

*Date de dépôt : 20 mai 2019*

## **Rapport**

**de la commission judiciaire et de la police chargée d'étudier :**

- a) **PL 12392-A** **Projet de loi du Conseil d'Etat modifiant la loi sur la procédure administrative (LPA) (E 5 10)**  
*(Témoignage)*
  
- b) **PL 12350-A** **Projet de loi de M<sup>mes</sup> et MM. Emilie Flamand-Lew, François Lefort, Boris Calame, Guillaume Käser, Frédérique Perler, Delphine Klopfenstein Broggin, Yves de Matteis, Mathias Buschbeck modifiant la loi sur la procédure administrative (LPA) (E 5 10)**  
*(Reconnaissance des droits procéduraux des victimes)*

*Rapport de majorité de M<sup>me</sup> Anne Marie von Arx-Vernon (page 1)*

*Rapport de minorité sur le PL 12350 de M<sup>me</sup> Paloma Tschudi (page 122)*

### **RAPPORT DE LA MAJORITÉ**

#### **Rapport de M<sup>me</sup> Anne Marie von Arx-Vernon**

Mesdames et  
Messieurs les députés,

La Commission judiciaire et de la police, présidée par M. Sandro Pistis, remplacé à la séance du 28 mars et du 4 avril 2019 par M. Diégo Estéban, a étudié les projets de lois suivants:

**PL 12392 modifiant la loi sur la procédure administrative (LPA)  
(E 5 10) (Témoignage)**

**PL 12349 modifiant la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux (LPAC) (B 5 05) (Protection des victimes dans le cadre des enquêtes administratives)**

**PL 12350 modifiant la loi sur la procédure administrative (LPA) (E 5 10) (Reconnaissance des droits procéduraux des victimes)**

en 9 séances : les 8 novembre, 6 et 20 décembre 2018, 17 janvier, 28 mars, 4 et 11 avril, 2 et 9 mai 2019.

M<sup>me</sup> Eléonore Zottos, secrétaire générale adjointe du département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse (DIP) et M<sup>me</sup> Marie-Christine Maier-Robert, directrice juridique (DIP) ont assisté aux séances consacrées aux PL 12132, 12349 et 12350.

M. Jean-Luc Constant, l'excellent secrétaire scientifique, a assisté aux travaux de la commission. La Rapporteuse le remercie tout particulièrement pour sa précieuse contribution. M<sup>mes</sup> Christelle Verhoeven, Mathilde Schnegg et Anja Hajdukovic ont pris les procès-verbaux. Qu'elles soient vivement remerciées pour leur fidèle restitution des travaux de la commission.

### **Rappel du contexte**

Suite à des épisodes de harcèlements et d'abus sexuels de la part d'enseignants envers des élèves, mineures et majeures, il s'avère que, lors des enquêtes administratives internes à l'Etat, les présumés harceleurs se présentaient accompagnés de conseils aux séances alors que les présumées victimes se retrouvaient seules à devoir affronter des séances éprouvantes et traumatisantes pour elles. Suite à ces constats, trois projets de lois ont été déposés ; Le PL 12349 (PLR) le 27 avril 2018 – le PL 12350 (Verts) le 30 avril 2018 et le présent PL 12392 (CE) le 5 septembre 2018.

### **Séance du 8 novembre 2018 : Auditions de M<sup>me</sup> Anne Emery-Torracinta, Conseillère d'Etat, M<sup>me</sup> Marie-Christine Maier Robert et M<sup>me</sup> Laure Luchetta Myit**

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta explique que le projet de loi 12392 proposé par le Conseil d'Etat est un projet qui modifie la loi sur la procédure administrative (LPA). Il est un projet issu tristement de l'expérience de ces derniers mois suite aux enquêtes administratives lancées à la suite de situations d'abus sexuels notamment et d'autres atteintes qui ont été relayées par la presse. La mise en route d'un certain nombre d'enquêtes administratives, terminées ou

en cours au département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse (DIP), a été pour elle l'opportunité de découvrir que lorsqu'il y a une situation avec une victime d'abus sexuel, celle-ci est auditionnée et entendue au moment de l'enquête administrative en tant que témoin et par conséquent seule. Elle imagine la situation d'une personne victime d'abus, pour qui il est déjà difficile et douloureux de parler et qui a peut-être hésité avant de dénoncer ce qu'il s'est passé, et qui doit se retrouver seule face, non pas à un tribunal mais à ce qui peut être ressenti comme cela. Le témoin se retrouve en présence d'un certain nombre de personnes qu'elle ne connaît pas et elle doit répondre seule à des questions. Elle trouve cela humainement choquant et pense qu'il est urgent de faire quelque chose.

### *Procédure habituelle*

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta précise pourquoi la procédure se déroule ainsi historiquement. Lorsque l'on est dans une situation où un enseignant est accusé par un élève ou un ancien élève d'avoir commis des abus, la procédure en question est une procédure d'employé à employeur. Si un employé étatique a commis des imprudences, il peut y avoir un aspect pénal où la justice suivra son cours et un côté administratif dans lequel l'employeur devra bien entendu se demander si l'employé concerné peut continuer son activité. Il est question d'une procédure dans laquelle le DIP est dans la position de vouloir éclaircir un certain nombre de faits par rapport à une personne. L'élève qui a été victime est là en tant que témoin, pour raconter les faits. Il n'est pas « partie » à la procédure en tant que telle et c'est pour ces raisons-là qu'originellement et historiquement la personne devait venir seule.

### *Groupe de travail*

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta en avait déjà parlé au Conseil d'Etat à l'époque, qui était d'accord de travailler et d'aller de l'avant. Un groupe de travail planche actuellement sur la LPA. Dans le cadre de ce groupe de travail, il a été proposé de déposer un projet de loi plus précisément sur cet aspect-là et sans attendre une refonte globale de la LPA qui pourrait encore prendre un certain temps. Le **PL 12392** en est issu, il y a été élaboré et accepté. Ce dernier est simple car son but premier est de pouvoir, si le Parlement l'accepte, permettre l'accompagnement de personnes victimes par une personne de confiance. Ce projet de loi propose que les personnes qui disent être atteintes dans leur intégrité physique, psychique ou sexuelle et qui sont entendues en tant que témoin puissent être accompagnées par une personne

de confiance, à savoir que cette dernière peut être n'importe qui. La seule condition que la personne de confiance doit remplir est qu'elle ne doit pas pouvoir être partie à la procédure.

### *Exemple*

Elle prend l'exemple d'une élève qui s'est confiée à son maître de classe, ce dernier ne pourra pas être désigné comme la personne de confiance car il sera sûrement appelé à témoigner à un moment donné dans la procédure. Elle précise que dans tous les cas, les mineurs doivent être accompagnés d'un parent ou d'un représentant légal. Le projet de loi vise dès lors uniquement les personnes majeures qui sont relativement nombreuses dans cette situation-là.

### *Projet de loi pragmatique*

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta précise que ce projet de loi ne va pas tout révolutionner, mais il permettra très rapidement de régler une question d'importance pour les victimes de ces abus. Le département s'interroge sur une autre lacune de la législation actuelle et sur laquelle elle peut donner plus d'information en cas d'intérêt. Il est toujours question d'un dispositif qui concerne l'employeur et l'employé avec un contrat à la base, la victime potentielle n'est pas au courant ni de la procédure en cours, sauf si elle est appelée à témoigner ce qui n'est pas toujours le cas, ni informée des suites qui peuvent être données à la procédure, ce qui peut être problématique. Elle donne l'exemple concret qui avait été révélé par la presse : un enseignant est accusé par une élève, l'école fait son travail en examinant les faits et en traitant l'affaire. L'issue de l'enquête interne de l'école peut aboutir à 3 possibilités :

- 1) il se peut que l'on considère qu'il ne se soit rien passé.
- 2) il peut être considéré qu'il y a eu des faits qui ne sont pas suffisamment graves pour nécessiter une enquête administrative qui pourrait aboutir à une révocation.
- 3) il se peut qu'il y ait une sanction administrative à l'interne dont l'élève ne se sera pas informé. L'enseignant continuera d'enseigner et l'élève pourrait alors penser que la direction de son école n'a rien fait.

Cette réflexion a été faite après le dépôt du projet de loi. Un amendement qui pourrait permettre à la victime d'être informée que les faits dénoncés et son témoignage ont été pris en compte, et qu'une décision a été prise, pourrait être déposé.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta propose d'en parler dans un deuxième temps étant donné que le projet de loi a été déposé en vitesse afin de palier le plus vite possible à la lacune de laisser une victime témoigner seule.

### *Questions des commissaires*

Un député PLR se demande si les personnes alléguant avoir été atteintes dans leur intégrité physique, psychique ou sexuelle ont plus besoin d'être accompagnées ou protégées. On peut imaginer que l'élève qui allègue des faits de type d'abus sexuel contre son enseignant peut craindre de se manifester malgré la présence d'une personne de confiance. Cette élève peut se demander si le fait d'aller signaler ces éléments ne peut pas impacter sur la suite de sa scolarité en dénonçant quelqu'un que tout le monde pensait être le plus sûr ou le plus fiable, elle pourrait avoir peur des conséquences. Pour le député PLR, le projet de loi ne permet pas de répondre à la représentation qu'il a de ce genre de situations.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta explique comment se passe une situation concrète sans parler de « l'époque X » où il ne se passait peut-être pas suffisamment de choses. Si aujourd'hui un membre du personnel d'une école entend d'un élève qu'il est victime de maltraitance quelle qu'elle soit, ce collaborateur a l'obligation, ce qui vient de lui être rappeler à travers une directive, de dénoncer la situation à sa hiérarchie. Ce sont donc le directeur, les ressources humaines, voire les juristes, qui vont essayer d'en savoir plus. A ce moment-là, il s'agit encore d'une phase de « suspicion », M. X ou M<sup>me</sup> Y aurait fait ceci ou cela contre telle ou telle personne. On ne peut encore rien faire tant que l'élève ne vient pas confirmer son témoignage, il faut avoir cette confirmation car on ne peut pas fonctionner dans un Etat de droit sur des rumeurs ou encore moins sur la base d'une lettre anonyme.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta précise qu'on ne parle pas encore d'une procédure mise en place, nous nous trouvons avant même l'enquête administrative, et qu'à ce stade-là, on essaye d'établir les faits. Il est demandé à la victime potentielle de témoigner si possible par oral dans un cadre restreint, c'est-à-dire en présence du directeur de l'école et d'un représentant des ressources humaines au maximum, ceci afin d'éviter le côté tribunal qui peut effrayer. Il est déjà proposé à la victime potentielle de venir avec une personne de confiance à ce moment-là. Elle donne l'exemple d'une situation récente où l'élève était venue avec la conseillère sociale pour ne pas avoir le sentiment d'être seule face à des adultes inconnus. Un témoignage par écrit est également envisageable à la seule condition qu'il soit signé.

### ***Position du DIP***

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta explique que le département prend les choses en compte. L'élève est protégé si des faits graves sont établis. L'enseignant est convoqué pour un entretien de service dans un cadre très formel où il est mis au courant de tous les éléments qui lui sont reprochés. Dans les cas les plus graves, une suspension peut intervenir avant même cet entretien de service. Le DIP est un département dont la protection des élèves et donc de victimes potentielles est la mission prioritaire. Elle mentionne un cas où c'est la police qui a signalé un enseignant en période probatoire pour une affaire de mœurs. Ce cas ne concernait pas directement un élève, mais la conséquence a été une suspension immédiate pour la protection générale des élèves et cette personne n'est jamais revenue enseigner malgré les recours. Une protection peut être établie par le fait de l'éloignement de l'enseignant si nécessaire.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta ajoute qu'après le signalement et l'entretien de service, il sera examiné quelle procédure doit être suivie et c'est dans ce contexte-là que l'on peut aller, dans les cas graves, vers une enquête administrative, notamment lorsqu'il faut établir les faits de manière un peu plus large. A ce moment-là, le Conseil d'Etat décide d'ouvrir une enquête qui est confiée à un magistrat extérieur et c'est dans ce cadre que les élèves trouvent dur d'arriver seuls face à des inconnus. La protection est la mission de l'école.

### ***Crainte des élèves***

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta trouve terrible la crainte des élèves soit toujours présent s'ils racontent ce qu'il se passe. Elle pense que si on ne raisonne qu'ainsi, les choses vont continuer de se produire. Elle croit que le monde a changé, désormais on ne ferme plus les yeux sur ce qui était toléré pendant très longtemps, certains comportements ne sont plus acceptés et sont même punis gravement. Elle précise que tout ne sort pas dans la presse et que donc la population n'est pas au courant de tout ce qui est fait, mais que la protection des élèves est le premier souci du département. Il faut donc encourager les élèves à témoigner. Le travail est long et il peut se passer encore passablement de temps entre le moment où l'élève décide d'en parler à une personne de confiance et celui où il va jusqu'à la direction. C'est à ce moment-là que l'accompagnement d'une personne extérieure à l'école peut être important, il doit guider la potentielle victime jusqu'à ce qu'elle soit prête à témoigner. Toute cette démarche est faite en toute confidentialité.

### *Cadre légal*

M<sup>me</sup> Maier-Robert précise que le cadre légal actuel à travers la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux (LPAC), permet déjà la suspension concrète d'un collaborateur. Il y a déjà des dispositions dans la loi sur l'instruction publique (LIP) qui touchent le corps enseignant et qui permettent d'éloigner ou de suspendre le collaborateur concerné à titre provisoire dans l'attente des suites de la procédure.

Un député PLR demande ce qu'il en est pour la « cible » potentielle. Il pense que le droit administratif protège bien les collaborateurs qui se trouvent être la cible d'allégation en termes de droit matériel, mais il cherche à savoir ce qu'il peut être fait du côté du droit immatériel, il se demande ce qui est fait à l'heure actuelle pour que la réputation de la personne qui est dénoncée à tort soit protégée.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta indique qu'il faut espérer que les choses soient faites discrètement, mais qu'ils ne sont jamais à l'abri de ce que l'élève concerné raconte à la presse notamment. Selon elle, le devoir de confidentialité et la présomption d'innocence sont importants et restent présents jusqu'à la fin de la procédure comme dans un procès pénal et ce quel que soit ce qui a été commis. Elle revient sur l'enseignant dont la révocation au mois de juillet par le Conseil d'Etat a été publiée dans la presse, alors que le même jour, il y a eu une deuxième révocation d'enseignant dont personne n'a parlé. Ce qu'elle veut dire par là, c'est que le collaborateur est protégé mais que c'est aux différentes personnes concernées d'être discrètes sur le sujet. Les élèves sont prévenus sur les conséquences s'ils laissent courir une rumeur. Ce sont malheureusement des situations qui existent.

M<sup>me</sup> Maier-Robert dit qu'il n'est pas possible de contrôler les différentes fuites qui pourraient venir de la victime. Les collaborateurs qui sont entendus ou qui traitent le dossier sont soumis au secret de fonction, même si ce dernier peut être interprété à géométrie variable. Une violation du secret de fonction est une infraction pénale poursuivie d'office et que le département a l'obligation de dénoncer. Par contre, il y a d'autres personnes qui participent à la procédure, comme le témoin qui n'est soumis à aucun secret, la LPA ne le prévoit pas. Dans le cadre du groupe ad hoc composé de représentants de l'administration et du Pouvoir judiciaire chargé de refondre la LPA, il a été proposé d'introduire une disposition sur l'obligation de garder le secret avec une exhortation par l'autorité ou le magistrat en procédure judiciaire et d'informer toutes les personnes parties à la procédure que si le secret n'est pas gardé, il pourrait y avoir des conséquences pénales. Le but est d'essayer de contraindre toutes les parties à la procédure à garder le silence même si le

risque 0 n'existe pas. On veut protéger au maximum aussi bien la victime que la personne accusée d'un complexe de faits.

Un député PLR demande si l'exhortation de garder le secret s'appliquerait également à la personne qui s'estime victime et qui allègue des faits.

M<sup>me</sup> Maier-Robert répond par l'affirmative.

M<sup>me</sup> Luchetta Myit précise que l'article 28A, alinéa 4 du projet de loi prévoit déjà que la personne de confiance est astreinte au secret. Cet alinéa s'inscrit alors dans cette idée de garder le secret.

Le député PLR demande si cette disposition concerne également la personne qui allègue les faits.

M<sup>me</sup> Luchetta Myit le confirme. Elle ajoute que cela serait aussi une possibilité qui est aujourd'hui inconnue dans la LPA. Il s'agirait d'une nouvelle disposition à produire pour permettre cette exhortation à garder le secret.

Le député PLR demande si cette nouvelle disposition est dans le pipeline.

M<sup>me</sup> Maier-Robert répond par l'affirmative. Elle ajoute qu'il y a une refonte complète de la loi et que cela prend plus de temps.

M<sup>me</sup> Luchetta Myit dit que cette proposition pourrait également faire l'objet d'un amendement.

Le député PLR demande si la procédure administrative est suspendue s'il y a une procédure pénale pour les mêmes faits allégués ou si les deux procédures peuvent avancer en parallèle.

M<sup>me</sup> Emery-torracinta répond que les deux choses sont possibles.

Le député PLR demande si ce sont donc les responsables de la procédure administrative qui décident de poursuivre alors que la procédure pénale est en cours.

M<sup>me</sup> Maier Robert répond par l'affirmative et ajoute qu'il se peut que sous l'angle administratif les faits soient établis et considérés comme suffisamment graves pour aller de l'avant et que l'autorité compétente prenne une mesure. Il se peut également que les faits ne soient pas encore suffisamment clairs et étant donné que les faits administratifs sont très liés aux faits pénaux, l'autorité suspend alors la procédure administrative dans l'attente de l'éclaircissement des faits par la justice pénale. On peut avoir les deux cas de figures.

Une députée PDC remercie le département d'avoir déposé ce projet de loi. Elle a une question politique et technique. Le projet de loi a été déposé le 5 septembre 2018 et il modifie la LPA, alors que le PL 12349 visant à



modifier la LPAC et dont elle est cosignataire a été déposé le 27 avril 2018. Elle a l'impression que le projet de loi proposé par le Conseil d'Etat est plus large et qu'il tend à modifier plus que « seulement » la LPA. De ce fait, elle ne comprend pas pourquoi le projet de loi qui offre le plus large spectre d'application n'est pas gardé.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta pense l'inverse. Si on touche à la LPAC, on ne touche qu'au personnel administratif dans lequel les enseignants ne sont pas inclus, alors que ce sont eux qui sont touchés dans la plupart des situations récentes et concrètes. Elle indique que le Conseil d'Etat avait dans un premier temps pensé à modifier la LIP, mais qu'il a préféré passer par la LPA qui touche tout le monde.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta note que l'Etat est une machine qui est assez longue à mettre en route, car avant de déposer un projet de loi il faut le travailler et essayer de trouver un consensus. Elle a informé le Conseil d'Etat en avril qu'elle souhaitait aller de l'avant sur un changement législatif et comme il y avait le groupe LPA qui travaillait déjà au niveau de l'Etat, il lui a été confié un mandat pour faire une proposition sur le sujet. Ensuite, le Conseil d'Etat a consulté le Pouvoir judiciaire avant l'été, ce dernier a mis énormément de temps avant de répondre et le projet de loi a été déposé seulement lorsqu'il a donné sa réponse, ce qui explique donc son dépôt qu'au mois d'octobre 2018. L'idée était de toucher tout le monde et d'avoir déjà un minimum d'accord afin que les députés puissent dans l'heure qui suivent déposer quelque chose.

M<sup>me</sup> Maier-Robert ajoute que le **PL 12349** ne touche que la LPAC et pas la LIP. Il manquerait ainsi un cadre juridique pour une partie du personnel de l'Etat. De plus, ce projet de loi s'axe sur le droit des personnes alléguant avoir été victimes d'un complexe de faits d'être accompagnées uniquement dans le cadre d'une enquête administrative O<sup>2</sup>, le **PL 12392** permet à ces personnes d'être également accompagnées si elles le souhaitent par une personne de confiance lorsqu'elles sont appelées à témoigner dans une procédure judiciaire, c'est-à-dire lorsqu'il y a un recours contre la décision finale à l'encontre de X.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta précise que le Conseil d'Etat adhère au PL 12349, mais le trouve minimaliste, le PL 12392 va plus loin. Le collaborateur qui risque la révocation n'a plus rien à perdre et peut faire recours en procédure judiciaire, il est donc intéressant pour la victime potentielle de pouvoir être accompagnée jusqu'au bout. En modifiant à la LPA, cela permet alors d'aller plus loin.

Un commissaire PLR demande qui est chargé de l'établissement des faits. Il veut savoir si c'est le service juridique du département qui s'en charge.

M<sup>me</sup> Maier-Robert dit que l'établissement des faits va se faire sur le terrain. Si le cas se trouve dans une école, c'est le directeur de cette école en lien avec le service juridique de la direction générale concernée qui vont prendre les choses en main. La direction juridique du département a besoin d'un complexe de faits le plus précis possible pour conseiller ensuite aux autorités compétente la voie à suivre en lien la hiérarchie concernée. Elle a donc besoin des personnes qui sont au plus proches du complexe de fait et du collaborateur concerné.

Le commissaire PLR demande si tout cela se fait au travers d'un conseil d'école.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta répond par la négative et donne un exemple concret : Un élève vient raconter ce qu'il subit auprès de sa direction, la direction va essayer d'établir les faits par rapport au récit, sur cette base-là et éventuellement d'autres éléments, l'enseignant va être convoqué à un entretien de service qui aura pour but d'établir les faits et de permettre au professeur de se défendre. Ensuite, c'est sur la base de cet entretien de service que l'on va voir la suite à donner. Si le complexe de faits est clair, que l'enseignant « s'est fait prendre la main dans le sac » par exemple, il y a une preuve et il n'est donc pas nécessaire de mener une enquête administrative pour prouver les faits. Cependant, les faits ne sont parfois pas suffisamment nets, les faits peuvent être graves et cacher potentiellement d'autres victimes. Dans de tels cas, l'affaire peut remonter au Conseil d'Etat si le département estime qu'il est nécessaire d'ouvrir une enquête administrative. Elle sera donc menée par quelqu'un d'externe.

M<sup>me</sup> Maier-Robert complète en précisant qu'en amont de la convocation à l'entretien de service, le complexe de faits doit être relativement circonstancié et précis, car l'entretien de service revient à répondre au droit d'être entendu du collaborateur concerné. Pour le respecter, le collaborateur doit savoir de la manière la plus précise possible ce qui lui est reproché. La convocation qu'il recevra doit alors être la plus précise possible, il faut donc en savoir le plus possible.

Le député PLR demande si le fait de donner la qualité de partie aux victimes pourrait changer ses droits en matière d'accessibilité au dossier.

M<sup>me</sup> Maier-Robert fait un parallèle avec la procédure pénale dans laquelle il y a l'auteur de l'infraction pénale et une potentielle victime de l'infraction pénale qui est titulaire d'un bien juridique protégé par le droit pénal, ce qui n'est pas le cas dans une procédure administrative et ce en particulier dans la

relation employeur-employé. Si l'Etat employeur dispose d'un complexe de faits suffisamment clair, le but de la procédure est de sanctionner ou de mettre fin aux rapports de service de l'employé. Il ne s'agit pas de la même logique. Donner l'accès au dossier à la victime potentielle reviendrait à donner accès à un tiers à des données personnelles et confidentielles concernant un collaborateur. Elle précise que dans le cadre légal actuel, il n'y a pas de droit d'accès au dossier donné à la victime, seul le collaborateur concerné et son avocat y ont droit.

Le commissaire PLR demande ce qu'il se passe au niveau des élèves si on se rend compte, à l'issue de la procédure de l'enquête administrative, qu'il y a eu un cas d'abus de dépôt de plainte. Par exemple, s'il s'avère que la plainte était abusive et que le professeur concerné est totalement mis hors de cause.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta dit qu'il n'y a pas de réponse absolue et que cela va dépendre des situations. On essayera de comprendre pourquoi l'élève a agi de la sorte. Elle précise qu'il est tout à fait possible d'imaginer une sanction pour l'élève concerné en cas d'abus grave. La situation est par contre différente si un élève témoigne, puis décide ensuite de retirer son témoignage à l'étape d'après. On se demandera s'il le retire car il a fait un faux témoignage ou s'il a peur des conséquences. Il n'y a pour le moment pas de réponse absolue.

M<sup>me</sup> Maier-Robert imagine un cas parlant dans lequel l'élève avoue avoir menti et avoir monté un complexe de faits, la personne concernée par ses allégations est alors salie à tort. Le collaborateur pourrait alors souhaiter déposer une plainte pénale pour diffamation. La diffamation est une infraction pénale uniquement poursuivie sur plainte. Dans ce cadre-là, il est le seul à pouvoir agir car il est le seul à être titulaire du bien juridique protégé par le droit pénal. Par contre, selon le cadre réglementaire propre à la fonction publique, différentes mesures existent déjà, comme la prise en charge des frais d'avocat ou le soutien par la hiérarchie, et d'autres mesures pourraient être mises en place.

Le député PLR a l'impression qu'il est quand même compliqué de prendre des mesures concrètes contre les élèves abusifs comme il y a un droit d'accès à l'instruction publique. Il lui semble compliqué, pour un professeur accusé à tort, de vivre avec cela et ce même s'il a été complètement blanchi. Il ne sera pas évident pour lui d'en sortir totalement serin surtout avec l'impact des réseaux sociaux aujourd'hui. Il pense qu'il est difficile de prendre des mesures coercitives contre les élèves. Ils peuvent être renvoyés quelque temps, mais cela s'arrêtera là.

M<sup>me</sup> Maier-Robert parle du cadre disciplinaire propre aux élèves dans la LIP et dans les règlements ad hoc propres à l'enseignement. Ce cadre ne permet pas au DIP de renvoyer définitivement un élève car cela aurait pour conséquence qu'il ne pourrait plus suivre sa scolarité. Le département violerait l'obligation de scolarité obligatoire que l'Etat doit respecter.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta rappelle qu'il existe un conseil de discipline mais que ce genre de cas n'est pas très fréquent.

Un député EAG entend qu'il peut être difficile pour un élève touché par des actes malveillants de la part d'un enseignant de devoir témoigner seul en présence de ce dernier et le cas échéant de son avocat. Hors la personne de confiance qui est instituée par l'article 28A du projet a un rôle limité à seulement être présente citée à comparaître qui ne contrebalance pas la présence du conseil de l'autre côté. Elle ne peut pas intervenir directement à l'égard des parties, ce qui veut bien dire qu'il ne s'agit que d'une pure présence muette. Il conçoit que cela soit un progrès et que cela soit réconfortant mais se demande si cela est vraiment suffisant.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta dit que le fait de ne pas être seul est important et ne veut pas le minimiser. Elle rappelle que la loi actuelle permet dans certains cas que la personne accusée ne soit pas présente lors de l'audition de la personne victime.

Le député EAG mentionne que le **PL 12349** indique que la personne a le droit d'être assistée du conseil de son choix, ainsi que de se faire accompagner par une personne de confiance, ce qui signifierait donc qu'elle pourrait venir accompagnée d'un avocat.

M<sup>me</sup> Maier Robert indique que le projet de loi du Conseil d'Etat n'exclut pas le droit d'être accompagné par un avocat. Mais la personne accompagnante a un rôle exclusivement passif, qu'elle soit un avocat ou non. Lors de la procédure administrative, il est question d'une relation employeur-employé. Le but de cette procédure est de permettre à l'autorité, une fois que le contexte est établi, de pouvoir sanctionner ou renvoyer le collaborateur fautif.

M<sup>me</sup> Luchetta Myit rappelle que le témoin n'a pas de droit ni d'obligation dans la procédure administrative. Le magistrat qui préside l'audience a la charge de l'audience, il doit veiller à ce que témoin puisse témoigner dans de bonnes conditions et peut intervenir si tel n'est pas le cas.

Un député EAG trouve que l'on est face à une contradiction étant donné qu'il y a un témoin, mais également une potentielle victime que le projet de loi vise à protéger et à rendre son audition plus supportable. Il demande s'il

est vraiment impératif d'exiger un rôle complètement muet de la personne de confiance.

M<sup>me</sup> Luchetta Myit rappelle que la personne de confiance doit aider à l'instruction de la procédure, mais ne doit pas permettre l'établissement des faits. Pour être considérée comme telle, elle ne doit pas pouvoir amener du nouveau à l'établissement des faits. Elle ne voit donc pas ce que pourrait amener le fait de laisser la parole à la personne de confiance dans la procédure. Il est vrai qu'elle pourrait se plaindre que la question est déplacée et intervenir si la victime se sent mal, mais cela est le rôle du directeur de l'audience. Elle voit également le risque de débordement que pourrait apporter une personne de confiance qui n'aurait pas ce rôle muet.

Le député EAG comprend que tout ce sujet est délicat et que laisser la parole à la personne de confiance pourrait lui laisser la possibilité de faire l'intermédiaire et le paravent de manière excessive. Mais il a un malaise par rapport à cela.

M<sup>me</sup> Maier-Robert dit que la victime peut ne pas faire valoir de droits dans la procédure administrative, contrairement à la procédure pénale.

Le député EAG entend les réponses qui lui sont faites et comprend la logique qui a pour but de rendre les auditions de témoins plus supportables, même si, pour lui, accorder à la personne de confiance le rôle d'un pur accompagnateur muet semble trop faible.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta indique que lorsque l'on entre dans une enquête administrative, c'est que le département et le Conseil d'Etat ont estimé que les faits étaient suffisamment graves et qu'ils se situent presque dans la position de l'accusateur. Ils veulent alors que les faits soient établis. Une enquête administrative n'est jamais ouverte pour rien. C'est qu'ils estiment qu'il y a déjà des présomptions de faits graves qui vont amener probablement à la rupture du lien de confiance entre le collaborateur et l'Etat et par conséquent des liens de travail.

Une députée Verte veut comprendre pourquoi le projet de loi ne va pas plus loin en autorisant la présence d'un avocat pour la victime qui aurait le même rôle que celui de l'employé du DIP. Le problème qui se pose est celui du principe de l'égalité des armes. Elle revient sur les différentes situations récentes dans lesquelles il a été constaté que les victimes de harcèlement étaient faces à l'avocat du potentiel harceleur présumé qui leur posait des questions. De ce fait et de par la situation, elles se retrouvaient particulièrement vulnérables et ne savaient pas se défendre car elles ne connaissaient pas le milieu. Elle aimerait savoir si donner la qualité de partie aux victimes de harcèlement dans le cadre de la procédure administrative ne

règlerait pas tous ces problèmes juridiques quant à la présence d'un avocat qui aurait plus que la qualité d'accompagnateur et si cela ne réglerait pas aussi l'amendement qu'il a été proposé d'ajouter concernant le suivi que pourrait avoir ces personnes dans la procédure et l'accès au dossier.

M<sup>me</sup> Maier-Robert estime que l'argument sur l'inégalité des armes n'est pas correct car dans la procédure administrative le témoin n'est pas l'adversaire de l'agent public. La relation employeur-employé découle de la procédure administrative, nous ne sommes donc pas dans la même logique que le droit pénal. Elle confirme les propos de M<sup>me</sup> Luchetta Myit qui disaient que la victime auditionnée en qualité de témoin n'a pas de droits à faire valoir dans la procédure administrative.

La députée Verte note que le témoin dans une procédure de droit pénal a droit d'avoir un avocat.

M<sup>me</sup> Maier Robert explique qu'en droit pénal la victime est propriétaire du bien juridique protégé. Le droit pénal protège un certain nombre de domaines. Si l'on est atteint par une des infractions tombant dans un de ces domaines, on est alors atteint dans ce bien juridique protégé par le droit pénal, ce qui n'est absolument pas le cas en droit administratif et notamment dans les relations employeur-employé.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta revient sur le cas mentionné, dans lequel les victimes auditionnées seules se retrouvaient déstabilisées par l'avocat adverse, et rappelle que ce dernier cas s'est terminé par une révocation. Il semblerait donc que la procédure telle qu'elle est actuellement conçue, c'est-à-dire sans la présence d'un avocat au côté de la victime, permet d'arriver à ce que souhaite la victime et à faire en sorte qu'elle soit entendue convenablement, c'est-à-dire que ce n'est pas parce qu'il y a un avocat que la cause ne sera pas entendue. De plus, elle rappelle que la victime peut demander à ne pas être en présence de l'accusé, l'enquêteur devra juger si cette requête est légitime ou non.

Elle dit que ces situations sont toujours très compliquées, car d'un côté on pense qu'il n'en est pas fait assez pour la victime et de l'autre on déplore que le collaborateur soit déjà mis dehors avant même le début de la procédure. Elle reprend l'affaire en question et dit que des deux côtés, le département a eu des remarques alors qu'il agissait simplement selon les règles et dans un cadre légal précis. Dans la plupart des cas, la question à résoudre est de savoir si l'employé X peut rester employé du département.

La députée Verte demande si le département est formellement opposé à la qualité de partie éventuelle de la potentielle victime de harcèlement.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta y est opposée dans le sens où elle craint que cela ne puisse pas se faire.

M<sup>me</sup> Luchetta Myit rappelle que le projet de loi vise à l'introduction d'une norme dans la LPA, alors qu'actuellement il est surtout mentionné ce qui a provoqué le dépôt de ce projet de loi, mais l'idée est de déposer une norme dans la procédure administrative qui toucherait tous les domaines du droit et pas seulement les questions Etat-employé. Elle trouve difficile de se positionner sur l'implication qu'aurait la qualité de partie du témoin et dit qu'elle ne peut pas être mesurée, il est alors dangereux de se positionner dessus. La qualité de partie donne par exemple accès au dossier, elle estime donc que dans ce dossier se trouvent des éléments personnels qui ne regardent pas le témoin. Donner la qualité de partie à un témoin reviendrait à donner le droit à un voisin d'une personne dans une procédure de renvoi d'avoir accès à son dossier, ce qui n'a aucun sens.

La députée Verte estime que ce ne serait pas n'importe quel témoin. Elle souhaite viser la personne, comme il est cité dans le projet de loi, qui est directement touchée dans ses droits.

M<sup>me</sup> Luchetta Myit explique qu'il faudrait que la personne soit directement touchée dans ses droits dans le cadre de la procédure administrative. Elle ajoute que dans les cas récents et qui ont provoqué ce projet de loi, il n'y a pas d'exemple où le témoin a été touché dans ses droits. Le point commun de tous ces cas est que l'on ne voit pas en quoi le témoin est touché dans ses droits par la procédure administrative.

La députée Verte note qu'un témoin-victime au sens de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI) pourrait être touchée dans ses droits.

M<sup>me</sup> Luchetta Myit demande en quoi la procédure administrative toucherait le témoin-victime dans ses droits.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta propose de transmettre à une autre occasion un amendement qui permettrait d'informer la personne concernée du fait que sa demande a été traitée ou est en cours de traitement. Elle demande quel est le délai de dépôt.

M<sup>me</sup> Maier Robert répond qu'il n'y a pas vraiment de délai.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta indique que cela peut se faire très vite.

Une députée PDC trouve que le PL 12349 ne va pas assez loin. Elle pense que lorsque l'on parle de témoin, il n'est pas question de parler d'un témoin qui a simplement reçu un pot de fleur sur la tête, il est question d'un témoin qui a été potentiellement victime dans son intégrité et qui va donc être particulièrement fragilisé. Selon elle, la personne de confiance est une

évidence au sens de la LAVI mais cela ne suffit toujours pas. Il devrait y avoir la possibilité d'être accompagné par une personne de confiance et d'être en plus assisté du conseil de son choix. Cette option correspondrait plus à la réalité actuelle et pourrait s'avérer être une protection supplémentaire. Elle revient sur l'amendement mentionné par M<sup>me</sup> Emery-Torracinta et demande s'il irait dans ce sens-là.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta explique qu'elle a proposé de déposer un amendement permettant à la personne qui a dénoncé une situation d'être mise au courant de l'avancée de sa demande et de l'issue de la procédure.

La députée PDC demande s'il ne serait pas possible d'avoir une personne de confiance **et** une personne de conseil. Elle veut savoir ce qui empêche de le mettre dans la loi.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta rappelle qu'il est question d'une procédure administrative et que l'élève, qui est appelé victime par simplification, n'est pas lésé par cette procédure.

