

Projet présenté par le Conseil d'Etat

Date de dépôt : 22 août 2013

Projet de loi modifiant la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers (LaLEtr) (F 2 10)

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève
décrète ce qui suit :

Art. 1 Modifications

La loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers, du 16 juin 1988, est
modifiée comme suit :

Art. 4 (abrogé)

Art. 7, al. 2, lettre d, et al. 3 (nouvelle teneur)

² L'officier de police est compétent pour :

- d) demander au Tribunal administratif de première instance d'ordonner la fouille, à son domicile, d'un étranger et la saisie de ses biens (art. 70, al. 1, de la loi fédérale; art. 9 de la loi sur l'asile) ou la perquisition d'un appartement ou d'autres locaux (art. 70, al. 2, de la loi fédérale).

³ Le Tribunal administratif de première instance est compétent pour ordonner la fouille, à son domicile, d'un étranger et la saisie de ses biens (art. 70, al. 1, de la loi fédérale; art. 9 de la loi sur l'asile) ou la perquisition d'un appartement ou d'autres locaux (art. 70, al. 2, de la loi fédérale).

Art. 7B Procédure devant le Tribunal administratif de première instance (nouvelle teneur avec modification de la note)

¹ Le Tribunal administratif de première instance est saisi par l'officier de police d'une demande écrite et sommairement motivée en vue d'une fouille, à son domicile, d'un étranger ou de ses biens, ou d'une perquisition d'un appartement ou d'autres locaux.

² Il statue sans délai.

Art. 2 Entrée en vigueur

Le Conseil d'Etat fixe la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

Certifié conforme

La chancelière d'Etat : Anja WYDEN GUELPA

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames et
Messieurs les députés,

I. Le contexte

Le canton de Genève s'est récemment doté d'une « *planification de la détention pour les dix prochaines années* », que le Conseil d'Etat a annoncée le 23 novembre 2012.

Au terme de celle-ci, le nombre des places de détention administrative devait passer de 20, à fin 2012, à 168 en 2017, puis à 218 en 2021.

Considérant que le nombre de places était largement insuffisant, il devait rapidement être porté de 20 à 50 en février 2013, par la création de 30 nouvelles places pour de la détention administrative de courte durée sur le site de Favra. En l'état, et depuis mi-février 2013, seule la moitié de ces 30 nouvelles places est disponible (la seconde moitié devrait l'être d'ici la fin de l'été). Cette capacité sera ensuite portée à 80 places en 2014, avec la construction de 30 places supplémentaires sur le site de Frambois, dans le cadre d'un crédit d'investissement déjà voté par le Grand Conseil. Dans un deuxième temps, soit d'ici 2015, l'établissement actuel de Brenaz I (68 places) sera agrandi de 100 places. A terme, en 2017, cet établissement sera uniquement destiné à la détention administrative, avec une capacité totale de 168 places. 50 places de détention administrative « *night-stop* », destinées à de la détention de très courte durée en vue d'un renvoi, seront en outre construites dans le nouveau bâtiment de la police de la sécurité internationale, sur le site de l'aéroport.

Le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) est, à Genève, l'autorité chargée du contrôle judiciaire de la validité des *mesures de contrainte* prises à l'encontre d'étrangers en application des articles 73 et suivants de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr), du 16 décembre 2005 (RS 142.20), ce qui implique, selon l'article 7, alinéa 4, de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers (LaLEtr), du 16 juin 1988 (F 2 10), qu'il est compétent pour :

- a) examiner sur opposition la légalité et l'adéquation de l'interdiction de quitter un territoire assigné ou de pénétrer dans une région déterminée (art. 74 LEtr);

- b) prolonger à chaque fois de 6 mois au plus l'interdiction de quitter un territoire assigné ou de pénétrer dans une région déterminée;
- c) statuer sur les demandes de levée d'interdiction de quitter un territoire assigné ou de pénétrer dans une région déterminée déposées par l'étranger;
- d) examiner d'office la légalité et l'adéquation de la détention (art. 80, al. 2, LEtr);
- e) prolonger la détention en vue de renvoi ou d'expulsion au-delà de 3 mois et la détention pour insoumission de 2 mois, puis à nouveau de 2 mois tous les 2 mois (art. 76, al. 3 et 78, al. 2, LEtr);
- f) contrôler sur requête, a posteriori, la légalité de la rétention (art. 73, al. 5, LEtr);
- g) statuer sur les demandes de levée de détention que l'étranger peut déposer en tout temps.

