



Date de dépôt : 13 août 2024

Rapport

de la commission judiciaire et de la police chargée d'étudier la proposition de motion de Sébastien Desfayes, Bertrand Buchs, Jean-Marc Guinchard, Jean-Luc Forni, Jacques Blondin, Souheil Sayegh : Pas de conversion des peines pécuniaires en peines privatives de liberté en cas de séjour illégal ou de rupture de ban

Rapport de majorité de Pierre Conne (page 3)

Rapport de minorité de Yves Nidegger (page 27)

Proposition de motion (2796-A)

Pas de conversion des peines pécuniaires en peines privatives de liberté en cas de séjour illégal ou de rupture de ban

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève
considérant :

- les art. 115 al. 1 let. b LEI et 291 CP ;
- l'arrêt du Tribunal fédéral 6b_1398/2020 du 10 mars 2021 constatant que les principes développés par la jurisprudence en matière de sanctions lors d'infractions de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI) s'appliquent *mutatis mutandis* à l'infraction de rupture de ban (art. 291 CP) ;
- qu'en conséquence, une peine d'emprisonnement pour séjour illégal ou rupture de ban ne peut ainsi être prononcée que si la procédure administrative de renvoi a été menée à son terme sans succès et que le ressortissant étranger demeure sur le territoire sans motif justifié de non-retour ;
- qu'en application de cette jurisprudence, la Cour de justice a récemment prononcé la mise en liberté d'une personne prévenue de rupture de ban (OARP/29/2021 du 30 mars 2021) ;
- cependant, que le SAPEM procède encore à de nombreuses conversions de peines pécuniaires en peines privatives de liberté, ce qui est contraire à la jurisprudence du Tribunal fédéral précitée et constitue une pratique peu humaine puisqu'il est logiquement impossible pour une personne en situation irrégulière de payer des jours-amende,

invite le Conseil d'Etat

à rendre un rapport sur les pratiques de l'Etat en matière de conversions de peines pécuniaires en peines privatives de liberté en relation avec des condamnés au titre de la seule violation de l'art. 115 LEI ou 291 CP.

RAPPORT DE LA MAJORITÉ

Rapport de Pierre Conne

La motion a été traitée par la commission judiciaire et de la police lors de ses séances des 18 novembre 2021, 27 avril 2023, 23 mai et 27 juin 2024, sous les présidences de M. Marc Falquet, de M. Sébastien Desfayes et de M. Murat Julian Alder.

La commission a été assistée par M. Jean-Luc Constant, secrétaire scientifique (SGGC), et M. Sébastien Grosdemange, secrétaire général adjoint (DSPS puis DIN).

M^{me} Carole-Anne Kast, conseillère d'Etat (DIN), a assisté à la séance du 23 mai 2024.

M^{me} Mariama Laura Diallo, M^{me} Lara Tomacelli et M. Clément Magnenat ont tenu, avec exactitude, les procès-verbaux.

Synthèse

La proposition de motion M 2796 a été déposée au Grand Conseil le 18 octobre 2021. La Commission judiciaire et de la police en a été saisie en date du 11 novembre 2021. Elle a procédé sans tarder à l'audition du premier signataire. Puis, la Commission judiciaire a mis en attente cette proposition de motion dans l'attente de modifications législatives devant intervenir au niveau fédéral et cantonal. Elle a entretemps été saisie d'autres objets qu'elle a choisi de prioriser (modification de la loi sur la police, institution d'une Cour constitutionnelle, encouragement à la médiation, gouvernance du Pouvoir judiciaire). Elle a repris ses travaux sur la proposition de motion en avril 2023 pour les achever en juin 2024, les élections du Grand Conseil étant intervenues entretemps au printemps 2024. Il convient de préciser que le délai de traitement 2 de cet objet a été atteint au mois de juin 2024.

Une majorité de la commission a estimé que la demande initiale de la proposition de motion n'était pas réaliste et a préféré réduire le champ de cette motion en sollicitant du Conseil d'Etat un rapport sur les pratiques de l'Etat en matière de conversions de peines pécuniaires en peines privatives de liberté au titre de la seule violation de l'article 115 LEI ou 291 CP.