La députée PDC précise qu'elle veut l'égalité des postures entre personne supposée auteure et personne supposée victime.

M<sup>me</sup> Luchetta Myit rappelle que la victime auditionnée ne risque rien lors de la procédure administrative.

La députée PDC note que la personne atteinte dans son intégrité, certes, ne risque rien, mais elle reste exposée, même en présence d'une personne de confiance.

M<sup>me</sup> Luchetta Myit répond que le témoin-victime n'est pas face à son agresseur, mais face à un tribunal ou à un enquêteur.

La députée PDC constate que l'agresseur est tout de même présent dans la salle, ce qui peut être déstabilisant, impressionnant et traumatisant.

M<sup>me</sup> Luchetta Myit parle de la police de l'audience qui est là pour s'assurer que les questions soient correctement posées, sans agressivité ni sens détourné. C'est à la justice de faire respecter cela, il est compliqué d'introduire une nouvelle notion pour mieux protéger un témoin alors que ce rôle-là est déjà prévu par nos institutions.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta dit que ce qui pourrait être une solution serait de donner la possibilité au témoin de ne pas être entendu en même temps que l'agresseur. Actuellement, cette possibilité existe déjà, mais peut être refusée par l'enquêteur. Elle propose donc de réfléchir à faire changer cela. Cette solution semble plus facile que de changer une procédure.

M<sup>me</sup> Maier Robert signale que l'article 42, alinéa 5 LPA prévoit que dans certaines circonstances le témoin peut être entendu en l'absence des parties.



La députée PDC ne trouve pas cela convaincant au vu des cas concrets, puisque les personnes ont toujours été confrontées à leur agresseur.

M<sup>me</sup> Maier-Robert précise qu'un témoin a demandé à être auditionné en l'absence du collaborateur concerné et cela a été accepté par l'enquêteur sur la base de l'article 42, alinéa 5 LPA.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta propose de réfléchir à un élargissement de cette base légale. Elle pense que cela pourrait être une solution sans pour autant donner la qualité de partie au témoin.

Un député MCG a une question de compréhension sur le **PL 12392** concernant la personne de confiance. Il demande ce qu'elle peut faire et si le témoin peut lui poser des questions pendant la procédure sur des incompréhensions ou encore si cette dernière doit être complètement muette. Il explique avoir lu une expérience au niveau d'une affaire de type politique dans laquelle il avait été refusé que la personne de confiance parle à la personne auditionnée en qualité de témoin. Il cite un élément qu'il trouve intéressant dans le projet de loi : « (...) *elle ne peut pas intervenir directement à l'égard des parties* ». Il se demande alors si le témoin est une partie ou non.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta rappelle que le témoin a le droit de dire qu'il n'a pas compris une question et de demander à l'enquêteur de la reformuler.

M<sup>me</sup> Maier-Robert confirme que c'est le rôle de l'enquêteur ou du juge d'aider le témoin, mais que la personne de confiance n'a pas à intervenir dans le cadre de l'audition.

Le commissaire MCG comprend qu'il ne faut pas que la personne de confiance fausse l'interrogatoire si elle est trop présente ou si elle s'immisce trop.

M<sup>me</sup> Maier Robert précise que le témoin peut poser une question à sa personne de confiance, mais que si elle souhaite une reformulation ou une explicitation de la question, elle devra s'adresser à la personne qui mène l'audience, que l'on soit en procédure administrative avant le prononcé d'une décision ou en procédure judiciaire.

M<sup>me</sup> Luchetta Myit ajoute que le témoin, comme les parties, a toujours la possibilité de demander une suspension de procédure s'il voit qu'il est dépassé par les événements ou ses émotions. On peut imaginer que la personne de confiance lui conseille d'envisager cette proposition. Par contre, l'aparté entre la personne de confiance et le témoin semble compliqué car il peut arriver que cela fausse l'instruction dont le but est d'établir les faits les plus proches de la réalité.

Un député PLR propose une reformulation de ce qui a été dit afin de s'assurer de sa compréhension. Il demande si les personnes auditionnées ne sont pas favorables au remplacement de la personne de confiance par un conseil afin d'éviter les effets de procédure.

M<sup>me</sup> Maier-Robert répond que ce n'est pas le but premier de leur démarche. Le but premier est que la personne auditionnée en qualité de témoin, fut-elle victime, n'a pas de droits à faire valoir dans la procédure administrative. Elle ne voit pas pourquoi il y aurait des effets de manche dans la mesure où il n'y a pas de droits à faire valoir.

Le député PLR demande à combien de cas par année cela correspond dans le département selon les statistiques.

M<sup>me</sup> Emery Torracinta estime que les cas se comptent sur les doigts d'une main dans ce contexte-là, mais qu'il y a pleins d'autres raisons de mener des enquêtes administratives où l'on pourrait rencontrer le même problème.

Le député PLR demande si les personnes chargées d'instruire les dossiers ont reçu, dans leurs fonctions de directeur, une formation.

M<sup>me</sup> Emery Torracinta répond que cela fait partie des éléments qui sont en train d'être mis en place. Lorsque l'on auditionne quelqu'un, surtout pour ce type de thématique, il y a une certaine marche à suivre, il ne faut pas poser les questions n'importe comment, ni induire les réponses. Cette procédure est encore plus importante et stricte avec les auditions des enfants. Il est prévu pour l'année qui vient de petit à petit former des directeurs d'établissement à savoir quoi faire si quelque chose vient à se passer.

Un député UDC comprend l'élément de réconfort de la personne de confiance, mais ne comprend pas son silence. Il ne comprend pas le fonctionnement de la procédure et se demande si, par exemple, elle pourrait suggérer au témoin de ne pas répondre à une question et comment cette intervention serait perçue.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta explique que la personne de confiance ne doit pas avoir le rôle d'un avocat qui va plaider ou poser des questions au collaborateur accusé. Par contre, il y a un élément de soutien et d'accompagnement. La victime est auditionnée comme témoin et non comme accusé. Si elle craint d'être en face des parties, elle peut demander à être auditionnée seule.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta propose d'analyser si la loi doit être plus précise à ce sujet pour avoir la garantie que si la victime ne souhaite pas avoir son ancien enseignant en face, cette requête ne puisse pas lui être refusée. Elle propose d'en faire un amendement.

Une députée PDC retient qu'un processus d'information est mis en place pour renforcer la prévention de ces éléments-là mais également qu'il faut longtemps pour faire changer les mentalités. Dans l'esprit de beaucoup de victimes existe encore le mythe de la toute-puissance des enseignants et elles pensent alors que leur démarche ne servira à rien. La députée PDC souhaite que cette loi soit un outil de plus pour que les potentielles victimes se sentent rassurées par le DIP.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta dit que ce qui est prévu dans l'année scolaire qui vient est de travailler sur l'information aux élèves et aux collaborateurs, car dans certaines situations, avec notamment l'arrivée des réseaux sociaux, les professeurs n'ont pas forcément une position claire, car ils ne se rendent pas forcément compte de certaines choses. L'idée est qu'en début d'année, les élèves signent un code de bonne conduite où on leur rappelle leurs devoirs d'élèves. Ce serait l'occasion de le modifier afin d'y rajouter leurs droits et leurs obligations. Le maître de classe pourrait alors en profiter pour parler de ce problème et informer les élèves sur leurs droits et sur les solutions à disposition. De plus, il n'y a rien de mieux que le bouche à oreille. En effet, si on sait, car les élèves parlent entre eux, qu'un témoignage a été pris en compte et a permis de faire bouger les choses, un autre élève concerné osera peut-être plus facilement livrer sa propre histoire.

### ***Personne de confiance***

Le président mentionne l'article 28A, alinéa 4 du PL 12392 et demande pourquoi la personne de confiance est astreinte au secret et non pas à la confidentialité.

M<sup>me</sup> Luchetta Myit indique que la LPA parle du secret en lien avec le secret de fonction, le terme de secret de la LPA lié à d'autres professions a donc simplement été repris dans le PL 12392.

### ***Conclusion de l'audition***

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta indique que des propositions d'amendements seront transmises au Secrétariat général du Grand Conseil.

## **Séance du 6 décembre 2018 : audition de M<sup>e</sup> Romain Jordan, avocat**

M<sup>e</sup> Jordan constate que les trois projets de lois réagissent à la préoccupation actuelle en marge des modalités d'audition dans le cadre d'une procédure administrative de personnes ayant été victimes des agissements d'un employé de l'Etat.

Concernant le **PL 12392** proposé par le Conseil d'Etat, M<sup>e</sup> Jordan considère qu'il s'apparente à une coquille vide, car il n'octroie que des droits purement formels qui n'ont aucune substance. En effet, il propose l'accompagnement par une personne de confiance qui n'a aucun droit d'intervention en présence d'une potentielle violation des droits particuliers de la victime. Un autre problème de ce projet de loi est que la personne de confiance proposée ne peut pas être une personne avec un autre rôle dans la procédure. De ce fait, un avocat qui aurait développé un lien de confiance avec son client ne pourrait pas intervenir, et ce même pour faire respecter les droits de la victime.

M<sup>e</sup> Jordan précise que dans les situations d'abus sexuels connues au printemps, les victimes sont titulaires de droits particuliers reconnus par la LAVI tels que : le droit au respect de sa sphère intime, le droit au respect de sa personnalité, le droit de ne pas être confronté à son agresseur, le droit d'être entendu dans une autre salle, le droit d'avoir un paravent c'est-à-dire de ne pas être confrontée à la personne qui l'a agressé physiquement. Cette palette de droit, qui selon les circonstances particulières d'un cas trouvent à s'appliquer, implique d'autres modalités. Le projet de loi du Conseil d'Etat manque donc sa cible et c'est pourquoi il invite la commission à l'écarter.

Concernant le **PL 12349**, il trouve qu'il se limite trop à la présence d'un simple conseil et qu'il ne prend pas en compte toutes les possibilités en la matière. Un autre problème de ce projet de loi est qu'il ne s'applique qu'à la LPAC; une enquête dans une commune, à l'Hospice général, aux SIG, aux HUG, etc. sort alors de son champ d'application. Il n'y a aucune disposition particulière touchant au « grand Etat ». Il pense que c'est alors le danger lorsque l'on traite une question de procédure dans une loi matérielle. La LPAC traite du statut du personnel administratif cantonal et non des règles de procédure, au risque de passer à côté d'une partie de la problématique principale.

Concernant le **PL 12350**, M<sup>e</sup> Jordan estime qu'il faut véritablement suivre l'approche proposée, car elle modifie la LPA qui s'applique à toute autorité confrontée à la réalité. Deuxièmement, ce projet prévoit une série de possibilités se fondant sur le code de procédure pénale (CPP). En effet, lorsqu'une personne entendue est directement touchée dans ses droits, la qualité de partie lui est reconnue mais uniquement de manière limitée. Elle lui sera reconnue « dans la mesure nécessaire à la sauvegarde de ses intérêts ». Le rapport de proportionnalité est respecté, elle ne va pas devenir partie à la procédure, mais elle peut se prévaloir de droits procéduraux pour le respect de ses droits particuliers uniquement. Cela permettrait à la victime d'être assistée d'un avocat qui aura pour but d'assurer le respect de ses droits

lorsque des questions violent sa personnalité ou sa sphère intime ou si des modalités de procédure ne sont pas respectées; par contre, il ne pourrait pas poser de questions supplémentaires à la personne sous enquête. L'article 33 du projet de loi prévoit l'exigence d'être directement touché dans ses droits avec une exigence de proportionnalité, il est alors important de préciser que la qualité de partie n'est pas ouverte à des tiers, mais seulement aux personnes ayant des droits dans la procédure. De plus, la victime ne pourra pas recourir contre la décision de révocation ou de classement concernant l'accusé, mais uniquement contre des décisions qui la touche directement dans ses droits particuliers. Il estime que ce **PL 12350** est vraiment la réponse à la préoccupation à laquelle les systèmes en vigueur ont été confrontés.

Il note que, selon l'article 33 du projet de loi et après s'être assuré que la personne remplisse les conditions de victime au sens de la LAVI, l'enquêteur devra s'assurer que ses droits soient respectés; si tel n'est pas le cas elle pourra recourir contre la violation de droits particuliers. Ainsi la jurisprudence pourra établir des principes clairs et conformes à l'exposé des motifs qui reprend le CPP. Il en profite pour rappeler qu'avant que le CPP ne soit uniformisé au droit fédéral, les témoins n'avaient pas le droit de venir avec des avocats, alors que les prévenus pouvaient en être accompagnés. Désormais, sous l'angle du nouveau droit, le témoin peut avoir un conseil qui ne peut pas intervenir comme partie à la procédure mais qui s'assure le respect des droits de la procédure. Il précise que dans tous les cas, la police de l'audience est assurée par le procureur en cas de non-respect des règles de procédure.

En conclusion, M<sup>e</sup> Jordan estime que le choix de la commission doit se porter sur le **PL 12350** qui traite de toute la problématique dans son ensemble avec le plus de brièveté.

### *Questions des commissaires*

Un député PLR explique être resté sur le fait que la procédure administrative règle les questions employeurs/employés. Il ne comprend alors pas en quoi la victime présumée peut être partie à la procédure. Grâce aux explications de M<sup>e</sup> Jordan, il comprend qu'il ne s'agit pas d'être partie à la procédure mais de pouvoir protéger les droits particuliers des victimes. Il est prêt à aller dans ce sens, mais le **PL 12350** dit explicitement que la qualité de partie est reconnue « dans la mesure nécessaire de sauvegarde de ses intérêts », il pense alors qu'il faudrait rajouter qu'elle n'est pas complètement partie à la procédure administrative, mais uniquement dans la mesure où elle peut faire valoir des droits particuliers. Il s'interroge sur le cas d'une

personne venant accompagnée dans le cadre du **PL 12350** promulgué, et où le conseil lui propose de ne pas répondre à une question. Il se demande si cela ne risque pas d'affaiblir le contenu de l'enquête. Il estime que même si une question est intrusive ou violente dans les propos, la réponse peut être déterminante. En d'autres termes, il se demande si la protection de la victime ne pourrait pas affaiblir et enlever des éléments à l'enquête.

Il aimerait également savoir si, dans le cadre du **PL 12350**, la LPA s'applique également dans les relations de travail régies par le CO ou seulement dans les relations de travail régies par le droit administratif.

M<sup>e</sup> Jordan répond que la LPA s'applique indépendamment du droit administratif. Ce dernier s'applique dès qu'une autorité dans le cadre de ses fonctions prend une décision qui touche quelqu'un dans ses droits et obligations à titre individuel. La LPA va alors guider l'autorité et régler tout le processus qu'elle va devoir suivre. Il précise que le fait que l'autorité ait choisi d'avoir un statut de personnel de droit public avec des règles particulières ou de faire un report au CO ne change rien. L'art. 33 LPA, si voté, devra être appliqué de toute manière. La question de savoir quel type de droit est appliqué n'a pas d'importance. Il indique que la modification de la LPA permet d'assurer de toucher à toutes les situations où une autorité pourrait entendre une victime.

Le député PLR demande alors si la LPA concerne les autorités publiques uniquement ou si les entreprises privées sont également concernées.

M<sup>e</sup> Jordan précise que les autorités publiques uniquement sont touchées, car il n'y a pas de compétence pour les cantons en matière de droit privé même s'il y a des pratiques qui prévoient des droits analogues. Le seul cas où la LPA pourrait trouver à s'appliquer à une entreprise privée est si une tâche privée lui est déléguée selon l'effet horizontal.

M<sup>e</sup> Jordan, concernant le risque d'affaiblir une enquête, explique que des droits particuliers sont prévus et que de ce fait certaines questions sont exclues d'office. De plus, le procureur ou l'enquêteur par le biais de la police de l'audience peut valider une question ou la refuser. L'autorité de recours pourra ensuite apprécier l'instruction et a la possibilité de la compléter si une question importante n'a pas été posée. Le risque d'affaiblir est inhérent à toute procédure et relève de la police de l'audience avant tout. Selon son expérience, les droits particuliers de la LAVI existent depuis 30 ans et la pratique a démontré qu'ils étaient raisonnables et proportionnés, ils ne frustreront pas la défense.

M<sup>e</sup> Jordan précise qu'il est important de ne pas confondre la procédure pénale et la procédure disciplinaire. La procédure pénale a 2 buts : restaurer

l'ordre dans une société et permettre à une victime d'être reconnue et de faire valoir ses conclusions civiles. La procédure disciplinaire n'a qu'un seul but qui est répété par l'article 33 du projet de loi : sanctionner la personne pour que l'image de l'Etat soit restaurée et s'assurer que le lien de confiance existe toujours. L'article 33 ne transforme pas l'enquête disciplinaire en une procédure pénale où la qualité de témoin est octroyée tout au long de la procédure.

Le député PLR demande si l'article 33 tel que libellé est suffisant.

M<sup>e</sup> Jordan répond par l'affirmative. Selon les travaux préparatoires, l'analogie est voulue et prévue avec l'article 105, alinéa 2 CPP qui est le pendant de cette disposition. Il est possible de voir par la pratique que cela fonctionne depuis 2011 et de dire qu'une personne entendue qui n'est pas partie à la procédure peut avoir certains droits mais uniquement dans la mesure du nécessaire due à l'exigence du lien de causalité.

Un député PLR demande une précision sur le **PL 12350**. Il souhaite savoir si les règles d'usage sont vraiment connues et appliquées par tout le monde ou si elles relèvent uniquement de la police de l'audience. Il mentionne également les attitudes et le pouvoir d'appréciation des juges qui peuvent être fondamentalement différents au cours d'une procédure.

M<sup>e</sup> Jordan indique qu'il est évident qu'une audition sera différente selon le procureur en charge de l'affaire. La problématique de la police de l'audience a son importance, mais les droits particuliers de la victime sont dans la LAVI, dans la jurisprudence en marge du CPP et dans des arrêts de principe du Tribunal fédéral. Il donne l'exemple d'une enquête au cours de laquelle la victime avait demandé le huis clos. Les huit clos partiels lui avaient alors été accordés afin de respecter le principe de proportionnalité. Cet exemple est depuis un arrêt de principe. L'art. 105 CPP, repris par ce projet de loi, est une codification de ce principe.

Un député PDC se rend compte que la LPAC est trop restrictive et qu'il faudrait avoir les droits du témoin de devenir partie au-delà du champ d'application employeur/employé. En accordant cela, on travestirait le but du **PL 12350** puisque cela voudrait dire que le droit de devenir partie et de défendre ses droits procéduraux personnels pourrait être octroyé à chaque administré. Dans le cadre d'une procédure d'autorisation de conduire, par définition sans victime, il y aurait un intervenant avec un intérêt juridique protégé (un voisin par exemple) qui pourrait avoir des droits procéduraux tels que ceux prévus dans le PL 12350. Il se demande alors si le champ d'application de ce projet de loi n'est pas trop large et il craint une hyper

judiciarisation de la société qui surchargera les juridictions administratives. Il deviendra alors compliqué d'avoir une justice rapide et efficace.

Il constate que l'article 33 indique que lorsque la personne entendue est directement touchée dans ses droits, elle ne bénéficie pas de droits de fonds, mais de droits personnels de procédure. Il précise que pour être partie à la procédure administrative, il faut être une autorité ou un administré touché par une décision. Cependant, le témoin d'une affaire administrative n'a pas été l'objet d'une décision administrative et donc n'est pas fondamentalement un sujet de droit administratif. Il se demande alors comment palier à l'absence de base légale afin d'être partie à la procédure sans être un sujet de droit administratif. Selon lui, ce problème structurel amène à une autre interrogation. En effet, si tous les témoins peuvent être assistés d'un avocat, cela voudrait dire qu'il faut prévoir le droit à l'assistance judiciaire pour les indigents. Les avocats administratifs pourraient alors y voir une affaire florissante.

M<sup>e</sup> Jordan précise que le droit à l'assistance judiciaire suppose certaines conditions et une gravité qui n'entrent pas dans une problématique du cas en question. L'article 33 n'octroie pas la qualité de partie à tous les témoins et la LPA est effectivement construite dans un rapport d'autorité et d'administré. L'article 7 LPA définit la qualité de partie qui fait écho à l'article 60 LPA et est réglementée de manière exhaustive au niveau fédéral : il est exigé un intérêt digne de protection. Il reprend l'exemple du voisin mentionné par le député PDC, il sera entendu comme témoin, mais il ne sera pas touché directement touché dans ses droits comme cela est le cas dans une procédure pénale. L'article 33 s'applique alors seulement si des droits particuliers ou des droits procéduraux sont touchés, soit la personne est partie soit elle ne l'est pas. Il n'y a donc pas besoin de prévoir des avocats pour tous les témoins, car il y a l'exigence d'être directement touché dans ses droits. La qualité de partie est d'ailleurs définie de manière exhaustive aux articles 110 et 89 LTF, il n'y a alors aucun risque qu'un témoin entendu en procédure ou enquête administrative puisse venir avec un avocat. La question de l'implication budgétaire à prévoir peut donc être clairement écartée.

M<sup>e</sup> Jordan précise que si une personne est touchée dans ses droits matériels, elle est partie à la procédure dès le début. Elle pourra donc faire recours contre la décision qu'elle a directement reçue et aura la qualité de partie. Il n'y a pas de création d'une nouvelle catégorie de partie. En effet, la personne qui est entendue et qui a des droits particuliers, que le **PL 12350** vise à protéger, se verra reconnaître la qualité de partie mais cela uniquement « dans la mesure nécessaire à la sauvegarde de ses intérêts ». Alors le voisin qui n'a pas recouru contre une autorisation de construire et qui est entendu ne



pourra pas venir avec un avocat au sens de l'article 33 d'une part et selon la cautèle de la police de l'audience d'autre part.

Le député PDC ne partage pas l'appréciation de M<sup>e</sup> Jordan quant à la notion de personne directement touchée dans ses droits. Il craint l'imagination de certains avocats afin de pouvoir malgré tout intervenir dans la procédure, ce qui provoquera une surjudiciarisation et le prolongement des délais.

M<sup>e</sup> Jordan constate que l'on ne peut pas exclure qu'un témoin demande à être entendu avec un avocat, ce qui provoquera une décision à laquelle il pourra faire recours. Ce recours sera tranché et n'aura aucun effet suspensif. Il ne voit alors pas quel intérêt stratégique une telle demande pourrait avoir. Il pense qu'il n'y a pas lieu de mêler cela à la surjudiciarisation. Il est question de parler d'un intérêt particulier de la victime au sens de la LAVI. Le texte proposé intervient sur une personne dont on sait déjà qu'elle n'est pas partie.

Un député EAG a été convaincu par le fait que le **PL 12350** est le meilleur, mais il pense qu'il peut être amélioré. Pour ce faire, sa première idée est de remplacer les mots « directement touchés dans ses droits » du **PL 12350** par « victime au sens de la LAVI » afin d'être plus précis et strict dans le champ d'application de cette norme. Sa deuxième idée est d'introduire dans la LPA un catalogue de droits des victimes s'inspirant de l'art. 117 CPP. Il pense qu'il y a un intérêt à ce qu'ils soient énumérés dans la LPA pour éviter de dépendre du bon vouloir du juge.

M<sup>e</sup> Jordan indique que l'introduction de la notion de victime particulière pourrait renvoyer au débat sur la qualité de victime de la LAVI mais qu'elle pourrait effectivement être envisagée.

M<sup>e</sup> Jordan pense qu'il existe déjà un catalogue de droits clair et balisé dans le CPP. Il ne souhaite pas surcharger la LPA avec des droits déjà connus de tous. En plus, il pense que si la notion de victime est introduite, le renvoi à ces droits particuliers est évident. Ce choix dépend de la technique législative voulue.

Le député EAG précise que ce catalogue a d'abord été dans la LAVI avant d'être déplacé dans le CPP. De plus, il dit qu'il n'est pas évident de penser à appliquer un catalogue se trouvant dans le CPP alors qu'il est question d'un autre domaine. Il est conscient que cela pourrait surcharger la LPA mais pense que c'est nécessaire.

M<sup>e</sup> Jordan répond que la LAVI contient passablement de renvois au CPP, afin que des questions de procédure soient traitées par une loi de procédure. Il n'est pas persuadé de la nécessité d'introduire ce catalogue dans la LPA sachant que tout est balisé par des arrêts clairs du Tribunal fédéral.

Une députée PDC demande quel amendement pourrait être proposé pour enrichir le PL 12349 qui a la spécificité de proposer un accompagnement par un conseil et une personne de confiance. Elle propose de prendre ce qu'il y a de mieux dans chaque projet de loi et de les assembler.

M<sup>e</sup> Jordan répond que le droit d'être accompagné par une personne de confiance est un droit reconnu. Il n'y a, selon lui, pas besoin de le rajouter dans la loi au risque d'être redondant.

La députée PDC demande ce qui pourrait être fait pour le rendre moins restrictif.

M<sup>e</sup> Jordan estime qu'il faudrait plutôt modifier la LPA et non la LPAC.

Un député PLR rebondit sur la suggestion du député EAG d'introduire un catalogue des droits dans la LPA et demande si un simple renvoi à l'article 117 CPP ne serait pas suffisant.

M<sup>e</sup> Jordan répond par l'affirmative.

Un député PLR parle de l'inégalité de traitement potentielle entre une personne soumise à une autorité privée et celle soumise à une autorité publique.

M<sup>e</sup> Jordan constate qu'il s'agit de situations différentes avec des conséquences différentes. Par contre, des personnes soumises à la même loi devront être traitées de la même manière.

Le député PLR aimerait essayer de préciser les termes du **PL 12350** et se demande s'il aurait lieu de préciser la qualité de la personne entendue (témoin, habilitée à donner des informations, etc.). Dans un deuxième temps, il fait référence à l'article 28, alinéa 1 du **PL 12392** qui précise le cadre-type d'une situation d'harcèlement sexuel. Il se demande si cela n'écarte pas toutes les autres situations d'abus des autorités. Par contre, avec la formulation telle qu'elle est libellée dans le **PL 12350**, on ne se limite pas qu'à une seule situation. Il préfère alors garder une formulation large afin de toucher le plus de situations possibles.

M<sup>e</sup> Jordan précise que l'article 33 LPA actuel a été abrogé, mais que la section 5 de cette même loi qui a trait au témoignage indique clairement que la personne entendue est un tiers et non une partie à la procédure. De plus, l'article 34 LPA traite de l'exhortation qui est due au témoin. L'introduction de cet article touche donc le milieu de la cible voulue, car il traite la personne entendue comme un tiers et n'a aucun autre rôle dans la procédure par rapport à la victime LAVI qui est une personne atteinte dans son intégrité physique, psychique ou sexuelle avec une certaine gravité. De plus, il permet de coller à aux réalités non envisagées au moment de la création de la loi.

Un député EAG dit qu'en lisant la LPA, il a le sentiment qu'elle ne prévoit aucune possibilité de refuser de témoigner sur des questions touchant à la sphère intime ou des sujets pour lesquels les autres lois de procédures prévoient des dispenses. Cela lui semble être une lacune, il se demande alors s'il ne serait pas plus simple d'introduire directement ces dispenses de témoigner dans la loi.

M<sup>e</sup> Jordan répond que la LPA a pleins de lacunes et est même parfois contraire au droit fédéral étant donné qu'il s'agit d'une vieille loi. En effet, à l'époque, le fait du prince avait une place prépondérante, c'est-à-dire que l'Etat agissait comme bon lui semblait sur certains cas. La LPA est donc dépassée et le Conseil d'Etat a annoncé réfléchir à en faire une nouvelle version qui inclurait ces notions.

Le député EAG demande alors s'il serait trop compliqué d'introduire dans la LPA le droit pour les témoins d'être assistés d'un avocat et les dispenses de témoigner pour la sphère intime.

M<sup>e</sup> Jordan pense que c'est une autre démarche et qu'il faut laisser du temps à la pratique, à la jurisprudence et attendre les travaux du Conseil d'Etat avant de se prononcer sur l'efficacité de l'article 33 LPA. Il précise n'avoir aucun doute à ce sujet même en présence d'avocats originaux, la plus grande majorité restera raisonnable.

Un député PS revient sur les précédentes auditions desquelles il ressortait que le **PL 12392** était celui qui protégeait le mieux les victimes, notamment par le biais du juge.

M<sup>e</sup> Jordan n'est pas d'accord avec cela. Il mentionne l'article 28, alinéa 3 du **PL 12392** qui énonce que « la mission de cette personne de confiance est limitée à être présente aux côtés de la personne à comparaître lors de son audition. Elle ne peut pas intervenir directement à l'égard des parties ». Il ne voit alors pas en quoi elle serait mieux protégée par ce projet de loi, étant donné que cette personne ne peut pas intervenir en cas de non-respect des droits de la victime.

Une députée PDC demande s'il ne pourrait pas être opposé à la procédure que la LPA est en voie d'obsolescence et que de ce fait le **PL 12350** ne peut pas être pris au sérieux, même si elle est consciente de l'urgence de la situation.

M<sup>e</sup> Jordan admet que certaines dispositions sont obsolètes mais que la LPA reste appliquée quotidiennement.

Une députée Verte revient sur une précédente audition dont la crainte était qu'avec le **PL 12350**, le témoin en devenant partie à la procédure doive payer des indemnités s'il venait à succomber. Concernant l'acquisition de la qualité

de partie : elle se demande s'il faut que le témoin ait été touché dans ses droits dans le cadre de la procédure administrative, qui ne sont donc pas les mêmes que les droits en tant que victime au niveau de la procédure pénale.

M<sup>e</sup> Jordan explique que la personne ne devient pas partie entièrement à la procédure et que l'issue de la procédure ne la touchera pas. En revanche si elle fait recours contre une décision de l'enquêteur qui lui refuse l'un de ses droits particuliers et qu'elle échoue, elle devra alors effectivement payer des indemnités car elle aura initié elle-même la procédure. Quant à l'interprétation d'être directement touché dans ces droits au sens de la LPA, il suffit de pouvoir faire valoir un droit direct en lien avec l'audition pour se voir reconnaître la qualité de partie « dans la mesure nécessaire à la sauvegarde de ses intérêts ».

Une députée PDC demande si les **PL 12349** et **12350** ne seraient pas complémentaires.

M<sup>e</sup> Jordan indique qu'ils se recouvrent et qu'il y aurait donc des redondances.

Le président reprend l'article 28A, alinéa 4 du **PL 12392** qui énonce que la personne de confiance est astreinte au secret et souhaite savoir si ce terme est correct.

M<sup>e</sup> Jordan signale que la notion de secret professionnel est mentionnée à l'art. 321 CP. Il pense qu'il faudrait plutôt prévoir un devoir de confidentialité particulier à l'égard des parties.

Le président reprend la problématique du droit d'être entendu notamment après un retrait du permis de conduire. Il se demande si ce droit d'être entendu peut-être prévu en la forme orale.

M<sup>e</sup> Jordan explique que le droit d'être entendu de l'article 41 LPA a comme principe que ce droit est donné par écrit mais qu'il existe des exceptions. En effet, selon des cas, il est possible de demander une audition orale (statut du personnel de la Ville de Genève, droit des étrangers, moyens de contrainte, etc.) si une règle particulière de procédure le prévoit. Quand il y a des droits particuliers (notamment en matière de sanction disciplinaire de fonction publique), l'art. 6 CEDH s'applique et prévoit certains droits particuliers comme le droit à une audience publique devant l'autorité de recours qui doit être demandé sur requête, dans ce cas le droit d'être entendu s'adresse oralement.

Un député PLR revient l'article 33 du **PL 12350** et demande si la qualité de partie autorise la personne concernée à se faire représenter ou accompagner par un conseil ou une personne de son choix.

M<sup>e</sup> Jordan répond par l'affirmative.

**Séance du 6 décembre 2018 : audition du professeur Jean-Paul Vulliety, président, et de M<sup>e</sup> Karin Grobet Thorens, vice-présidente de la Commission de droit civil et administratif de l'Ordre des avocats**

Le professeur Vulliety dit que le **PL 12392** met en avant un accompagnement, alors que les **PL 12349** et **12350** prévoient l'assistance d'un avocat pour un témoin potentiellement touché dans ses droits et semblent partir du même complexe de faits politiquement genevois. Le **PL 12349** vise spécifiquement la notion de victime LAVI, alors que le **PL 12350** modifie la LPA sans l'utiliser, ce qui lui donne alors un cadre plus général. A priori, ces 2 projets de lois l'ont séduit, il comprend la préoccupation de ne pas laisser des personnes témoins seules face à l'audience, car elles sont mises dans une situation difficile surtout si elles font l'objet d'attaques. Par contre, il pense que des effets pervers non voulus pourraient découler de la modification de la LPA qui est une loi trop générale. Il imagine, dans le cadre de la LPA, une procédure dans laquelle l'autorité administrative décide d'appeler quelqu'un à témoigner selon la maxime inquisitoire (37 LPA). Au cours de cette procédure, on se rend compte que cette personne appelée est en réalité touchée dans ses droits, elle devient alors partie à la procédure et peut prendre des conclusions alors qu'elle n'a pas déposé recours dans les délais.

***PL 12392***

Le professeur Vulliety trouve le **PL 12392** intéressant, mais trop mou. En effet, si le but est de protéger une victime selon le contexte de la LAVI, une simple personne de confiance n'est pas efficace. Il a vécu des situations dans lesquelles une personne, non préparée à des attaques particulièrement perfides, peut se faire laminer. Cette solution est donc un bon début mais il pense qu'il faudrait en faire plus. Il se demande alors dans quelle mesure une combinaison n'est pas possible. En effet, dans un premier temps, il pourrait être prévu qu'une personne soit entendue, sans que l'on sache en quelle qualité, assistée par une personne de confiance seulement. Puis, si on se compte au cours de la procédure que son statut pourrait être celui d'une victime, on pourrait alors suspendre la procédure, lui donner formellement la qualité de partie à la procédure et lui laisser alors dans ce cadre-là la possibilité d'accès à un conseil.

### ***PL 12349 et PL 12350***

M<sup>e</sup> Grobet Thorens reprend, concernant le **PL 12349** qui prévoit des droits d'accompagnement de la personne entendue et définit une victime au sens de la LAVI. L'article 33 du **PL 12350**, dans sa modification, parle d'une personne entendue directement touchée dans ses droits mais sans spécifier que l'on est dans une problématique LAVI alors qu'elle est pourtant mentionnée dans l'exposé des motifs. Ce projet de loi reconnaît alors la qualité de partie, mais elle n'est pas clairement délimitée. Il faut alors se demander quelle est l'incidence de la reconnaissance de qualité de partie dans ce contexte-là. En effet, quand une personne entendue se voit reconnaître la qualité de partie, elle acquiert des droits dans la procédure alors qu'elle n'aurait pas formé de recours dans le délai de 30 jours au sens de la LPA. Elle a donc essayé d'imaginer l'impact et donne l'exemple de l'autorisation de construire où l'on pourrait considérer qu'une autorisation va toucher plusieurs personnes et que l'une d'elle fasse recours dans le délai usuel. Un voisin va alors y être entendu comme témoin, mais si on se rend compte que ses droits sont touchés, il obtiendra la qualité de partie alors qu'il n'a pas pris part à la procédure précédente. Elle pense alors que l'article 33 LPA devrait prévoir la notion de victime au sens de la LAVI, car il est plus utile de prévoir un tel droit dans le cadre de la LPA étant donné qu'elle a un champ d'application plus large que la LPAC. Cependant, si cet article 33 LPA ne définit pas à quel type de personne il s'applique, on risque de se trouver dans des situations contraires à la sécurité du droit. Elle est d'avis que les députés n'ont pas voulu que toutes procédures administratives entrent dans le champ d'application de leur projet de loi, elle pense alors qu'il est important de définir les personnes qui peuvent se sentir concernées, ce qui permettra en plus de faire le lien avec l'exposé des motifs.

### ***Personne de confiance***

Concernant le **PL 12392**, M<sup>e</sup> Grobet Thorens trouve qu'il s'agit d'une excellente idée car il se place en amont. Il propose d'indiquer à toute personne citée en tant que témoin qu'elle peut être accompagnée par une personne de confiance. L'attribution de la qualité de partie dans la procédure constitue l'étape d'après. Ce projet de loi se place alors au stade de la convocation et indique au témoin, qui n'est pas encore partie, qu'il a la possibilité de venir accompagné par une personne de confiance et qu'il ne se retrouvera donc pas seul et démuni, sachant qu'elle a l'obligation légale de se présenter.