La loi prévoit que, dans le domaine de la police des étrangers, le TAPI siège dans la composition d'un juge, qui le préside, et de deux juges assesseurs de formation juridique (art. 4 LaLEtr), étant précisé que la très grande majorité d'entre eux est inscrite au registre cantonal des avocats. Cette composition particulière doit être adoptée tant lorsqu'il se prononce sur les recours formés contre les décisions de l'office cantonal de la population (autorisation de séjour et d'établissement, renvoi, etc.) et de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (autorisation de séjour avec activité lucrative) (cf. art. 6, 8, 14 et 15 du règlement d'application de la loi fédérale sur les étrangers (RaLEtr), du 9 mars 2009 (F 2 10.01)) qu'en matière de mesures de contrainte.

II. La situation dans les autres cantons romands

- Genève fait figure d'exception, dans la mesure où la totalité des cantons romands a attribué le contrôle judiciaire de première instance des mesures de contrainte à un juge unique. Ainsi :
- dans le canton de Vaud, c'est le juge de paix du district de Lausanne qui est compétent en matière de contrôle de la validité des mesures de contrainte (cf. art. 11, 13, 16, 17, 18 et 20 de la loi d'application dans le Canton de Vaud de la législation fédérale sur les étrangers, du 18 décembre 2007 – LVLEtr – 142.11);
- dans le canton de Neuchâtel, c'est le Tribunal des mesures de contraintes, juridiction pénale statuant dans la composition d'un juge unique, qui est compétent (art. 6 de l'arrêté temporaire d'application de la loi fédérale sur

les étrangers, du 28 janvier 2008 – ALÉtr – 132.021; art. 31 de la loi d'organisation judiciaire neuchâteloise du 27 janvier 2010 – OJN – 161.1);

- dans le canton de Fribourg, c'est aussi le Tribunal des mesures de contrainte, juridiction pénale statuant dans la composition d'un juge unique, qui détient ces compétences, étant précisé que ses décisions ne sont pas susceptibles de recours sur le plan cantonal (art. 4 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers, du 13 novembre 2007 (LaLEtr – 114.22.1; art. 72, al. 3, et 74 de la loi sur la justice, du 31 mai 2010 – LJ – 130.1);
- en Valais, l'autorité judiciaire compétente au sens des art. 70 et 73 à 81 LEtr est un juge unique de la Cour de droit public du Tribunal cantonal (art. 7 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers, du 13 septembre 2012 – 142.1);
- dans le canton du Jura, la loi d'application des mesures de contrainte en matière de droit des étrangers du 20 mai 1998 (142.41) attribue ces compétences à un juge administratif du Tribunal de première instance (cf. art. 32, lettre h, de la loi d'organisation judiciaire, du 23 février 2000 – 181.1).

A toutes fins utiles, on relèvera encore notamment que les cantons de Zurich (*Haftrichter von der Bezirchsgerecht*) et du Tessin (*juge des mesures coercitives*, issu d'une section civile) ont également opté pour le juge unique.

III. Les exigences procédurales

Les règles de procédures spécifiques devant être suivies, s'agissant en particulier du caractère en principe oral de la procédure et des délais impératifs à respecter, résultent essentiellement de l'article 80 LEtr, de sorte qu'elles s'imposent aux cantons. Elles ont été reprises dans la LaLEtr, qui dispose en particulier que :

- le TAPI examine la légalité et l'adéquation de l'assignation territoriale dans les 96 heures au plus après sa saisine en cas d'interdiction de quitter un territoire assigné (art. 9, al. 1, lettre a, LaLEtr), dans les 20 jours au plus après sa saisine en cas d'interdiction de pénétrer dans une région déterminée, après convocation de l'étranger (art. 9, al. 1, lettre b, LaLEtr);
- il statue dans les 96 heures au plus qui suivent sa saisine sur les requêtes de prolongation de l'interdiction de quitter un territoire assigné ou de pénétrer dans une région déterminée par l'office cantonal de la population, sur les demandes de levée d'interdiction déposées par l'étranger et sur les

requêtes du contrôle, a posteriori, de la légalité de la rétention (art. 9, al. 2, LaLEtr);

