss. LPJA).

Art. 21a (nouveau)

L'alinéa 1 lettre a de l'ancien art. 11 est repris en partie s'agissant de l'État ; la mention du Département des finances et de la santé est supprimée au profit d'une formulation plus large, laissant la faculté au Conseil d'État de désigner par voie réglementaire le département compétent pour se saisir d'une demande d'indemnisation au sens de la LResp (ce qui comporte en outre l'avantage de ne pas devoir toucher à la loi si le nom du département concerné venait à être modifié).

L'alinéa 1 lettre b de l'ancien art. 11 est repris tel quel s'agissant des autres collectivités publiques.

L'alinéa 2 précise la forme que doit revêtir une demande d'indemnisation. Comme la LPJA s'applique désormais, la procédure devient plus formelle et le demandeur doit motiver, même sommairement, ses revendications et indiquer précisément ce qu'il réclame, notamment en chiffrant ses prétentions. Ce formalisme était d'ailleurs déjà exigé pour le dépôt d'une demande d'indemnisation devant le Tribunal cantonal (art. 60 LPJA sur l'action de droit administratif), mais la loi ne l'imposait pas pour les requêtes devant les collectivités publiques (RJN 2012 p. 365). Cette modification se justifie afin de permettre à la collectivité publique de se prononcer en toute connaissance de cause en disposant d'un minimum d'éléments, même s'il lui appartient de constater les faits d'office.

Art. 21b (nouveau)

Cette disposition, qui consacre le principe inquisitoire inhérent à la procédure administrative, reprend les termes de l'art. 14 LPJA, avec la précision que l'autorité consultera l'organe, à savoir le service ou l'agent, qui est à l'origine du dommage invoqué.

Il s'agit d'un changement important pour les collectivités publiques dans l'instruction des causes soumises à la LResp, de sorte que l'ajout de cette disposition nous paraît s'imposer même si le principe inquisitoire est déjà ancré dans la loi sur la procédure administrative.

Il y a lieu de rappeler que le devoir d'investigation de l'autorité n'est pas sans limites puisque les parties ont l'obligation de collaborer à l'établissement des faits; celles-ci doivent, dans la mesure du possible, prouver les faits qu'elles allèguent pour en déduire un droit (art. 8 du Code civil).

Art. 21c (nouveau)

Cette disposition, qui impose à la collectivité publique de rendre une décision lorsqu'elle rejette, en tout ou en partie, les prétentions qui lui sont adressées, constitue le point central de la révision.

Lorsque l'autorité ne rejette que partiellement les prétentions d'indemnisation, elle rend également une décision. Cela signifie que le principe de la responsabilité est admis, mais que les pourparlers avec le lésé quant au montant du préjudice (art. 21d nouveau) ont échoué.

Il est précisé que la collectivité publique n'est plus tenue de se prononcer dans les trois mois comme le prévoit l'ancienne disposition (art. 11 al. 2 LResp). En cas de retard injustifié de l'autorité, le justiciable pourra toutefois invoquer les règles habituelles sur le déni de justice, rappelées à l'art. 33 let. e) LPJA.

L'alinéa 2 consacre quant à lui le principe de la double instance cantonale, puisque le Tribunal cantonal statuera désormais sur recours et non plus comme autorité de première instance. La différence est de taille : la procédure administrative, avec l'instruction qu'elle implique, «descend» au niveau de l'autorité saisie qui devra constituer un dossier complet sur la demande d'indemnisation. Si la procédure de première instance est viciée (p. ex. des preuves importantes n'ont pas été administrées ou la loi n'a pas été correctement appliquée), le Tribunal cantonal pourra renvoyer la cause à la collectivité publique pour nouvelle décision (art. 44 al. 2 et 3 LPJA), ce qu'il ne pouvait pas faire jusqu'à présent.