### *Questions des commissaires*

Un député EAG estime qu'il faut mieux préciser la notion de victime LAVI dans le **PL 12350**. Il a l'impression que le but des initiants du **PL 12350** n'était pas que la personne devienne partie, mais plutôt qu'elle obtienne les droits habituellement confiés aux parties. Sa question concerne le choix d'agir sur la LPAC ou la LPA, il se demande quel serait le type de situations qui sortirait du cadre de la LPAC et pour qui il faudrait alors prévoir cette protection supplémentaire. Il leur demande également ce qu'ils pensent de l'introduction d'un catalogue de droits particuliers semblable à celui de du CPP dans la LPA ou la LPAC selon le projet de loi voté.

M<sup>e</sup> Grobet Thorens répond que puisque la LPAC renvoie à la LPA, si la norme est prévue dans la LPA, elle couvre par définition toute la LPAC. Ils se sont alors également interrogés sur les situations dans lesquelles on pourrait imaginer une victime au sens de la LAVI entendue comme témoin en dehors d'une enquête administrative. Ils ont pensé au groupe de confiance pour lequel la LPA s'applique et qui pourrait amener à des situations analogues.

Le professeur Vulliety indique qu'un catalogue de droits pourrait effectivement être introduit dans la LPA. Autrement, ils pourront être formatés progressivement par la jurisprudence. Il pense que sur ces enquêtes à caractère inquisitoire marqué, le CPP est intéressant et utilisé à de nombreuses reprises.

Un député PLR reprend les propos de M<sup>e</sup> Jordan qui était défavorable à la modification de la LPAC car elle ne couvre pas l'entièreté du « grand Etat ».

M<sup>e</sup> Grobet Thorens estime qu'en définissant le type de situations visées dans la LPA, la LPAC sera également couverte par définition.

Le député PLR reprend la proposition du député EAG quant à l'introduction d'un catalogue de droits. Un catalogue similaire existe déjà dans la LAVI et dans le CPP, il se demande dès lors si un des catalogues existants pourrait être repris tel quel ou s'il faudrait le compléter.

M<sup>e</sup> Grobet Thorens estime que pour ce type d'infraction et de situation, l'introduction d'un catalogue lui semble être quelque chose d'élémentaire.

Le professeur Vulliety a l'impression que l'article 117 CPP paraît être un ancrage sein. Il lui semble que la LAVI avait bien réfléchi au renvoi à l'article 117 CPP. L'idée de l'audition par une personne du même sexe semble être une mesure commandée par le bon sens.

Une députée PDC parle du **PL 12349** qui fait explicitement référence à la LAVI, ce qui n'est pas le cas dans le **PL 12350**. Elle se demande alors s'il ne

faudrait pas adopter les 2 PL afin d'avoir un cadre avec les arguments de la LAVI intégrés dans la modification de la LPA comme le souhaite l'exposé des motifs du **PL 12350**.

Le professeur Vulliety pense que l'article 33 du **PL 12350** doit recevoir une motion expresse au sens de la LAVI. En effet, en l'état et même si cela ne découle pas de la volonté des initiants, l'article 33 LPA donne la qualité de partie et cela leur paraît risqué. Il est alors d'avis que les 2 projets de lois vont dans la même direction et peuvent être travaillés ensemble et dans le sens de la LAVI.

M<sup>e</sup> Grobet Thorens évoque un cas de consensus parfait étant donné qu'il est possible de prendre la formulation de l'article 27 et de le mettre dans l'article 33 afin couvrir toutes les situations.

Le professeur Vulliety souhaite amener une précision supplémentaire. Le **PL 12392** doit être conservé. En effet, il est une anti-chambre des 2 autres projets de lois, il est alors précieux à garder. La première fois qu'une personne entre dans une salle d'audience elle ne sait pas encore qu'elle est partie, cette démarche peut être impressionnante et donc l'accompagnement par une personne de confiance peut la rendre plus agréable. Dans un deuxième temps seulement, si on se rend compte que cette personne va basculer vers le rôle de partie dont les droits sont touchés, il faudra alors lui laisser la possibilité d'exercer les autres droits particuliers. Le PL 12392 pourrait alors succéder aux 2 autres, il faut voir comment il est possible de les combiner.

M<sup>me</sup> Grobet Thorens ajoute qu'il faudrait faire un puzzle avec les **PL 12349** et **12350** et utiliser le **PL 12392** en amont. Le rôle de la personne de confiance peut d'inciter la personne entendue à venir de manière sereine. Si au moment où elle témoigne, on se rend compte qu'elle doit acquérir les droits de partie, le juge doit interrompre l'audition. Elle reprendra ensuite avec un témoin qui sera devenu une victime. Elle pense que ces indications doivent apparaître dans la convocation, elles sont déterminantes pour l'établissement de la vérité dans les meilleures conditions.

La députée PDC pense que si la première audition d'un témoin, même accompagné par une personne de confiance, s'est mal passée et qu'il n'est pas rassuré, il ne reviendra pas forcément dans un deuxième temps après que le président ait interrompu l'audition afin de lui octroyer le statut de victime. Elle se demande également ce que devient la personne de confiance pour la deuxième étape, le **PL 12349** propose un conseil et une personne de confiance ce qui apparaît comme étant 2 statuts particuliers dans beaucoup de cas mais qui est passablement rassurant. Elle a peur que le coté séquencé de



la procédure puisse paraître décourageant, sans le soutien et le conseil de ces 2 personnes.

Le professeur Vulliety est d'avis que la personne de confiance peut également avoir un rôle déterminant dans la première phase. En effet, elle peut inciter la victime à y retourner après l'interrompu d'audience et à faire appel à une défense. Il pense qu'elle devrait effectivement pouvoir rester présente lors de la deuxième phase de la procédure, du moins il n'en voit pas d'inconvénients.

La députée PDC rappelle qu'elle ne reste pas dans le cadre du **PL 12392**.

M<sup>e</sup> Grobet Thorens pense qu'il faudrait faire un mixte des **PL 12349** et **12350** et résoudre la question de l'information à la personne appelée à être entendue en intégrant la possibilité de l'accompagnement par une personne de confiance préalablement par écrit dans la convocation

Un député PLR revient sur l'idée de faire la différence entre être partie à la procédure et être partie dans la sauvegarde de ses intérêts. La frontière entre les 2 n'est pas aussi claire que cela peut paraître et qu'on peut être amené à être partie dans la sauvegarde de ses intérêts et glisser vers être partie à la procédure. Il se demande alors si le **PL 12350** est en mesure de distinguer ces 2 possibilités.

M<sup>e</sup> Grobet Thorens pense que le titre « reconnaissance en qualité de partie » porte à confusion car ce que l'on veut est que la personne entendue dispose d'un catalogue de droits semblable à celui de l'article 117 CPP. Il faut alors cibler la personne susceptible de remplir les conditions de l'article 1, alinéa 1 LAVI, afin de resserrer les mailles du filet. Il faut également préciser qu'elle a le droit d'être accompagnée par un avocat et une personne de confiance dès la première convocation et qu'elle dispose d'un certain nombre de droit si le statut de victime lui est conféré.

Le député PLR pense que l'intention est surtout de protéger la personne entendue comme témoin en partant du principe qu'elle a subi des atteintes et qu'une enquête pénale est peut-être en cours. Il ne s'agit alors plus de faire valoir des droits à postériori dans le cadre d'une procédure LAVI mais que la personne en l'audience puisse être protégée mais un conseil qui pourrait interrompre l'enquêteur.

M<sup>e</sup> Grobet Thorens indique que ce n'est pas une reconnaissance en qualité de partie, mais une acquisition de droits procéduraux qu'elle obtiendrait car le statut de victime au sens de la LAVI est constaté. Elle n'est pas partie à la procédure, mais a droit à une protection, l'idée est d'établir la vérité tout en protégeant les personnes touchées. Pour ce faire, il faut intégrer l'article 27, alinéa 5 du **PL 12349** dans l'article 33 du **PL 12350**.

Un député PLR précise que ces enquêtes administratives sont conduites par des non-professionnels du domaine juridique. Il se demande si l'on peut demander à un haut fonctionnaire (un directeur d'école par hypothèse) de gérer une telle situation.

M<sup>e</sup> Grobet Thorens précise qu'il faut qu'ils se forment et qu'ils apprennent la matière.

Le professeur Vulliety parle des commissions de recours de l'Université qui ne sont parfois composées que de non juristes et qui arrivent parfaitement à trouver des solutions. Ce qui est en train d'être écrit sont des règles faciles à comprendre, car elles expriment un bon sens humain. Il ne se fait alors aucun souci pour eux.

Un député S demande des précisions quant au rapport entre les articles 27, 28 et 33.

M<sup>e</sup> Grobet Thorens estime qu'il faudrait remplacer le texte de l'article 33 par celui de l'article 27, car ce dernier est plus précis et délimite l'acquisition des droits aux victimes au sens de la LAVI. Le titre de l'article 33 doit également être renommé par « acquisition de protection des droits procéduraux ». De plus, il faudrait intégrer le catalogue de l'article 117 CPP ou un renvoi pour déterminer les situations visées. Enfin, il faut prévoir que la personne soit informée préalablement par écrit sur la convocation. Quant à l'article 28A, il serait englobé par l'article 27, alinéa 5 qui dit que la victime peut être accompagnée par une personne de son choix et un conseil. L'avantage du **PL 12350** est qu'il ne se limite pas uniquement aux enquêtes administratives

Un député UDC reprend la définition et le rôle de personne de confiance. Pour faire comprendre à la personne accompagnée qu'elle doit se taire est déjà agir et communiquer d'une certaine façon. Il pense que le formulé de l'article 28A pose problème, il faudrait alors redéfinir ce que peut exactement faire la personne de confiance.

M<sup>me</sup> Grobet Thorens répond que comme dans les procédures civiles, le juge ne va pas donner la parole directement à la personne de confiance. Elle précise qu'une autre forme de langage a été admise par le CPC. Il est estimé que c'est au juge de faire son travail et de mettre les personnes en confiance, l'idée est de faire en sorte qu'elles participent afin d'avoir un système juridique qui fonctionne. Le principe de la personne de confiance existe déjà dans le CPC, et selon son expérience de juge suppléante elle n'a jamais senti que cette personne intervenait même si on ne peut pas l'exclure. Dans tous les cas, elle est persuadée qu'aucun juge ne laisserait intervenir une personne de confiance dans les débats ou influençant un témoignage.

Le professeur Vulliety répond qu'il faut effectivement être conscient des limites du système. Le président de séance doit être au clair avec le potentiel basculement d'un témoin en victime afin de favoriser la protection.

M<sup>e</sup> Grobet Thorens imagine également que si cette possibilité est exprimée clairement sur la convocation, la personne concernée peut prévoir en amont un conseil qui pourrait prévenir de son existence et écrire en faveur de son client.

### **Séance du 20 décembre 2018 : Audition de M. François Bellanger, avocat, professeur à l'Université de Genève**

M<sup>e</sup> Bellanger indique avoir pris connaissance des trois projets de lois. Il comprend à travers leur lecture que l'une des intentions principales est d'assurer une meilleure protection des victimes dans le cadre des auditions en procédure administrative principalement. Après la lecture croisée des trois projets de lois, il tient à donner des explications sur un point de procédure administrative qui a selon lui échappé aux auteurs. Il a également des remarques quant à la notion de victime et d'accompagnement.

#### ***Champ du témoignage***

M<sup>e</sup> Bellanger précise un point souvent méconnu lors de la lecture de la LPA : l'art. 28, al. 1 LPA qui définit de manière précise le champ du témoignage. Cette disposition prévoit que

*« Lorsque les faits ne peuvent être éclaircis autrement, les autorités suivantes peuvent au besoin procéder à l'audition de témoins :*

- a) le Conseil d'Etat, les chefs de départements et le chancelier ;*
- b) les autorités administratives qui sont chargées d'instruire des procédures disciplinaires ;*
- c) les juridictions administratives. »*

M<sup>e</sup> Bellanger indique que ces autorités sont donc les seules autorités genevoises qui peuvent entendre des témoins au sens légal du terme, les autorités hors de ces catégories peuvent entendre des personnes, mais uniquement au sens de l'art. 31 LPA, soit des personnes appelées à donner des renseignements. En tant que tel, ces deux statuts ne changent rien dans la procédure et dans le déroulement de l'audition. Il y a des conséquences procédurales sur la valeur de la déclaration puisque celui qui donne un renseignement ne donne pas un témoignage au sens des dispositions du code pénal sur le faux témoignage.

Il estime que la clause essentielle est l'art. 28, al. 1, let. b qui mentionne les autorités administratives appelées à instruire des procédures disciplinaires car elle permet de faire un lien avec l'enquête administrative. En effet, l'enquête administrative est prévue par l'art. 27 LPAC, cette disposition prévoit dans son champ d'application les dispositions sur l'établissement des faits de la LPA, soit les articles 18 et suivant LPA incluant donc l'art. 28 LPA sur les témoins et l'art. 31 LPA sur les personnes appelées à donner des renseignements.

M<sup>e</sup> Bellanger explique que l'enquête administrative est facultative sous réserve des hypothèses visées à l'art. 7, al. 1, let. c LPAC : le retour au statut d'employé et la révocation. Dans le cadre de ces deux sanctions disciplinaires, l'enquête administrative est obligatoire mais elle peut également intervenir selon l'appréciation de l'autorité qui l'ouvre. L'enquête administrative peut être disciplinaire et non disciplinaire. Il prend l'exemple d'une enquête administrative disciplinaire ouverte en vue d'éclaircir les faits avec l'objectif éventuel de licencier un collaborateur au sens de l'art. 21 LPAC, ici le licenciement ne sera pas une mesure disciplinaire limitée à l'art. 16 LPAC. En d'autres termes, l'enquêteur qui va mener l'enquête administrative ne sera pas une autorité chargée d'instruire une enquête administrative selon l'art. 28, al. 1, let. b LPA, il n'entendra pas de témoin. Par contre, si une enquête administrative est faite dans l'optique d'arriver à une sanction disciplinaire au sens de l'art. 16 LPAC, l'enquêteur sera une autorité avec la qualité pour entendre un témoin. Il précise également que l'autorité a tout intérêt à choisir la voie du licenciement qui est plus simple que la voie de la révocation, car il s'agit d'une procédure non disciplinaire sans témoin.

M<sup>e</sup> Bellanger pense que si l'optique du Grand Conseil est d'adopter une disposition qui vise à protéger les victimes dans le cadre d'enquêtes administratives, il ne peut pas se limiter au seul témoin, il faudrait aussi inclure les personnes appelées à donner des renseignements de manière à ce que toutes les situations possibles soient prises en compte. Selon lui, aucun des trois projets de lois n'y répond.

### *Victime*

M<sup>e</sup> Bellanger s'est également demandé ce qui était entendu par victime. Il n'est pas possible en procédure administrative d'avoir une notion juridique indéterminée, surtout si cette notion est susceptible d'avoir un sens différent de ce qui peut être trouvé dans d'autres normes. Cela peut laisser la porte ouverte à des interprétations restrictives, plus étendues ou contraires, ce qui

mènerait à l'insécurité juridique. A titre personnel, il trouve que la définition de victime donnée par la LAVI en matière de protection des victimes est adéquate. En effet, elle définit de manière précise qui sont les victimes à son art. 1 qui énonce que « *toute personne qui a subi, du fait d'une infraction, une atteinte directe à son intégrité physique, psychique ou sexuelle [...].* »

### ***Atteinte***

M<sup>e</sup> Bellanger précise que la notion d'atteinte et un lien de connexité direct avec cette atteinte se dégagent de cette définition. Il est d'avis qu'il faudrait s'y fier, mais que si le Grand Conseil décide de s'en écarter, il devra y avoir une disposition précise afin d'éviter toute interprétation et incertitude devant les tribunaux.

### ***Assistance des victimes***

M<sup>e</sup> Bellanger évoque également un problème quant à l'assistance des victimes. Il se demande par qui elles pourraient l'être. Il reprend les projets de lois qui laissent un choix entre la personne de confiance, l'avocat ou les deux. Bien qu'il n'ait pas de réponse absolue, il relève qu'il est raisonnable de considérer qu'une victime puisse être assistée par une personne de confiance. Selon son expérience personnelle, une victime se trouvant devant l'enquêteur est fragilisée, inquiète et perturbée par un environnement différent de l'ordinaire. La personne de confiance est alors support psychologique dans cette épreuve et estime donc que ce concept tiré de la LAVI est intéressant. Il est perplexe quant à l'assistance d'un avocat. Il rappelle que les procédures administratives ne sont pas des procédures pénales et que chacune d'elle a une manière différente d'aborder la procédure. Il ne pense pas qu'un parallèle puisse être fait entre les deux. Il est persuadé que lors des auditions de témoin, les magistrats font respecter la police de l'audience et réagissent de suite en cas de questions déplacées ou agressives, ils ont l'expérience et l'autorité nécessaire pour garantir à la personne présente d'être entendue dans de bonnes conditions. Il précise que l'avocat qui tentera d'impressionner le témoin donnera une impression négative sur la partie en cause. L'accompagnement de la victime par un avocat ne lui paraît pas nécessaire. Il relève que dans les enquêtes administratives, il y a toutes sortes d'enquêteurs qui ne sont pas tous d'anciens magistrats avec une autorité naturelle et une certaine expérience. Il pense alors que dans de tels cas, la présence d'un avocat auprès de la victime pourrait être envisagée. Il émet une réserve à ce niveau-là : il se demande quelle serait la force de la parole donnée à la personne entendue, il craint que

ce ne soit l'avocat qui prenne la parole, alors que l'enquêteur a besoin d'entendre la victime elle-même afin de percevoir la crédibilité de ce qui est raconté. Il pense que cette dernière ne se sera pas la même en présence d'un avocat. Il refuse qu'un témoin ne soit mis en difficulté si la personne en charge de la procédure n'a pas les compétences nécessaires, mais il ne souhaite pas non plus qu'un avocat soit toujours présent. Il pense que dans tous les cas, une personne de confiance est la bienvenue.

### **Conclusion**

M<sup>e</sup> Bellanger explique avoir passé au crible les différents projets de lois en fonction des remarques qu'il vient de faire :

Concernant le **PL 12392** qui vise à modifier les dispositions sur le témoignage, il trouve que ce dernier, tout comme les deux autres, ne règle pas la problématique de la personne appelée à donner des renseignements évoqués précédemment. L'art. 28 A, al. 1 prévoit qu'« *une victime est toute personne atteinte dans son intégrité physique, psychique ou sexuelle* », il relève ici qu'une partie seulement de la définition de victime LAVI est reprise, en effet, cette dernière parle d'une atteinte directe, il pense alors qu'il serait opportun d'utiliser la même définition que la LAVI qui est également retrouvée dans le CPP, afin d'avoir une approche coordonnée. Ce PL prévoit un recours uniquement à une personne de confiance, il pense que c'est une bonne solution et trouve intéressant la manière dont la notion de personne de confiance est définie. En effet, le choix de cette personne est important et peut avoir des conséquences, il ne faut pas que cette dernière ait participé aux faits ou qu'elle puisse être appelée plus tard à témoigner, il est donc normal qu'elle soit complètement distincte du complexe de fait. En revanche, il est perplexe quant au refus d'indemniser la personne de confiance, il pense que du moment où cette dernière est autorisée, elle doit être indemnisée.

Concernant le **PL 12349** visant à modifier la LPAC pour ajouter un nouvel alinéa, ce projet de loi ne vise que les enquêtes administratives et ne permet pas, contrairement au PL 12392, à ce que la victime entendue comme témoin devant la Chambre administrative et confrontée aux mêmes conditions que lors de l'enquête administrative soit accompagnée par une personne de confiance. Il pense que si l'on admet que la personne est fragilisée devant l'enquêteur administratif, elle le sera tout autant devant un tribunal, la présence d'une personne de confiance est alors plus importante lors de cette deuxième phase. Il prévoit également le droit d'être assisté du conseil de son choix, cependant il n'est pas convaincu qu'un renvoi au CPP soit utile dans une loi de procédure administrative.

Concernant le **PL 12350**, ce dernier est une mauvaise transposition de la procédure pénale. On y trouve une définition des parties qui est complètement différente de celle de la procédure administrative. En effet, certains droits particuliers découlent de cette définition pénale, tandis qu'en procédure administrative, on est « partie » ou on ne l'est pas tout en ayant une définition la plus large possible de la qualité de partie. L'art. 7 LPA énonce qu'« est partie toute personne dont les droits peuvent être affectés par l'issue de la procédure. » Cette définition est tellement large qu'elle mène parfois à des enquêtes publiques car il n'est pas possible de définir qui sont les potentielles victimes, alors il faut laisser la possibilité à tout à chacun d'être entendu. Dans les situations qui sortent de ce cadre, on a une autorité qui dirige une enquête contre une personne et on a une victime qui n'est pas partie à la procédure, car cela lui donnerait droit à des droits de partie. Ses propos ne sont plus ceux d'un témoin mais ceux d'un opposant et cette personne se retrouve alors entraînée dans la procédure s'exposant alors à des frais ou à devoir prendre position. Il est convaincu que ces effets sont contraires à ce qui est recherché. Il termine en disant que selon lui, la solution la plus intéressante serait de faire un mixte amélioré des PL 12349 et 12392.

### *Questions de la commission*

Un député PLR n'a pas compris la différence entre les procédures administratives disciplinaires et les procédures administratives non disciplinaires étant donné que ces dernières permettent de conduire au même résultat, soit la révocation ou le licenciement d'une personne. Il demande qui prend la décision quant à la bifurcation.

M<sup>e</sup> Bellanger précise que c'est une des particularités du personnel de l'Etat. Dans certains cantons, il existe des sanctions disciplinaires à côté des règles ordinaires de début et de fin de relations de travail. A Genève, dans le système de la LPAC, il y a un régime de sanction disciplinaire prévoyant des sanctions, des blâmes, une réduction de salaire, un retour au statut d'employé pour le fonctionnaire, etc. Il explique qu'il est en effet plus facile de licencier un employé car cela ne nécessite pas de juste motif pour autant que ces derniers soient fondés. La révocation est un licenciement pour violation particulièrement grave des devoirs, elle a presque un caractère infamant. On arrive alors bien au même résultat, mais la révocation prend la forme de sanction pour quelqu'un qui a violé gravement ses devoirs de fonctions, alors que le licenciement est un outil de gestion de personnel. Lorsqu'il est question de procédure disciplinaire en relation avec la LPAC, on parle d'une procédure qui vise à aboutir à une des sanctions prévues à l'art. 16 LPAC. A côté de ce régime, il y a le régime ordinaire de la fin des rapports de services

prévu par l'art. 21 LPAC qui permet à l'administration de licencier un collaborateur pour des motifs fondés. Il s'agit alors ici d'un licenciement pour insuffisance de prestation non fautif sans aucune violation des devoirs de fonction. Il ne découle alors de cette procédure administrative non disciplinaire aucune sanction administrative. Il indique que le Tribunal fédéral a clairement fait la distinction entre le licenciement et la révocation. Le licenciement est un outil de gestion de personnel, alors que la révocation est une sanction qui est alors soumise au respect du principe de proportionnalité et à l'exigence d'une faute. Le choix entre l'une ou l'autre des procédures se fait par l'autorité qui ouvre la procédure

Le député PLR demande s'il est possible de passer d'une procédure à l'autre si on se rend compte en cours de route qu'une situation à première vue non disciplinaire peut le devenir.

M<sup>e</sup> Bellanger indique qu'en principe lorsqu'une voie est choisie, il n'est plus possible de changer, car cela poserait des problèmes de respect des règles de procédure, notamment le droit d'être entendu.

Le député PLR demande si dans le cadre d'une enquête administrative l'audition de la personne appelée à donner des renseignements ou le témoin peut se faire en l'absence de la personne incriminée.

M<sup>e</sup> Bellanger explique que les personnes entendues le sont toujours en présence de la personne incriminée. Il indique que la procédure administrative n'est pas comme le système pénal où il est possible d'avoir des protections spéciales de témoin. La LPA prévoit tout de même la possibilité de refuser de témoigner dans certaines circonstances particulières. La victime va être entendue comme témoin ou comme personne appelée à donner des renseignements mais uniquement dans le but de donner des déclarations au complexe de fait particulier, mais ne participe en rien au reste, elle n'est pas impliquée. Il est pour que la victime soit protégée, car elle est dans une position difficile, mais il faut faire attention à ne pas élargir cette protection aux autres personnes présentes dans la procédure.

Le député PLR demande si M<sup>e</sup> Bellanger privilégierait le fait de faire une modification de la LPA, de la LPAC ou des deux.

M<sup>e</sup> Bellanger améliorerait le **PL 12392** avec des éléments du **PL 12349** en modifiant la LPA. Selon lui, l'intérêt du **PL 12349** est qu'il donne une disposition dans l'enquête administrative. Cependant, il déplore qu'il ne vise pas la même situation à la Chambre administrative, tandis que le **PL 12392** permet de répondre à cette situation. Il estime que la définition de la personne de confiance du **PL 12392** est bonne et qu'il faudrait la reprendre et l'étendre aux personnes appelées à donner des renseignements car elle permet d'éviter



des interférences futures. De plus, il pense qu'il faut reprendre la notion de victime LAVI qui s'appliquera automatiquement à l'enquête administrative par le renvoi à l'art. 27, al. 1 traitant des règles sur l'établissement des faits.

M<sup>me</sup> Maier Robert précise que les témoins peuvent être entendus en l'absence de la partie adverse si un intérêt prépondérant le justifie au sens de l'art. 42, al. 4 LPA

M<sup>e</sup> Bellanger note que c'est une exception au droit d'être entendu puisque le principe de base est que chacun a droit de participer à l'administration des preuves et que cette démarche prive les parties du caractère contradictoire. Selon lui, il est préférable d'avoir un témoin entendu qui soit accompagné qu'un témoin entendu en l'absence des parties.

Une députée PDC souhaite revenir à l'essentiel des projets de lois tel qu'elle le comprend. Pour elle, le problème invoqué est qu'il ne faut pas qu'une victime se retrouve seule face à son potentiel agresseur accompagné d'un avocat et que dans certains cas être accompagné par une personne de confiance ne suffit pas. Elle se demande si le fait que le **PL 12392** ne prévoit que la possibilité d'être assisté par une personne de confiance ne fait pas de ce projet de loi « une coquille vide ». Quant au **PL 12349**, elle se demande si après reformulation il pourrait être glissé vers l'application de la LPA au lieu de la LPAC, étant donné qu'en l'état il permet le droit d'être assisté par un conseil et par une personne de confiance dans le cadre d'une enquête administrative. De plus, il lui semble important d'avoir une personne de confiance qui apporte le soutien psychologique et émotionnel bien qu'elle ne puisse pas d'exprimer et un conseil qui apporte le soutien juridique car elle sait par expérience que la police de l'audience n'est pas toujours efficace.

M<sup>e</sup> Bellanger indique que si le but est d'avoir une protection complète et absolue de la victime, la présence d'un avocat et d'une personne de confiance est la meilleure solution. Il estime qu'il est encore important de voir si les victimes ont les moyens de s'offrir l'assistance d'un avocat étant donné que l'assistance juridique ne le prendra pas en charge. Ce choix est un choix d'opportunité du législateur en fonction de l'appréciation de l'étendue du besoin. Il pense que vis-à-vis des magistrats la personne de confiance suffit, il n'a eu que des expériences où ces derniers étaient pleins de bonnes intentions pour les victimes et faciliteraient leur audition. Il admet que le texte légal tel que formulé et prévoyant que l'enquête administrative peut être confiée « *à une personne qui a les compétences requises* » est très large. On peut avoir toute sorte d'enquêteur, dans les cas où les enquêteurs n'auraient pas assez d'expérience pour assurer les bonnes conditions de l'audition, il pourrait être prévu l'assistance d'un avocat. De plus, le passage de l'art. 27, al. 5 LPAC à la LPA ne lui paraît pas possible sans une reformulation et un travail de

rédaction pour étendre et ainsi couvrir également le témoignage en plus de l'enquête administrative. On pourrait aboutir au même résultat en insérant la notion de victime directe telle que prévu dans la LAVI au **PL 12392**. Il rappelle que si ce passage est fait, il ne faut en aucun cas perdre la définition de la personne de confiance du **PL 12392**.

Un député PLR demande des explications quant à l'utilisation des termes "et/ou" lorsque M<sup>e</sup> Bellanger parle de la possibilité d'inclure l'assistance d'un avocat. Il se demande si la décision est laissée à la libre appréciation du législateur ou s'il est question de cas précis à exclure.

M<sup>e</sup> Bellanger répond que le terme « et/ou » signifie qu'il serait bien de donner une personne de confiance ou un avocat ou les deux. Cependant, il espère quand même que l'avocat peut remplir le rôle de la personne de confiance. Le recours à l'avocat et à une personne de confiance serait alors uniquement réservé à une personne tellement fragile qu'elle aurait besoin des deux ou lorsque la personne en charge de la procédure n'est pas un magistrat.

Un député PLR pense qu'il y a un problème quant à la qualification des personnes en charge de ces enquêtes car elles n'ont pas toutes une formation juridique.

M<sup>e</sup> Bellanger est d'accord avec le député PLR : La loi mentionne « *les compétences requises* ». Pour lui, le minimum de ces compétences est au moins la connaissance des règles de procédure de la LPA. Une personne complètement en dehors du domaine ne pourra pas s'improviser enquêteur administratif.

M<sup>me</sup> Maier-Robert précise que la loi mentionne effectivement « *les compétences requises* » mais que dans les faits, un magistrat ou un ancien magistrat a toujours été proposé au Conseil d'Etat pour les affaires de mœurs des collaborateurs.

Un député PS mentionne la possibilité d'informer une victime de l'issue de la procédure. Il pense que l'élément fondamental est la reconnaissance du témoignage apportée qui est importante dans l'équilibre psychologique de la victime. Il demande si M<sup>e</sup> Bellanger estime que le témoin ou la personne appelée à donner des renseignements doit être informée de l'issue de la procédure du moment que la qualité de victime leur est reconnue. Dans un deuxième temps, il revient sur le statut hybride de partie à la procédure que crée le **PL 12350** dans la mesure où les droits d'une personne ont été atteints. Il voudrait éviter que des victimes mineures notamment doivent passer par une procédure pénale pour faire valoir ces droits étant donné qu'il s'agit d'une procédure intimidante. L'idée est alors de leur permettre dans le cadre de la procédure administrative d'apporter une contribution sans avoir à passer

par la procédure pénale. Il termine en demandant quel est le droit de parole des personnes qui accompagne la victime lors de la procédure, il aimerait savoir si elles doivent rester muettes ou où se situe leur limite de réaction et de conseil.

M<sup>e</sup> Bellanger indique que selon la LPA la possibilité d'être informé de l'issue de la procédure est un droit réservé aux parties. Cependant, il existe des systèmes dans lesquels le plaignant sans aucun droit est informé de l'issue de la procédure, une telle extension serait alors envisageable pour autant que la victime ait été partie plaignante à tout le moins. Il rappelle qu'il y a les droits de la victime mais également les droits de la personne mise en cause et ce peu importe ce qu'elle ait fait. Il n'est pas convaincu que cela soit nécessaire. Quant à la question relative au **PL 12350**, il comprend la problématique de vouloir épargner les mineurs d'une procédure pénale. Si la personne est une victime LAVI et qu'elle a des droits financiers à faire valoir, la procédure administrative n'est pas forcément la bonne car les juridictions administratives ne sont pas compétentes pour accorder des dommages-intérêts. Il a alors de la peine à voir quels droits particuliers pourraient être donnés à ces personnes. Il est d'avis que la victime est mieux protégée en utilisant la définition de la LAVI et en lui donnant la possibilité d'avoir une protection dans le cadre de la procédure, selon lui, il n'y a pas besoin d'aller au-delà. Concernant la question sur le droit de parole de la personne de confiance, selon l'interprétation qu'il fait de la loi, il pense qu'elle peut parler à mi-voix afin d'encourager mais qu'elle ne peut en aucun cas intervenir dans la procédure. En revanche, un avocat pourra intervenir et contester des questions ou la manière dont elles sont posées pour autant qu'il ne se substitue pas à la victime et qu'il ne fasse pas le procès de l'agresseur. Il doit se contenter uniquement de défendre et de soutenir l'intégrité de la victime.

Un député EAG aimerait avoir l'avis de M<sup>e</sup> Bellanger sur l'opportunité d'introduire une liste semblable à celle de l'art. 117 CPP qui prévoit une série de droits, notamment celui de refuser de témoigner sur des questions portant sur la sphère intime, le droit d'être interrogé par une personne du même sexe, le droit d'avoir un paravent pour éviter la confrontation directe avec l'agresseur, etc. Il se demande s'il serait utile de prévoir un tel catalogue, et si la réponse à cette question est positive, il voudrait savoir si un renvoi au CPP suffirait ou s'il faudrait le réécrire intégralement dans la LPA.

M<sup>e</sup> Bellanger précise que le problème de l'art. 117 CPP est qu'il renvoie encore à d'autres dispositions du CPP. Il n'est pas favorable aux renvois de dispositions de deux domaines du droit différents, car il y a des risques d'oublis si la loi de renvoi venait à être modifiée, c'est pourquoi une disposition autonome dans la LPA lui paraît préférable. Il estime que seuls

les points principaux devraient être repris et écrits de manière simplifiée, de cette manière cette disposition sera accessible à tout citoyen lambda. Il n'est pas certain que l'introduction d'une telle liste soit opportune, mais cette décision relève de l'appréciation de la commission. Cependant, si cela est fait, il faut que la définition de la victime LAVI soit très claire afin d'être dans un cadre juridique bien identifié.

### **Séance du 20 décembre 2018 : Audition de M. Thierry Tanquerel, professeur à l'Université de Genève**

Le professeur Tanquerel explique que la problématique des victimes dans la procédure administrative est bien connue et vient de deux caractéristiques de la procédure administrative.

#### ***Procédure administrative***

Dans ce cas, on conçoit la qualité de partie par rapport à la décision à laquelle cette procédure administrative pourrait aboutir et non pas par rapport aux faits qui l'ont justifiée.

#### ***Procédure disciplinaire***

Dans ce cas, on part du principe que la seule personne susceptible d'être touchée par la décision à prendre est la personne visée par la procédure et qui risque donc une sanction.

#### ***Droits des victimes***

L'idée est que les droits des victimes ne sont pas directement touchés par la décision, elles sont donc entendues sans conseil et sans aucun droit à faire valoir, bien qu'elles aient initié cette procédure. Il admet qu'un sentiment frustrant peut ressortir de cette situation, celui de ne pas être à arme égale. Cela peut s'expliquer par le fait que la procédure administrative est d'intérêt public alors que le droit pénal a le rôle plus large de défendre la société, mais également de réponse pour les victimes. Le but de la procédure administrative est de faire fonctionner l'administration, il a alors été admis qu'elle est là pour donner une réponse de type administratif aux victimes avec une tendance à donner certains droits au dénonciateur qui est également victime. Il explique que c'est ce qui a été fait en matière de droit des patients et de surveillances des professions de la santé avec la situation particulière dans laquelle les commissions se saisissaient de plainte pour violation de droits des patients et aussi de plaintes pour agissement professionnels de

médecin. Dans ce cadre, le patient n'avait en principe pas la qualité de partie, mais le législateur a jugé bon dans certains cas particuliers de donner au patient, qui a saisi la commission et qui se sent donc touché par les agissements du médecin, la qualité de partie. Il s'est alors demandé comment répondre à cette préoccupation légitime sortie des affaires récentes de l'actualité. A travers la lecture des trois projets de lois, il a remarqué que chacun d'eux a une approche différente.

### ***Différences entre les 3 projets de lois***

Concernant le **PL 12392**, ce dernier est le plus chirurgical, il propose une réponse précise et ponctuelle à un problème particulier.

Concernant le **PL 12349**, ce dernier tend à s'inspirer du droit pénal.