- il dispose également de 96 heures au plus après la mise en détention pour examiner la légalité et l'adéquation de la détention (art. 9, al. 3, LaLEtr);
- de même, il statue dans les 96 heures qui suivent sa saisine sur les requêtes de prolongation de détention de l'office cantonal de la population (art. 9, al. 4, LaLEtr);
- enfin, il dispose du même délai pour statuer sur les demandes de levée de la détention présentées par l'étranger (art. 9, al. 4, LaLEtr), étant précisé que le droit genevois est à cet égard plus exigeant, puisque l'article 80, alinéa 5, LEtr prévoit à cette fin un délai maximum de 8 jours ouvrables.

Il y a encore lieu de relever que dès son assignation territoriale, sa mise en rétention ou sa mise en détention, l'étranger a le droit d'être assisté ou représenté par un avocat ou un autre mandataire professionnellement qualifié et que s'il n'en dispose pas, un avocat est mis d'office à sa disposition (art. 12 LaLEtr). Afin de respecter cette exigence, le TAPI, avec le concours de l'Ordre des avocats, a fait appel au volontariat des avocats genevois, dont un grand nombre a accepté d'assumer une ou plusieurs demi-journées d'audience dans l'année. Enfin, le TAPI doit très fréquemment assurer la présence, à ses audiences, d'un ou de plusieurs interprètes pour assister les contraints qui ne comprennent pas ou ne sont pas à même de s'exprimer en français.

IV. La permanence mise en place pour faire face à ces exigences procédurales

Le TAPI (et avant lui les commissions de recours qu'il a remplacées) a mis en œuvre un système de permanence lui permettant de respecter les délais de 96 heures mentionnés plus haut. Jusqu'à récemment, il siégeait ainsi deux fois par semaine à raison d'une demi-journée, le lundi matin et le jeudi après-midi.

Suite à l'augmentation récente des 15 premières places de détention prévues en 2013 et à l'accroissement corollaire du nombre de causes à traiter, le nombre de ses audiences a été doublé dès le mois de mars, le TAPI siégeant désormais chaque semaine le lundi après-midi, le jeudi matin, le jeudi après-midi et le vendredi matin.

Les juges du TAPI sont d'astreinte à tour de rôle pendant une semaine, toutes les cinq semaines, et il leur incombe de traiter l'ensemble des dossiers devant être convoqués pendant leur semaine de permanence.

V. La nécessité de modifier ce système

Ce système de permanence, dans la mesure où il doit être assumé par un tribunal supposé siéger dans une composition qui inclut deux miliciens exerçant en parallèle une activité professionnelle déjà contraignante en soi, a désormais atteint ses limites et n'est simplement plus du tout adapté, tant ses contraintes organisationnelles et logistiques apparaissent démesurées. Engendrant des difficultés presque insurmontables à ce stade déjà, il est illusoire qu'il perdure pour assumer les augmentations du nombre de places de détention d'ores et déjà annoncées.

Il n'est pas non plus inutile de relever, même si cet aspect n'est en soi pas déterminant, que le montant annuel des indemnités versées en 2011 et 2012 aux juges assesseurs en matière de mesures de contrainte a atteint 35 000 F pour 135 causes, respectivement 41 462 F pour 192 causes, étant précisé que l'écrasante majorité des jugements rendus avait trait au contrôle de la validité d'ordres de mise en détention et à des demandes de prolongation de la détention. En outre, l'augmentation du nombre de procédures entre le 1^{er} janvier et le 9 juin 2013 a déjà atteint 35% par rapport à la même période en 2012, compte tenu des 15 places supplémentaires déjà disponibles à Favra depuis mi-février 2013. Il est plus que probable que cette hausse se poursuivra dès la fin de l'été. En l'état, le TAPI table à tout le moins sur un doublement du nombre des dossiers à traiter lorsque les 15 autres places supplémentaires annoncées pour 2013 seront disponibles. *Grosso modo*, il n'est pas déraisonnable de prévoir, au vu des augmentations du nombre de places annoncées, qui laissent supposer une augmentation corrélative du nombre de dossiers et d'audiences nécessaires, que ce montant sera prochainement doublé, puis quadruplé dès 2014, pour être octuplé dès 2017, voire même décuplé dès 2021.

