

Par e-mail uniquement

Madame Michèle RIGHETTI
Chancelière d'Etat
CHANCELLERIE D'ÉTAT
Case postale 3964
1211 Genève 3

Genève, le 31 janvier 2023

Révision de la LPA – Votre courrier du 18 novembre 2022

Madame la Chancelière,

La présente fait suite à votre courrier du 18 novembre 2022, qui a retenu toute notre attention, ainsi qu'à nos échanges subséquents avec Monsieur Fabien MANGILLI, Directeur des affaires juridiques de la Chancellerie.

Comme convenu avec ce dernier, nous vous faisons parvenir ci-après, en complément des observations transmises le 5 mai 2017 dans le cadre de la pré-consultation – auxquelles nous nous référons entièrement pour le surplus –, les principaux points qui devraient, selon l'Ordre des avocats, être traités dans le cadre de la refonte de la LPA.

Par ailleurs, nous nous permettons d'ores et déjà de solliciter la tenue d'une séance avant que la consultation ne soit formellement ouverte afin de passer en revue les différents éléments mentionnés ci-après et ceux transmis en 2017 et d'échanger à leur sujet avec le groupe de travail constitué à cet effet. Il nous semble important de relever qu'une loi de procédure administrative doit trouver un équilibre entre les droits fondamentaux des particuliers que nous représentons au quotidien et les besoins de l'administration et de la justice.

Enfin, il nous semble essentiel de conserver à l'esprit que l'objectif devant guider les travaux de cette refonte de la procédure administrative cantonale doit être celui de la garantie d'un accès à une procédure claire, compréhensible et transparente pour les administrés, l'administration étant et devant demeurer à leur service.



1) Champ d'application – Art. 2 LPA

Le champ d'application de la LPA devrait être revu pour être conforme au droit fédéral.

2) Droit à un acte attaquant – Art. 4A LPA

L'art. 4A LPA doit, à notre sens, être précisé, notamment s'agissant de la possibilité d'obtenir l'effet suspensif dans ce cadre en cas d'inaction de l'autorité requise de statuer sur la légalité d'un acte interne ou matériel dans une décision. En effet, nous constatons aujourd'hui trop souvent que l'autorité refuse de rendre un acte

attaquable, afin de s'éviter d'avoir à justifier la légalité de son acte, ou tout du moins de « jouer la montre » à cet égard. Le justiciable doit alors saisir l'autorité de recours pour déni de justice ; toutefois, compte tenu de la jurisprudence cantonale considérant que la suspension de l'acte en cause excède l'objet du litige, il est concrètement impossible d'assurer l'effectivité du contrôle judiciaire.

3) Dénonciation anonyme – Art 10A LPA

La dernière phrase de l'art. 10A LPA, soit « [t]outefois, l'autorité ne donne aucune suite aux dénonciations anonymes », devrait être supprimée, car trop tranchée, la Constitution imposant à l'autorité d'agir quand un intérêt public important est en jeu. Cela ne signifie pour autant pas que toute dénonciation anonyme devrait être traitée, l'autorité disposant d'un certain pouvoir d'appréciation à cet égard.

S'agissant des dénonciations qui ne sont pas anonymes, la personne concernée par les faits dénoncés devrait pouvoir connaître l'identité du dénonciateur, dans la mesure où celle-ci pourrait avoir un impact sur la crédibilité du dénonciateur et de la dénonciation.

4) Règles de récusation – Art. 15-15A LPA

La liste des conflits d'intérêts déclarés et des activités annexes des magistrats professionnels, des juges assesseurs et des greffiers-juristes pouvant potentiellement engendrer des conflits d'intérêts devrait être accessible aux administrés et donc publiée.

5) Communication électronique – Art. 18A

S'agissant de la communication électronique, une symétrie devrait être prévue entre les communications provenant de l'autorité et celles des administrés, respectivement de leurs représentants.

Chaque autorité et juridiction administrative devrait avoir une adresse e-fax à disposition des administrés et de leurs représentants, ce qui n'est pas le cas à ce jour, notamment du TAPI.

6) Secret de fonction – Art. 26 LPA

Le juge devrait pouvoir délier un fonctionnaire de son secret de fonction, dans l'hypothèse où l'autorité aurait oublié, respectivement refusé de le faire en vertu de l'art. 26 al. 2 LPA.

7) Droit d'être accompagné et autres droits – Art. 28A LPA

Les principes régissant l'audition des personnes alléguant avoir été atteintes dans leur intégrité physique, psychique ou sexuelle devraient s'aligner avec ceux applicables en matière pénale. Il n'est, en particulier, pas admissible que ces personnes puissent potentiellement être entendues hors la présence du conseil de la partie en cause.