Concernant le **PL 12350**, il remet en cause les réglementations générales de la qualité de partie. Il pense que l'approche consistant à répondre spécifiquement au problème de l'absence de conseil ou à la difficulté d'être entendu seul est la plus efficace et raisonnable. En effet, il craint qu'une approche plus large engendre des effets dominos.

### ***Disposition 28A du PL 12392***

Le professeur Tanquerel remarque que l'emplacement de cette disposition lui semble juste étant donné qu'elle entend donner des droits particuliers au témoin ou à la personne appelée à donner des renseignements. Il a une suggestion quant à l'alinéa premier qui énonce que « *les personnes alléguant avoir été atteintes dans leur intégrité physique, psychique ou sexuelle et appelées à être entendue* ». Il estime que l'on peut déduire du contexte que ce sont des personnes qui prétendent avoir été atteintes dans leur intégrité en raison des faits qui font l'objet de la procédure. Il pense que cela pourrait être dit explicitement dans la loi. Afin de rendre la lecture plus directe, il propose la formulation suivante pour l'art. 28A, al. 1 :

*« Les personnes alléguant avoir été atteintes dans leur intégrité physique, psychique ou sexuelle en raison des faits sur lesquelles elles sont appelées à être entendues à titre de témoin ou de renseignement peuvent être accompagnées par un conseil. »*

### ***Alinéa 2***

Le professeur Tanquerel estime que cela ne pose pas de problème. Il pense que c'est une bonne chose qu'une personne de confiance ne puisse pas intervenir à deux moments dans la procédure. Le seul problème est qu'il n'est

pas possible de savoir à l'avance si une personne de confiance risquerait d'être entendue comme témoin. Cependant, il ne faudrait pas interpréter cette disposition comme excluant que la personne de confiance puisse postérieurement être entendue comme témoin ou personne appelée à donner des renseignements. Il considère cet alinéa comme une disposition d'ordre.

### *Alinéa 3*

Il s'est demandé ce que signifiait exactement « la mission de la personne de confiance limitée à être présente aux cotés de la personne citée à comparaître lors de son audition. » Par contre, il comprend mieux la deuxième phrase qui énonce qu'"elle ne peut pas intervenir directement à l'égard des parties", il la comprend comme signifiant que la personne de confiance ne peut pas elle-même poser des questions directement. Il part de l'idée que l'application de la première phrase dépend du bon vouloir et de la conception de la personne qui mène l'audience. A son sens, la personne de confiance doit pouvoir s'entretenir avec la personne qu'elle accompagne. En revanche si son rôle est limité à lui tenir le bras sans rien pouvoir dire, il trouve que cette restriction est exagérée. Il reprend l'al. 4 qui énonce que la personne de confiance est astreinte au secret. Il explique que la personne entendue comme témoin ou à titre de renseignements dans le cadre de la fonction publique est d'office soumise au secret de fonction. Il s'interroge sur l'interprétation de cet alinéa, il ne voit pas comment est-ce qu'il pourrait être reproché à une personne de se plaindre publiquement de subir du harcèlement. En effet, cette disposition en l'état énonce que le secret de la personne de confiance est plus important que le secret de la personne qu'elle assiste ce qui n'est pas envisageable. Pour résumer, il estime que la démarche du PL 12392 paraît aller dans la bonne direction et que la technique législative utilisée est juste dans le sens que ce projet de loi touche à la modification de la LPA et ne se limite alors pas aux procédures disciplinaires contre les fonctionnaires et pourrait s'appliquer dans d'autres types de procédures.

### *LPAC*

Le professeur Tanquerel s'est demandé pour quelles raisons le **PL 12349** se limite au strict cadre de la LPAC. Il relève cependant que ce projet de loi propose la possibilité d'être assisté par une personne de confiance et par un conseil de son choix. Il n'a pas d'objection à ce sujet d'un point de vue juridique, il pense que cela découle d'un choix politique. Dans ce cadre, si telle est la volonté du Grand Conseil, il est d'avis qu'il faudrait suivre le

modèle du **PL 12392** et lui insérer la possibilité d'être assisté par un conseil et une personne de confiance. De plus, il trouve la référence à la LAVI habile mais note que sa définition de victime nécessite une infraction pénale et pense qu'il est possible d'avoir une situation dans laquelle un comportement n'est pas admissible au niveau administratif sans qu'il ne relève pour autant d'une infraction pénale. Il pense que le type de formulation du PL 12392 est meilleur.

### ***PL 12350***

Le professeur Tanquerel explique que ce projet de loi lui paraît être le plus problématique du point de vue de la technique juridique. Pour commencer, il remarque un problème quant à l'emplacement de l'art. 33. En effet, il est question d'une disposition concernant la qualité de partie en général placée dans le chapitre sur les mesures d'instruction, une modification quant à la qualité de partie trouve plutôt sa place dans l'art. 7 LPA. Il ne comprend pas ce que veut dire la phrase « *lorsque la personne entendue est directement touchée dans ses droits.* » Il se demande de quels droits il est question, s'il s'agit des droits touchés par une décision à prendre comme le mentionne l'art. 7, al. 1, phr. 1 LPA ou s'il s'agit des droits touchés par les faits à propos desquels la personne est entendue. Il évoque ici un double problème, en premier lieu, octroyer la qualité de partie et ce même dans la mesure nécessaire à la sauvegarde de ses intérêts est une notion pénale du CPP, il n'est pas certains que les autorités administratives qui pratiquent des procédures disciplinaires soient des spécialistes de la procédure pénale. Il se demande à quoi correspond la notion de "dans la mesure nécessaire à la défense de ses droits" en procédure administrative. Il veut bien admettre que cela revienne à avoir droit à un conseil, mais il se demande si cela reviendrait également au droit d'accès au dossier, au droit de participation à toutes les mesures d'instruction, au droit d'obtenir une décision et au droit de recourir contre cette décision, auquel cas cela ne lui paraîtrait pas être opportun. Il pense qu'il ne peut pas y avoir d'entre-deux en procédure administrative : soit une personne à la qualité de partie, soit elle ne l'a pas.

### ***Qualité de partie***

Comme le propose le **PL 12349** et le **PL 12392**, si la qualité de partie n'est pas reconnue, il peut y avoir des droits spécifiques, mais une qualité de partie sans limite est trop floue. Il voit un dernier problème: En effet, si le critère est d'être directement touché dans ses droits sans nuance, il faut avoir

fait une procédure et déterminé les faits avant de savoir si la qualité de partie est octroyée ou non. Il précise que la définition classique de la qualité de partie est « *toute personne susceptible d'être touchée dans ses droits par la décision à prendre* » et relève que le terme « susceptible » à toute son importance. Il trouve donc la formulation actuelle du projet de loi à ce sujet problématique, car il n'est pas possible au début d'une procédure de savoir quel sera son résultat. Pour résumer, il n'est pas convaincu par ce projet de loi. Il ne l'était déjà pas pour ce qui a été fait en procédure médicale, il propose à la commission d'entendre le président sortant M<sup>e</sup> Louis Gaillard pour plus de renseignements. Il craint qu'une intervention directe sur la qualité de partie ouvre « la boîte de Pandore ». Il termine en précisant qu'être touché dans ses droits signifie être touché dans son intégrité physique, psychique et sexuelle, mais également être touché dans ses droits patrimoniaux, ce qui lui paraît aller trop loin pour la LPA.

### *Questions de la commission*

Un député S a une première question portant sur le **PL 12349** qui fait référence à la LAVI pour la définition de la qualité de victime. Il déduit des explications du professeur Tanquerel que cette définition implique une infraction pour obtenir la qualité de partie.

Le professeur Tanquerel indique que la LAVI définit la victime du fait d'une infraction. Il pense que dans les projets de lois, il faudrait limiter la définition de victime à toute personne qui a subi une atteinte directe à son intégrité physique psychique ou sexuelle. Au stade de l'élaboration d'une loi, il propose de faire quelque chose le plus clair possible pour éviter toute interprétation contraire. Il conseille, si la commission décide de reprendre l'art. 1, al. 1 LAVI, d'enlever l'exigence de l'infraction pénale tout en la remplaçant par, par exemple, en raison des faits sur lesquels la personne est appelée à être entendue. Il pense que le renvoi direct à la LAVI pourrait engendrer des problèmes d'interprétation.

Le député S revient sur une question qu'il a déjà posée à M<sup>e</sup> Bellanger quant à la possibilité pour la victime d'être informée sur l'issue de la procédure dans la mesure où elle n'est pas partie à la procédure. Il lui demande s'il est envisageable de demander à l'Etat d'informer les personnes alléguant des faits ou participants à la procédure.

Le professeur Tanquerel répond par l'affirmative et explique que cela est déjà fait dans certaines procédures, comme dans les procédures médicales puisque la qualité de partie est donnée au patient. Il explique que pour les procédures devant le Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM), une



information est donnée et qu'il en décide la limite : elle peut être une transmission de la décision dans son intégralité. Il précise qu'il peut arriver qu'une procédure disciplinaire contre quelqu'un soit justifiée par différents complexes de faits : le cas où il y a plusieurs plaintes différentes qui ne doivent pas nécessairement être traitées ensemble et pour lesquelles il serait contraire à la loi de donner accès à l'ensemble des informations. L'idée est que la décision motivée et intégrale ne sera pas forcément transmise, mais une synthèse du résultat le sera. La démarche d'informer de manière adéquate les victimes est donc envisageable et recommandée par la doctrine de droit privé, sauf si un intérêt prépondérant s'y oppose et pour autant que le dénonciateur soit de bonne foi. Il termine en disant qu'il est justifié d'étendre ce droit aux personnes qui n'ont pas elles-mêmes déclenché la procédure dans la mesure où elles ont également dénoncé des faits.

Une députée PDC reprend la référence à la LAVI du **PL 12349** et son exigence d'infraction pénale. Elle est perplexe quant à ce qui vient d'être dit étant donné que les autres intervenants trouvaient que cette référence était justement un atout au PL 12349.

Le professeur Tanquerel note que la référence à la LAVI est claire et pratique mais il craint qu'elle ne soit trop étroite. Il pense néanmoins que la définition LAVI peut être utilisée dans la future loi, mais qu'il faut être conscient de cela.

La députée PDC dit que l'idée de la personne de confiance du **PL 12392** lui semble trop réduite, car elle ne peut pas intervenir. Elle demande alors si dans ce projet de loi il serait possible de proposer un amendement qui inclurait la possibilité d'être assisté par le conseil de son choix ou si cela serait contradictoire.

Le professeur Tanquerel répond par l'affirmative mais n'est pas sûr de pouvoir se prononcer sur ce point.

Un député PDC dit que c'est la première fois qu'une appréciation différente est donnée sur la référence à la LAVI. Il demande quel serait les cas de figure dans lesquels il y aurait une victime dans la procédure administrative et qui ne serait pas une infraction pénale.

Le professeur Tanquerel précise qu'il n'a pas élaboré d'hypothèse de manière précise et qu'il n'est pas pénaliste, mais précise que si la commission arrive à la conclusion que le droit pénal couvre chaque situation, il est envisageable de laisser la définition de la LAVI. Cependant, il émet une réserve quant aux cas où la gravité d'un comportement disciplinaire n'atteindrait pas le seuil nécessaire à ce qu'une infraction pénale soit commise et pour lesquels la commission renoncerait donc à accorder des

droits procéduraux aux victimes. Il est d'avis que l'idée du **PL 12392** de parler de quelqu'un alléguant avoir subi une atteinte physique, psychique ou sexuelle sans parler du lien avec une infraction pénale est une bonne chose et ne nécessite aucun renvoi à une autre loi. En effet, il n'est pas certain que la greffe du pénal sur l'administratif soit opportune.

Le député PDC souhaite avoir l'avis du professeur Tanquerel sur l'interprétation littérale de « *toute victime au sens de l'art. 1, al. 1 LAVI.* » Il lui demande si cela implique formellement qu'une procédure pénale soit ouverte ou que le statut de victime ait été reconnu au niveau pénal.

Le professeur Tanquerel répond par la négative. L'art. 1, al. 3 LAVI est clair quant à l'aide aux victimes, la reconnaissance du statut de victime ne dépend pas du fait que l'auteur de l'infraction ait été découvert ou non.

Le député PDC voudrait des précisions du professeur Tanquerel au sujet de l'art. 28 A, al. 4 du **PL 12392** concernant le secret de la personne de confiance. Il se demande si, selon le professeur Tanquerel, le problème se situe dans le fait que la personne de confiance soit soumise au secret alors que la personne qu'elle accompagne ne l'est pas.

Le professeur Tanquerel constate qu'une élève peut raconter ce qu'elle veut une fois sortie de la salle d'audience, alors que la personne de confiance l'accompagnant est astreinte au secret, ce qui ne fait pas de sens. De plus, il se demande qui est le maître du secret de la personne de confiance et pour les personnes ne faisant pas partie de l'administration. Il ne comprend pas si elle est astreinte au secret vis-à-vis de la personne qu'elle assiste (comme le secret de l'avocat) ou vis-à-vis de l'Etat (comme le secret de fonction ou sorte de secret d'instruction). Il précise de ce fait qu'en droit administratif, il n'y a aucun secret d'instruction pour les personnes hors de l'administration. Il pense alors que le Conseil d'Etat devrait clarifier quels sont les intérêts qu'il souhaite protéger avec une telle disposition et dans quelles hypothèses.

Un député EAG demande si ajouter un catalogue de droits à la LPA tel que le droit d'être interrogé par une personne du même sexe, le droit de refuser la publicité de l'audition, le droit de refuser de répondre à certaines questions poserait un problème en droit administratif.

Le professeur Tanquerel répond par la négative en ce qui concerne la technique législative, sous réserve de l'emplacement de ce catalogue. Il explique qu'il faut faire attention de bien mettre les choses au bon endroit car cela peut avoir un impact sur l'interprétation systématique. Si les droits mentionnés sont indépendants de l'audition du témoin, il faudra les mettre ailleurs.

Le député EAG mentionne l'hypothèse où la victime est intérieure à l'administration : si par exemple un élève agresse un professeur et précise qu'il n'y a pas eu de réflexion sur ce cas. Le **PL 12392** limite l'attribution de droits à la personne entendue en qualité de témoin ou appelée à donner des renseignements. Il se demande alors si cette restriction n'est pas inutile étant donné qu'il pourrait y avoir un intérêt à ce qu'une personne partie à la procédure puisse aussi, si elle est victime, bénéficier de cette protection particulière.

Le professeur Tanquerel pense qu'il n'est pas nécessaire de le préciser car il en résulte de l'art. 9 LPA. En effet, si une personne est partie à la procédure, elle peut être assistée par un conseil de son choix. Concernant la proposition d'ajouter un catalogue, il pense qu'il faudrait essayer de faire sans dans un premier temps et le proposer dans un nouveau projet de loi dans un deuxième temps si l'on se rend compte qu'il est nécessaire. Il faut faire attention à ne pas rompre des équilibres en voulant résoudre un problème ponctuel.

Un député PLR remarque que le **PL 12392** prévoit ce que la personne de confiance ne peut pas faire mais ne parle pas de ce qu'elle peut faire. Il propose alors de prévoir sa mission positive avec la formulation suivante :

*« La mission de la personne de confiance est d'offrir un accompagnement et un soutien personnel à la personne qu'elle accompagne. »*

Il demande si cela pourrait être nécessaire et comment est-ce que cela pourrait être formulé.

Le professeur Tanquerel constate que l'art. 28 A, al. 3 du **PL 12392** est doublement problématique étant donné qu'il est restrictif et que la deuxième phrase remet en cause la première. Il comprend la première phrase comme autorisant la personne de confiance à être uniquement présente, tandis que la deuxième phrase prévoit qu'elle ne peut pas intervenir directement à l'égard des parties. Il semblerait alors qu'en dehors de cela elle puisse s'exprimer ce qui est contradictoire. Il pense que l'intention de M. Conne est bonne. En effet, si on formule les choses positivement, la restriction de la deuxième phrase pourrait avoir un sens. Il termine en disant qu'il n'est pas possible d'avoir deux phrases limitatives qui ne disent pas la même chose.

## Discussion de la commission

Le président rappelle qu'il y a eu six auditions sur les PL 12349, 12350 et 12392.

M<sup>me</sup> Maier-Robert souhaite revenir sur quelques points apparus de manière récurrente. Concernant le droit d'être informé, elle précise que M<sup>me</sup> Anne Emery-Torracinta, conseillère d'Etat (DIP), a à cœur de permettre aux personnes alléguant être victime d'un complexe de faits d'être informées qu'une procédure est en cours et qu'une sanction a été prise. Cette problématique a été soumise au Conseil d'Etat qui l'a accueillie positivement. L'idée est alors de proposer un amendement pour conférer un droit d'information aux victimes. Concernant l'art. 24, al. 4, elle admet que sa formulation n'est pas opportune, mais précise que le groupe de travail chargé de refondre entièrement la LPA étudie ce point. Les objectifs seraient alors de proposer un amendement avec l'obligation de garder le secret qui ne serait pas uniquement limitée à la personne de confiance et d'éviter que la personne de confiance soit libre de raconter ce qui a été dit pendant l'audience afin de préserver les intérêts du prévenu. A ce titre, elle précise que le témoin est soumis à un secret de fonction et que s'il le viole, il commet une infraction pénale. Cet alinéa a donc été rédigé dans l'objectif de protéger les données de la procédure en cours pour ne pas nuire au collaborateur qui n'a pas encore été jugé, elle est consciente que sa formulation est maladroite. Elle indique de plus que d'une manière plus large, l'objectif du département est de revenir vers la commission avec un mixte du **PL 12392** et du **PL 12349**.

Concernant la question d'un député PDC, elle parle de procédures administratives auxquelles le département a été parti et dont les faits n'étaient pas pénalement relevants avec un témoin qui n'était pas victime au sens de la LAVI, mais pour lesquelles le comportement remis en cause était inadéquat au niveau administratif, ce qui explique la définition de victime proposée par Conseil d'Etat.

Une député PDC résume les points intéressants de chaque projet de loi : le droit à l'information proposé par le **PL 12392**, la référence à la LAVI du **PL 12349**, bien que le professeur Tanquerel ait interpellé la commission sur ce sujet, et la modification de la LPA retrouvée dans les **PL 12350** et **12392**. En revanche, la reconnaissance en qualité de partie du PL 12350 avec son art. 33 est problématique. Elle pense dès lors qu'un mixte entre les PL 12349 et 12392 est la bonne solution.

Un député S rappelle qu'ils sont d'avis que les trois projets de lois suivent une même intention générale, qui est de palier au manquement actuel au

regard des affaires d'harcèlement sexuel de ses derniers mois pour finalement améliorer le système global. Ils ont l'impression que le **PL 12392** est une meilleure base de travail pour la modification de la LPA, étant donné que le **PL 12350** se concentre sur les droits que l'on voudrait ajouter à la procédure et reste flou. Ils pensent que le PL 12392 pourrait être retravaillé de manière intéressante alors dans ce cadre-là, les socialistes proposent de voter l'entrée en matière des trois projets de lois dès ce soir.

Un député PLR adresse une question au département. Il aimerait savoir si ce dernier compte se limiter à ce qu'il souhaite apporter comme amendement au **PL 12392** ou s'il compte prendre en considération les différents points qui ont émergé des auditions.

M<sup>me</sup> Maier-Robert indique qu'elle était présente lors de la séance du 18 octobre et a lu les procès-verbaux des auditions de M<sup>e</sup> Jordan, du professeur Vulliety et de M<sup>me</sup> Grobet Thorens. Il ne lui semble pas que cette présente séance ait apporté de nouveaux éléments juridiques aux précédentes et précise que différents types d'amendements seront proposés en se basant sur les éléments convergents.

Un député PLR reprend sa proposition positive de la mission de la personne de confiance et demande si elle pourrait être prise en considération dans un amendement proposé par le département.

M<sup>me</sup> Maier Robert répond que ce point est quelque chose de nouveau et qu'il faut y réfléchir.

Un député PLR contredit ce qu'il avait soutenu lors de la séance précédente concernant la qualification de la définition de victime LAVI. Il pense finalement que le renvoi ne paraît pas être une bonne idée et préfère une reprise des éléments pertinents sous forme d'une disposition autonome dans la LPA.

Un député S s'adresse au département et précise que ce dernier a meilleur temps de « remplir le socle » comme le désire la commission, car cette dernière pourra dans tous les cas encore redéposer des amendements.

Un député EAG trouverait intéressant que le **PL 12392** propose une liste de droits de la victime qui dépasserait ce qu'il y a actuellement, tels que le droit de ne pas avoir de confrontation directe, le droit d'être interrogé par une personne du même sexe, le droit de s'opposer à la publicité de l'audition, le droit de refuser de répondre à certaines questions, etc.

Un député PLR demande s'il ne serait pas plus logique d'attendre les propositions du Conseil d'Etat via le département avant de voter l'entrée en matière d'un ou plusieurs projets de lois.

Un député PDC trouve intéressant d'entrer en matière sur les trois projets de lois étant donné que les trois sont fondateurs de la réflexion de la commission et qui pourraient être par la suite exprimés sous un seul rapport.

Un député S précise que le but de voter l'entrée en matière est de montrer que la thématique est pertinente et que la commission a envie de la travailler dans le détail.

Un député EAG pense qu'il votera contre l'entrée en matière du **PL 12349** car il modifie la LPAC au lieu de la LPA, bien que son contenu soit le meilleur.

Un député PDC pense que le mérite du **PL 12349** est qu'il circonscrit le champ d'application à des rapports employé/employeur au sein de l'Etat, ce qui n'est pas le cas de la LPA qui a un champ très large.

### Votes d'entrée en matière

Le président met aux voix l'entrée en matière du **PL 12392** modifiant la loi sur la procédure administrative (LPA) (E 5 10) (Témoignage).

Oui : 14 (1 EAG ; 3 S ; 2 Ve ; 2 PDC ; 4 PLR ; 2 MCG)

Non : 0

Abstention : 0

**L'entrée en matière du PL 12392 est acceptée.**

Le président met aux voix l'entrée en matière du **PL 12349** modifiant la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux (LPAC) (B 5 05) (Protection des victimes dans le cadre des enquêtes administratives).

Oui : 13 (3 S ; 2 Ve ; 2 PDC ; 4 PLR ; 2 MCG)

Non : 0

Abstention : 1 (1 EAG)

**L'entrée en matière du PL 12349 est acceptée.**

Le président met aux voix l'entrée en matière du **PL 12350** modifiant la loi sur la procédure administrative (LPA) (E 5 10) (Reconnaissance des droits procéduraux des victimes).

Oui : 11 (3 S ; 2 Ve ; 2 PDC ; 3 PLR ; 1 MCG)

Non : 0

Abstentions : 3 (1 EAG ; 1 PLR ; 1 MCG)

**L'entrée en matière du PL 12350 est acceptée.**

**Séance du 17 janvier 2019, en présence de M<sup>me</sup> Anne Emery-Torracinta, CE, DIP, et de M<sup>me</sup> Marie-Christine Maier-Robert, directrice juridique, DIP**

*Propositions du département*

M<sup>me</sup> Emery Torracinta propose en préambule une introduction contextuelle des propositions d'amendements du DIP, par rapport aux perceptions des projets de lois initiaux. Elle présentera ensuite un tableau d'amendements. Ces amendements ont été préparés pour aller dans le sens des commissaires. Elle rappelle que la commission a accepté l'entrée en matière sur les trois projets de lois, soit sur une même problématique à différents moments ; chaque projet de loi apporte des réponses plus ou moins larges et une perspective différente sur la question.

Concernant le **PL 12349**, M<sup>me</sup> Emery-Torracinta note qu'il est peut-être trop restrictif ; il modifie la loi sur le personnel administratif (LPA) et restreint de ce fait les actions entreprises uniquement au personnel administratif. Elle précise que ce projet de loi ne permet donc pas de toucher les enseignants, par exemple. Elle ajoute qu'il se limite également aux enquêtes administratives et que les cas d'abus sexuels peuvent se retrouver dans un autre type d'enquête, ce pourquoi elle explique que le fait de se restreindre aux enquêtes administratives peut être insuffisant. Elle précise que dans ce projet de loi, la victime est définie au sens de la LAVI, c'est-à-dire au sens pénal ; elle souligne que cette définition peut être très éloignée des affaires qui peuvent concerner le DIP. Elle précise que cette définition peut ne pas être pertinente pour les cas dans les écoles qui demanderaient d'ouvrir une telle procédure.

Concernant le **PL 12350**, M<sup>me</sup> Emery-Torracinta signale qu'il est trop large. Elle explique que dans le droit administratif suisse, la notion de partie n'implique pas forcément d'être touché dans ses droits. Elle explique que le 3<sup>e</sup> projet de loi est celui du Conseil d'Etat, et rappelle qu'il a été déposé après les précédents. Elle indique que celui-ci touche la procédure administrative de manière plus logique, mais également plus restrictive ; elle précise qu'il se contentait d'allouer au témoin la possibilité d'être accompagné d'une personne de confiance. Elle relève qu'elle avait émis le désir d'aller plus loin, mais qu'elle n'avait pas pu revenir à temps avec des propositions d'amendements.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta rappelle que la possibilité d'être accompagné d'une seule personne de confiance n'avait pas satisfait la commission, et que celle-ci avait demandé que les témoins aient également la possibilité d'être accompagné en plus d'un avocat. Elle ajoute qu'il avait été demandé de

garantir d'autres droits, comme le droit à l'information sur les suites données à l'enquête ainsi que sur son résultat. Elle déclare que les propositions d'amendements répondent à ces attentes, tout en s'inscrivant dans le droit suisse, et informe que ces propositions ont reçu l'aval du Conseil d'Etat. Elle distribue ensuite le tableau synoptique des propositions d'amendements.

### ***Présentation des amendements du DIP***

M<sup>me</sup> Maier-Robert présente le tableau synoptique. Le premier amendement introduit un nouvel article, l'article 20A ; elle rappelle qu'ils avaient abordé cette thématique lors d'une séance précédente. Elle explique qu'il introduit la notion d'obligation de garder le secret pour les participants à la procédure. Elle précise que cet amendement est tiré des travaux du groupe de travail sur la révision des procédures administratives. Elle souligne que cet article vise à permettre aux autorités chargées de conduire l'enquête, ou une procédure administrative, de pouvoir demander aux participants de garder le secret sur les informations acquises dans le cadre de celle-ci. Elle précise que cette obligation est limitée dans le temps et que l'objectif de cet article est de veiller à ce que les éléments du dossier ne soient pas divulgués en temps réel. Elle relève qu'il répond au besoin de protection des victimes et des employés poursuivis.

### ***Article 28***

M<sup>me</sup> Maier-Robert ajoute que l'audition du professeur Bellanger a montré qu'il fallait que l'article 28 fasse mention des témoins et personnes entendues à titre de renseignement. Elle indique que les alinéas 2 et 3 intègrent donc cette modification formelle, ainsi que les droits octroyés à la victime. Elle rappelle la teneur de l'article 28 initial. Elle indique que l'objectif de l'amendement de l'article 28A est de l'élargir, suivant les auditions et les demandes des commissaires, pour que le témoin puisse être accompagné d'une personne de confiance et d'un avocat. Elle relève que dans le projet initial, la notion de « personne de confiance » pouvait comprendre l'avocat.

### ***Alinéa 3***

M<sup>me</sup> Maier-Robert signale que l'alinéa 3 sur la mission de la personne de confiance a été supprimé. Quant à l'alinéa 4, il prévoit des droits, comme il avait été estimé utile. Elle indique que cet alinéa a pour but de rassurer la victime, notamment sur ses droits. Elle rappelle que l'introduction de droits dans une procédure administrative à la personne alléguant les faits a été



demandé à plusieurs reprises. Elle explique que le droit au dossier est exclu, car la personne auditionnée a le statut de témoin ; elle précise qu'ils ne peuvent pas octroyer le droit d'accès au dossier d'un collaborateur de l'Etat, et ajoute que ce droit est réservé aux personnes ayant porté plainte pour atteinte à leur personnalité. Elle indique qu'ils devaient donc observer cette réserve pour respecter le droit supérieur. Elle précise encore que l'autorité peut astreindre les personnes au secret sur une période limitée dans le temps, et indique que l'objectif est de le limiter au temps de la procédure.

### ***Art. 36***

M<sup>me</sup> Maier-Robert note finalement que l'article 36 est modifié par rapport à l'introduction de la possibilité d'être accompagné de deux personnes de confiance. Elle rappelle qu'il était prévu dans le projet de loi du Conseil d'Etat que la personne ne puisse pas obtenir d'indemnité et signale qu'il a été ajouté qu'elle ne peut pas non plus en recevoir pour le conseil choisi. Elle explique que c'est ainsi car il ne s'agit pas d'une procédure pénale ; elle souligne que la personne a le statut de témoin et non pas d'adversaire de l'agent public.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta assure qu'hormis cette exception, ils ont repris les éléments soulevés dans la dernière séance.

### ***Discussion de la commission***

Un député S constate que le DIP a intégré plusieurs doléances de la commission, mais il remarque que le nouvel article 20, concernant l'obligation de garder le secret, est nettement plus rigide que sa première version. Il s'inquiète de ce fait et constate que l'obligation de secret ne s'applique plus qu'à la personne de confiance, mais désormais également au témoin. Il demande la raison de cette restriction supplémentaire. Il constate également que l'article 36 n'a été demandé par aucun commissaire et demande donc pourquoi celui-ci a été ajouté. Il remarque que cette restriction peut être perçue comme une mesure décourageant le fait de se faire accompagner et propose de renoncer à cet article.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta précise que la modification de l'article 36 est un choix politique. Elle explique que ce n'est pas à l'Etat employeur de payer pour le témoin/victime, car ils ne sont pas en opposition dans la procédure.

M<sup>me</sup> Maier-Robert confirme que la personne témoin n'est pas l'adversaire de l'agent public. Elle précise que le cadre des affaires qui occupe ce projet de loi est le duo employeur-employé. Elle répond que la suppression de

l'alinéa 4 de l'article 28A, astreignant la personne de confiance au secret, est également liée à ce cadre. Elle explique que l'article ne prévoyait, d'une part, pas de conséquences en cas de violation du secret. Elle ajoute qu'ils se sont rendu compte, d'autre part, que le témoin n'était pas tenu au secret, et pouvait donc sortir d'une salle d'audience et divulguer tout ce qu'il y aurait appris. Elle souligne que ce n'est pas opportun pour les parties à la procédure et qu'ils ont donc jugé qu'ils avaient intérêt à ce que les participants à la procédure puissent être astreints au secret le temps de celle-ci, afin que les informations ne soient pas diffusées en temps réel. Elle ajoute que cela pourrait nuire à la procédure.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta insiste sur le fait qu'il s'agit de procédures entre l'employeur et l'employé, et que la victime y joue le rôle de témoin : elle indique que ce dernier n'a donc pas à divulguer d'informations qui puissent avoir des conséquences désastreuses pour la personne accusée. Elle souligne que cette dernière n'est pas encore coupable et relève qu'une affaire récente a failli être perdue en raison de la diffusion d'informations à la presse. Elle assure que le secret est donc absolument nécessaire durant la procédure et rappelle que celle-ci a pour but d'éclaircir les faits, pour déterminer si l'employé mérite de rester employé de l'Etat, au même titre que de reconnaître la souffrance de la victime.

Le député S rappelle qu'un groupe d'incidents a conduit à l'élaboration de ces projets de lois et relève que cela interroge la pertinence de placer des mineurs sous le coup d'une condamnation pénale. Il déclare comprendre le besoin de cohérence du système, mais ajoute que les personnes ayant vécu une situation traumatique auront probablement beaucoup parlé de leur histoire autour d'elles. Il questionne la menace formulée dans cet article. Il demande si cet article n'aura pas pour effet de dissuader d'engager une procédure, par crainte d'être condamné pour avoir déjà parlé de l'affaire.

M<sup>me</sup> Maier-Robert précise que cet article ne signifie pas que le mineur n'a pas le droit de raconter ce qui lui est arrivé et ce qui lui arrive, mais qu'il doit juste s'abstenir de révéler des informations ou des faits dont il aura eu connaissance durant la procédure.

Le député S relève que le but de la procédure est de parler de ce qui est arrivé à la personne.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta explique que cet article a pour objectif que les informations n'aboutissent pas à la Une de la Tribune de Genève. Elle précise qu'il s'agit d'une tentative de protection des traumatisés. Elle ajoute que lorsqu'il est décidé qu'un enseignant ne mérite plus d'enseigner, il ne s'agit pas d'étaler les faits sur la place publique, ni de bannir cette personne de la

société. Elle rappelle que la Suisse est un état de droit, aussi bien pour les accusés que les victimes. Elle affirme que le but est que les personnes puissent témoigner et qu'elles sachent ensuite ce qui s'est passé, et rappelle qu'aujourd'hui, la loi ne permet pas de tenir les témoins au courant de l'issue de la procédure.

Le député S explique que tel que formulé, l'article donne l'impression qu'une personne qui se sera exprimée à la Tribune le jour avant son audience n'aura pas de problème, alors qu'elle en aura si elle s'exprime le jour suivant.

M<sup>me</sup> Maier-Robert indique que des faits peuvent être appris durant l'enquête administrative, par le biais des questions de l'enquêteur et des avocats. Elle explique que des éléments qui ne concernent pas directement le témoin peuvent ainsi être appris, comme dans le cas où le témoin est interrogé sur sa connaissance d'actes portés sur d'autres personnes. Elle indique que le témoin peut alors se rendre compte que les faits sont différents de ce qu'il estimait, ou plus larges. Elle précise que l'objectif est que, dans ce cas, il ne divulgue pas ces nouvelles informations.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta ajoute que les personnes seront tenues au secret durant l'ensemble de la procédure, pour les raisons évoquées. Elle explique que lorsqu'une limite est établie, ils doivent définir quelle sera la sanction en cas de transgression, et précise qu'ils ont repris les termes du code pénal. Elle affirme que le but de cet article n'est pas de sanctionner la personne mais de prévenir le cas évoqué précédemment et ajoute que la diffusion des informations peut générer des dommages collatéraux catastrophiques pour les familles et le collègue concerné, entre autres.

Un député PLR note que la question du secret est en lien avec la procédure, concernant ses documents écrits, etc. Il conteste que l'article soit ambigu et explique qu'il signifie que les personnes peuvent raconter leur histoire, mais pas les faits appris lors de la procédure. A l'art. 28, il demande si la partie surlignée en jaune signifie que les autorités peuvent, au besoin, auditionner des témoins et des personnes.

M<sup>me</sup> Maier-Robert répond par l'affirmative.

Le député PLR demande s'il faut faire l'impasse sur la mission de personnes accompagnantes. Il relève que dans la loi initiale, cette mission n'est définie que par des restrictions, mais que dans le cadre du débat, ils ont évoqué la possibilité de la formuler de manière positive. Il constate qu'ils ont renoncé à cette possibilité et demande si l'article est suffisant en l'état. Il se demande si les gens savent ce qu'est une personne de confiance et demande s'il ne faudrait pas réfléchir à cette définition.

M<sup>me</sup> Maier-Robert confirme se souvenir d'avoir parlé d'une définition positive de la personne de confiance. Elle confirme également que ce pourrait être inscrit dans la loi. Elle explique que l'idée était ici de ne pas mentionner la mission, car il n'est pas nécessaire de différencier la personne de confiance de l'avocat. Elle précise que celle-ci peut être un professionnel qualifié ou non et que, dans les deux cas, sa mission est de rassurer la personne allégeant avoir été victime face aux personnes autour de la table. Elle ajoute que le but est également que ces personnes puissent intervenir dans l'éventualité où les droits du témoin ne sont pas respectés. Elle évoque qu'ils peuvent néanmoins proposer de modifier ces amendements.

Le député PLR demande si le « et » de l'alinéa 1, art. 28 signifie que les témoins peuvent s'accompagner d'une personne de confiance et d'un conseil juridique, mais aussi soit de l'un soit de l'autre.

M<sup>me</sup> Maier-Robert répond positivement.

Une députée PDC demande pourquoi la référence à la LAVI a été supprimée. Elle remarque que l'accès au dossier est exclu à l'article 28A et remarque que les avocats ont accès au dossier de leur client.