Art. 21d (nouveau)

En principe, la négociation entre l'autorité et les particuliers n'a pas sa place en droit public. Le droit de la responsabilité de collectivités publiques s'apparente toutefois, sous bien des aspects, au droit privé : outre que celui-ci s'applique à titre de droit supplétif (art. 3 LResp), la collectivité publique agit ici comme un particulier. Concrètement, les « parties » se retrouvent sur un pied d'égalité devant la justice et la responsabilité de la collectivité s'examinera essentiellement à la lumière du Droit de la responsabilité civile, réglementé par le Droit des obligations (notamment art. 41 et ss. CO). A cela s'ajoute que le dommage, qui est l'une des conditions de la responsabilité, est parfois très difficile à établir avec précision, que l'on pense par exemple à l'invalidité permanente d'un enfant, causée par une erreur médicale et donnant lieu à une perte de gain future. Une fois que le principe de la responsabilité est acquis, le montant du préjudice peut donc donner lieu à une longue instruction à laquelle les deux parties auront peut-être intérêt à renoncer. Enfin, les actes illicites d'agents publics sont couverts par des assurances RC qui, en fin de compte, dédommageront le lésé, la collectivité publique ne gardant à sa charge « que » la franchise contractuelle. L'assureur, dont l'intervention financière peut se révéler extrêmement importante selon les cas, doit ainsi pouvoir être associé à la prise de décision, à tout le moins dans le cadre de la fixation du dommage.

Pour les raisons qui précèdent, la collectivité publique doit pouvoir garder, avant une éventuelle procédure judiciaire, une marge de manœuvre et entrer en pourparlers avec le lésé. Il convient de rappeler que cette possibilité existe déjà (art. 11 al. 3 LResp), et est largement utilisée.

Si la négociation aboutit, la collectivité conclura avec le lésé une convention d'indemnisation qui, à l'instar d'une décision entrée en force, ne pourra plus être remise en cause. En revanche, si les pourparlers échouent, l'autorité rendra une décision motivée que le lésé pourra contester par voie de recours.

Art. 21e (nouveau)

Sous le régime de la LResp actuelle, la procédure de prise de position est gratuite. Toutefois, la collectivité publique instruit la cause de manière sommaire et laisse en général le soin à l'autorité judiciaire d'administrer les preuves. Avec les nouvelles dispositions, l'activité administrative d'une collectivité publique mise en cause s'en trouvera accrue. Par conséquent, lorsqu'un administré invoque la responsabilité de cette dernière et lui demande de rendre une décision, il est normal qu'il paie des frais de procédure si sa démarche se révèle mal fondée, même partiellement. Certes, l'on pourrait objecter que la collectivité publique agit comme un particulier et qu'elle ne fait que rejeter des revendications soulevées contre elle. Toutefois, dans une procédure civile ordinaire, le défendeur aura aussi droit au remboursement de ses frais (dépens) s'il

a été actionné à tort. Il n'y a pas de raison qu'il en aille autrement pour une collectivité publique, dont on exige désormais qu'elle déploie une activité d'instruction, à charge et à décharge, qui peut se révéler longue et complexe, et qui peut nécessiter l'engagement de frais non négligeables, par exemple si une expertise est ordonnée. C'est pourquoi il convient d'instituer une base légale lui permettant de percevoir des frais lorsque la demande est rejetée.

En revanche, si c'est à bon droit que la victime d'un acte illicite s'adresse à la collectivité pour être indemnisée, il ne se justifie pas que des frais soient mis à sa charge.

Pour ce qui est des frais de procédure devant le Tribunal cantonal, ceux-ci sont déjà prévus par le décret fixant le tarif des frais, des émoluments de chancellerie et des dépens en matière civile, pénale et administrative (TFrais), aux art. 44 et suivants.

Art. 25, note marginale

Le libellé de la note marginale de l'art. 25, qui vise les frais de défense d'un agent personnellement mis en cause en vertu du droit fédéral, doit être précisé, puisque la question des « frais » (de procédure) est désormais traitée à l'art. 21e.

4. CONSÉQUENCES FINANCIÈRES

Le projet aura pour conséquence que les collectivités publiques pourront, comme pour toute procédure administrative, mettre des frais de décision à la charge du demandeur qui succombe, la procédure n'étant plus gratuite comme sous la LResp actuelle. En revanche, le projet ne change rien à la question de la responsabilité elle-même (et dès lors à l'obligation d'une collectivité d'indemniser ou non un lésé), le droit de fond (touchant l'illicéité, le dommage et le lien de causalité entre ces derniers) n'étant nullement modifié.

Pour le surplus, le projet n'a aucune incidence financière pour les collectivités publiques.