VI. La solution proposée

Il apparaît que la seule mesure envisageable en l'état consiste, à l'instar de la solution retenue dans les autres cantons romands et du système mis en œuvre à Genève depuis le 1^{er} janvier 2011 en matière de détention pénale avant jugement, de prévoir que le TAPI procède au contrôle judiciaire des mesures de contrainte en siégeant dans cette composition d'un juge unique. Cette solution serait ainsi calquée sur l'article 93 de la loi sur l'organisation judiciaire (LOJ), du 26 septembre 2010 (E 2 05), qui détermine la composition du Tribunal des mesures de contrainte, compétent, notamment, pour ordonner et prolonger la détention provisoire (cf. art. 18 et 224 ss du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 – CPP – RS 312.0).

Il y a d'ailleurs lieu de relever que l'ancien code de procédure pénale genevois prévoyait le concours de juges assesseurs en matière d'*habeas corpus* (cf. art. 50a aLOJ et 35 aCPP-GE) et que cette nouvelle disposition, impliquant notamment leur disparition, n'a pas soulevé la moindre critique dans le cadre de la procédure de consultation menée auprès des différents intéressés (not. l'Association des juristes progressistes, l'Ordre des avocats, l'Association des magistrats du Pouvoir judiciaire, le Pouvoir judiciaire et les diverses juridictions concernées) par la *Commission ad hoc Justice 2011* chargée d'étudier le projet de la nouvelle loi d'organisation judiciaire (cf. son rapport du 3 septembre 2009 in MGC 2008-2009/XII A 15990 ss) et qu'elle a été adoptée sans la moindre discussion et sans amendement par le Grand Conseil (cf. MGC 2008-2009/XII D/66 6354).

En outre, ainsi que cela ressort de l'exposé des motifs présenté à l'appui dudit projet de loi, déposé le 14 avril 2009 (PL 10462-A), il est exemplaire de souligner le fait que l'introduction de cette nouvelle disposition avait été proposée par le Conseil d'Etat avec pour seule motivation et explication l'élément suivant :

« *Pour le tribunal des mesures de contrainte le système du juge unique s'impose, un système de permanence étant ingérable à plusieurs* » (MGC 2008-2009/VIII A 10982).

Or, c'est précisément cet élément qui motive la présente proposition.

Cela dit, on ne voit alors pas ce qui empêcherait que cette solution soit étendue à l'ensemble des recours relevant de la compétence du TAPI en matière de police des étrangers.

On rappellera en effet que la structure organique du TAPI, dans l'exercice de ses compétences juridictionnelles, est déterminée par les compétences matérielles qui lui sont attribuées par les différentes lois, le principe étant qu'il siège dans la composition d'un juge unique, sauf si le concours de juges assesseurs est prévu (art. 115 LOJ), la composition collégiale s'imposant lorsque, en raison de la technicité de la matière, le concours de spécialistes disposant de compétences extra-juridiques est nécessaire, comme c'est le cas notamment en matière d'impôts, de police des constructions, de protection du patrimoine ou d'estimation en matière d'expropriation.

Dans ce contexte, la police des étrangers constitue ainsi une exception unique, puisqu'il s'agit du seul secteur pour lequel le TAPI doit siéger dans une composition collégiale dépourvue de spécialistes.

Cette singularité, issue de la structure de l'ancienne commission de recours de police des étrangers, trouve sa source dans une volonté – elle aussi ancienne – d'assurer un contrôle populaire des décisions prises dans ce

domaine parfois sensible, comme c'était aussi le cas, par exemple, en matière pénale (chambre d'accusation, tribunal de police, cour correctionnelle et cour d'assises) jusqu'à l'entrée en vigueur du nouveau CPP. Or, cette conception, compréhensible à son origine, a perdu sa substance et apparaît dépassée, ne serait-ce que parce que le TAPI n'a pas compétence pour apprécier l'opportunité des décisions attaquées devant lui (art. 61, al. 2, LPA).