M<sup>me</sup> Maier-Robert précise que les parties à la procédure sont l'employé, qui peut venir accompagné d'un avocat, et l'employeur. Elle explique que ce dernier a accès aux dossiers de ses collaborateurs et que les collaborateurs ont accès à leur propre dossier. Elle confirme que l'avocat a également accès au dossier de son client.

La députée PDC demande à qui s'adresse l'exclusion, dans les cas d'élèves mineurs ou majeurs.

M<sup>me</sup> Maier-Robert indique que l'exclusion s'adresse aux personnes appelées à être entendues à titre de témoin ou à titre de renseignement. Elle explique que ces personnes n'ont pas accès aux dossiers de l'employeur ou de l'employé.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta explique que la référence à la LAVI a été supprimée car ces procédures peuvent être entreprises pour des cas de mauvaises conduites de la part de collaborateurs, qui ne relèvent pas de l'aide aux victimes. Elle explique qu'elle peut concerner des actes malveillants moins graves et rappelle que la définition de la LAVI restreint le champ d'application de cette loi.

La députée PDC demande s'il ne peut pas y avoir une référence à la LAVI pour le cas des élèves dont ils ont parlé précédemment.

M<sup>me</sup> Maier-Robert précise qu'ils ont choisi une formulation plus large. Elle explique qu'il existe des situations détenant un caractère pénal en plus

du caractère de cet article. Elle remarque que dans d'autres situations, le contexte de fait est non relevant pénalement. Elle précise que s'ils décident de faire référence à la LAVI, son article 1 définit la victime de manière pénale, alors que les situations ne relèvent pas forcément du pénal.

La députée PDC remarque que l'obligation de garder le secret peut être décourageante pour des mineurs. Elle ajoute que l'article 36, à propos des indemnités, peut également être extrêmement décourageant pour des jeunes victimes, qui auront dû trouver le moyen de se payer un avocat.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta répond que changer l'article 36 ne poserait pas de problème juridique. A propos de l'accès au dossier, elle précise que dans l'affaire précitée entre le DIP et un enseignant, la procédure visait à établir les faits et déterminer si l'enseignant mis en cause pourrait continuer à enseigner. Elle explique qu'il est donc important pour eux d'obtenir le témoignage de la victime ; elle précise que la procédure sert à aider les témoins à les formuler de manière claire. Elle relève que les victimes n'ont donc pas besoin de connaître le passé professionnel du collaborateur, ou d'autres cas. Elle note que ça n'apporte rien et souligne qu'il est important pour les victimes de pouvoir raconter leur histoire d'une manière qui les préserve au mieux. Elle souligne qu'il ne s'agit pas d'une affaire pénale, mais qu'il s'agit de clarifier la relation entre l'employeur et son employé. Elle indique qu'ils sont donc limités par le droit administratif suisse et ne peuvent donc pas octroyer au témoin le statut de partie.

La députée PDC souligne ne pas vouloir instaurer une contrainte supplémentaire qui agisse comme un acte décourageant.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta répond qu'il ne sera pas problématique de changer l'article 36.

Une députée Verte demande pourquoi ils ne souhaitaient pas donner la qualité de partie au témoin pour ces droits procéduraux. Elle relève que cela permettrait de garantir les droits de la personne et d'obtenir ainsi les indemnités. Elle souligne que ces dernières pourraient éviter de créer des injustices, en permettant aux personnes de se prémunir d'un avocat. Elle ajoute ne pas avoir compris ce que signifiait la mention « *sous réserve des dispositions contraires* », à l'article 28 A, alinéa 4, lettre c). Elle demande également pourquoi spécifier dans le projet initial que la personne qui a entendu le témoignage ne peut pas être la personne concernée.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta insiste sur le fait que la question des indemnités n'est pas une question juridique mais politique. Elle indique que s'ils veulent introduire des indemnités, le département les aidera à rédiger un

amendement. Elle souligne qu'ils doivent être particulièrement attentifs aux questions juridiques.

M<sup>me</sup> Maier-Robert renvoie aux interventions des représentants du pouvoir judiciaire concernant le statut de la personne qui sera entendue. Elle rappelle que les parties en procédure administrative sont les personnes qui ont des droits et des obligations à faire valoir par rapport à la décision à prendre. Elle indique que dans une procédure administrative entre l'employeur et l'employé, les droits et obligations à faire valoir sont ceux de l'employeur et de l'employé. Elle précise que le témoin y intervient pour raconter un contexte de faits et n'a donc pas de droits et d'obligations au sein de cette procédure. Elle note que son témoignage ne permet pas de prendre une décision à l'encontre de l'employeur et relève qu'il s'agit de la distinction avec une procédure pénale.

M<sup>me</sup> Maier-Robert indique que l'article 28A, alinéa 2 mentionne que « *la personne de confiance ne peut pas être une personne qui est intervenue ou pourrait être appelée à intervenir dans le cadre de la procédure [...]* ». Elle explique qu'il se peut que l'élève s'ouvre à un autre enseignant et qu'il est important de pouvoir auditionner cette personne. Elle indique que ce ne sera plus possible en qualité de témoin si celle-ci s'est déjà forgé une opinion sur les faits, car elle les connaît. A propos de la mention « *sous réserve de dispositions contraires* » à l'article 28A, alinéa 4, lettre c), elle rappelle qu'ils ne peuvent pas donner le droit d'accès au dossier de l'employeur ou de l'employé au témoin. Elle explique qu'il est prévu, dans le règlement cantonal sur la protection de la personnalité, que la personne qui porte plainte auprès du groupe de confiance pour atteinte à sa personnalité ait la qualité de partie et l'accès au dossier. Elle explique que s'ils ne réservaient pas les dispositions contraires dans ce projet de loi, ils devraient changer le règlement cantonal en question, sans quoi il y aurait incompatibilité au droit supérieur.

### ***Confusion entre procédure pénale et procédure administrative ?***

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta constate une confusion entre la notion de procédure pénale et administrative. Elle explique que certaines situations ont les deux caractéristiques, comme dans le cas extrême d'un viol d'élève par un collaborateur de l'Etat. Elle précise que ce cas relève véritablement du pénal. Elle indique que la procédure administrative est l'enquête entreprise par le DIP pour savoir si son collaborateur restera ou non. Elle ajoute que si une procédure concerne un acte sur une personne de moins de 16 ans, elle est d'office pénale. Elle souligne qu'il s'agit de deux procédures différentes, qui

visent des buts différents, ce pourquoi elles n'ont pas les mêmes procédés. Elle explique qu'ils tentent d'améliorer le procédé administratif, suite au cas récent des jeunes filles qui se sont retrouvées seules devant leur ancien professeur, dont elles étaient les victimes. Elle souligne qu'il ne s'agit pas d'une procédure pénale, bien que dans ce cas, les témoins auraient pu porter des plaintes pénales. Elle relève qu'ils attendent parfois les décisions pénales pour déterminer l'issue d'une procédure administrative.

Une députée Verte explique que le terme de « témoin » lui pose un problème, dans la mesure où il désigne à la fois la personne victime et entendue.

M<sup>me</sup> Maier-Robert précise que les parties sont les personnes touchées dans leurs droits sur la décision à prendre. Elle indique que la procédure administrative vise à savoir quelle décision l'employeur est légitimé de prendre envers son employé ; elle précise qu'il peut s'agir d'une sanction ou de mettre fin aux rapports de services. Elle relève qu'il ne s'agit pas d'une décision qui touche la victime/témoin, mais l'employé.

La députée Verte déclare croire que les droits procéduraux sont distincts à ce propos.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta évoque un autre exemple : elle donne celui d'élèves qui ont rapporté à un conseiller social qu'un de leur professeur leur avait tenu des propos inappropriés. Elle indique qu'une enquête administrative fut alors ouverte et que tous les élèves ont été entendus pour savoir si ces faits étaient avérés. Elle montre qu'ils ont été victimes, mais pas au sens pénal du terme, et informe que cette enquête a abouti à une décision.

La députée Verte remarque qu'elles n'ont peut-être pas la même interprétation du terme de partie pour une procédure administrative, ni les mêmes sources. Elle suggère d'attribuer la qualité de partie au témoin juste durant le cours de la procédure.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta demande ce que cela apporterait concrètement à la personne considérée comme victime dans l'avancement de la procédure.

Une députée PDC répond que cela serait plus rassurant pour la victime.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta déclare que le fait d'indiquer qu'elle ne sera questionnée sur sa sphère intime devrait être suffisant. Elle rappelle qu'il est nécessaire d'avoir des témoins pour aller jusqu'au bout de la procédure. Elle explique qu'ils tentent de faire au mieux pour que la personne se sente bien et doute du fait que le statut de partie y contribuera. Elle rappelle que les victimes peuvent toujours aller au pénal pour avoir ce statut, mais relève que ça n'est pas forcément une procédure plus facile à vivre.

M<sup>me</sup> Maier-Robert indique que la qualité de partie partielle n'existe pas en droit suisse et déclare que cela constituerait un *ovni* juridique.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta préférerait tenter de répondre au mieux suivant les avis juridiques qu'ils ont déjà reçu. Elle rappelle que cette proposition est déjà très éloignée de ce que le groupe LPA voulait initialement.

Un député EAG constate que le travail correspond à leurs attentes. Il remarque que la notion de victime est élargie par rapport à celle de la LAVI, en ne portant plus l'exigence d'atteinte directe. Il constate qu'ils n'ont jamais évoqué la question de l'article nouveau 20A et qu'il s'agit d'un article très fouillé. Il demande si les deux alinéas sont vraiment nécessaires et si l'alinéa 2 n'est pas suffisant.

M<sup>me</sup> Maier-Robert rappelle la teneur de l'article 293 du code pénal. Elle déclare qu'ils pourraient prévoir uniquement la possibilité de prévoir les débats secrets et qu'il serait alors impossible de révéler les éléments dont les participants ont connaissance.

Le député EAG demande ce qu'apporte l'alinéa 1. Il indique avoir le sentiment que les deux alinéas reviennent au même.

M<sup>me</sup> Maier-Robert répond que l'autorité ne déclare parfois pas l'instruction secrète, tout en souhaitant que les éléments révélés au cours d'une audience ne sortent pas à l'externe. Elle indique que si les débats sont déclarés secrets, les participants ne peuvent de facto pas révéler ce dont ils prennent connaissance au cours de la procédure.

Le député EAG estime que l'alinéa 1 est touffu. Il n'est pas clair que les témoins soient inclus dans la mention « *tous les participants à la procédure* ». Il signale que c'est ambigu car le terme usuellement utilisé est celui de « partie », et remarque que le terme de « *procédure administrative* » ne permet pas non plus de savoir clairement si cela couvre également les recours, ou non.

M<sup>me</sup> Maier-Robert précise que dans l'alinéa 1, le groupe de travail de représentants de l'administration et du pouvoir judiciaire, chargé de rédiger le nouveau code de procédure administrative, a distingué le cadre de la procédure administrative, avant une décision, et le cadre du recours. Elle ajoute qu'ils ont utilisé le terme de « *participants* » car ils ne voulaient pas parler de « parties ». Elle relève que le statut de témoin existe. Elle explique que l'idée était que l'autorité en charge de la procédure puisse astreindre les participants à garder le secret. Elle indique que cet article peut être simplifié ou revu, et que le DIP n'a pas souhaité revoir ce qui a été rédigé au sein du groupe de travail susmentionné. Elle souligne que le Conseil d'Etat a accepté cette version d'amendement.



Un député MCG déclare que ces amendements sont intéressants pour améliorer le traitement des victimes. Il demande s'il ne serait pas plus simple d'aller directement en procédure de droit pénal. Il relève que le gros problème vient du statut de victime par rapport à son abuseur, ou son prétendu abuseur, et que la notion d'employeur vient encore compliquer cette situation.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta répond que tous les cas ne relèvent pas du pénal. Elle mentionne « le cas », dans lesquels elle indique que des faits étaient certainement prescrits. Elle signale que le cas des propos tenus en classe n'est pas du tout pénal et rappelle qu'on parle ici de la procédure qui touche l'employeur face à son employé. Elle explique qu'il s'agit de déterminer ce que va faire l'employeur en cas de plainte contre son employé. Elle concède que certains cas sont évidemment pénaux. Elle informe que dans les situations évidentes, lorsque l'employé est pris sur le vif, il n'est pas nécessaire de faire une enquête administrative, et qu'il est alors directement suspendu. Elle souligne qu'il est néanmoins nécessaire d'avoir des témoignages pour déterminer les faits, et que ceux-ci sont difficiles lorsqu'ils touchent la sphère intime. Elle note qu'ils sont plus faciles lorsqu'il s'agit de rapporter les propos d'un professeur, et que des affaires de mœurs récentes ont fait état de ces difficultés. Elle informe qu'indépendamment de la loi, ils ont déjà revu les procédures en question ; elle explique que les personnes viennent désormais accompagnées d'une personne de confiance. Elle souligne qu'ils ont changés les manières de faire en amont de la procédure, avant que l'accusé soit au courant de ce qu'on lui reproche.

**Séance du 28 mars 2019 : En présence de M<sup>me</sup> Anne Emery-Torracinta, conseillère d'Etat (DIP), et de M<sup>me</sup> Marie-Christine Maier-Robert, directrice juridique (DIP)**

***Présentation des amendements Bayenet – Esteban.***

Le député EAG dit qu'il s'agit d'un amendement à la proposition du Conseil d'Etat et qui vise, en s'inspirant du projet de loi des Verts, à étendre la qualité de partie à la victime pour toute la procédure administrative si la personne le souhaite. La possibilité d'avoir un rôle plus actif dans la procédure lui est offerte mais elle n'est en aucun cas une obligation. Avec cet amendement, la victime tant en qualité de partie qu'en qualité de témoin pourrait bénéficier d'une protection accrue avec un catalogue de mesures de protection énoncé à l'art. 23, al. 2 de l'amendement. Ces droits sont de toute manière accordés à la victime qu'elle choisisse de devenir partie à la procédure ou non.

M. Bayenet indique les raisons qui ont poussé M. Esteban et lui à proposer cet amendement. Cela s'inscrit dans un mouvement historique. Il rappelle que lors des auditions, les intervenants ont souvent dit que la procédure administrative était une procédure visant la relation entre l'Etat et un fonctionnaire, et qu'une victime n'avait donc rien à y faire. Il explique que ce même raisonnement existait dans la procédure pénale sous l'ancien régime. Si un meurtre avait lieu, on considérait que ce n'était pas une atteinte contre la victime mais une atteinte contre l'Etat et le roi, qui avaient donc un intérêt à punir le meurtrier. La famille de la victime pouvait demander des dommages-intérêts dans une autre procédure, mais la procédure pénale servait uniquement à punir l'auteur dans une relation directe Etat-auteur comme il est le cas aujourd'hui dans la procédure administrative. Le système a changé après la révolution française et la notion de victime a été introduite. Dès lors, la victime peut intervenir et demander des dommages-intérêts dans la procédure pénale directement. Ils se demandent alors pourquoi cela ne pourrait pas être le cas en procédure administrative.

M. Bayenet explique que souvent lorsqu'une personne est victime d'agression ou de harcèlement par du personnel de l'Etat, son principal intérêt n'est pas d'obtenir une somme d'argent ni la condamnation de l'agresseur mais de s'assurer que personne d'autre ne se retrouvera dans la même situation et qu'un tel comportement ne sera jamais reproduit sur d'autres victimes. Les victimes se sentent une obligation morale d'agir et de prévenir ce genre de comportement pour l'avenir. Selon eux, si une personne se sent une obligation morale, elle doit avoir le droit d'agir en procédure administrative. Avec cet amendement, la personne qui allègue être victime ne sera pas seulement auditionnée, elle pourra aussi consulter le dossier à l'avance, proposer au juge ou à l'enquêteur des actes d'enquête, poser des questions à l'auteur présumé, ce qui n'est actuellement pas garanti. Cela donne à la personne victime plus de poids dans la procédure, elle a la possibilité de défendre son opinion et de demander formellement un droit à la parole qui lui permettra de prendre position ou des conclusions.

M. Bayenet précise que l'idée du projet n'est pas que la victime puisse demander des conclusions pécuniaires en procédure administrative, étant donné que cela relève du rôle de la procédure civile. L'objectif de l'intervention en procédure administrative en qualité de partie plaignante de la victime est uniquement de lui offrir la possibilité de demander à ce que l'Etat inflige une sanction à l'auteur des faits.

M. Bayenet confirme qu'il s'agit d'un sous-amendement général à l'amendement général du Conseil d'Etat.

### ***Position du département***

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta estime que l'on parle de deux choses différentes. Une procédure administrative n'empêche pas une procédure pénale avec ce que cela implique pour la victime. La procédure administrative ne vise qu'à savoir si l'auteur présumé peut continuer de travailler ou non. Elle peut imaginer que le Conseil d'Etat ne se retrouvera pas dans ce sous-amendement général puisqu'il ne soutenait déjà pas le PL 12350 qui proposait que la personne appelée comme témoin soit partie à la procédure.

### ***Questions de la Commission***

Un député PLR a une question concernant l'art. 7 (nouveau) qui définit la qualité de partie. Avec les lettres a et b, il y a une formule optionnelle et une formule automatique qui ne concernent pas les mêmes personnes. Concernant la lettre a, il se demande de quelle décision il s'agit et qui la prend.

Le député EAG, co-auteur de l'amendement, répond que la lettre a correspond à la loi actuelle. La seule modification concernant cette lettre est que le « a. » est ajouté. On parle de la personne qui pourrait être touchée par la décision prise à la fin de la procédure, soit un fonctionnaire « agresseur ».

Le député PLR demande si la lettre b est nouvelle. Il aimerait savoir s'il suffit de demander en tant que plaignant d'être qualifié comme étant partie à la procédure.

Le député EAG confirme

Le député PLR demande pourquoi le terme de plaignant est utilisé étant donné qu'en procédure administrative on parle de témoin ou de personne appelée à donner des renseignements.

Le député EAG explique qu'en procédure administrative genevoise, il n'y a normalement pas de plaignants. Cependant, il y a une exception : le droit des patients. Il confirme que l'introduction de la notion de plaignant est une nouveauté.

Le député PLR demande alors si une personne qui n'est pas plaignante mais qui est citée comme témoin ou personne appelée à donner des renseignements ne pourrait pas être partie à la procédure.

Le député EAG prend l'hypothèse d'une personne harcelée qui reçoit une convocation. En écrivant au juge ou à l'enquêteur, elle pourra demander à devenir partie plaignante.

Le député PLR revient sur les explications du député EAG qui disaient que la partie plaignante pourrait demander certaines sanctions. Il aimerait savoir où cela est indiqué dans le sous-amendement.

Le député EAG répond que ce n'est pas écrit explicitement mais que du moment où l'on est partie à la procédure administrative, seules des sanctions administratives peuvent être adoptées contre l'auteur. Implicitement, on sait qu'elle peut conclure à ce qui est permis dans le cadre de la loi ad hoc.

Le député PLR demande si aujourd'hui, une partie constituée dans le cadre d'une procédure pénale peut aussi demander une peine dans le cadre de ses conclusions.

Le député EAG répond que dans une procédure pénale, la partie plaignante peut demander la condamnation et une indemnité en argent, mais en qu'en aucun cas elle ne peut se prononcer sur la quotité de la sanction

Le député PLR demande si la partie plaignante pourrait se prononcer de manière précise sur la nature de la sanction.

Le député EAG répond par l'affirmative. Elle pourrait demander une révocation par exemple. Cependant, il ne s'agit que d'une demande qu'elle adresse au juge ou à l'enquêteur, c'est lui qui prendra souverainement la décision.

Le député PLR demande si dans le cas de la procédure administrative, la décision est prise par l'employeur ou par l'enquêteur/juge.

Le député EAG répond que l'enquêteur adopte un préavis qui est validé par le département, puis une voie de recours judiciaire est ouverte. Il n'est pas sur de sa réponse.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta précise que l'enquêteur ne donne pas de préavis. Il décrit une situation et c'est le Conseil d'Etat, qui a lancé l'enquête administrative, qui prend la décision sur proposition du département concerné.

Un député PLR dit que cette proposition de sous-amendement est un « OVNI » qui sort de la culture juridique et qui crée une confusion entre le domaine civil, administratif et pénal. La logique et la jurisprudence administrative veulent que la procédure administrative ne se tienne qu'entre des parties : l'Etat et un administré touché. C'est la définition de la qualité de partie de l'art. 7, let. a. La notion de décision énoncée à cet article est également normée en droit administratif cantonal et fédéral. Pour être partie, il faut avoir quelque chose à faire valoir. Cette proposition n'est qu'un mélange juridique et est issue de l'actualité concernant les victimes, elle entraîne de faux concepts.

Il rappelle que le concept de partie plaignante vient du code de procédure pénale et est une notion très définie. On accorde à un lésé la capacité de déposer une plainte pénale pour soutenir l'accusation car il peut faire valoir

des conclusions civiles. Une personne harcelée par un agent de l'Etat peut déposer une plainte pénale, le procureur et la juridiction pénale vont se poser la question de savoir si l'auteur de ce harcèlement doit être condamné ou s'il doit payer des dédommagements civils. Cette proposition rend la procédure administrative, pénale alors que la personne en question n'est pas en tant que telle touchée dans ses droits. Une victime n'a pas besoin de cette possibilité car elle peut être partie civile à une procédure pénale, elle peut agir contre l'Etat en se basant sur la loi sur la responsabilité de l'Etat si elle estime qu'il ne l'a pas protégée correctement ou n'a pas préservé son intégrité, elle peut demander des dommages-intérêts à son employeur, à savoir l'Etat. Ce changement ne tient pas debout en termes juridiques. On met des concepts qui, juridiquement, ne tiennent pas la route car ils sont empruntés à la procédure pénale. Il s'oppose à ce sous-amendement.

Le député EAG répond en disant que le but de ce nouveau projet de loi est de montrer que les victimes sont touchées dans leurs droits, même si elles le sont indirectement. Il estime qu'on ne peut plus dire qu'une victime n'est pas concernée par la décision qui vise un enseignant qui l'a agressée. De plus, il ne pense pas que la qualité de partie plaignante en procédure administrative soit un « OVNI » étant donné qu'elle existe déjà avec la loi sur la santé avec laquelle toute personne qui a subi un traitement médical peut se plaindre de son médecin auprès de la Commission de surveillance de la santé et du droit des patients avec un statut de plaignant en procédure administrative. Le mélange entre procédure civile, pénale et administrative existe déjà dans le domaine de la santé. Il ne voit donc aucune raison que cela ne s'applique pas dans le cadre de la procédure disciplinaire.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta précise que l'amendement général du Conseil d'Etat sur son propre projet de loi rappelle que les témoins et les victimes sont informées que la procédure est lancée et de la conclusion de cette procédure. Les enquêtes administratives ne sont ouvertes qu'en présence de faits très graves, les dernières en date ont d'ailleurs toutes abouties à des révocations.

M<sup>me</sup> Maier-Robert rappelle que selon la loi, le Conseil d'Etat peut ouvrir une enquête administrative dans tous les cas et infliger des sanctions selon le degré de gravité de la faute (du blâme à la révocation). Le Conseil d'Etat doit le faire lorsqu'il envisage de prononcer la sanction la plus grave : la révocation. Dans les cas récents, l'ouverture d'enquête administrative demandée par le département au Conseil d'Etat concernait un complexe de faits non anodin d'une gravité certaine qui justifiait l'ouverture d'une telle enquête et le prononcé d'une sanction grave.

Un député MCG se pose la question du délai pour porter plainte. Il se demande si celui-ci est de 3 mois dès la connaissance de l'auteur.

Le député EAG répond qu'il n'y a pas de délai pour déposer une plainte administrative, mais il faut le faire avant que la procédure ne soit terminée.

Un député MCG demande si l'intervention d'un plaignant au milieu ou en fin de procédure ne serait pas un problème. Il souhaite savoir s'il ne faudrait pas mettre un délai pour ce genre de procédure.

Le député EAG répond qu'en procédure administrative, la possibilité de devenir partie est très large. En effet, il est possible de faire recours contre une décision alors que l'on n'a pas participé à la procédure en première instance. Il est possible de rejoindre une procédure administrative tardivement.

Une députée PDC aimerait savoir quels sont les effets de distorsion auquel on peut s'attendre. Un nouveau concept ne la dérange pas étant donné qu'aujourd'hui les références en la matière sont insuffisantes et qu'il faut donc changer quelque chose.

Le député EAG répond qu'il y a un effet négatif possible pour la victime elle-même : c'est le risque qu'elle se sente obligée de participer à la procédure administrative. Les victimes ont déjà à disposition la procédure pénale dans laquelle elles sont plaignantes et la procédure civile, car lorsqu'on agit contre l'Etat on ne peut pas déposer de conclusions civiles dans la procédure pénale. La procédure administrative leur donne une troisième possibilité d'agir mais il ne faut pas qu'elles se sentent obligées de l'utiliser. Il a pris le plus grand soin de montrer que ce n'était pas obligatoire. Il ne voit pas d'autres effets négatifs.

Un député PLR rappelle que lors de la dernière séance, l'auteur du PL 12349 s'était dit prêt à retirer ce projet de loi pour autant que les auteurs du PL 12350 fassent de même. Comme cela n'a pas été confirmé, on ne peut donc pas considérer que le PL 12349 soit retiré pour l'instant vis-à-vis de son auteur et pour le bon ordre.

Le député PLR considère l'amendement du député d'EAG comme une création juridique. Elle introduit un élément de complication dans une procédure administrative. Il rappelle que lors des enquêtes administratives, il ne s'agit souvent pas d'un juge mais d'un fonctionnaire choisi pour sa position d'impartialité. Il craint qu'en complexifiant la procédure en y ajoutant un nouveau statut de partie, on charge des non spécialistes et des non juges d'une nouvelle complexité qui pourrait faire l'objet de recours.

Le député PLR précise que les procédures administratives sont régulées et normées. Lorsqu'une décision, selon la définition de l'art. 4 LPA, est reçue,

un délai pour recourir de 30 jours commence à courir pour les parties. Il est faux de dire que le plaignant pourrait intervenir quand il veut étant donné que la procédure avance et qu'il n'est pas possible de faire intervenir les plaignants à certains moments de la procédure. Il faut qu'ils se présentent dès le début de la procédure pour être cohérent.

Le député EAG explique qu'actuellement, les enquêteurs sont des anciens juges de la Cour de Justice ou des juges en fonction qui sont désignés par le département en qualité d'enquêteur, donc ils ont de bonnes connaissances de la loi.

Un député PLR se demande si les auteurs de l'amendement comptent donner les mêmes droits de parties aux personnes victimes dans le domaine privé. En effet, il y a aussi des procédures prudhommales où il y a du harcèlement sexuel ou autres atteintes à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle.

Le député EAG précise qu'il y a deux étapes dans la procédure administrative : la procédure qui précède la phase de décision et la procédure qui suit la prise de décision avec le recours. Il ajoute que tant que la décision n'est pas précise, on peut intervenir en tant que partie. En revanche, une fois qu'une décision a été adoptée, il y a un strict délai à respecter pour former un recours.

Le député EAG précise que ce projet ne concerne que la procédure administrative et non le domaine privé.

Un député PLR demande s'il a l'intention de déposer un projet miroir pour le domaine privé.

Le député EAG répond que cela est impossible puisqu'il n'y a pas de procédure identique dans le privé. Il prend l'exemple des procédures prudhommales dans lesquelles la victime est partie.

Le député PLR prend le cas de figure d'un employé qui agit contre son employeur car il estime que sa résiliation est abusive et que les motifs de la résiliation ne sont pas donnés. On pourrait imaginer que la victime de cette résiliation veuille appuyer qu'il a subi des agressions.

Le député EAG prend l'exemple d'un enseignant d'une école privée qui abuse d'un élève. Dans cette école privée, il n'y a pas de possibilité d'enquête administrative, mais le droit pénal reste possible. Pour appliquer la même logique dans le privé, il faudrait modifier le droit privé fédéral ce qui semble impossible.

Un député PLR ne comprend pas pourquoi la procédure administrative couvre le droit de la santé qui concerne une pratique privée et ne couvre pas

le droit privé. Il pense que cela peut créer une inégalité de traitement. Il reprend l'idée d'une école où il y a eu du harcèlement ou pire à l'égard d'un élève. Il sait que souvent il y a des processus entretenus avec un effet de droit du silence avec des difficultés à faire remonter les informations. Il se demande dans quelles mesures la personne alléguant les faits et citée comme témoin pourrait déposer plainte contre l'Etat en disant qu'il a permis cette situation.

Le député EAG répond à la première question en expliquant que pour être médecin il faut un droit de pratique et l'Etat surveille ce droit de pratique, il les attribue et peut les retirer, ce qui explique l'existence de cette procédure en matière de droit de la santé.

Il répond à la possibilité pour un particulier de se retourner contre l'Etat qui n'aurait pas rempli son rôle de protection. Il indique qu'il y a déjà eu des tentatives mais qu'elles n'ont jamais abouties. Il précise que ce n'est en aucun cas l'objet de ce sous-amendement. Au contraire, la victime du fonctionnaire va pouvoir être du côté de l'Etat contre ce dernier.

Une députée S a une question concernant la possibilité de faire recours pour un plaignant prenant la qualité de partie. Elle a cru comprendre que cette personne peut faire recours contre la décision et aimerait savoir, dans cette hypothèse, si la voie de recours se fait dans le civil entre la personne harcelée et l'Etat.

Le député EAG répond en citant l'art. 60 LPA qui prévoit que : « <sup>1</sup> *Ont qualité pour recourir : a) les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée.* » Alors une personne qui a été partie pendant l'enquête administrative peut former un recours si elle est en désaccord avec la décision du Conseil d'Etat.

Il revient sur les effets négatifs potentiels de cette loi : le fait d'être partie à la procédure n'engage pas de frais pour la victime lors de la procédure administrative de première instance. Par contre, si une victime forme un recours, elle devra avancer les frais et si elle perd le recours elle devra payer, comme toute personne perdant un recours.

Une députée PDC a une question pour le département. Elle aimerait savoir ce qu'il serait utile au PL 12392 pour renforcer encore plus le droit des victimes, quitte à dépasser ce qui est habituel.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta partage cette préoccupation. Elle ne va pas se prononcer sur une solution en se basant sur le fait de savoir si elle est ou non un « OVNI » juridique. Elle rappelle qu'elle n'a pas encore de position officielle du Conseil d'Etat mais qu'à priori il n'y serait pas favorable.



Elle trouve la question de la députée S intéressante, car la façon dont elle la formule laisse entendre qu'elle ne fait pas confiance au système. Elle rappelle que lorsque l'Etat met en marche une procédure contre un employé, c'est que le Conseil d'Etat est choqué par ce qu'il se passe et que si les faits sont prouvés au bout de l'enquête, il y aura une sanction.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta rappelle que le véritable enjeu est de s'assurer que la personne qui a subi un abus va oser interpeller quelqu'un pour dénoncer le problème. Dans les faits, si la personne abusée ose en parler, son problème sera d'autant mieux traité de par l'évolution sociétale. Personnellement, elle a du mal à voir quelle est la plus-value qu'amènerait le fait d'être partie. Elle pense que du moment qu'une victime dénonce le problème, les moyens déjà mis en place garantissent que les choses se passent bien.

Une députée Verte revient sur les propos de la Conseillère d'Etat qui dit que le Conseil d'Etat ne serait pas en accord avec ce sous-amendement étant donné qu'il n'était déjà pas favorable au **PL 12350**. Elle aimerait préciser qu'il y a une distinction entre les deux projets. Dans les amendements, il s'agit de donner la qualité de partie à la victime pour toute la procédure, alors que le **PL 12350** donne la qualité de partie lors de l'audition seulement et selon la décision du juge/enquêteur dans la mesure nécessaire. Il s'agit de deux cas différents, le **PL 12350** donne les droits à la victime lorsqu'elle est entendue, mais il n'y aura pas de conséquences sur le reste de la procédure, comme elle n'y est pas partie, ce qui est moins dangereux.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta confirme qu'il y a de fortes chances que le Conseil d'Etat n'approuve pas l'amendement.

Le président, lui-même co-signataire de cet amendement, souhaite préciser que son idée n'est pas de sous-entendre que la proposition du Conseil d'Etat irait dans un sens contraire aux objectifs poursuivis. Le sous-amendement tire son origine du fait que le harcèlement sexuel est une plaie que le corpus législatif n'a pas réussi à appréhender dans sa juste mesure. Tout ce qui constitue l'organisation de la justice repose sur un idéal philosophique, il s'agit de valeurs et de débats éthiques sur lesquels reposent l'ensemble du fonctionnement judiciaire au niveau cantonal et fédéral. Cet idéal de la justice n'a pas été constitué à une époque où l'ampleur du problème actuel n'existait pas. Dans ce contexte, il faut sortir du cadre établi pour aller chercher une solution ailleurs, afin de trouver ce qu'il manque dans le système pour lui donner une portée adéquate contre ces maux. L'intention est de garantir une protection aux victimes de harcèlement, absente dans la configuration actuelle de la justice.

Le président précise que le sous-amendement proposé n'apporte aucune correction de fonds au projet de loi du Conseil d'Etat, sauf le fait d'essayer d'en étendre la portée. La proposition ressemble en partie aux principes de base retenus dans le PL 12350, mais vise à tenir compte de la critique essentielle adressée à ce projet de loi. Selon lui, le fait que cette proposition soit un « OVNI » n'est pas une raison suffisante pour s'opposer sur le fonds.

Une députée PDC rappelle que le PDC était cosignataire d'un projet de loi réduit à la notion de la LAVI mais qui avait tout de même un intérêt : la possibilité pour la victime d'être accompagnée par une personne de confiance et/ou un avocat. Elle restera intransigeante sur ce point afin de pouvoir soutenir un projet de loi. De plus, elle souhaite que les frais relatifs à la procédure administrative soient pris en charge. Elle indique que des victimes renoncent à la procédure administrative car elles n'auront pas de personne de confiance à leurs côtés et qu'elles n'ont pas les moyens pour aller au bout. Pour elle, les fondamentaux sont : la possibilité d'être accompagné et que les frais engendrés soient couverts. Elle parle aux noms des victimes.

Le député EAG, co-auteur de l'amendement, souhaiterait que la commission adresse ce projet aux professeurs Tanquerel, Bellanger et Hottelier qui se sont exprimés sur les autres projets. Il n'a pas besoin d'une audition mais aimerait avoir leur avis par écrit au moins.

Le député EAG revient sur la remarques de M<sup>me</sup> Emery-Torracinta quant au plus de cette proposition. Il prend l'exemple d'une victime qui est entendue dans une procédure. Une fois que son audition est terminée, elle quitte la salle. Par contre, l'enseignant reste dans la salle et peut démentir les propos entendus, il peut demander à ce que les témoins de son choix viennent prouver le contraire. La victime ne le sera pas et elle ne peut pas elle aussi suggérer des témoins pour contredire les nouveaux arguments. Tandis que si elle décide d'être partie, elle pourra proposer de nouveaux moyens de preuve et compléter ses explications.

M<sup>me</sup> Maier-Robert revient sur l'exemple du co-auteur de l'amendement, elle précise qu'il s'agit d'une procédure dans laquelle *in fine* l'employeur doit décider d'une sanction. Dans une enquête administrative, la sanction sera sûrement une sanction grave. Lors d'une enquête administrative, l'employeur est partie à la procédure et est présent tout au long de cette dernière. Il peut donc lui aussi demander de nouvelles auditions ou des ré auditions du témoin principal. L'enquêteur n'est pas seul à mener son enquête, la voix de l'employeur est représentée au long de la procédure tout en assurant la présomption d'innocence du prévenu et la protection de la personne victime.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta indique que l'exemple donné par le député EAG se produit effectivement actuellement, mais que l'enquêteur n'entend pas « qu'un son de cloche. » Son but est d'essayer d'établir les faits, il va écouter les deux parties à part égale. Elle a le sentiment qu'il part de l'apriori que l'employeur ouvre une enquête pour rien, alors qu'en réalité si l'enquête est lancée, c'est qu'il y a de gros doutes et que le département a simplement besoin de l'aval juridique pour résilier le contrat de travail. En revanche, si les faits sont clairs, il s'agira d'une résiliation des rapports de services pour motifs fondés, il n'y aura pas besoin d'enquête administratif si un agent de l'Etat a été pris en flagrant délit d'infraction par exemple.