5. CONSÉQUENCES POUR LE PERSONNEL

Théoriquement, le projet entraîne une légère augmentation de travail pour les collectivités publiques, qui auront dorénavant l'obligation de mener les investigations nécessaires pour instruire une demande LResp et rendre une décision motivée. Toutefois, cette constatation doit être tempérée : d'une part, les actes illicites commis par des agents d'une collectivité publique sont fort peu nombreux et les demandes d'indemnisation sont, par conséquent, rares (on en dénombre par exemple une vingtaine par année pour l'État de Neuchâtel qui, probablement avec l'Hôpital neuchâtelois, est la collectivité publique mise en cause le plus fréquemment). D'autre part, à notre connaissance, les prises de position des collectivités publiques font, déjà sous le droit actuel, l'objet d'une instruction appropriée, même si elle est parfois sommaire puisque l'on renonce généralement à l'administration de preuves complexes, comme l'audition de témoins ou la mise sur pied d'une expertise (hormis dans les cas de responsabilité médicale). Néanmoins, ces actes d'instruction, désormais à la charge des collectivités publiques selon le projet de loi, ne devront plus être, en principe, répétés devant l'instance judiciaire. De plus, une prise de position dûment documentée et reposant, cas échéant, sur des preuves convaincantes, sera de nature à éviter une procédure devant le

Tribunal cantonal. Enfin, la perception d'émoluments de décision pourra compenser partiellement la charge de travail supplémentaire qu'impliquera la modification proposée.

6. PROCÉDURE DE CONSULTATION

La CAAJ a exprimé, après consultation de l'ensemble des magistrats de l'ordre judiciaire et en particulier du Tribunal cantonal, qu'elle n'avait pas d'observations à formuler à l'égard du projet de loi, qui recueille l'assentiment du pouvoir judiciaire.

Dans sa réponse du 22 février 2018, l'Hôpital neuchâtelois a fait part de quelques objections sur le projet de loi. En premier lieu, l'Hôpital indique qu'il dénombre annuellement une quinzaine de demandes d'indemnisation d'une valeur litigieuse supérieure à 5'000 francs (impliquant obligatoirement une déclaration de sinistre à son assurance RC), ainsi qu'environ 140 demandes supplémentaires pour des cas « bagatelle » dont la valeur litigieuse est inférieure à 5'000 francs (qui incluent des détériorations ou des disparitions d'effets personnels des patients). L'Hôpital relève que s'il devait être considéré comme une autorité de première instance, toutes les demandes nécessiteraient une administration des preuves à laquelle le demandeur peut participer conformément au droit d'être entendu, ce qui impliquerait une surcharge considérable de travail. Sur ce point, l'on objectera que toute demande d'indemnisation, même selon le droit actuel, nécessite un minimum d'investigations avec une administration des preuves. Même si la loi ne l'exige pas expressément, le droit d'être entendu du requérant doit évidemment être assuré. L'obligation de rendre une décision selon le projet de loi implique certes des exigences formelles supplémentaires liées notamment aux garanties procédurales administratives ainsi qu'à la motivation de la décision. Si les premières (notamment l'administration des preuves et le droit d'être entendu) nous paraissent devoir être respectées déjà selon le droit actuel, l'obligation de motiver la décision n'apparaît pas comme un obstacle insurmontable, surtout pour une institution qui, comme l'Hôpital neuchâtelois, dispose d'un service juridique. Au demeurant, la motivation d'une décision peut en grande partie se référer, pour les cas où une erreur médicale est invoquée, à une expertise extra-judiciaire qui est la plupart du temps complète et longuement étayée.

À cet égard, l'Hôpital objecte que le règlement du Bureau d'expertises extra-judiciaires de la FMH exclut la possibilité de le saisir si une procédure judiciaire est en cours ; or précisément, lorsque la demande est en mains de l'hôpital, la procédure reste administrative et n'est pas encore « judiciaire » puisqu'aucun tribunal n'est saisi. Ainsi, jusqu'à sa décision, l'Hôpital neuchâtelois devrait pouvoir soumettre le cas à la FMH, qui accomplira une grande partie du travail d'instruction avec l'administration des preuves. S'agissant des cas « bagatelle », ces demandes ne devraient pas engendrer un important travail supplémentaire puisque seule la forme de la détermination (décision au lieu de prise de position) s'en trouvera modifiée. Pour les requêtes d'assistance judiciaire, qui pourraient être déposées par des patients indigents dans le cadre de leurs revendications, il y a lieu de rappeler qu'elle peut être refusée si la cause apparaît d'emblée dépourvue de toute chance de succès (art. 29 al. 3 Cst.), procédurière ou à tout autre égard abusive (art. 60b LPJA). De plus, la commission d'office d'un avocat n'est possible que lorsque la défense des droits du requérant l'exige (art. 118, al. 1, let. c CPC, applicable par analogie), condition qui fait souvent défaut pour les cas « bagatelle ».