Dans ces conditions, le concours de juges de milice, s'il s'explique dans les différents secteurs mentionnés plus haut, pour lesquels la présence de spécialistes a lieu d'être, ne se justifie plus aujourd'hui en matière de police des étrangers, notamment au regard des contraintes organisationnelles et des implications financières qu'il génère, et un juge unique serait tout à fait à même de statuer en la matière, comme il le fait, en particulier, dans les domaines relevant de la circulation routière (cf. art. 6A et 17 de la loi d'application de la législation fédérale sur la circulation routière (LaLCR), du 18 septembre 1987 – H 1 05) ou des violences domestiques (cf. art. 11 de la loi sur les violences domestiques (LVD), du 16 septembre 2005 – F 1 30).

Il est dès lors proposé de renoncer aux juges assesseurs en matière de police des étrangers, par l'abrogation de l'article 4 LaLEtr. En outre, il est proposé de modifier l'autorité compétente aux articles 7 et 7B, le président du TAPI étant aujourd'hui désigné pour le distinguer du juge et de ses juges assesseurs. La suppression de ces derniers permet de renoncer aux compétences spécifiques du président.

VII. Examen de détail

Art. 4

L'article 4 LaLEtr institue la composition collégiale en matière de police des étrangers. Il est proposé de l'abroger. De ce fait, c'est la règle générale de l'article 115, alinéa 1 LOJ, soit le juge unique, qui s'appliquera.

Art. 7

Dans certains cas, la LaLEtr institue la compétence du président du TAPI. Il s'agissait, dans des situations exigeant une décision rapide, de permettre à un juge de statuer sans juges assesseurs. Une telle particularité sera désormais inutile, le TAPI statuant sans le concours de juges assesseurs en matière de police des étrangers. Il n'est dès lors plus nécessaire de prévoir la compétence du président du TAPI. Il convient de préciser qu'hormis la désignation du TAPI plutôt que de son président, la disposition légale n'est en rien modifiée.

Art. 7B

Cette disposition concernait la procédure applicable devant le président du TAPI. Elle doit être modifiée, pour les raisons qui viennent d'être indiquées. A nouveau, seule l'autorité compétente est modifiée.

Au bénéfice de ces explications, nous vous remercions, Mesdames et Messieurs les députés, de réserver un bon accueil au présent projet de loi.

Annexes :

- 1) *Planification des charges financières (amortissements et intérêts) en fonction des décaissements prévus*
- 2) *Planification des charges et revenus de fonctionnement découlant de la dépense nouvelle*
- 3) *Tableau comparatif*

Loi sur la gestion administrative et financière de l'État de Genève (D 1 05) - Dépense nouvelle
PLANIFICATION DES CHARGES ET REVENUS DE FONCTIONNEMENT DÉCOULANT DE LA DÉPENSE NOUVELLE
Projet loi modifiant la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers (LaLeTr) (F 2 10)

Projet présenté par le Département de la sécurité

	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	Resultat récurrent
TOTAL des charges de fonctionnement induites	0	0	0	0	0	0	0	0
Charges en personnel [30] <small>(augmentation des charges de personnel, formation, etc.)</small>	0	0	0	0	0	0	0	0
Dépenses générales [31]	0	0	0	0	0	0	0	0
Charges en matériel et véhicule <small>(mobilier, fournitures, matériel classique et/ou spécifique, véhicule, entretien, etc.)</small>	0	0	0	0	0	0	0	0
Charges de bâtiment <small>(fluides (eau, énergie, combustibles), conciergerie, entretien, location, assurances, etc.)</small>	0	0	0	0	0	0	0	0
Charges financières [32+33]	0	0	0	0	0	0	0	0
Intérêts (report tableau)	0	0	0	0	0	0	0	0
Amortissements (report tableau)	0	0	0	0	0	0	0	0
Charges particulières [30 à 36]	0	0	0	0	0	0	0	0
Perte comptable [30]	0	0	0	0	0	0	0	0
Provision [33B] (préciser la nature)	0	0	0	0	0	0	0	0
Octroi de subvention ou de prestations [36] <small>(subvention accordée à des tiers, prestation en nature)</small>	0	0	0	0	0	0	0	0
TOTAL des revenus de fonctionnement induits	0	0	0	0	0	0	0	0
Revenus liés à l'activité [40+41+43+45+46] <small>(augmentation de revenus (impôts, emplacements, taxes), subventions reçues, dons ou legs)</small>	0	0	0	0	0	0	0	0
Autres revenus [42] <small>(revenus de placements, de prêts ou de participations, gain comptable, loyers)</small>	0	0	0	0	0	0	0	0
RESULTAT NET DE FONCTIONNEMENT (charges - revenus)	0	0	0	0	0	0	0	0