Un député PLR demande si la victime aurait d'autres moyens à sa disposition pour ouvrir une procédure si l'employeur ne le fait pas.

Le député EAG répond qu'avec son amendement, la victime peut écrire une lettre de plainte pour demander l'ouverture d'une procédure. Elle peut aujourd'hui déjà le faire par le biais d'une dénonciation. Il offre plus de possibilité de faire valoir ses droits et renforce sa position.

Un député PLR demande au département si la procédure administrative est suspendue dans l'attente de la décision d'une procédure pénale. Il se demande si les faits établis par le juge pénal ont un impact sur la procédure pénale.

M<sup>me</sup> Maier-Robert répond que si le complexe de faits du point de vue administratif est suffisamment clair pour sanctionner l'employé, l'ouverture de l'enquête est nécessaire si on se dirige vers une révocation, mais la procédure administrative peut aller de l'avant. En revanche, si les faits ne sont pas clairement établis sur le plan administratif, la procédure administrative sera suspendue dans l'attente des conclusions de la procédure pénale. Puis, la procédure administrative sera reprise et suivra son cours jusqu'à la sanction.

Le député PLR demande si le juge administratif est tenu par les conclusions du juge pénal ou s'il pourrait s'en écarter.

M<sup>me</sup> Maier-Robert répond que si les faits sont pénalement relevant et qu'il y a une sanction pénale prononcée, ce contexte est important dans le cadre de la procédure administrative.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta rappelle que la décision finale revient au Conseil d'Etat, l'enquêteur est là pour essayer d'établir les faits.

Une députée PDC a l'impression qu'il y a un « chaînon manquant » par rapport aux victimes. Il est trop facile de dire « qu'elles n'ont qu'à aller au pénal ». Plusieurs personnes ont besoin de la procédure administrative en y étant accompagnée pour oser aller au pénal.

M<sup>me</sup> Maier-Robert précise que si le département a vent d'un complexe de fait problématique, il se doit d'utiliser l'arsenal juridique à disposition et donc d'ouvrir une procédure administrative indépendamment de l'ouverture d'une plainte pénale. Elle aborde des complexes de fait portant sur un fait qui n'est pas pénalement relevant ou poursuivi sur plainte uniquement.

La députée PDC répond que si la victime est accompagnée, il lui est plus facile de déposer une plainte.

Le député EAG demande au département un exemple de procédure qui n'était pas pénalement relevante mais qui a quand même donné lieu à des sanctions.

M<sup>me</sup> Maier-Robert répond qu'il y a eu des postures inadéquates dans des relations enseignant-enseigné, des propos inadéquats tenus envers des élèves, mais qui ne tombaient pas sous le coup d'une infraction pénale. Au vu des complexes de faits qui étaient portés à la connaissance du département, il a été demandé au Conseil d'Etat de mener l'enquête, ce qui a été fait. Une sanction grave a été prononcée à l'encontre du collaborateur.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta précise que la proposition mentionnée ouvre la possibilité d'être partie uniquement pour des faits extrêmement restreints. Certaines situations ne sont pas touchées par la proposition. Si ce projet avait été en vigueur ces dernières années, plusieurs révocations n'auraient pas été prononcées car le complexe de faits reproché n'entrait pas dans le champ ou d'autres victimes n'auraient pas pu être accompagnées, car leur situation n'était pas assez spécifique. Elle confirme que les cas de harcèlement d'ordre psychologique ou les atteintes à l'intégrité psychiques entrent dans le cadre des comportements inadéquats, mais non relevant pénalement.

Le député EAG, co-auteur de l'amendement, précise quant « au chaînon manquant » évoqué qu'il en existe un entre le domaine pénal et le domaine administratif. Il cite l'exemple d'un professeur qui interrogeait constamment une étudiante sur un texte de nature érotique. Dans ce cas-là, une plainte pénale n'aurait pas abouti, ce qui est inadmissible. Avec le sous-amendement proposé, elle aurait pu dire qu'elle était l'objet d'harcèlement au sens de l'art. 7 (nouveau), lettre b et déposer une plainte administrative.

**Séance du 4 avril 2019 : Audition de M. Olivier Jornot, procureur général et président de la Commission de gestion du Pouvoir judiciaire, de M. Jean-Marc Verniory, vice-président de la Cour de justice, cour de droit public, et de M. Patrick Becker, secrétaire général.**

M. Jornot indique être déjà venu, avec M. Verniory, pour évoquer les PL 12349, 12350 et 12392. Ils ont bien reçu les amendements de M. Esteban et M. Bayenet.

### ***Risques***

M. Jornot explique avoir ressenti l'envie de revenir, tant le sujet est important et tant les risques liés aux différents textes présents sont sérieux. Il rappelle un point : la procédure administrative est une procédure qui oppose des personnes à l'Etat, en l'occurrence l'Etat employeur contre ses fonctionnaires. La procédure administrative n'est donc pas un combat entre particuliers comme en procédure civile, ni un mélange entre les deux, comme il est le cas en procédure pénale.

### ***Qualité de partie***

M. Jornot explique que chaque fois qu'il sera question de faire des « mélanges de procédure », un risque de ricochets et de dominos sera généré. On cherche à transformer ce rapport employeur-employé en un système triangulaire avec un double litige : un litige vertical entre l'employeur et l'employé et un litige horizontal entre l'employé et la victime. La première inquiétude était ressortie du PL 12350 qui propose de reconnaître une qualité de partie à la victime par le biais de son art. 33. Il considère que le fait d'entendre un témoin avec des droits de partie est hérétique. En effet, on fait en sorte qu'un témoin ait le même statut que le fonctionnaire mis en cause. De plus, il dénonce un certain flou que la formulation « dans la mesure nécessaire à la sauvegarde de ses intérêts » engendre. Cela implique en tout cas le droit d'accès au dossier et de requérir l'administration de preuves.

M. Jornot explique que, selon lui, les « amendements Bayenet/Esteban » vont encore plus loin et transforment la procédure administrative en s'inspirant du droit pénal avec la notion de partie plaignante. Le fait d'avoir des plaignants implique qu'il y a eu des plaintes, il ne s'agit plus d'un mécanisme avec une autorité administrative qui rend des décisions ou qui conduit des enquêtes administratives en vue de pouvoir rendre des décisions, mais d'un système avec l'Etat et des particuliers qui déposent des plaintes les uns contre les autres. Ces amendements modifient le cœur même de la LPA en changeant le cercle des parties à la procédure en instaurant un concept qui

n'existe pas en droit administratif. Selon eux, l'économie de la loi est totalement modifiée, à tel point qu'ils se demandent s'il ne faudrait pas procéder à une refonte complète de la LPA si cet amendement devait être concrétisé. Il note qu'il sera primordial d'informer les nouveaux fonctionnaires du fait qu'il risque de devoir affronter des plaignants dans le cadre d'une procédure conduite par leur employeur qui est censé les protéger. Ce risque est encouru non seulement par les enseignants, mais également par les policiers et autres fonctionnaires dont les particuliers pourraient ne pas être contents de leurs services.

M. Jornot rappelle qu'avec cette formulation, on pourrait se retrouver dans la situation où l'employeur licencie un fonctionnaire sous la forme d'une décision. Ce fonctionnaire fait recours contre cette décision auprès de la Chambre administrative de la Cour de Justice. A ce moment-là, un certain nombre de personnes pourraient dire qu'elles souhaitent devenir parties plaignantes à la procédure, car elles estiment avoir fait l'objet de harcèlement. Le fonctionnaire se retrouve donc à lutter contre son licenciement, contre son employeur et contre des personnes supplémentaires, qui ont tous accès au dossier et qui peuvent demander certaines conclusions. D'une loi protectrice, on se trouve dans un système où l'on va exposer les fonctionnaires ayant des ennuis.

M. Jornot dit que la Commission de gestion du Pouvoir judiciaire et la juridiction de droit public estimaient que l'octroi de la qualité de partie partielle aux victimes était dangereux, leur octroyer la qualité de partie totale l'est encore plus. Il précise par ailleurs qu'elles n'ont aucune objection à formuler quant aux amendements du département, qui leur conviennent parfaitement.

### *Secret*

M. Jornot remarque que la possibilité de donner à l'enquêteur ou au juge le pouvoir d'imposer le secret est une volonté unanime. En revanche, il est clair qu'une telle injonction doit être limitée dans le temps, comme le prévoit l'amendement du DIP et le CPP.

M. Jornot revient sur l'art. 23 qui concerne l'interrogatoire des parties. Il ne se prononce que sur l'« amendement Bayenet/Esteban qui confère un certain nombre de droit à la partie plaignante. Il s'interroge sur la problématique de l'interrogatoire par une personne du même sexe que la victime. Il pense que cela est facile à réaliser dans une juridiction collégiale, mais qu'il est plus dur de le faire dans une enquête administrative. En effet, dans les affaires qui ont généré ces projets de lois, il n'aurait fallu que des

enquêtrices. Il se demande si l'enquêteur administratif, à ce stade, doit obéir aux règles applicables en matière de victime LAVI en pénal. De plus, il se demande également comme pourrait être réglés les cas où un même fonctionnaire a harcelé des hommes et des femmes.

### ***Témoignages***

M. Jornot aborde l'art. 28 concernant les témoignages. Au départ, il était question d'ajouter uniquement le fait que la convocation mentionne les droits. L'amendement proposé par le DIP est moins bien que les autres pour cet article. Dans la structure de la LPA, il est expliqué que le témoignage d'un proche ne sert qu'à titre de renseignement, alors que l'amendement du DIP propose de le rappeler également à cet article. Il pense que la norme sur le témoignage suffit.

### ***Art. 28a Amendement du DIP***

Il propose que la victime puisse être accompagnée par une personne de confiance et un conseil, cela ne pose aucun problème à M. Jornot. Cependant, la question de l'audition par des personnes du même sexe revient comme précédemment.

### ***Art. 36 Indemnisation***

Il est demandé d'octroyer d'autres indemnités que celles accordées jusqu'à présent au témoin (frais de transport, absence au travail, etc.). Cela lui paraît problématique. Il évoque un autre problème : si une qualité de partie plaignante est créée, cela veut dire que dans son jugement, le Tribunal devra décider si cette partie a obtenu gain de cause ou si elle a perdu. Avec ce système, cela voudrait dire que les gens qui sont écoutés pour se plaindre de harcèlement et qui perdent, auront les frais de la procédure à leur charge.

### ***Art. 48 Notification électronique***

M. Jornot n'a aucune objection à ce que le Conseil d'Etat règle par voie réglementaire la communication de son administration. Cependant, en ce qui concerne la communication judiciaire, cela ne peut pas se faire comme cela. Il rappelle qu'un projet de loi avait été déposé par le Conseil d'Etat qui avait été bonifié en Commission législative avant d'être retiré. Il annonce que la communication sera « électronique » simultanément au niveau civil, pénal et administratif dans le cadre du projet de communication électronique en cours

de développement, mais non pas par le biais d'une compétence réglementaire du Conseil d'Etat.

### ***Renforcement du droit des victimes***

M. Jornot répète que la Commission de gestion du pouvoir judiciaire est favorable à trouver une réponse adéquate à des difficultés vécues par des personnes entendues dans des procédures administratives. Par conséquent, ils soutiennent totalement le renforcement des droits liés à la personne de confiance et au conseil. Il est important que ces personnes n'aient pas le sentiment d'être démunies lors de leur audition. En revanche, ils sont contre le fait de modifier la LPA « pour broyer les personnes dénoncées. »

### ***Questions de la commission***

Une députée PDC rappelle que concernant les frais induits par une procédure, les victimes n'auraient jamais fait les démarches nécessaires sans le soutien d'un conseil qui leur a coûté cher. Les victimes ne vont pas aller en procédure administratives si elles n'ont pas l'assurance d'avoir un dédommagement pour le conseil de leur choix. Elle lui demande s'il n'est pas opposé à l'idée d'avoir un accès à un financement pour le conseil.

M. Jornot répond qu'il n'est pas opposé à ce que cette personne puisse, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer, recourir à l'assistance juridique. Cependant, il ne s'agit pas d'introduire un dédommagement universel et automatique sans tenir compte de la capacité contributive de la personne.

Un député EAG se dit surpris de l'exemple donné du recours fait par un fonctionnaire contre une décision administrative le concernant auquel pourrait se joindre d'autres plaignants. Selon sa compréhension, l'art. 60 LPA dit que les personnes qui ont qualité pour recourir sont celles qui ont été parties à la procédure précédente ou qui ont un intérêt à faire valoir. Dans cette liste, il n'y a pas le plaignant, il ne comprend alors pas pourquoi son amendement ouvrirait cette voie.

M. Jornot répond qu'il s'agit de sa compréhension de ce texte. Il rappelle que dès qu'un texte est voté, il s'agit de savoir ce que la pratique et la jurisprudence pourrait en faire. Leur compréhension est que, dans un régime où il n'existe pas de description de ce qu'est une plainte ou un plaignant, la tentation est de considérer que si la qualité de partie est accordée en première instance selon l'art. 7, il en ira de même pour le recours. La notion de plaignant n'est pas décrite et ces implications ne sont pas clairement



énoncées. La pratique devra alors imaginer les conséquences que ça pourrait avoir. On ne sait pas comment apprécier la loi.

M. Verniory ajoute que les plaignants ne pourront probablement pas recourir directement s'ils n'ont pas été parties à la procédure précédente, mais il suffit de le transposer plus bas. On peut savoir qu'un potentiel licenciement est prévu au sein du service et avoir plusieurs personnes qui adhèrent et qui deviennent partie dans la procédure de recours.

M. Jornot rappelle que ces modifications ne toucheront pas que les domaines évoqués par la députée PDC mais également des situations compliquées dans certain service, où des employés pourraient en « profiter » pour réclamer le licenciement de chefs contestés, alors qu'ils n'ont rien à voir avec la situation en question.

M. Verniory précise que les causes de fonction publique sur recours sont les plus compliquées à juger à la Chambre administrative et les plus longues à instruire vu les enjeux, étant donné qu'il y a déjà beaucoup de subtilités entre les différents statuts et d'intérêts à prendre en compte. Si on ajoute cette couche de complexité avec une relation horizontale possible, les choses vont devenir quasiment ingérables.

Le député EAG comprend que lorsqu'une procédure administrative est en cours, l'enquêteur entend toutes les personnes plaignantes. Au moment de la convocation de l'enquêteur, si une personne estime avoir été victime, il faut avoir déposé une plainte et avoir déclaré vouloir être partie à la procédure.

Un député EAG aimerait s'assurer que la partie plaignante ne pourrait avoir à sa charge les frais de procédure que dans les cas où cette dernière a été d'accord de prendre des conclusions ou de participer au recours. Une personne souhaitant simplement être entendue, n'aura donc rien à payer.

M. Jornot répond qu'il est difficile de se prononcer sur une situation qui n'existe pas. Dans le modèle proposé, on peut l'imaginer. Objectivement, c'est possible et gérable, mais il faut faire attention de ne pas se retrouver avec des conséquences non désirables, y compris celle de dire à une partie plaignante ayant succombé qu'elle doit payer les frais de procédure, alors qu'elle pensait que tout serait gratuit. La formulation doit servir à la cause générale. Cette histoire de frais est illustrative du problème de base, c'est-à-dire de savoir si dans une procédure administrative, il doit y avoir d'autres personnes parties. Si la réponse est affirmative, il faut encore se demander si elles doivent être entendues pour apporter leurs connaissances des faits ou bien si elles doivent être actives dans la procédure avec les avantages et les inconvénients liés au fait d'être partie à la procédure. Il rappelle que, même au pénal, il y a des situations où il est impossible

d'établir certains faits ce qui implique que la version de la partie plaignante n'est pas retenue. Dans ce genre de situation, l'expérience est plus traumatisante que si elle n'avait pas participé à la procédure.

Un député demande si la loi pourrait avoir des effets positifs ; si elle pourrait faire en sorte qu'une victime souhaitant être partie à la procédure puisse s'assurer à terme que la sanction administrative la satisfasse.

M. Jornot répond que lorsqu'une personne subit des actes graves, il faut qu'elle aille au pénal. Cela ne sert à rien d'aller en procédure administrative. Il relève qu'au pénal, la sanction vise à punir l'auteur et non à faire plaisir à la victime. Cela est encore plus le cas au niveau administratif où la sanction vise à faire respecter le bon ordre dans le service. En effet, la satisfaction de la victime est en dehors des objectifs du droit administratif. Il comprend qu'elles souhaitent être entendues dans un cadre protégé, en revanche, les **PL 12349** et **12350** les rendent plus exposées. Il met en garde contre les avocats défendant les fonctionnaires qui ne sont pas toujours tendres avec les victimes, ayant même jusqu'à leur faire regretter d'être partie. Au pénal, les auteurs, en se défendant, ne font sûrement qu'aggraver la peine de la victime, il faut alors éviter à tout prix de reproduire ce schéma en procédure administrative. Il souhaite que les victimes soient mieux protégées avec le mécanisme de protection qui ressort du projet de loi du Conseil d'Etat avec le renforcement des amendements du DIP.

Un député MCG demande si ce système peut également concerner les problèmes de construction ou les autorisations de construire. Concernant les amendements proposés par M. Bayenet et M. Esteban, il aimerait savoir s'ils pourraient avoir des conséquences s'ils étaient appliqués dans d'autres affaires.

M. Verniory ne voit pas comment ces amendements pourraient s'appliquer en matière de construction. Par contre, ils pourraient avoir un impact en matière de régime disciplinaire dans les prisons. En effet, il peut arriver que des détenus se plaignent d'une sanction qui leur a été infligée.

M. Jornot précise qu'il doit y avoir un lien fonctionnel entre le harcèlement allégué et l'objet de la procédure. Il ne pense pas qu'il y ait un risque de contamination à d'autres domaines du droit que le domaine de la fonction publique au sens large et au domaine disciplinaire.

Une députée PDC revient sur la notion intermédiaire des actes pouvant être commis. Il est évident que les actes graves doivent aller au pénal, mais elle se demande ce qu'il en est pour les actes qui ne sont pas pénalement relevant.

M. Jornot confirme qu'il y a des gradations et des comportements inadmissibles mais qui ne relèvent pas du pénal. Il pense est que la solution du projet de loi du Conseil d'Etat amendé de permettre à la victime d'être informée en fin de procédure de la décision prise est un puissant incitatif à ce que la chose ne soit pas enterrée. Cela n'est pas une manière de donner un droit à la victime, mais c'est un pas considérable par rapport à la situation actuelle.

Une députée Verte comprend que donner la qualité de partie au témoin sur toute la procédure est un danger, mais elle rappelle que le **PL 12350** propose d'octroyer cette qualité uniquement pendant l'audition. Elle ne comprend alors pas comment cette proposition peu avoir un effet péjoratif sur les fonctionnaires.

M. Jornot répond qu'il faut savoir quel est l'ampleur de la qualité de partie octroyé par la formulation « dans la mesure nécessaire à la sauvegarde à ses intérêts » du **PL 12350**. Il donne l'exemple d'une disposition similaire dans le CPP concernant les personnes touchées par un séquestre sans être partie à la procédure. La jurisprudence du Tribunal fédéral prévoit que la défense des droits implique de consulter le dossier. En effet, on ne peut pas se plaindre d'une mesure qui nous touche sans avoir connaissance du dossier. Il est convaincu qu'il est faux de dire que le **PL 12350** n'octroie la qualité de partie à la victime uniquement pendant l'audition étant donné que ce droit implique en tant que tel le droit de consulter le dossier. Dans les projets de loi intermédiaire, il y a la présence de l'avocat qui rapproche la position de victime de celle de partie.

La députée Verte pense que cette proposition ne mettrait pas en danger la position du fonctionnaire.

M. Jornot répond que du moment où les droits de partie sont donnés, le changement dans la procédure est considérable, notamment pour l'accès au dossier. Cela implique que le fonctionnaire a une position différente, il n'y a plus aucune protection de la personnalité. Le problème de « dans la mesure nécessaire » est qu'il s'agit d'une notion juridique indéterminée, le législateur peut alors se faire une idée de ce qu'elle représente, mais elle est interprétée par les tribunaux qui peuvent leur donner un autre sens.

M. Verniory ajoute que cela s'inscrit dans un certain cadre. La procédure administrative est une discipline avec une théorie unifiée, or une qualité de partie partielle n'existe pas.

La députée Verte estime qu'il y a beaucoup de place à l'interprétation des lois en droit et elle fait confiance aux avocats et aux juges de bien les interpréter.

M. Jornot rappelle que lorsqu'une personne a la qualité de témoin dans une procédure, cette personne est considérée comme étant externe à la procédure. Du moment que la qualité de partie est octroyée, ce statut disparaît, la personne n'est alors plus considérée comme une personne objective, mais comme une personne qui défend sa position. Octroyer la qualité de partie à une victime lui fera donc, certes, gagner en instrument, mais cela fait perdre la crédibilité qui est associée à la personne externe. La victime serait plus exposée et sa parole perd de la valeur.

Un député PLR demande s'il est possible qu'un fonctionnaire, pour des raisons personnelles, allègue des faits pour bénéficier d'une qualité de partie à une procédure en cours.

M. Jornot répond qu'il est toujours possible d'imaginer de telles situations. Sans aller dans des comportements particulièrement blâmables, il prend l'hypothèse d'une personne qui souhaite venir dans la procédure pour avoir accès au dossier. Il répond par l'affirmative à la question d'un député PLR, à savoir qu'il y a un risque qu'elle vienne dans le but d'acquiescer un statut qui lui donne les droits qu'elle n'aurait pas sinon.

Un député PLR demande si les projets de lois, amendements et sous amendements sont conformes au droit supérieur, ce qui veut dire que le Parlement a toute liberté de manœuvre en la matière ou s'il y a des restrictions.

M. Jornot répond que des restrictions existent probablement. Selon lui, les projets de lois, les amendements et les sous-amendements peuvent avoir des incidences lourdes pour les personnes, mais il n'a rien trouvé qui pourrait être considéré comme immédiatement contraire à une norme de droit supérieur. Par contre, il y a une contrariété par rapport à notre propre conception de ce qu'est la relation employeur-employé et de ce que doit être une procédure administrative.

### ***Conclusion de M. Jornot***

Il faut, selon lui, adopter le PL 12392 avec les amendements proposés par le DIP.

## Séance du 11 avril 2019

### *Position du département concernant les sous-amendements Bayenet/Esteban*

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta indique que le Conseil d'Etat ne soutient pas les sous-amendements proposés et souhaite en rester aux amendements qu'il a proposés il y a quelques semaines.

Le député S, co-auteur de l'amendement revient sur la révision générale en cours de la loi sur la procédure administrative (LPA). Il demande si la position actuelle du Conseil d'Etat représente l'objectif concernant cette révision sur le chapitre des droits dans le cadre de la procédure administrative et qu'il n'envisage pas d'aller plus loin que ce qui est présenté dans ce débat au regard de la révision générale de la LPA.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta répond par l'affirmative en l'état actuel des choses. Cependant, elle précise que l'avant-projet de loi de la LPA n'a pas été soumis au Conseil d'Etat, hormis la partie concernant les droits de la victime. Elle ne peut donc pas s'engager sur un avant-projet que l'ensemble des conseillers d'Etat n'a pas encore vu. Elle précise que la volonté du Conseil d'Etat est de permettre aux personnes d'être accompagnées et qu'elles puissent être en confiance, mais ce n'est pas de leur donner le droit d'être partie à la procédure.

Le député S précise que cet amendement, qui reprend l'idée du PL 12350, a été formulé, étant donné que la commission est dans l'examen de type 2<sup>e</sup> débat du PL 12392. L'idée était d'éviter d'avoir un débat sur le PL 12350 après avoir réglé le PL 12392, ce qui aurait compliqué le travail de réflexion. Il rappelle que l'audition des professeurs Bellanger, Tanquerel et Hottelier est encore prévue. Il explique que ces derniers ont déjà été entendus par la commission mais qu'ils se sont contentés de soulever la nouveauté de l'idée sans en indiquer les conséquences réelles. Il trouve intéressant d'attendre leurs auditions pour savoir dans quelle mesure une refonte du système pourrait être envisagée.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta dit qu'elle ne peut pas préjuger de ce que souhaitera le Conseil d'Etat. Cependant, en l'état, la solution qu'il propose paraît être la meilleure dans le cadre juridique actuel. Par contre, le jour où un projet LPA est soumis à la commission, il pourrait être décidé d'aller plus loin en fonction des modifications apportées.

Elle est d'avis qu'il ne faut pas perdre trop de temps afin de pouvoir changer la loi et donner de vrais droits aux victimes. Dans le cadre de la réforme de la LPA, il sera toujours possible de revoir cette question de partie à la procédure.

Le député demande de rappeler le calendrier des travaux sur la révision de la LPA.

M<sup>me</sup> Maier-Robert indique que les travaux suivent leur cours. Le groupe de travail en est au stade de l'avant, avant-projet de loi, alors il n'y a aucun calendrier précis. Elle rappelle que le groupe est composé de représentants du Pouvoir judiciaire et de l'administration. Elle indique qu'un pré-projet sera présenté au Conseil d'Etat et qu'une consultation auprès de spécialistes de la procédure administrative devrait avoir lieu. S'en suivront une avant consultation au pouvoir judiciaire et à l'administration et l'adoption du projet de loi. C'est à ce moment-là seulement que les travaux pourront commencer ; ce processus peut prendre des mois.

### ***Discussion de la Commission***

Une députée PDC se dit satisfaite d'avoir entendu, en attendant la révision de la LPA, qui peut prendre du temps, qu'il est possible de travailler sur l'urgence de donner des droits supplémentaires aux personnes auditionnées dans des conditions qui ne sont pour l'instant par acceptables.

Le président indique que l'audition des trois professeurs est en cours de planification.

Un député PLR demande aux co-auteurs de l'amendement, à la suite des auditions qui ont déjà eu lieu, en particulier celle du Procureur général, s'ils n'ont pas le souhait de retirer leurs amendements ou s'ils veulent continuer de les instruire et d'écouter les professeurs sur ce sujet.

Le député S, co-auteur de l'amendement, confirme qu'ils tiennent à entendre plus en détail l'opinion des trois professeurs sur cette question d'ordre conceptuel avant de se déterminer.

Le député EAG, co-auteur, rappelle que les éléments apportés par le Procureur général sont utiles dans le sens de modifier le sous-amendement. Selon lui, les auditions ont permis de l'améliorer et mais pas de favoriser son retrait. Il espère que l'audition des professeurs permettra de l'améliorer encore plus. Il reste convaincu que l'idée proposée est utile.

Séance du 2 mai 2019 en présence de M<sup>me</sup> Anne Emery-Torracinta, conseillère d'Etat, et de M<sup>me</sup> Marie-Christine Maier-Robert, directrice juridique (DIP).

Audition de M. Thierry Tanquerel et M. Michel Hottelier, professeurs de l'Université de Genève, sur les sous-amendements Bayenet/Esteban

### *Qualité de partie*

Le professeur Tanquerel a une première remarque générale. Il revient sur sa première audition, au cours de laquelle il avait mentionné ne pas être favorable à une modification de la LPAC uniquement comme le propose le **PL 12349**. Il remarque que la commission semble s'être orientée vers une révision de la LPA. Cependant, une telle révision est délicate, car la LPA concerne toutes sortes de procédure, il faut alors agir avec beaucoup de prudence et penser à toutes les implications que des modifications pourraient avoir. Afin d'éviter toutes mauvaises surprises, il suggère une relecture de type légistique par le service juridique de la Chancellerie une fois que le projet est mis au point afin de s'assurer des conséquences. Il met en garde la commission sur le fait que les projets de lois ont vu le jour dans le but de répondre à un problème particulier et il craint qu'en donnant un droit à une catégorie de personnes, d'autres personnes aient accès à ce même droit alors que ce n'était pas le but visé.

Il a une remarque quant à l'adjonction de l'art. 7 concernant la qualité de partie. Il est sceptique quant aux sous-amendements. Il précise que la question de savoir si la qualité de partie doit être élargie n'est pas un problème nouveau, cela a déjà été discuté et mis en pratique de manière limitée dans la loi sur la santé. Ayant présidé les commissions de surveillance des professions de la santé, il est conscient de ce problème ; la simple position de témoin accordée à une victime est une question délicate. Cependant, il n'est pas certain que la solution proposée soit opportune étant donné qu'elle va très loin. Il craint que la qualité de partie ne soit accordée trop facilement à une personne qui alléguera avoir subi une atteinte. Il peut potentiellement y avoir beaucoup de dénonciateurs dans toutes sortes d'affaires qui auront la qualité de partie. Il se demande si cela est vraiment souhaité.

### *Procédure complexe*

Le professeur Tanquerel imagine une procédure disciplinaire dans laquelle un fonctionnaire est sous enquête pour plusieurs dysfonctionnements

et avec beaucoup de personnes impliquées (témoins, victimes, etc.). Si la qualité de partie était donnée automatiquement à toutes les personnes alléguant avoir subi un préjudice d'ordre physique, psychique ou sexuel, toutes auraient un droit à l'accès au dossier notamment. Pour pallier à cela, il ne pense pas que les solutions actuelles prévues par la LPA pour restreindre l'accès au dossier soient suffisantes. Il pense que c'est un problème important qui risque de rendre les procédures ingérables.

### ***Procédures abusives***

Il relève qu'il sera compliqué de gérer les dénonciateurs abusifs si la qualité de partie leur ait automatiquement octroyé. Il comprend l'intention, mais il craint que le remède ne soit pas adéquat. Il pense que la solution proposée par le Conseil d'Etat de laisser la possibilité de se faire accompagner par un conseil est meilleure. Avant de bouleverser tout le système, il est pour essayer de faire l'expérience avec cette proposition.

### ***Révision générale de la LPA***

Le professeur Tanquerel pense que si une réforme aussi fondamentale sur la qualité de partie devait avoir lieu, il faudrait une certaine coordination avec le pouvoir judiciaire.

### ***Assistance juridique***

Il aborde la question de l'assistance juridique et précise qu'il n'a pas assez d'expérience pratique pour se prononcer sur ce point. Cependant, il relève qu'il est question d'exclure une pratique qui n'est pas inscrite dans la loi, mais dans un règlement.

### ***Art. 20 a l'obligation de garder le secret***

Le professeur Tanquerel a des réserves importantes sur ce point. Il trouve paradoxal, dans un projet de loi qui vise à mieux protéger les victimes, d'avoir une possibilité aussi large d'imposer le secret. S'il s'en tient à la lettre de la disposition proposée par le Conseil d'Etat, il comprend qu'il interdit à la dénonciatrice elle-même de parler de sa propre dénonciation, y compris sur ce qu'elle a dit. Il précise qu'il existe un moyen de contourner cette obligation de silence : convoquer la presse avant le début des auditions afin d'indiquer tout ce qu'il y sera dit. Il pense que cela va à l'inverse de la protection des victimes et que ce n'est probablement pas le but visé. Il ne comprend pas pourquoi un droit aussi large est donné à l'autorité. Il précise



qu'il préfère la formulation Bayenet/Esteban sur ce point, étant donné qu'elle précise clairement les informations soumises à l'obligation de garder le secret.

### ***Art. 28, al. 1***

Il remarque qu'il manque probablement des mots. Il propose la même formulation qu'à l'alinéa 2 : « [...] le témoin respectivement les personnes entendues à titre de renseignement ».

### ***Art. 28.***

Le professeur Tanquerel précise qu'aujourd'hui, seules les autorités mentionnées à l'art. 28 peuvent entendre des témoins, mais que les autres autorités peuvent entendre les personnes entendues à titre de renseignement. La proposition de l'art. 28 regroupe désormais les personnes entendues à titre de témoin et à titre de renseignements. Il se demande alors si cela implique que l'audition des personnes entendues à titre de renseignement sera également limitée aux autorités de l'art. 28. Si tel est le cas, il n'y est pas favorable. Il explique avoir mené une enquête administrative au cours de laquelle il a entendu une dizaine de personnes, démarche qui deviendra impossible avec cette formulation. Il pense que cela serait ennuyeux que les autorités non mentionnées à l'art. 28 ne puissent plus entendre personne et ne puissent prendre des renseignements que par écrit.

Il est totalement favorable à l'ajout de la possibilité de pouvoir être accompagné par un conseil et pas uniquement par une personne de confiance.

### ***Art. 28a, al. 5.***

Il se demande s'il s'agit du bon endroit pour mentionner les dénonciations étant donné que l'art. 10a LPA est déjà consacré aux dénonciateurs.

### ***Obligation de garder le secret***

Le professeur Tanquerel ne comprend pas pourquoi cette obligation est impérative dans tous les cas, alors que dans l'art. 20a, dans l'amendement Bayenet/ Esteban, il s'agit d'une possibilité. Il mentionne des cas où il n'y a aucun intérêt public ou privé qui impose une obligation de garder le secret. Il préfère une formule potestative. De plus, il trouve qu'une obligation limitée dans le temps est trop vague.

### ***Position du professeur Hottelier***

Il indique être favorable à une modification de la LPA et non pas à une modification de la LPAC qui ne porte que sur le personnel de l'administration cantonale.

### ***Conseil et personne de confiance***

Il est favorable au deux. Par contre, la présence d'une personne de confiance ne pouvant s'exprimer lui pose problème. Il précise avoir siégé dans la Commission des droits de l'enfant exprimé dans l'art. 23 de la constitution genevoise. L'art. 23, al. 1 énonce que « *les droits fondamentaux de l'enfant doivent être respectés,* », l'al. 2 précise que « *l'intérêt supérieur de l'enfant et son droit d'être entendu sont garantis pour les décisions ou procédures le concernant.* » Il précise que l'ajout de l'al. 3 mentionnant « *l'enfant est protégé contre toute forme de maltraitance, d'exploitation, de déplacement illicite ou de prostitution* » a été très discuté. Il trouve que la présence d'un conseil lors de l'audition d'une personne mineure notamment a un lien direct avec cet article. En effet, il ne voit pas comment le droit d'être entendu d'un enfant peut être exercé convenablement et de manière effective sans la présence d'un conseil.

### ***Amendement Bayenet/Esteban de l'art. 7***

Le professeur Hottelier relève que la notion de plaignant n'est pas utilisée en procédure administrative, concept importé du droit pénal. Dans ce contexte, il y a un risque d'avoir une vision trop large. Il propose de remplacer la notion de plaignant, par « *dans les procédures disciplinaires, la personne qui allègue avoir fait l'objet de [...]* ». Cette proposition est moins ambiguë que la notion de plaignant mais vise le même cas de figure.

### ***Amendement Bayenet/Esteban de l'art. 20 a.***

Concernant la notion de garder le silence, il pense que cela est une approche trop rigide. Il précise qu'il faut être prudent avec les termes employés.

### ***Questions de la commission***

Un député PLR est surpris de ne pas avoir entendu de critique sur l'art. 7, let. b qui donne des droits à une personne sans intérêt juridique. La procédure administrative traite des relations entre employeur et employé, et, de ce fait,

la victime est hors de cette procédure. Il estime que cela est un renversement total de la procédure administrative et qu'il s'agit de la première fois dans le domaine juridique suisse qu'une personne puisse participer à une procédure sans avoir d'intérêt juridique formel au sens technique du terme.

Le professeur Tanquerel précise qu'en procédure administrative suisse, l'intérêt juridique n'est plus exigé pour avoir la qualité de partie à la procédure et qu'un intérêt de fait digne de protection suffit. Cependant, même dans cette conception plus large, un simple dénonciateur n'est pas automatiquement considéré comme ayant un intérêt de fait digne de protection dans la décision qui doit être prise. Il précise que le droit pénal a pour but d'arriver à une décision de sanction. En procédure administrative, il existe des procédures particulières en matière de droit des patients notamment qui donne au patient la qualité de partie dans une procédure disciplinaire dirigée contre un médecin. Il admet avoir été septique sur cette pratique, mais cette dernière a démontré qu'elle fonctionnait. Une procédure disciplinaire est très proche du droit pénal : l'idée étant de punir. Octroyer la qualité de partie plaignante à une victime n'est donc pas quelque chose de nouveau en procédure administrative, cela est déjà fait dans la loi sur la santé avec un cadre très précis. En revanche, en droit de la fonction publique, il y a l'aspect disciplinaire et l'aspect de gestion du personnel et de protection de l'ordre public. Dans ces domaines, il prône une approche centrée sur le bon fonctionnement du service, plus que sur la punition des personnes qui est le rôle du droit pénal. Il imagine le cas d'une personne qui ne mérite pas une punition, mais qui est un perturbateur d'une quelconque manière. La proposition d'élargir la qualité de partie à tout dénonciateur qui prétend être victime de l'acte dénoncé paraît méconnaître cet aspect de la procédure.