Enfin, des frais pourront être perçus lorsque la demande d'indemnisation est rejetée, partiellement ou totalement (art. 21e nouveau), ce qui est de nature à compenser, en tout cas en partie, l'augmentation des charges liées à l'assistance judiciaire et le surplus de travail de l'instance saisie d'une demande d'indemnisation.

L'Ordre des avocats neuchâtelois (ci-après : OAN), rejette, dans sa réponse à la consultation du 23 février 2018, « la variante proposée » et invite le Conseil d'État à la modifier. L'OAN allègue en premier lieu que le projet proposé institue l'État comme juge et partie de sorte que « la meilleure de ses décisions continuera à ne pas échapper à la critique du manque d'impartialité notamment parce qu'un lésé pourrait avoir l'impression que l'État a rejeté sa demande d'indemnisation afin de ne pas péjorer ses finances ».

Or la collectivité publique est, dans bon nombre de procédures administratives, déjà « juge et partie » et les considérations financières ne l'empêchent pas de rendre des décisions en toute objectivité et impartialité (cf. par exemple le domaine des assurances sociales ou le domaine fiscal, dans lesquels les intérêts financiers de la collectivité publique concernée sont en jeu). L'OAN conteste également le maintien de la péremption (art. 10) et propose d'introduire la notion de prescription, qui pourrait être interrompue par un acte de procédure. Cette « anomalie du système » selon l'OAN ne peut que nuire au lésé et empêcherait surtout d'entamer des négociations avec l'État. Cet argument peine à convaincre ; en effet, une fois que la demande est déposée dans le délai d'une année (lequel correspond au demeurant au délai de prescription prévu à l'article 60 CO), des négociations peuvent être engagées et le lésé n'a plus à se soucier des délais, comme c'est le cas en matière civile ou selon le droit actuel qui impose au requérant de saisir le Tribunal cantonal si la collectivité publique ne prend pas position dans les trois mois (art. 11, al. 2 LResp). En d'autres termes, le dépôt de la demande d'indemnisation selon le projet de loi suffit à sauvegarder le délai et la procédure peut ensuite suivre son cours sans que le lésé n'ait à se préoccuper d'autres délais. La situation du demandeur selon le projet de loi est dès lors plus favorable que celle qui est la sienne selon le droit actuel ou même selon le droit civil. Enfin, l'OAN relève que la décision de la collectivité publique ne peut qu'être négative puisqu'elle est rendue, selon l'article 21c nouveau, si celle-ci conteste les prétentions en tout ou en partie. Selon l'OAN, une décision au sens formel devrait être rendue dans tous les cas : or précisément l'article 21d nouveau précise qu'une éventuelle transaction a les effets d'une décision entrée en force. L'OAN préconise encore de s'inspirer des modèles vaudois ou genevois qui rendent la procédure civile applicable aux demandes d'indemnisation contre des collectivités publiques. Pour les raisons évoquées ci-avant (cf. supra, ch. 2), la procédure administrative avec une prise de décision nous paraît plus adéquate ; elle offre notamment un avantage de taille au demandeur par rapport à la procédure civile, puisqu'une instruction d'office devra être diligentée tant par la collectivité publique saisie que, cas échéant, par le Tribunal cantonal. Une telle garantie est de nature à contrebalancer la position, jugée inappropriée par l'OAN, de « juge et partie » de la collectivité publique.

Les Juristes progressistes neuchâtelois soulèvent des objections similaires à celles de l'OAN, tenant notamment au double rôle de l'autorité selon le projet de loi, qui impliquerait un manque d'indépendance et d'impartialité de la collectivité publique. Ils semblent également préconiser l'abandon de la péremption au profit de la prescription.

7. INFLUENCE DU PROJET SUR LA RÉPARTITION DES TÂCHES ENTRE L'ÉTAT ET LES COMMUNES

Le projet n'a pas d'incidence sur la répartition des tâches entre l'État et les communes.