L'ouverture du recours immédiat contre une décision prise en application de cette disposition devrait aussi être formellement prévue, la Chambre administrative de la Cour de justice ayant refusé de s'en saisir, ayant jugé ledit recours irrecevable faute de préjudice irréparable (notamment ATA/1175/2020 du 24 novembre 2020).

8) Notification des décisions – Art. 46-47 LPA

La notification par courrier A+ devrait être proscrite, à tout le moins en ce qui concerne des décisions qui font partir un délai, lesquelles devraient impérativement être envoyées par pli recommandé, sauf éventuelles exceptions. En effet, une telle notification entraîne des confusions pour les administrés s'agissant du point de départ du délai (notamment en cas de notification le samedi) et peut le cas échéant ne jamais les atteindre.

9) Forme et contenu des décisions – Art. 46-47 LPA

L'absence cumulée d'indication des voies de droit (y compris délai de recours) et de la désignation comme telle d'une décision devrait toujours entraîner la nullité de la décision.

10) Décision incidente – Art. 57 let. c LPA

Le recours à l'encontre des décisions incidentes devrait être concrètement ouvert au niveau cantonal. La notion de préjudice irréparable – au niveau cantonal – implique, en effet, un préjudice immédiat digne de protection, et non juridique.

Alors que la jurisprudence la définit à juste titre comme telle, elle applique *in concreto* le critère de l'intérêt juridique, développant une pratique contraire au droit en bénéficiant de l'intervention limitée du Tribunal fédéral en matière de procédure cantonale (art. 9 Cst. ; cf. toutefois par exemple ATF 143 I 344, consid. 7.4), certainement dans le but de diminuer sa charge. L'art. 29a Cst. postule toutefois précisément l'objectif inverse, étant rappelé qu'une cour cantonale n'est pas le Tribunal fédéral.

Le législateur doit, par conséquent, forcer une cohérence à cet égard, en définissant plus clairement la notion de préjudice irréparable, voire en listant des cas où le recours immédiat est impérativement ouvert. Des exceptions pourraient être prévues pour certains domaines, sous forme de catalogue d'exclusions (ou inversement sous forme de catalogue d'inclusions).

11) Terme durant les fêtes – Art. 63 LPA

L'autorité de recours ne devrait pas pouvoir fixer de terme (délai fixé à une date précise) tombant pendant la période des fêtes judiciaires.

12) Effet suspensif – Art. 66 LPA

Les décisions déclarées « exécutoires nonobstant recours » ne devraient pas déployer d'effet si elles ne sont pas motivées.

Il conviendrait, en sus, d'intégrer expressément dans la LPA la notion de mesures superprovisionnelles, notamment lorsque l'effet suspensif est en jeu.

13) Application du droit – Pouvoir de décision – Art. 69 LPA

La LPA devrait comprendre un article qui rappelle expressément que les juridictions administratives connaissent et appliquent le droit d'office et qu'elles ne sont pas liées par les motifs invoqués par les parties, mais uniquement par leurs conclusions, tel que l'impose l'art. 110 LTF. Trop souvent, les juges se contentent d'examiner uniquement les griefs invoqués par les parties, en violation d'ailleurs de l'art. 69 al. 1 LPA.

L'un des corollaires de ce principe devrait être que la qualité pour recourir ne devrait jamais s'examiner au regard des griefs invoqués par le recourant, mais au regard de ses conclusions exclusivement. Le recourant ne devrait ainsi pas être limité par les griefs qu'il invoque, sachant que la juridiction administrative n'est, en tout état de cause, pas liée par ceux-ci et doit appliquer le droit d'office.

14) Etablissement des faits – Maxime d'office – Art. 76 cum art. 19 LPA

La structure des décisions (arrêts ou jugements) rendues doit être précisée dans la loi de manière à respecter les exigences de l'art. 112 LTF. Les juridictions administratives devraient rédiger et établir leur propre état de fait, en procédant à un arbitrage des faits allégués par les parties – consistant à énoncer les faits qu'elles retiennent et pour quels motifs, respectivement à en écarter d'autres – et non pas simplement synthétiser les mémoires des parties en ne retenant ici ou là que les faits favorables à la solution retenue.

15) Délai pour statuer – Art. 77 LPA

Dans certains domaines, des délais contraignants pour statuer, applicables aux autorités et aux juridictions administratives (notamment en matière de LIPAD), devraient être prévus. Le législateur l'a, par exemple, déjà prévu dans le contentieux universitaire.

16) Avance de frais – Art. 86 LPA

Les règles applicables en matière d'avance de frais devraient être précisées dans la LPA, afin d'assurer une pratique uniforme entre les différentes juridictions administratives.