Il rappelle que lorsqu'il est question d'intérêt digne de protection, il s'agit de l'intérêt par rapport à la décision qui doit être prise et non pas de l'intérêt par rapport aux faits qui motivent l'ouverture de la procédure.

Le député PLR demande s'il est nécessaire de préciser « personne entendue à titre de renseignement » à l'art. 28, étant donné que cet article se trouve dans la section concernant le témoignage.

Le professeur Tanquerel répond que cela doit être biffé à l'art. 28 afin de faire une distinction entre les autorités pouvant entendre ou non une personne entendue à titre de renseignement. Il pense qu'il faudrait ajouter à l'art. 28a un alinéa mentionnant que les alinéas 1 et 2 sont applicables par analogie aux personnes entendues à titre de renseignement. Les personnes entendues à titre de renseignement sont de deux types : celles qui sont listées à l'art. 31 et qui peuvent être entendues par n'importe quelle autorité et celles qui sont entendues par une autre autorité que celles prévues à l'art. 28. Selon lui, il est

important que le droit d'être accompagné par un conseil ou par une personne de confiance soit également accordé aux personnes entendues à titre de renseignements.

Le député PLR a compris qu'il y avait un désaccord entre le professeur Tanquerel et le professeur Hottelier concernant l'art. 20a portant sur la question de savoir si l'obligation de garder le secret devait être large ou liées aux informations auxquelles la personne a eu connaissance par le biais de la procédure.

Le professeur Tanquerel répond que la formulation de l'amendement Bayenet/Esteban à l'art. 20a lui convient. En effet, il trouve inadmissible d'imposer à quelqu'un l'obligation de garder le silence sur quelque chose qu'il savait ou pouvait savoir.

Le professeur Hottelier indique s'être mal exprimé et avoir la même approche que le professeur Tanquerel.

Un député EAG, co-auteur des amendements, explique que l'idée de cette démarche vient du fait que la victime a un intérêt moral digne de protection à ce que l'abuseur ne soit pas en contact avec d'autres victimes potentielles dans le futur. Il aimerait savoir si cet intérêt moral pourrait être considéré comme un intérêt digne de protection.

Il indique que cet amendement octroie un droit supplémentaire aux victimes, celui d'être interrogé par une personne du même sexe. Il rappelle que pour le pouvoir judiciaire cela n'était pas possible en raison de problème techniques. Il se demande s'il serait possible de désigner un enquêteur et une enquêtrice par procédure.

Il demande si cela aurait un sens de dire que l'obligation de garder le secret de l'art. 20a dure jusqu'à la fin de la procédure afin de ne pas laisser la liberté au juge de fixer cette durée.

Il reprend les propos du professeur Hottelier qui a souligné l'importance d'un conseil pour les mineurs. Il s'est rendu compte que la question de la présence des parents n'avait pas encore été abordée et il aimerait savoir si cela était admis dans le cadre actuel.

M<sup>me</sup> Maier-Robert répond que les parents d'un enfant mineur sont toujours présents.

Le député EAG, co-auteur de l'amendement, revient sur la formulation proposée par le professeur Hottelier à l'art. 7 (« dans les procédures disciplinaires, la personne qui allègue avoir fait l'objet... ») en remplacement de la notion de plaignant. Il se demande si, dans le cadre de la révision

globale de la LPA, il y aurait un intérêt à introduire une disposition avec la formulation évoquée pour octroyer la qualité de partie à la victime.

Le professeur Tanquerel répond à la première question, quant à savoir si l'intérêt moral de la victime à être certaine qu'une personne ayant commis des agissements répréhensibles avec effets graves représente un intérêt digne de protection. Selon lui, cela n'est pas exclu, mais il ne s'agit pas de la conception du Tribunal fédéral qui a une vision de l'intérêt à agir particulièrement étroite. En effet, la jurisprudence du Tribunal fédéral craint l'action populaire. Si cette conception devait être élargie, comme c'est le cas en droit français ou en droit américain, l'intervention doit venir du législateur. Il ne pense pas que cela soit une impossibilité logique, mais il ne voit pas venir une évolution jurisprudentielle allant dans ce sens.

Concernant la deuxième question, au sujet de l'audition d'une victime par une personne de même sexe, le professeur Tanquerel ne pense pas qu'il s'agisse d'un problème de technique juridique, mais d'un choix en opportunité. Il est d'avis que cette proposition serait mieux perçue si sa formulation proposait un droit exercé sur demande de la victime ; elle permettrait d'apaiser la crainte du pouvoir judiciaire d'appliquer cette disposition.

Le professeur Tanquerel répond à la troisième question, quant à la limitation dans le temps de l'art. 20a. Il pense qu'il n'y a pas de sens à fixer l'obligation de garder le secret jusqu'à la fin de la procédure, étant donné que certaines informations doivent rester confidentielles même après la procédure. Il n'a pas réfléchi à une formulation précise mais il pense que l'obligation de garder le secret doit être limitée dans le temps selon le principe de proportionnalité et en fonction des besoins. La formulation de l'amendement Bayenet/Esteban lui paraît suffisante. En effet, une fois que l'intérêt est tombé, il ne devrait plus avoir l'obligation de garder le secret.

M<sup>me</sup> Maier-Robert pense qu'il faudrait faire un mixte entre l'amendement Bayenet/Esteban et l'amendement du Conseil d'Etat.

Le professeur Tanquerel répond qu'il n'est pas juste de mentionner que cette obligation doit simplement être limitée dans le temps. En effet, cette obligation ne doit pas être limitée pour certains cas. Il prend l'exemple d'une victime qui apprend un fait confidentiel concernant une autre victime. Dans ce cas, il n'y a aucune raison que le secret soit limité dans le temps. Une limitation dans le temps est liée à un intérêt public ou privé. Un simple mixte ne suffirait alors pas.

Le professeur Tanquerel en vient à la quatrième question, quant à la présence des parents pour laquelle il n'a pas de réponse. Il lui semble que

selon la pratique, les parents sont présents et sont considérés comme une "personne de confiance".

Le professeur Tanquerel répond à la dernière question, portant sur le fait de savoir si l'élargissement, de par la loi, de la qualité de partie serait mieux perçue si elle était limitée aux procédures disciplinaires. Il pense que cela pourrait éviter certains problèmes, mais qu'ils ne pourront pas tous être écartés, notamment les deux problèmes qu'il a déjà évoqués : les procédures complexes et les procédures abusives. Il prend l'exemple d'une procédure disciplinaire complexe avec plusieurs plaignants et il se demande s'il est véritablement nécessaire qu'un plaignant ait accès à l'ensemble du dossier. Il précise qu'il existe des dispositions de la LPA pour le limiter, mais que cela reste problématique. Il y a également la problématique de la procédure abusive avec laquelle il existe le risque de renverser le rapport de force dans d'autres situations.

Le professeur Tanquerel rappelle quand dans certains contextes de procédure administrative, la qualité de partie est déjà reconnue, mais elle est « taillée sur mesure » à la procédure en question. Si cela veut être fait en matière de harcèlement, il pense qu'il faudrait délimiter un cadre plus étroit. Il retourne la question et se demande pourquoi la qualité de partie devrait être octroyée étant donné que les victimes ont le droit d'être assisté par un conseil et une personne de confiance. Il précise que la qualité de partie donne le droit à quatre éléments supplémentaires : le droit à une décision, et ce peu importe le bien-fondé de la dénonciation, le droit de recourir contre la décision prise, le droit d'accès à l'ensemble du dossier et le droit de proposer des actes d'enquêtes. Une telle mise en place signifierait que chaque plaignant pourrait assister à tous les actes, les auditions des témoins-plaignants deviendraient alors une comparution personnelle de partie en présence de tous les autres plaignants, à moins que cela soit réglementé spécifiquement.

Le professeur Tanquerel propose une piste qui pourrait être explorée : celle de prévoir une procédure spécifique de plainte formalisée en matière de harcèlement et d'agressions de type sexuel comme cela a été fait pour la loi sur la santé. Une telle approche permettrait de mettre un cadre précis et de clarifier les domaines pour lesquelles elle est applicable. La possibilité d'avoir une simple décision constatatoire à la fin de la procédure comme reconnaissance du mal qui a été fait, comme dans le domaine médical peut également être introduite. Il précise quand dans un tel cadre, il pourrait mieux imaginer la reconnaissance de la qualité de partie aux victimes. Il explique que dans la loi sur la santé, il est expressément prévu qu'un patient avec la qualité de partie puisse participer à la procédure disciplinaire pour laquelle il a porté plainte uniquement. Il n'a pas accès aux autres procédures en raison

du secret médical. Le patient a la qualité de partie jusqu'à la décision uniquement, il ne peut pas recourir.

Le professeur Tanquerel pense que si la commission choisit d'aller dans le sens global proposé par le Conseil d'Etat, rien ne l'empêche de mener une réflexion parallèlement avec l'introduction d'une plainte formalisée particulière en matière de harcèlement par exemple.

Le professeur Hottelier trouve que l'idée de procéder en deux temps est une bonne approche. Il pense qu'il faudrait d'abord avoir le vote de la disposition topique en lien avec cette problématique-là, puis de voir d'ici quelques années d'application, s'il ne serait pas utile d'avoir une norme topique spécifique. Il a le sentiment que le sujet est complexe et qu'il n'y a pas de solutions précises.

Le professeur Hottelier revient sur la question du député EAG concernant l'art. 23, al. 2, let. b. Il comprend l'intention, qui est une importation de ce qui est fait dans le domaine de la LAVI, il rappelle que lorsque la LAVI a été introduite, il avait fallu élire d'urgence des magistrats à la Cour de cassation afin de pouvoir répondre aux exigences. Il n'est pas opposé à faire de même dans ce cadre-là, mais il pense que la désignation de la personne appelée à enquêter doit être faite dès le début de la procédure ou qu'il faudrait nommer des collègues avec lesquels la procédure est plus lourde. Il se demande si après toutes les années d'application de la LAVI, cette exigence se justifie encore.

Le professeur Hottelier aborde la question du député sur la limitation dans le temps. Il pense que cela est une application saine du principe de la proportionnalité, mais qu'il ne suffit pas dans cette disposition, il faudrait alors trouver une approche plus fine.

Le professeur Hottelier revient sur la présence des parents durant l'audition d'un mineur. Selon lui, cette présence est logique du fait qu'ils soient, en principe, détenteur de l'autorité parentale. Il s'agit d'un moyen supplémentaire de faire respecter le droit d'être entendu de l'enfant.

Le député S, co-auteur de l'amendement, précise que l'intention de l'amendement Bayenet/Esteban était non seulement le fait d'aller chercher un niveau de protection plus adéquat qu'actuellement pour les victimes, mais également d'aller dans le sens du PL 12350. Il rappelle que des travaux ont déjà été entamés sur le projet de loi du Conseil d'Etat, il trouve alors opportun de discuter de la question sur la qualité de partie à travers cet amendement, afin que les travaux entamés ne soient pas remis en question. Il précise également que l'amendement Bayenet/Esteban vient préciser la proposition du **PL 12350**. Il demande au professeur Hottelier s'il a des

commentaires spécifiques à faire sur le PL 12350, étant donné qu'il n'a pas encore donné son avis sur ce sujet.

Le professeur Tanquerel rappelle que, selon lui, le **PL 12350** ne joue pas techniquement, étant donné qu'il y a une confusion entre le fait d'être touché par la décision à prendre et le fait d'être touché par les faits qui provoquent la procédure. Il explique que si ce projet de loi était appliqué à la lettre avec les conceptions en vigueur, il est plus restrictif que la législation actuelle. L'amendement Bayenet /Esteban est techniquement meilleur tout en allant dans le même sens. Pour ce dernier, il n'a pas d'objections techniques importantes, sauf pour la question de la notion de plaignant, importation du droit pénal qui n'existe pas en droit administratif.

Le professeur Hottelier partage l'avis de M. Tanquerel et rappelle qu'il n'est pas favorable à la notion de plaignant dans un texte administratif. Il a également un problème avec la notion de qualité de partie à géométrie variable énoncée par l'art. 33 LPA. Il ne voit pas comment cela pourrait être appliqué. Quant aux amendements Bayenet/ Esteban, ils semblent aller dans le bon sens, sous réserve de l'application de la notion de plaignant. Il est favorable au parallèle fait avec la loi sur la santé mentionnée par le professeur Tanquerel.

Un député Vert souhaite continuer la discussion sur le **PL 12350**, qui selon lui, a été écrit avec beaucoup de prudence comme l'ont recommandé les professeurs. Ce projet de loi propose une reconnaissance partielle de la qualité de partie uniquement dans la procédure de façon à s'assurer que tout ce qui est mentionné par les amendements Bayenet/Esteban soit appliqué durant l'audition ; elle est octroyée par le juge dans la mesure nécessaire à la sauvegarde des intérêts de la personne entendue. Il est sceptique quant à la proposition de M. Tanquerel qui proposait une loi topique avec une procédure de plainte spécifique dans le cadre de harcèlement dans la procédure administrative. Il pense que cela est trop compliqué à mettre en œuvre dans une loi de procédure administrative dont le but général est de régler un contentieux entre un Etat, ses organes et le citoyen. Le projet de loi permet alors aux gens qui n'ont pas les moyens d'aller au pénal de se faire entendre dans le cadre d'un contentieux entre le citoyen et l'Etat. La reconnaissance de la qualité est partielle et ne s'applique qu'à la protection des intérêts de la personne entendue qui serait une victime au sens de la LAVI. Il dénonce certains amendements qui vont beaucoup plus loin que ce que le **PL 12350** propose.

Le professeur Tanquerel précise que la proposition évoquée sur le modèle de la loi sur la santé n'est qu'une piste éventuelle pouvant être suivie par la Commission pour offrir la qualité de partie aux victimes, elle n'est en aucun



cas une proposition politique. Il comprend l'intention du **PL 12350**, mais il explique que la manière dont il est formulé est techniquement incorrect : il n'est pas possible de découper la qualité de partie suivant les moments. Selon lui, la formulation « une personne directement touchée dans ses droits » n'est pas claire. En effet, en principe, une personne directement touchée dans ses droits, a par la décision à prendre, la qualité de partie en vertu de l'art. 7 LPA. Il pense que le texte est mal formulé et que ce qui veut être dit est : « lorsque la personne entendue est directement touchée dans ses droits par des faits donnant lieu à une procédure administrative et non par l'objet de cette procédure. » Comme cela n'est pas mentionné tel quel dans la disposition, elle est contradictoire avec l'art. 7 LPA et le limite. Il ne voit définitivement pas comment reconnaître la qualité de partie uniquement « dans la mesure nécessaire à la sauvegarde des intérêts d'une victime. » En effet, cela signifie que l'enquêteur devra se demander pour chaque pièce, audition ou question, si la victime est en droit de rester dans la salle d'audience ou si cette dernière doit sortir. Cela est ingérable et impliquera continuellement des accidents de procédure par le biais des conseils qui s'opposeront à la décision de l'enquêteur.

Le député Vert demande si, nonobstant l'art. 7 LPA, le droit suisse permet à une personne entendue d'être accompagnée par un avocat et/ou une personne de confiance.

Le professeur Tanquerel répond que si cette personne est touchée dans ses droits par la décision qui doit être prise à la fin de la procédure, elle aurait la qualité de partie et de ce fait pourra se faire accompagner (art. 9 LPA). Il revient sur la confusion fondamentale qui est faite dans ce projet de loi : la personne entendue doit être touchée dans ses droits par la décision à prendre et non par les faits en cause. Il précise que si cette seconde option est voulue par les auteurs, il faut le dire expressément dans le projet.

Le député Vert prend l'exemple d'une victime harcelée par un enseignant qui n'est par définition pas touchée par la décision à prendre. Il trouve inacceptable qu'elle ne puisse pas être protégée pendant la procédure. Le projet vise alors à faire changer cela en octroyant une qualité de partie pendant la procédure uniquement à la discrétion du juge.

Le professeur Tanquerel indique que la proposition en l'état ne marche pas techniquement. Les amendements Bayenet/Esteban vont dans le même sens, mais sont formulés correctement. Il précise que si les Verts tiennent à leur proposition, il faut qu'ils se rallient aux amendements Bayenet/Esteban qui permettent de réaliser législativement ce qu'ils souhaitent.

Le professeur Tanquerel n'est pas favorable aux amendements Bayenet/Esteban sur le fond, mais admet qu'ils fonctionnent techniquement.

### *Discussion de la commission*

Un député PLR propose de demander au Conseil d'Etat d'affiner ces amendements et de formuler un projet sur la base des critiques émises par les professeurs.

Un député EAG va dans le même sens et pense que des éléments utiles ont été apportés et qu'ils devraient être intégrés dans les amendements du Conseil d'Etat, comme l'introduction d'une limitation dans le temps à l'art. 20a. Il souhaite qu'une solution puisse être trouvée rapidement, il est donc conscient que l'introduction de la qualité de partie plaignante dans la procédure administrative ne peut pas être intégrée de suite, mais il aimerait que cette idée soit maintenue et présentée plus tard sous la forme d'une motion invitant le Conseil d'Etat à examiner cela. Il est donc prêt à retirer ses amendements si l'amendement du DIP avec les nouveaux éléments intégrés obtient l'unanimité au sein de la commission et si cette motion de commission voit le jour.

Le président demande s'il y a des oppositions à renoncer à l'audition du professeur Bellanger. Comme tel n'est pas le cas, l'audition n'aura pas lieu.

Le président demande au Conseil d'Etat s'il est possible de proposer un projet de synthèse pour la semaine suivante.

M<sup>me</sup> Maier-Robert indique que cela est possible étant donné qu'il n'y a pas de changement conséquent. Elle propose à la commission de lui envoyer le projet 48h avant la séance pour qu'elle puisse en prendre connaissance. Elle précise que M<sup>me</sup> Emery-Torracinta a indiqué être favorable à travailler sur les remarques mises en avant par les professeurs.

Le député EAG, co-auteur des amendements, souhaite entendre les opinions des groupes sur le dépôt d'une motion qui inviterait le Conseil d'Etat à se prononcer sur la notion de partie plaignante dans la future LPA.

Un député PLR est objectivement contre cette motion. Il pense que les critiques ont été claires et qu'il est trop facile d'alléguer être victime. De plus, un accès trop important au dossier pourrait engendrer des dénonciations abusives. Il estime que le retrait des sous-amendements a du sens.

Une députée PDC indique que la motion proposée lui semble être intéressante mais pas en terme de motion de Commission. Elle pense que cette motion devrait être proposée à la signature.

Un député MCG pense qu'il serait positif de déposer une motion de Commission allant dans ce sens. Si elle obtient l'unanimité, le MCG propose d'en être cosignataire.

**Séance du 9 mai 2019, en présence de M<sup>me</sup> Anne Emery-Torracinta et de M<sup>me</sup> Marie Christine Maier-Robert, directrice des affaires juridiques au DIP**

***Conclusion sur les PL 12392- PL 12349- PL 12350***

Le président rappelle que le département a fait parvenir aux commissaires, par le biais du Secrétariat général du Grand Conseil, de nouveaux amendements.

Le député EAG, co-auteur des amendements, annonce que son collègue SOC, autre co-auteur des amendements, ont décidé de retirer les amendements qu'ils avaient déposés il y a quelques semaines. A la place, ils vont faire circuler une motion qui aura pour but d'inviter le Conseil d'Etat à examiner les opportunités d'accorder aux victimes la qualité de partie dans le cas d'une procédure administrative. Il ajoute que cette motion a suscité de l'intérêt auprès de certains membres qui se sont déclarés enclins à la signer.

Le président prend note du retrait des amendements Bayenet/Esteban.

Le député EAG ajoute que cette décision a été prise en considérant le fait qu'il était raisonnable d'adresser la question de la qualité de partie dans la procédure administrative au groupe de spécialistes constitués à l'effet de la révision générale de la LPA. Pour le reste, il pense qu'ils ont été parfaitement entendus par le Conseil d'Etat comme en témoigne les derniers amendements. C'est dans cet esprit-là qu'ils retirent leur proposition d'amendements.

Le président rappelle qu'il y a trois projets de lois (PL 12392, PL 12349 et PL 12350). Le premier émane du Conseil d'Etat, le second du PLR et le dernier des Verts. Le PL 12349 avait été déposé par un député PLR. C'est le premier signataire de ce projet de loi et par conséquent le seul qui puisse décider de le retirer.

Le président cède la parole au département pour présenter les nouveaux amendements, puis la commission passera au vote du **PL 12392** du Conseil d'Etat.

Le président note qu'un consensus s'est apparemment formé autour du projet de loi du Conseil d'Etat.

Une députée Verte précise que les Verts maintiennent leur projet de loi **PL 12350**

### *Discussion de la Commission*

Une députée PDC explique qu'elle était signataire du projet de loi PLR, qui lui semblait au départ être le meilleur des trois projets, même si le projet de loi des Verts est aussi bien. Elle jugeait initialement le projet de loi du Conseil d'Etat insuffisant et pas assez consistant. Désormais, avec toutes les auditions effectuées, elle adhère au projet du Conseil d'Etat. Concernant celui du PLR, il n'apparaît plus assez percutant et celui des Verts ne va pas assez dans le sens qu'elle souhaitait pour le rendre opérationnel, efficace et efficient. Elle termine en précisant que comme la motion lui convient et qu'elle serait prête à la signer, qu'un consensus, moins les Verts, s'est formé.

Une députée Verte constate que la proposition de motion demande au Conseil d'Etat de donner la qualité de partie, ce qui est exactement ce que le projet de loi des Verts propose. Ainsi, les Commissaires entendent rejeter un projet de loi qui propose de donner la qualité de partie lors d'une audition en procédure administrative, alors qu'en parallèle ils souhaitent déposer une motion qui demanderait au Conseil d'Etat d'étudier la proposition d'accorder la qualité de partie. Même si le projet de loi des Verts n'est peut-être pas parfait, elle rappelle que les professeurs Tanquerel et Hottelier, lors de leur récente audition, ont suggéré, s'agissant de la proposition des Verts, une relecture de type légistique par le service juridique de la Chancellerie. Elle pense qu'il y a, concernant le projet de loi des Verts, une peur, qui a d'ailleurs été souligné par les professeurs, de bouleverser les choses. Elle a l'impression que la commission préfère ne pas prendre de risque. Elle conclut en précisant que les Verts ne sont pas dans le consensus car ils aimeraient au contraire bouleverser les normes.

Un député remarque que le sujet est technique mais que il n'est pas forcément politique. La Commission a longuement travaillé sur ces projets de lois et d'éminents professeurs de droit administratif ont expliqué les raisons de la non-applicabilité de l'article 33 proposé par les Verts dans le **PL 12350**. Il ne comprend dès lors pas les raisons de poursuivre ces débats. Il pense qu'Ensemble à gauche est plus raisonnable et a retiré ses amendements qui n'était pas suffisamment aboutis, même s'ils ont amené une réflexion. Objectivement, il trouve décourageant l'avancée des travaux parce que chacun se sent obligé de « faire la guerre » sur tout.

Une députée PDC adhère à l'idée de « tout bouleverser », mais cela doit être fait sur la base de quelque chose de réaliste et d'applicable. La motion est intéressante, car elle va permettre de mieux comprendre ce qui sera réalisable ou pas. Elle permettra aussi d'aborder les conséquences, ce que la Commission n'a pas eu le temps d'étudier jusqu'à maintenant. Les commissaires auront la réponse du Conseil d'Etat afin de bien comprendre ce

que signifie « être partie » à la procédure. Elle pense qu'il ne s'agit pas d'un rejet du projet de loi des Verts mais d'un outil pour mieux comprendre.

### *Position du département*

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta souhaite s'exprimer d'un point de vue politique. Elle remercie tout d'abord la commission pour le travail effectué, car il est vrai que le projet de loi du Conseil d'Etat était à l'origine minimaliste. Son souhait était de déposer rapidement un projet de loi et les mois de travail consacrés à ces projets de lois ont permis d'avancer dans le sens de la commission.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta a bien compris que les Verts souhaitaient aller plus loin. Elle rend cependant la Commission attentive aux risques juridiques en votant trop rapidement.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta remercie les auteurs des amendements de les avoir retirés pour éviter des débats sans fin et sans aucune sécurité juridique. Elle rappelle que le département a besoin rapidement d'un projet de loi qui donne de vrais droits aux témoins. Ces derniers sont d'ailleurs considérés comme des victimes par les membres ici présents. Elle pense qu'il est plus raisonnable de s'accorder sur le minimum. Elle ajoute que les travaux effectués ont apporté des nouveautés importantes. Par la suite, comme l'ont suggéré les professeurs auditionnés, un travail plus approfondi sur la LPA pourra être effectué, étant précisé que le groupe LPA existe précisément pour cela. Si le parlement, par hypothèse, votait une motion qui irait dans ce sens, le groupe LPA devra se pencher sur la question. Le Conseil d'Etat suivra probablement. Cette démarche permettrait de donner le temps juridique nécessaire, tout en offrant le recul de l'expérience de ce que ce projet de loi, que le Conseil d'Etat a amendé, peut amener. Si la commission entend voter rapidement, l'idéal serait de voter sans qu'il y ait d'opposition majeure, ce qui ne ferait que retarder les travaux. Il est évident que si les Commissaires allaient vers une motion de commission, le Conseil d'Etat y répondrait pour autant qu'elle soit acceptée en plénière.

Le président rappelle les votes d'entrée en matière, effectués le 20 décembre 2018.

Concernant le **PL 12392**, l'entrée en matière a été acceptée avec 14 oui (1 EAG, 3 S, 2 V, 2 PDC, 4 PLR, 2 MCG), 0 contre et 0 abstention.

Le président procède ensuite aux votes en deuxième débat du PL 12392.

## **Titre et préambule**

Pas d'opposition, adopté

## **Article 1 « Modifications »**

Pas d'opposition, adopté.

## **Article 20A « Obligation de garder le secret ».**

Le président met aux voix l'amendement du Conseil d'Etat :

Pour : 13 oui (1 EAG, 3 S, 2 VE, 1 PDC, 3 PLR, 1 UDC, 2 MCG).

Contre : ---

Abstention : ---

## ***Article 28 Témoignage***

Un député EAG a l'impression que la seule modification apportée à l'article 28 est, après les derniers amendements du Conseil d'Etat, celle à l'alinéa 3. Par conséquent, cela revient à la formulation de base du projet de loi. Ainsi, s'il n'y a pas d'opposition à cet article, il est considéré comme adopté.

M<sup>me</sup> Maier-Robert précise que dans le projet de loi initial du Conseil d'Etat, il y a eu une modification à l'article 28, alinéa 3. L'amendement consistait à ajouter à chaque alinéa la mention de la personne entendue à titre de renseignements. Elle rappelle que le professeur Tanquerel pensait que cet amendement contraignait les autorités mentionnées à l'article 28 à entendre ces personnes à titre de renseignements. Dans les faits, d'autres autorités peuvent devoir être appelées à entendre les personnes à titre de renseignements. Par conséquent, le DIP a été sensible aux arguments du professeur Tanquerel et a retiré ses amendements. Cela revient à avoir l'alinéa 1 non-modifié et donc la loi actuelle reste telle quelle. L'alinéa 2 non-modifié, ce qui revient à la version de la LPA actuelle. Elle conclut qu'il faut voter l'alinéa 3 de l'article 28 avec l'amendement proposé par le DIP, figurant dans le tableau synoptique.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta ajoute que par rapport au projet de loi initial du Conseil d'Etat, des droits ont été ajoutés.

Le président propose de passer au vote de l'alinéa 3 de l'article 28. Il en donne lecture :

*« La citation mentionne le droit du témoin à être indemnisé, les conséquences du défaut ainsi que, le cas échéant, les droits mentionnés à l'article 28A de la présente loi ».*

Pour : unanimité (1 EAG, 3 S, 2 VE, 1 PDC, 3 PLR, 1 UDC, 2 MCG)

Contre : ---

Abstention : ---

*L'amendement du Conseil d'Etat est ainsi adopté.*

Le président précise que l'article 28 ainsi amendé est accepté.

Le président passe à l'article 28A « Droit d'être accompagné et autres droits ».

### **Titre de l'article 28A**

Pas d'opposition, adopté.

### **Article 28A, alinéa 1**

Le président met aux voix l'article 28A, alinéa 1 :

Pour : 11 (1 EAG, 3 S, 1 PDC, 3 PLR, 1 UDC, 2 MCG)

Contre : ---

Abstentions : 2 (2 Ve)

### **Article 28A, alinéa 2**

Le président met aux voix l'article 28A, alinéa 2 :

Pour : 11

Contre : ---

Abstentions : 2 (2 Ve)

### **Article 28A, alinéa 3**

Le président met aux voix la suppression de l'article 28A, alinéa 3 :

Pour : unanimité (1 EAG, 3 S, 2 VE, 1 PDC, 3 PLR, 1 UDC, 2 MCG)

Contre : ---

Abstention : ---

### **Article 28A, alinéa 4**

Un député EAG suggère un amendement technique. Il propose que l'alinéa 4 devienne l'alinéa 3 de l'article 28A.

Le président met aux voix l'article 28A, alinéa 4, devenant l'alinéa 3 :

Pour : 11 (1 EAG, 3 S, 1 PDC, 3 PLR, 1 UDC, 2 MCG)

Contre : ---

Abstentions : 2 (2 Ve)

**Article 28A, alinéa 5**

Un député EAG demande si le titre de l'article 28A doit être formellement mis aux voix, c'est-à-dire « Droit d'être accompagné et autres droits ».

Un député S propose un sous-amendement l'article 28A, alinéa 4 en ajoutant « de l'alinéa 3 » à la suite de la phrase « si la personne exerce son droit à l'information au sens de la lettre c) ». Il fait remarquer que l'alinéa fait référence à la lettre c) qui se trouve dans un autre alinéa que celui où se trouve cet élément, il faut rajouter « de l'alinéa 3 ». C'est effectivement dans l'alinéa 3 que se trouve maintenant cette référence, car la commission a voté pour l'alinéa 3 ainsi amendé.

Le président met aux voix l'article 28A, alinéa 5 ainsi amendé, devenant l'alinéa 4 :

Pour : 11 (1 EAG, 3 S, 1 PDC, 3 PLR, 1 UDC, 2 MCG)

Contre : ---

Abstentions : 2 (2 Ve)

Le président précise qu'il a fait voter le titre. Il passe au vote de l'article 28A tel qu'amendé. L'article 28A tel qu'amendé est accepté.

Pour : 11 (1 EAG, 3 S, 1 PDC, 3 PLR, 1 UDC, 2 MCG)

Contre : ---

Abstentions : 2 (2 Ve)

**Articles 36**

Le président précise que l'alinéa 1 est inchangé alors que l'alinéa 2 est nouveau. Il lit ce dernier :

*« Il ne peut obtenir d'indemnité pour les frais que lui occasionne la personne de confiance qui l'accompagne, ni pour le conseil de son choix ».*

Une députée PDC rappelle qu'ils avaient demandé que cela soit justement par analogie avec la loi qui permet d'avoir des indemnités pour le conseil. Ils avaient expressément démontré que beaucoup de victimes ne vont pas demander un conseil si elles sont dans l'incapacité de le payer. Elle ajoute qu'il y avait une référence à une loi qui permette le conseil juridique. Elle demande des précisions.

Le député EAG précise que le département n'est pas d'accord et qu'il maintiendra sa position. C'est à la commission de décider s'ils veulent refuser ou accepter. Il demande si cela implique de faire un amendement s'ils



refusent, car l'article 36, alinéa 2 tel que pris en compte par le projet initial du Conseil d'Etat prévoyait déjà la non-indemnité.

Un député MCG demande dans le cas où ils permettront des indemnités pour les frais de la personne de confiance ou du conseil du choix, si cette somme ne serait pas réclamée par une des parties en cours dans le procès par exemple. Compte tenu de la personne qui est mise en cause, il s'interroge si celle-ci ne se verra pas réclamer de l'argent pour payer les frais des indemnités qui doivent être attribuées.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta rappelle qu'il s'agit d'une procédure administrative dont le but pour l'Etat est de savoir s'il faut sanctionner ou pas son employé, indépendamment du fait qu'il peut y avoir une procédure pénale en parallèle. Elle affirme que le Conseil d'Etat n'est pas favorable aux indemnités. Si la commission décide d'introduire des indemnités, elle la rend attentive sur le fait qu'il faut éviter de se retrouver dans des situations dans lesquelles les avocats voient une opportunité de faire des plaidoiries. Elle pense donc qu'il faudrait mettre des cautèles afin d'éviter des procès de longues durées. Elle ne comprend pas l'intérêt de payer un avocat pour une personne qui aurait les moyens. Elle explique que les avocats ont tendance à faire des effets de manche alors qu'ici le but est d'établir des faits pour pouvoir sanctionner le collaborateur ou résilier les rapports de services. Elle demande à M<sup>me</sup> Maier- Robert de compléter d'un point de vue juridique.

M<sup>me</sup> Maier-Robert ajoute que si la Commission veut introduire le droit des personnes ayant été victimes d'un contexte de faits d'être indemnisées par l'assistance juridique, il faudrait alors le faire dans l'article 10. Les députés EAG et S ont proposé un amendement dans ce sens. Dans le cas contraire, elle soutient l'idée de mettre des cautèles pour éviter que toutes personnes soient indemnisées par l'Etat indépendamment de sa situation privée.

La députée PDC remarque qu'il est évident que cet élément est constitutif des souhaits de faire un projet de loi, car il n'est pas anodin à ce qu'une potentielle victime se retrouve seule et que le potentiel auteur soit défendu par un avocat, et donc si la présumée victime n'a pas les moyens, elle ne va pas solliciter un avocat. En cas de non-moyens, l'assistance juridique devrait être assurée. Elle ajoute que généralement, l'assistance juridique est fortement contrôlée et celle-ci est rarement accordé de manière légère. Elle demande quel amendement il pourrait y avoir pour l'article 36 indemnités.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta répond qu'ils peuvent expliquer dans les procédures « autres » ce que signifie l'assistance juridique et dans quelles conditions elle est attribuée.

M<sup>me</sup> Maier-Robert ajoute que les procédures civile et pénale prévoient à quelles conditions la personne ne dispose pas de ressources suffisantes et que la procédure ne soit pas dépourvue de chance de succès.

La députée PDC propose de supprimer l'article 36, alinéa 2.

Le député EAG précise que l'article 36 indique que le témoin peut obtenir le remboursement des frais de déplacement ainsi que d'une indemnité équitable qui tienne compte de la profession du témoin. Il pense qu'habituellement, les témoins ne demandent pas cette dernière car c'est un devoir civil de venir témoigner. L'employeur a l'obligation de libérer son employé si celui-ci serait amené à témoigner. Dans le cas où le témoin serait indépendant, cela peut arriver que ce dernier demande une indemnité équitable. Il propose un sous-amendement à l'article 36, alinéa 2, qui consiste à enlever les négations et mettre au contraire « il peut obtenir une indemnité pour les frais que lui occasionne la personne de confiance qui l'accompagne et pour le conseil de son choix ».

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta indique qu'en ce qui concerne la position du Conseil d'Etat, il faudrait au moins mettre des cautions par rapport à ce qui existe dans le droit pénal et civil.

Un député PLR pense qu'ils en rajoutent toujours plus et que cela ajoute des coûts, ce qui n'est pas dans l'esprit de ce qui est proposé. Il indique aussi que la personne de confiance est souvent une personne proche.