Remarques :

Signature du responsable financier : **Liên Nguyen-Tang Bompas**
 DDF/DS
 Date : **- 7 JUL 2013** p.o. 

Projet de loi modifiant la loi fédérale sur les étrangers (LaLEtr) (F 2 10)

Tableau récapitulatif

Nouvelle teneur	Ancienne teneur
<p>Art.1 Modifications La loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers, du 16 juin 1988, est modifiée comme suit :</p> <p>Art 4. Abrogé</p>	<p>Art. 4 Autorité de recours Lorsqu'il est compétent en matière de police des étrangers, le Tribunal administratif de première instance siège dans la composition d'un juge, qui le préside, et de deux juges assesseurs de formation juridique.</p>
<p>Art. 7. al. 2, let. d et al. 3 (nouvelle teneur) ² L'officier de police est compétent pour : d) demander au Tribunal administratif de première instance d'ordonner la fouille, à son domicile, d'un étranger et la saisie de ses biens (art. 70, al. 1 de la loi fédérale ; art. 9 de la loi sur l'asile) ou la perquisition d'un appartement ou d'autres locaux (art. 70, al. 2 de la loi fédérale). ³ Le Tribunal administratif de première instance est compétent pour ordonner la fouille, à son domicile, d'un étranger et la saisie de ses biens (art. 70, al. 1 de la loi fédérale ; art. 9 de la loi sur l'asile) ou la perquisition d'un appartement ou d'autres locaux (art. 70, al. 2 de la loi fédérale).</p>	<p>Art. 7 Autorités compétentes ² L'officier de police est compétent pour : d) demander au <i>président</i> du Tribunal administratif de première instance d'ordonner la fouille, à son domicile, d'un étranger et la saisie de ses biens, (art. 70, al. 1, de la loi fédérale; art. 9 de la loi sur l'asile) ou la perquisition d'un appartement ou d'autres locaux (art. 70, al. 2, de la loi fédérale). ³ Le président du Tribunal administratif de première instance est compétent pour ordonner la fouille, à son domicile, d'un étranger et la saisie de ses biens (art. 70, al. 1, de la loi fédérale; art. 9 de la loi sur l'asile) ou la perquisition d'un appartement ou d'autres locaux (art. 70, al. 2, de la loi fédérale).</p>
<p>Art. 7B Procédure devant le Tribunal administratif de première instance (nouvelle teneur, avec modification de la note) ¹ Le Tribunal administratif de première instance est saisi par l'officier de police d'une demande écrite et sommairement motivée en vue d'une fouille, à son domicile, d'un étranger ou de ses biens, ou d'une perquisition d'un appartement ou d'autres locaux. ² Il statue sans délai.</p>	<p>Art. 7B Procédure devant le président du Tribunal administratif de première instance ¹ Le président du Tribunal administratif de première instance est saisi par l'officier de police d'une demande écrite et sommairement motivée en vue d'une fouille, à son domicile, d'un étranger ou de ses biens, ou d'une perquisition d'un appartement ou d'autres locaux. ² Il statue sans délai. Il peut se faire suppléer par chacun des membres titulaires ou suppléants du Tribunal administratif de première instance.</p>
<p>Art. 2 Entrée en vigueur Le Conseil d'Etat fixe la date d'entrée en vigueur de la présente loi</p>	