En particulier, des délais plus longs que ceux actuellement pratiqués devraient être prévus, ainsi qu'un délai de grâce (rappel) systématique ; les modalités de notification devraient, en outre, être clarifiées (pli simple, pli recommandé). L'exigence sollicitant l'envoi de la preuve du paiement est par ailleurs exagérée.

17) Indemnités de procédure – Art. 87 LPA

Une réflexion générale devrait être menée s'agissant des indemnités de procédure. En particulier, les montants alloués devraient être revus, la possibilité d'allouer des dépens dans le cadre des enquêtes administratives et en matière non-contentieuse devrait être formalisée, de même que la possibilité d'allouer des dommages-intérêts en cas de recours abusifs (dans le même sens que ce qui avait été proposé dans le PL 11735).

18) Enquêtes internes et administratives

Les enquêtes internes, sous toutes leurs formes, doivent être réglementées pour garantir la transparence et les droits des administrés. Cela pourrait passer par l'application des règles de la partie générale de la LPA aux enquêtes internes.

S'agissant des enquêtes administratives, il conviendrait d'intégrer dans la LPA des règles quant à la nomination des enquêteurs (nomination avec tirage au sort par une autorité judiciaire, sur la base d'une liste répondant à des critères de compétence, d'expérience et d'indépendance), respectivement de garantir leur impartialité.

19) Protection des données

L'équilibre entre les questions de protection des données et le droit à l'accès au dossier devrait être assuré au sein de la LPA.

20) Accès aux décisions et pratiques administratives

Un accès aux décisions – le cas échéant caviardées – et pratiques administratives devrait être garanti par la LPA (registre des décisions, liste des pratiques, publication des ordonnances administratives, etc.).

21) Médiation

La médiation en matière administrative devrait être encouragée et intégrée dans le système de la LPA.

22) Dossier électronique / Copie des dossiers

La LPA devrait dans la mesure du possible anticiper et prévoir l'intégration des mécanismes futurs qui seront mis en place dans le cadre de *Justitia 4.0*.

Si un dossier électronique est disponible, celui-ci devrait être mis à disposition de l'administré, avec information lorsqu'une nouvelle pièce est versée au dossier. De même, la production d'une clé USB avec des documents/dossiers électroniques devrait être admise. A titre d'exemple : le dossier électronique en droit de la construction – qui a été mis en place par l'Office des autorisations de construire et qui est facilement disponible pour tout un chacun – devrait pouvoir être produit comme tel auprès de la juridiction administrative, par l'autorité et/ou l'administré.

Lorsque des pièces sont produites par une autorité administrative, l'administré devrait systématiquement en recevoir une copie (fût-elle simplement numérique), même dans l'hypothèse où un seul bordereau de pièces aurait été déposé par ladite autorité.

23) Chambre administrative / Chambre constitutionnelle

La Chambre constitutionnelle et la Chambre administrative de la Cour de justice devraient être des cours spécialisées.

Par ailleurs, ces juridictions devraient être composées de juges spécialisés en fonction des matières, à l'instar de la Cour de droit administratif et public vaudoise.

Enfin, une réflexion devrait être menée sur la question de savoir si ces deux chambres ne doivent pas être indépendantes de toute autre entité administrative et donc ne pas faire partie de la Cour de justice.

24) Centralisation des dispositions de procédure administrative dans la LPA

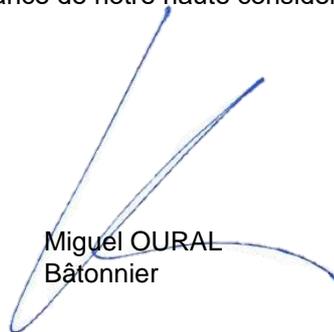
Une réflexion quant à la centralisation de l'ensemble des dispositions de procédure administrative dans la LPA – à l'exclusion des autres lois de droit administratif de fond – devrait être menée, ceci afin d'assurer une application coordonnée et homogène, ainsi qu'une cohérence entre les dispositions de procédure administrative se trouvant actuellement dans des lois spéciales et celles de la LPA.



Monsieur Fabien MANGILLI, Directeur des affaires juridiques de la Chancellerie d'État, reçoit copie de la présente.

En vous remerciant de l'accueil que vous réserverez à ces lignes et dans l'attente d'un retour de votre part, nous vous prions de croire, Madame la Chancelière d'État, à l'assurance de notre haute considération.


Romaine ZÜRCHER
Présidente de la Commission
de droit administratif


Miguel OURAL
Bâtonnier

cc. Monsieur Fabien MANGILLI