8. CONFORMITÉ AU DROIT SUPÉRIEUR

La présente modification législative a précisément pour but d'adapter notre loi cantonale au droit fédéral, en particulier à la LTF, conformément aux exigences posées par le Tribunal fédéral.

9. RÉFORMES DE L'ÉTAT

Le présent projet de loi n'a pas d'impact sur le projet des réformes de l'État.

10. VOTE DU GRAND CONSEIL

L'adoption de la loi est soumise à la majorité simple des votants (art. 309 OGC).

11. CONCLUSION

Nous invitons votre Autorité à prendre acte de ce rapport et à adopter la loi ci-jointe.

Veillez agréer, Monsieur le président, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

Neuchâtel, le 30 janvier 2019

Au nom du Conseil d'État :

Le président,
L. KURTH

La chancelière,
S. DESPLAND

Loi portant modification de la loi sur la responsabilité des collectivités publiques et de leurs agents (loi sur la responsabilité) (LResp)

Le Grand Conseil de la République et Canton de Neuchâtel,
sur la proposition du Conseil d'État, du 30 janvier 2019,
décrète :

Article premier La loi sur la responsabilité des collectivités publiques et de leurs agents (LResp), du 26 juin 1989, est modifiée comme suit :

Art. 10

Péremption

La responsabilité de la collectivité publique s'éteint si le lésé ne présente pas sa demande d'indemnisation, conformément à l'article 21a, dans l'année à compter du jour où il a eu connaissance du dommage et de la collectivité publique qui en est responsable, et, dans tous les cas, par dix ans dès le jour où le fait dommageable s'est produit.

Art. 11

Abrogé

Art. 21 et note marginale

Procédure applicable

La loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA), du 27 juin 1979, est applicable aux procédures fondées sur la présente loi.

Art. 21a (nouveau)

Demande d'indemnisation

¹Les prétentions de tiers contre la collectivité publique doivent être adressées par écrit :

- a) au département désigné par le Conseil d'État, s'il s'agit de dommages résultant de l'activité d'agents de l'État ;
- b) à l'organe exécutif des autres collectivités publiques, s'il s'agit de dommages résultant de l'activité d'agents rattachés à l'une d'elles.

²La demande doit être motivée et indiquer les conclusions, ainsi que les moyens de preuves éventuels.

	<i>Art. 21b (nouveau)</i>
Constatation des faits, preuves	La collectivité publique constate d'office les faits. Elle consulte l'organe mis en cause et procède, s'il y a lieu, à l'administration des preuves.
	<i>Art. 21c (nouveau)</i>
Décision	¹ Si elle conteste les prétentions, en tout ou en partie, la collectivité publique rend une décision au sens de l'art. 3 LPJA. ² Un recours peut être interjeté contre cette décision auprès du Tribunal cantonal.
	<i>Art. 21d (nouveau)</i>
Transaction	¹ Si la demande est fondée dans son principe, la collectivité publique entre en pourparlers avec le lésé. ² En cas d'accord, la transaction a les effets d'une décision entrée en force. ³ Si aucun accord n'est trouvé, la collectivité publique rend une décision, en application de l'art. 21c.
	<i>Art. 21e (nouveau)</i>
Frais de décision	¹ Si la demande d'indemnisation est rejetée, partiellement ou totalement, la collectivité publique peut percevoir des frais. ² Ceux-ci sont fixés conformément au Titre 4 du Décret fixant le tarif des frais, des émoluments de chancellerie et des dépens en matière civile, pénale et administrative (TFrais), du 6 novembre 2012.
	<i>Art. 25, note marginale</i>
Frais de défense	<i>(alinéa unique inchangé)</i>

Art. 2 La présente loi est soumise au référendum facultatif.

Art. 3 ¹La présente loi entre en vigueur le

²Elle sera publiée dans la Feuille officielle et inséré au Recueil de la législation neuchâteloise.

Disposition transitoire à la modification du

La présente loi est applicable à toutes les causes pendantes au jour de son entrée en vigueur.

Toutefois, si une prise de position a été rendue avant l'entrée en vigueur de la présente loi, le droit antérieur reste applicable.

Neuchâtel, le

Au nom du Grand Conseil :

Le président,

La secrétaire générale,