Le président rappelle que l'indemnité est tant pour la personne de confiance que pour son conseil (article 26, alinéa 2). Lorsqu'une personne qui fait l'objet d'une procédure administrative, le but est de déterminer envers l'employeur si le fonctionnaire concerné a fauté. Sur le plan administratif, comme l'a relevé le député PLR, la personne de confiance est souvent une personne proche. Celle-ci se fait accompagner d'un avocat, ce qui génère un certain coût. Il indique que la personne de confiance est essentiellement présente en tant qu'appui. En finalité, il conclut que c'est un peu « l'usine à gaz ». De plus, il pense que plusieurs séances sont nécessaires.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta réplique qu'en général, dans ce genre de séance, ils ne font pas revenir plusieurs fois les mêmes personnes. En principe dans la procédure actuelle, elles témoignent une fois. Elle remarque qu'il faudrait éviter de tomber dans des procès sans fin. Elle insiste à nouveau que le Conseil d'Etat est contre l'indemnisation. Dans le cas où la commission souhaite aller dans le sens contraire, alors elle pense qu'il faudrait introduire des limites pour éviter qu'il y ait des droits plus larges que celles dans la procédure pénale et civile.

La députée PDC revient sur l'origine des dépôts de ce projet de loi. Elle explique que c'est justement parce qu'ils se sont aperçus que la personne de confiance ne suffisait pas lorsqu'une potentielle victime était confrontée à un potentiel abuseur qui était défendu par ses avocats. A l'origine, elle rappelle que le but consistait à rééquilibrer la procédure. Le premier projet de loi du PLR, dont elle était cosignataire, promouvait à la fois la personne de confiance et un avocat. Elle estime qu'il faut financer l'avocat selon les critères de l'assistance juridique. Elle rappelle que dans les récents cas, les élèves n'avaient pas les moyens de payer un avocat contre des enseignants abuseurs. Elle souligne que le problème se trouve là. Elle précise qu'elle n'est pas opposée aux cautèles, mais qu'ils ne peuvent pas ne pas rémunérer le conseil de son choix si la personne n'a pas les moyens. Elle affirme qu'il est essentiel de garder une personne de confiance et un avocat.

Un député S explique qu'ils ont discuté de ce sujet avec un député EAG et qu'ils n'avaient pas proposé de toucher cette disposition parce qu'ils n'avaient pas de réponse adéquate. Il pense que le Conseil d'Etat aurait pu épargner ce débat en ne proposant pas de modification à l'article 36 qui prévoit une indemnité et le remboursement des frais de transport pour les témoins. Il ajoute que, selon lui, il n'y avait pas nécessairement besoin d'interdire le remboursement des frais de transport et l'indemnité pour les participants tiers à la procédure. Pour les raisons évoquées, il annonce qu'il va refuser les amendements proposés à l'alinéa 2 de l'article 36. Ce statut quo ne devrait pas poser de problèmes sur le statut des personnes de confiance et de conseil. Il termine en expliquant que son compromis consiste à refuser les amendements et de ne rien proposer en retour par manque de solutions.

Un député EAG résume que la commission fait face à trois options :

- 1) suivre le positionnement du Conseil d'Etat,
- 2) rejeter l'amendement sans rien ajouter en retour
- 3) garantir l'indemnité. Cette dernière option a été mise en avant par lui-même.

D'après lui, l'option évoquée par le député S et le député MCG M, qui consiste à refuser l'amendement, implique que la personne qui n'a pas les moyens devra faire une demande avant l'audience pour obtenir un avocat. Il indique que l'assistance juridique indemnise 200 F/heure l'avocat. Il conclut que la procédure demande du travail pour pas grand-chose et qu'il n'est pas favorable à cette option. Il est sensible à l'argument de la cautèle. Il pense qu'ils pourraient ajouter une indemnité pour les frais qu'occasionnent la personne de confiance et pour le conseil de son choix au tarif fixé par l'assistance juridique. Il pense que s'ils précisent cela dans la LPA, alors la

personne convoquée en qualité de témoin et qui est victime, peut trouver un avocat qui accepte de venir au tarif fixé par l'assistance juridique sans qu'il y ait des démarches administratives. Il soulève le problème des mineurs qui ont besoin de l'accord des parents pour faire une demande auprès de l'assistance juridique. Il précise que ce problème touche également les jeunes adultes qui doivent prouver que leurs parents n'ont pas les moyens de financement. Il pense que sa proposition garde un sens en prévoyant une indemnité forfaitaire pour l'avocat et garantie à toute personne qui a été entendu en tant que témoin et qui a été victime puisse avoir accès à un avocat. Il mentionne que c'est d'ailleurs rare qu'une audition dure plus d'une heure et demie, l'Etat payera entre 250 et 300 F. Il informe qu'il proposera ultérieurement son amendement de manière formelle.

Le président indique que dans les procédures pénales, lors d'auditions devant la police, la personne peut se faire accompagner par une personne de confiance. Celle-ci n'est pas forcément indemnisée lors des auditions et les droits sont clairement indiqués. Selon lui, le problème qui se pose à fixer un tarif à 200 F par exemple, c'est qu'il y a un risque à ce que cela soit le stagiaire qui fasse acte de présence. Il est dérangé par l'idée de faire acte de présence car le but est de défendre la victime. Il pense que la solution est de refuser l'alinéa 2 et aller de l'avant. L'avocat ne pourra pas s'exprimer parce qu'ils ne sont pas dans des procédures pénales. Sauf erreur, les juges fixent les indemnités. Il pense que l'objectif de la loi est de préserver le droit des victimes et non d'en faire « une usine à gaz ».

Le député S précise que la proposition qu'il a faite tout à l'heure n'est pas une proposition d'amendement, mais de refuser la proposition faite par le Conseil d'Etat dans son amendement de l'article 36, alinéa 2 puis par le projet de loi de modifier l'alinéa 2. Ce constat venait du fait qu'il n'avait rien de mieux à proposer. Cependant, il indique que l'idée de fixer des cautèles par l'assistance juridique est raisonnable. Il invite à voter cet amendement et dans le cas contraire, ils invitent la commission à voter le statut quo.

### *Position du département*

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta indique que si la commission souhaite aller dans le sens de la proposition du député EAG, elle insiste qu'il faudrait fixer des cautèles qui soient les mêmes que celles données en procédure pénales et civiles (pour les personnes qui n'ont pas les moyens et pour autant que la procédure ait des chances d'aboutir). Elle resterait dans un cadre qui est connu dans le droit genevois. Par conséquent, il s'agirait de compléter

l'amendement du député EAG avec cautèles. Elle rappelle qu'il faut toucher à l'article 10 sur l'assistance juridique de la LPA.

Le député EAG présente son amendement pour l'article 36, alinéa 2 :

« Il peut obtenir une indemnité pour les frais que lui occasionne la personne de confiance qui l'accompagne et pour le conseil de son choix aux tarifs fixés par l'assistance juridique ».

Le président récapitule qu'à travers cet amendement, la personne de confiance et le conseil de son choix seraient payés.

Le député d'EAG répond que potentiellement, les deux pourraient être payés. Il indique que cela ne requiert pas de demande d'assistance juridique au préalable.

Un député S revient sur la portée de l'amendement proposé. Il précise qu'ils ne parlent pas de n'importe quelles indemnités. Il remarque que les indemnités font l'objet de l'article 36 et dans le respect du cadre établi. La volonté n'est pas de mettre en place des indemnités qui dépasseraient de manière extravagante ce qui existe déjà. L'idée d'une cautèle est de ne pas dépasser un certain cadre. Il ajoute qu'en ce qui le concerne, il ne connaît pas le montant des indemnités actuelles. S'agissant du conseil, il pense qu'il convient de protéger contre des indemnités excessives au regard des rémunérations importantes dont bénéficient les avocats.

Un député MCG est d'avis que l'indemnité devrait être uniquement pour le conseil et non pour la personne de confiance. Payer une personne de confiance lui semble absurde. Il pense qu'il faudrait spécifier à l'amendement du député EAG : « Il ne peut obtenir une indemnité que pour le conseil de son choix au tarif fixé par l'assistance juridique ».

Un député PLR comprend que l'indemnité couvre uniquement la présence à l'audience et non pas les séances de conseils ou de régulations.

Un député PLR pense qu'il y a une problématique avec l'amendement du député EAG parce qu'il y a une ambiguïté. Il explique que l'indemnité dans une procédure touche à la présence du témoin lors de l'audition et qu'on lui rembourse les frais de déplacement ou des frais de perte des heures au travail. L'amendement va plus loin car il renvoie à l'assistance juridique et un avocat pourrait envoyer un état de frais, demandant le paiement. De plus, il faut faire une procédure pour déterminer si la personne est capable de payer les frais d'assistance juridique. Il pense qu'ils sont en train de mélanger deux choses différentes. Il trouve cela dangereux car cela étend infiniment plus que s'ils enlevaient la négation. Il comprend que c'est la volonté du député EAG de le faire.

Le député EAG reconnaît que dans sa formulation il y a une ambiguïté. Cependant, il ajoute que cette dernière est réglée par l'article 36, alinéa 1, qui indique que c'est le juge qui fixe une indemnité équitable. Il n'est pas exclu que le juge estime que c'est équitable que l'avocat donne une heure avant la séance pour expliquer la procédure. Mais il explique que le juge tranchera le montant de l'indemnité alors que l'assistance juridique fixera un taux horaire bas. Le juge va fixer le temps nécessaire pour l'avocat. Il ajoute que le centre d'aide pour victimes donne des bons de deux heures pour un avocat et qu'il ne voit pas de raison valable à ce que cela dure plus longtemps.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta récapitule qu'il y a une proposition d'amendement et pour autant que la commission souhaite aller dans ce sens, elle rappelle qu'il faut se référer à l'article 10.

M<sup>me</sup> Maier-Robert ajoute que l'article 10 de la LPA dans sa version actuelle traite de la problématique de l'assistance juridique. Si la commission souhaite faire un amendement sur ce sujet, elle devra toucher l'article 10. Elle ajoute que la proposition pourrait être la suivante : « le témoin ou la personne entendue à titre de renseignements peut obtenir à titre le remboursement des honoraires sur le conseil au tarif de l'assistance juridique pour autant qu'elle ne dispose pas de ressources suffisantes et que la procédure ne soit pas dépourvue des chances de succès ».

Un député S juge intéressante cette reformulation, mais il se demande si les chances de succès sont pertinentes s'agissant du témoin, de la personne de confiance et du conseil.

M<sup>me</sup> Maier-Robert répond que c'est une cautèle qui est prévue dans la procédure pénale et civile. La proposition c'est de la reprendre pour autant que la commission souhaite aller dans ce sens pour la procédure administrative.

Un député S ajoute que c'est une personne qui intervient dans le cadre de la procédure et non pas en tant que partie. Il pense que les chances de succès ne dépendent pas de la participation de cette personne dans la procédure.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta répond que généralement, du côté du témoin, il y a une information qui remonte. Si une enquête administrative est lancée, c'est qu'il y a de sérieuses présomptions. Elle rappelle que dans le cadre d'une école, l'enseignant est entendu dans un entretien de services dans lesquelles les éléments d'accusations sont exposés. Puis, le département fait une proposition au Conseil d'Etat. S'ils estiment qu'il y a des faits fondés, ils peuvent lancer une enquête administrative.

M<sup>me</sup> Maier-Robert complète que c'est une précaution. Dans les récent cas de figure, au moment de l'enquête ouverte par le Conseil d'Etat, il y avait

suffisamment d'éléments et la suite de la procédure a démontré qu'il fallait prendre une mesure sévère contre l'employé. Toutefois, elle indique qu'il n'est pas impossible qu'au moment de l'enquête, des faits surviennent et mettent un terme à la procédure. D'où la réserve de prévoir la chance de succès de la procédure. Certes, c'est rare, mais elle ajoute que cela arrive.

Un député PLR pense qu'il n'y a pas de sens dans ce cas de mettre une chance de succès car la personne est de toute manière convoquée et l'aboutissement du succès de l'enquête administrative, c'est la fin de celle-ci. Et donc c'est 100% d'aboutissement.

Un député PLR est opposé à l'idée de formulations qui renvoient à l'assistance juridique. Il pense que c'est tout ce que la commission a voulu éviter de faire. Il trouve que c'était le consensus trouvé et que maintenant ils essaient de tout faire dérailler. Il s'interroge si dans le cadre de cette commission, ils veulent faire avancer cette idée et la défendre en tendant vers le consensus où s'ils veulent faire de la politique. Il ajoute que les Verts ne sont plus dans le consensus depuis quelques temps. En l'état, il rappelle que la procédure administrative va être reformulée de toute manière. Il propose d'en rester au projet du Conseil d'Etat et de voter.

Un député EAG demande au Conseil d'Etat si par chance de succès de la procédure, ils entendaient les chances de succès pour l'Etat ou pour l'employé. Il pense que la notion de chance de succès n'est pas à sa place. Il trouve que l'amendement proposé par le Conseil d'Etat, sauf concernant la chance de succès, est adéquat. Il indique qu'il ne retirera pas son amendement et qu'il souhaite le passer au vote de la commission.

Une députée PDC est pragmatique et propose de suivre la proposition du député S qui consiste à supprimer l'alinéa 2 de l'article 36.

Le président note que la commission est saisie par l'amendement du groupe EAG. Il rappelle qu'ils ont adopté l'alinéa 1 de l'article 36 et que c'est l'alinéa 2 qui fait débat.

Le député donne lecture de son amendement à l'article 36, alinéa 2 :

« Il peut obtenir une indemnité pour les frais que lui occasionne la personne de confiance qui l'accompagne et pour le conseil de son choix aux tarifs fixés par l'assistance juridique ».

Le président passe au vote :

Pour : 6 (1 EAG, 3 S, 2 Ve)

Contre : 8 (1 PDC, 4 PLR, 1 UDC, 2 MCG)

Abstention : ---

L'amendement du député EAG à l'article 36, alinéa 2 est refusé.

Le président demande s'il y d'autres amendements.

Le député S revient sur sa proposition de refuser le nouvel amendement du Conseil d'Etat et de faire opposition à l'article 36, alinéa 2 qui est proposé dans le projet de loi initial.

Le président passe au vote de l'alinéa 2 de l'article 36 tel qu'amendé par le DIP :

« Il ne peut obtenir l'indemnité pour les frais que lui occasionne la personne de confiance qui l'accompagne, ni pour le conseil de son choix ».

Pour : 6 (4 PLR, 1 UDC, 1 MCG)

Contre : 8 (1 EAG, 3 S, 2 Ve, 1 PDC, 1 MCG)

Abstention : ---

L'article 36, alinéa 2 amendé par le DIP est refusé.

Le député S en vient à l'article 36, alinéa 2 du projet de loi et propose la modification de l'alinéa 2 de l'article 36 dans le sens suivant

« Le témoin ne peut obtenir d'indemnité pour les frais que lui occasionne la personne de confiance qui l'accompagne ».

Le député S s'oppose à cette formulation pour deux raisons. Tout d'abord, il est réticent par rapport aux questions de frais. Ensuite, il relève que l'article 36, alinéa 1 ne mentionne pas le conseil alors que l'alinéa 2 oui, ce qui va induire un flou juridique. Il propose donc de refuser la modification de l'article 36 alinéa 2 telle que proposée par le projet de loi et de s'en tenir au statut quo, c'est-à-dire un article 36 sans alinéa 2.

M<sup>me</sup> Maier-Robert explique que l'article 36 existe dans la loi d'origine, mais qu'il ne compte qu'un seul alinéa, dont elle donne lecture :

« Le témoin peut obtenir le remboursement de ses frais de déplacement ainsi qu'une indemnité équitable qui tient compte de l'état ou profession du témoin, de l'éloignement de son domicile et du temps qu'a duré l'enquête ».

Un député PLR se préoccupe de la complexité juridique qu'ils sont en train de créer. Ils ont refusé l'amendement bis du Conseil d'Etat qui mentionnait la personne de confiance et le conseil de son choix à l'article 36, alinéa 2. S'ils votent l'amendement initial du Conseil d'Etat, qui stipule qu'il n'y a pas d'indemnités pour les frais occasionnés par la personne de confiance, ils pourront en déduire par la suite qu'il pourrait y avoir une indemnité pour le conseil de son choix.

Le président précise qu'il est possible pour la commission de refuser l'article 36, alinéa 2 du PL 12392. Il propose de passer au vote.



M<sup>me</sup> Emery-Torracinta explique qu'il faut garder l'article 36 actuel. La commission ne peut pas supprimer un droit en vigueur, à moins qu'elle veuille modifier la LPA. La question est de savoir s'il faut rajouter ou pas des droits.

Mme Maier-Robert résume la situation. La commission doit voter deux points. Tout d'abord, il y a le projet de loi initial du Conseil d'Etat (PL 12392), qui a ajouté un alinéa 2 qui prévoit que le témoin ne peut pas obtenir des indemnités pour les frais que lui occasionne la personne de confiance qui l'accompagne. Ensuite, il y a un amendement qui a été formulé à l'article 36, alinéa 2 qui a rajouté la phrase « ni pour le conseil de son choix ». En conclusion, la commission doit voter sur l'amendement du Conseil d'Etat et sur le projet initial du Conseil d'Etat, les deux touchants à l'article 36, alinéa 2. Refuser l'alinéa 2 revient à ne pas toucher l'article 36 de la loi qui est actuellement en vigueur.

Le président passe au vote de l'article 36, alinéa 2 du projet de loi initial.

Pour : ---

Contre : unanimité

Abstention : ---

L'alinéa 2 de l'article 36 du projet de loi est refusé.

### ***Article 2 Entrée en vigueur***

Pas d'opposition, adopté.

Le président passe au vote d'ensemble.

Un député EAG propose un amendement. Il demande à M<sup>me</sup> Maier-Robert si elle peut relire sa proposition en enlevant la question des chances de succès.

M<sup>me</sup> Emery-Torracinta rappelle que le Conseil d'Etat souhaite éviter les flous juridiques ou des situations compliquées.

M<sup>me</sup> Maier-Robert relit la formulation :

« Le témoin ou la personne entendue à titre de renseignements et alléguant avoir été atteinte dans son intégrité physique, psychique ou sexuelle peut obtenir le remboursement des honoraires de son conseil au tarif de l'assistance juridique pour autant qu'elle ne dispose pas de l'assistance juridique privée ni de ressources suffisantes ».

Le président précise qu'il s'agit d'un amendement du député EAG à l'article 10.

Pour : 4 (1 EAG, 1 S, 2 Ve)  
Contre : 7 (4 PLR, 1 UDC, 2 MCG)  
Abstentions : 3 (2 S, 1 PDC)  
L'amendement est refusé.

Le président passe au vote d'ensemble du projet de **loi 12392** amendé :

Pour : 12 (1 EAG, 3 S, 1 PDC, 4 PLR, 1 UDC, 2 MCG)  
Contre : ---  
Abstentions : 2 (2 Ve)

Le président propose de voter le projet de loi des Verts (PL 12350).

Un député PLR annonce le retrait du **PL 12349** du groupe PLR.

Le président passe au vote des projets de lois.

## **PL 12392**

### 3<sup>e</sup> débat

Le président met aux voix le **PL 12392 amendé** :

Oui : 12 (1 EAG, 3 S, 1 PDC, 4 PLR, 1 UDC, 2 MCG)  
Non : 0  
Abstentions : 2 (Ve)

**Le PL 12392, tel qu'amendé, est accepté.**

## **Commentaires de la Rapporteure**

Mesdames les députées, Messieurs les députés, la Commission judiciaire et de la police a très sérieusement étudié les 3 projets de loi (PL 12349 – PL 12350 – PL 12392) dont le but principal est de renforcer le droit des victimes lors de procédures administrative au sein de l'Etat de Genève. Grâce aux amendements du Conseil d'Etat, c'est à une très large majorité que la commission a voté ce PL 12392 qui constitue un pas important dans la protection des victimes et vous remercie de bien vouloir en faire autant.

*Catégorie de débat II (30 minutes)*

## **PL 12350 modifiant la loi sur la procédure administrative (LPA) (E 5 10) (Reconnaissance des droits procéduraux des victimes)**

Le président passe au **PL 12350** du groupe des Verts.

Une députée Verte précise que les Verts se sont abstenus lors du vote du projet de loi 12392 du Conseil d'Etat. Même s'ils reconnaissent la volonté du Conseil d'Etat d'améliorer la LPA, les Verts estiment que le **PL 12392** alourdit la loi actuelle tout en laissant des flous juridiques. Le projet de loi des Verts propose pour sa part, avec un seul article, de donner la qualité de partie quand la personne est touchée dans ses droits, et elle lui est reconnue à la sauvegarde de ses intérêts. Cela laisse la possibilité au juge de décider dans la mesure nécessaire à la sauvegarde de ses intérêts. Elle ajoute que les professeurs auditionnés n'ont jamais dit que c'était impossible, mais qu'ils avaient peur de tout bousculer. Elle regrette que cela soit cette peur qui empêche de donner plus de droits sans rajouter de nombreux alinéas. Finalement, de sa compréhension de la loi, le but est de donner aux juges et aux avocats l'interprétation de la loi. Pour ces raisons, les Verts ne souhaitent pas retirer leur projet de loi et ils le soutiendront.

Un député PLR informe que le groupe PLR ne soutiendra pas ce projet de loi. La raison est qu'ils ne jugent pas cette loi applicable et difficile à mettre en œuvre. Il pense que la commission doit être humble et il rappelle que les professeurs ont fait un point sur la réalité des tribunaux et de l'application du droit de procédure administratif.

Un député S rappelle que le groupe socialiste a soutenu l'entrée en matière sur l'ensemble des objets (11 oui, 3 abstentions). L'idée était de maintenir le débat large pour aborder cette problématique complexe. Suite aux auditions des spécialistes, ils ont été convaincus que la meilleure manière de procéder à l'examen d'opportunités et la faisabilité de l'insertion de la qualité de partie pour les personnes en procédure administrative était de soumettre cette idée directement au groupe de spécialiste qui maîtrise l'ensemble de la dimension technique de la LPA et qui travaillent en ce moment sur une refonte globale. Toutes autres options ne pourraient être qu'inadéquates car elles ne prendraient pas en considération l'ensemble du contexte juridique. Il ajoute que la dernière audition des professeurs Hottelier et Tanquerel a été claire à ce sujet. Sur le fond de la proposition et sur la recherche d'un seuil de protection plus élevé en faveur des victimes de harcèlement et plus spécifiquement sur la procédure administrative, il pense que le parti socialiste est en faveur de cela. La question reste de savoir comment s'y prendre. Le groupe socialiste est convaincu que ce projet de loi ne permet pas d'atteindre cet objectif et pourrait parfois être contreproductif. En effet, sa formulation globale peut donner lieu à une interprétation

restrictive consistant à dire que la nécessité de la sauvegarde des intérêts n'intervient jamais. Cette disposition serait ineffective. De plus, il pense que le projet de loi ne résout pas les insécurités juridiques qui engendrent une quantité de questions, en particulier celle de la reconnaissance de la qualité de partie (par qui, à quel moment, pour quelle durée). Le fait que ces éléments ne soient pas réglés par le projet de loi, a motivé M. Bayenet et lui-même à proposer une version plus détaillée qui atteint les limites de leur connaissance. Le groupe socialiste pense que le meilleur moyen de proposer cette idée est via la motion. Pour toutes ces raisons et avec un peu de regret, il annonce que le groupe socialiste ne soutiendra pas ce projet de loi.

Une députée PDC rappelle qu'elle avait voté avec enthousiasme l'entrée en matière des trois projets de lois. Elle ajoute qu'il est vrai qu'avec le déroulement des travaux de la commission, elle regrette que le groupe des Verts n'ait pas retiré son projet de loi en faveur de la motion. Elle conclut qu'elle ne soutiendra pas ce projet de loi, mais qu'elle co-signera la motion.

Un député MCG fait remarquer que ce projet de loi a été déposé dans le feu de l'actualité. Partant d'une bonne intention et d'une vision de départ exacte, le MCG s'est rendu compte qu'il fallait affiner le projet de loi, comme cela a été fait pour les autres projets de lois. Il félicite la commission pour les travaux importants qui ont été effectués, grâce notamment à l'apport d'éminents professeurs. Cela leur a permis de réaliser qu'il fallait ajouter de nouvelles normes juridiques avec précaution. Le groupe MCG ne votera pas le présent projet de loi.

La députée Verte précise que ce projet de loi a été travaillé et réfléchi et qu'il n'a pas été déposé dans le feu de l'action. Elle cite en substance les paroles du professeur Tauquerel qui « suggérait une relecture de type légistique par le service juridique de la Chancellerie une fois le projet voté ». Les Verts sont en faveur d'une telle relecture. Si risque il y avait, il est à espérer que le service juridique de la Chancellerie le verrait et pourrait en faire retour. Elle insiste à nouveau pour préciser qu'il n'a jamais été dit que c'était impossible.

Le député EAG informe qu'il soutiendra ce projet de loi. Il pense que ce projet, même s'il est soumis à des critiques, ouvre des portes que personne n'a jamais osé ouvrir auparavant. Il ne pense pas que ce projet de loi sera soutenu, mais il ajoute que néanmoins, des idées nouvelles ont été proposées, notamment celle d'aller de l'avant pour la question de la qualité de partie pleine et entière pour les victimes. Il espère que prochainement, cette idée donnera naissance à cette notion qui un jour permettra de porter cette qualité de partie.

Un député S rappelle que trois projets de lois ont été déposés sur le même sujet. La commission a accepté le projet de loi du Conseil d'Etat, alors il se voit mal accepter un deuxième projet de loi qui porte sur le même sujet. Il indique que s'il n'avait pas accepté celui du Conseil d'Etat, il aurait voté pour le projet de loi des Verts.

Un député UDC signale que l'UDC ne votera également pas ce projet de loi.

Le président rappelle que l'entrée en matière du PL 12350 a été acceptée.

### **Art. 1 Modification**

Oui : 3 (1 EAG, 2 Ve)  
Non : 10 (3 S, 1 PDC, 4 PLR, 1 UDC, 1 MCG)  
Abstention : 1 (MCG)

### **Art. 33 Reconnaissance en qualité de partie (nouveau)**

Le président donne lecture de cet article :

*« Lorsque la personne entendue est directement touchée dans ses droits, la qualité de partie lui est reconnue dans la mesure nécessaire à la sauvegarde de ses intérêts ».*

Le président met aux voix l'article 33 :

Oui : 3 (1 EAG, 2 Ve)  
Non : 10 (3 S, 1 PDC, 4 PLR, 1 UDC, 1 MCG)  
Abstention : 1 (MCG)

L'article 33 est refusé.

### **Art. 2 Entrée en vigueur**

Le président donne lecture de l'article 2 (souligné) :

*« La présente loi entre en vigueur le lendemain de sa promulgation dans la Feuille d'avis officielle ».*

Le président met aux voix l'article 2 (souligné) :

Oui : 3 (1 EAG, 2 Ve)  
Non : 10 (3 S, 1 PDC, 4 PLR, 1 UDC, 1 MCG)  
Abstention : 1 (MCG)

L'article 2 (souligné) est refusé.

Le président procède au vote d'ensemble :

### **Vote**

#### 3<sup>e</sup> débat

Le président met aux voix l'ensemble du PL 12350 ainsi amendé :

Oui : 3 (1 EAG, 2 Ve)

Non : 10 (3 S, 1 PDC, 4 PLR, 1 UDC, 2 MCG)

Abstention : 0

**Le PL 12350 est refusé.**

### **Ce projet de loi est refusé.**

Le groupe des verts annonce un rapport de minorité.

### **Commentaire de la rapporteure de majorité**

Mesdames les députées, Messieurs les députés, après avoir longuement étudié ce PL 12350, les complexités issues d'une reconnaissance du statut de « partie » pour les victimes qui doivent participer à une procédure administrative au sein de l'Etat n'ont pas semblées opportunes à ce stade. Malgré tout l'intérêt novateur de ce PL 12350, la commission, dans sa grande majorité a refusé son entrée en matière et vous remercie de bien vouloir en faire autant.

## **Projet de loi (12392-A)**

**modifiant la loi sur la procédure administrative (LPA) (E 5 10)**  
(*Témoignage*)

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève  
décrète ce qui suit :

### **Art. 1      Modifications**

La loi sur la procédure administrative (E 5 10), du 12 septembre 1985, est  
modifiée comme suit :

#### **Art. 20A      Obligation de garder le secret (nouveau)**

Les autorités visées à l'article 28 de la présente loi peuvent obliger tous les  
participants à la procédure, ainsi que le conseil juridique, le mandataire  
professionnellement qualifié ou la personne de confiance à garder le secret  
sur les informations auxquelles elle a eu accès dans le cadre de la procédure,  
lorsque la manifestation de la vérité ou la protection d'un autre intérêt public  
ou privé prépondérant l'exigent. Elles le font sous la commination de la peine  
prévue à l'article 292 du code pénal suisse du 21 décembre 1937. Cette  
obligation doit, en principe, être limitée dans le temps.

### **Section 5                      Témoignage**

#### **Art. 28      Témoignage (nouvelle teneur)**

<sup>3</sup> La citation mentionne le droit du témoin à être indemnisé, les conséquences  
du défaut ainsi que, le cas échéant, les droits mentionnés à l'article 28A de la  
présente loi.

#### **Art. 28A      Droit d'être accompagné et autres droits (nouveau)**

<sup>1</sup> Les personnes alléguant avoir été atteintes dans leur intégrité physique,  
psychique ou sexuelle et appelées à être entendues à titre de témoin ou à titre  
de renseignement peuvent être accompagnées d'une personne de confiance et  
être assistées d'un conseil de leur choix.

<sup>2</sup> La personne de confiance ne peut pas être une personne qui est intervenue  
ou pourrait être appelée à intervenir dans le cadre de la procédure  
administrative concernée.

<sup>3</sup> Les personnes au sens de l'alinéa 1 ont en outre le droit :

- a) de refuser de répondre aux questions touchant leur sphère intime ;
- b) d'être entendues en l'absence des parties aux conditions fixées par l'article 42 de la présente loi ;
- c) d'être informées, à leur demande, que la dénonciation est traitée et, à l'issue de la procédure, de son résultat, le droit d'accès au dossier étant exclu, sous réserve de dispositions contraires.

<sup>4</sup> Si la personne exerce son droit à l'information au sens de la lettre c) de l'alinéa 3, l'autorité peut l'astreindre à garder le secret sous la commination de la peine prévue à l'article 292 du code pénal suisse, du 21 décembre 1937. Cette obligation doit, en principe, être limitée dans le temps.

## **Art. 2      Entrée en vigueur**

La présente loi entre en vigueur le lendemain de sa promulgation dans la Feuille d'avis officielle.



## **Projet de loi (12350-A)**

**modifiant la loi sur la procédure administrative (LPA) (E 5 10)**  
*(Reconnaissance des droits procéduraux des victimes)*

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève  
décrète ce qui suit :

### **Art. 1      Modification**

La loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985, est modifiée  
comme suit :

### **Art. 33      Reconnaissance en qualité de partie (nouveau)**

Lorsque la personne entendue est directement touchée dans ses droits, la  
qualité de partie lui est reconnue dans la mesure nécessaire à la sauvegarde  
de ses intérêts.

### **Art. 2      Entrée en vigueur**

La présente loi entre en vigueur le lendemain de sa promulgation dans la  
Feuille d'avis officielle.

*Date de dépôt : 21 mai 2019*

## RAPPORT DE LA MINORITÉ SUR LE PL 12350

### **Rapport de M<sup>me</sup> Paloma Tschudi**

Mesdames et  
Messieurs les députés,

Le PL 12350 vise à modifier la loi sur la procédure administrative (LPA) afin d'y introduire l'article 33 qui stipule, je cite :

« Lorsque la personne entendue est directement touchée dans ses droits, la qualité de partie lui est reconnue dans la mesure nécessaire à la sauvegarde de ses intérêts. »

Les Verts avaient déposé ce projet de loi en avril 2018 à la suite d'affaires, qui avaient défrayé la chronique, dans lesquelles des personnes entendues dans le cadre de procédures d'enquête administrative, ne pouvaient l'être qu'à titre de témoins, quand bien même elles étaient potentiellement titulaires de droits par ailleurs, qu'ils soient de nature procédurale ou de fond. Ainsi, les victimes appelées à être entendues, comme témoin ou personne entendue à titre de renseignement, ne pouvaient être accompagnées et assistées d'un représentant – avocat ou autre.

La LPA actuelle ne protège donc pas les victimes. Or, l'avis de la minorité, que je représente, fait valoir qu'il est nécessaire de reconnaître la qualité de partie à la personne entendue lorsqu'elle « est directement touchée dans ses droits » et ce « dans la mesure nécessaire à la sauvegarde de ses intérêts ». Ainsi, les victimes seraient enfin protégées et pourraient se prévaloir, lors de leur audition dans le cadre d'une enquête administrative par exemple, des droits procéduraux particuliers dont elles sont titulaires (outre le droit d'être assistée, le droit de ne pas être directement confrontée ou encore par exemple d'être accompagnée d'une personne de confiance).

Certain×es commissaires ont affirmé vouloir aller dans le sens de la reconnaissance de la qualité de partie, mais craignant un manque de précision du texte légal, préfèrent refuser le présent projet de loi. Toutefois, la formulation de ce dernier est précise : elle exige que la « personne entendue » soit touchée dans ses droits et que les droits procéduraux d'une partie lui soient en conséquence reconnus « dans la mesure nécessaire ». Ni boîte de

Pandore, ni texte imprécis, mais au contraire un texte permettant à l'autorité administrative, voire au juge, d'en définir l'application au cas par cas, dans le respect du principe de proportionnalité (cf. « dans la mesure nécessaire »). C'est le choix qu'a fait le législateur fédéral dans la matière pénale au niveau suisse, et depuis 2011 le système fonctionne très bien.

Pour se prévaloir du droit de partie instauré par le projet de loi 12350, la personne entendue devrait ainsi remplir les conditions suivantes :

- être directement touchée, du fait de son audition, dans ses droits (par exemple ses droits de victime au sens de la LAVI) ;
- que la protection de l'exercice du droit touché par l'audition rende nécessaire le bénéfice du droit de partie (exigence de proportionnalité).

Il s'agit, dès lors, d'une atteinte directe à un droit et une proportionnalité des droits octroyés en conséquence. Il n'y a pas d'imprécision mais un renvoi au cas concret par la pratique et la jurisprudence. La minorité fait confiance aux capacités des professionnel×le×s de l'appliquer correctement et à bon escient. De plus, la commission a eu la chance d'auditionner d'éminents professeurs, qui ont suggéré « une lecture de type légistique par le service juridique de la Chancellerie » une fois le projet de loi mis au point. Ces mêmes éminents professeurs n'ont jamais stipulé que cette loi n'était pas applicable ou trop difficile à mettre en œuvre comme le soutiennent à tort certains membres de la majorité. Toutefois, la minorité est tout à fait favorable à une relecture par le service juridique de la Chancellerie.

Par ailleurs, certaines questions sont restées sans réponses, telle que celle de savoir pourquoi la qualité de partie n'est pas déjà reconnue à des personnes touchées dans leurs droits – des victimes – dans les procédures administratives, alors que cette qualité leur serait reconnue par le droit fédéral. La posture de la majorité ressort de la tradition, qui nie (à tort) que ce soit déjà possible dans le cadre du droit fédéral.

La majorité préfère soutenir un projet de loi – le 12392 – qui alourdit la loi tout en laissant un flou juridique. Ainsi, la majorité soutient un projet de loi qui répond à un flou et une inaction juridique par un autre flou juridique. Cette majorité pense-t-elle donc réellement aider et protéger les victimes grâce à un tel projet de loi ? Non, puisque ces mêmes commissaires, qui rejettent le projet de loi 12350 donnant la qualité de partie aux victimes entendues lors d'une audition en procédure administrative, déposent en parallèle une motion demandant au Conseil d'Etat d'étudier la proposition d'accorder sans restriction la qualité de partie, ce qui n'est assurément pas une bonne idée.

Le PL 12350 répond au problème posé en un seul article. Il est regrettable de constater que la peur (infondée) de « bouleverser » les choses de la majorité de cette commission empêche notre Grand Conseil de donner plus de droits et de protection aux victimes entendues en tant que témoins lors de procédures administratives. Un projet de loi qui permettrait une justice plus proche des citoyen×ne×s et plus respectueuse de leurs droits.