Séance du 18 novembre 2021

Présentation par M. Sébastien Desfayes, premier signataire

M. Desfayes explique que cette proposition de motion vise à ce qu'il n'y ait plus de conversion des peines pécuniaires en peines privatives de liberté en cas de séjour illégal ou de rupture de ban. En droit suisse, il est possible de condamner des personnes en situation de séjour illégal à des peines de prison sur la base de l'article 115 LEI et de l'article 291 du code pénal. Aujourd'hui, selon droit suisse, un juge pénal peut de nouveau dans son jugement assortir la condamnation d'une décision d'expulsion et si le condamné, une fois sa peine purgée, ne respecte pas cette décision d'expulsion et se trouve intentionnellement sur le territoire suisse, il peut être condamné à une peine de prison pour rupture de ban. Il existe aussi le droit européen et la directive de retour européenne fait partie de l'acquis Schengen que doit respecter la Suisse. Cette directive prévoit qu'un étranger ne peut pas purger une peine de prison pour séjour illégal dans un pays sauf si la procédure de renvoi administratif a été menée jusqu'à son terme sans succès et que le ressortissant étranger demeure sur le territoire suisse sans motif valable et justifié.

M. Desfayes précise que cette directive s'applique aux tribunaux suisses et c'est sur cette base que le Tribunal fédéral a rendu cette année une décision fondamentale, qui est l'arrêt 6b_1398/2020 du 10 mars 2020. Le Tribunal fédéral a jugé qu'il fallait considérer qu'en situation de séjour illégal ou de rupture de ban, l'acquis de Schengen s'oppose toujours à ce qu'une peine d'enferment soit prononcée avant que l'on soit arrivé au terme de la procédure de renvoi. Cela veut dire que le Tribunal fédéral considère, que l'on parle d'infraction à la LEI ou de rupture de ban, qu'une peine de prison ne peut être prononcée et exécutée sauf si l'intéressée a fait l'objet d'une procédure de renvoi qui n'a pas pu être menée jusqu'à son terme. Suite à cet arrêt du Tribunal fédéral, la Cour de justice a prononcé la sortie de détention préventive d'un détenu considérant que les conditions de sa détention n'étaient plus réalisées parce que la procédure administrative de renvoi n'était pas terminée. Il y a eu des échanges de correspondance entre l'Ordre des avocats et le Ministère public demandant à ce dernier d'appliquer la jurisprudence précitée et d'inviter les tribunaux genevois à la respecter.

M. Desfayes poursuit sa présentation. En vertu de la séparation des pouvoirs, il ne s'insinue pas dans l'application de cette jurisprudence par les tribunaux suisses. Il est en revanche un domaine qui est touché par cette jurisprudence et qui les concerne et c'est celui de l'exécution d'une peine privative de liberté qui est du ressort de l'OCD soit pour lui le SAPEM qui a parmi ses compétences celle de convertir les peines pécuniaires en peine privative de liberté de substitution. Ce qui est ressorti de ses discussions avec

l'Ordre des avocats et l'Association des juristes progressistes, c'est qu'à leur meilleure connaissance, des personnes à Genève ont été condamnées au titre de rupture de ban ou de violation de l'article 115 LEI à des peines pécuniaires impayées. Comme ces personnes sont des étrangers et n'ont pas le droit de travailler, elles ne peuvent pas payer les peines pécuniaires auxquelles elles ont été condamnées. Or, si on ne paie pas une peine pécuniaire, on se retrouve en détention, mais si on a été condamné pour séjour illégal en suisse ou rupture de ban, la conversion a teneur de la jurisprudence précitée ne peut pas avoir lieu car elle constitue une violation de la directive européenne de retour. Cette motion propose qu'il soit fait interdiction au SAPEM d'opérer des conversions de peines pécuniaires en peines privatives de liberté en relation avec des condamnés au titre de la seule violation de l'article 115 LEI ou de l'article 291 du code pénal. C'est l'application de la jurisprudence et de la directive européenne susmentionnée. Cette directive permet aux autorités suisses d'exclure son application et le Ministère public a indiqué par un courrier récent à l'Ordre des avocats qu'un correctif sous la forme d'un nouvel article 124a LEI excluant l'application de la directive européenne aux expulsions devrait probablement être adopté en fin d'année. Ce n'est pas le cas à sa connaissance. Le premier signataire suggère l'audition du SAPEM, de l'Ordre des avocats et du procureur général.

Un commissaire (PLR) demande pourquoi le SAPEM persiste dans une pratique, alors que celle-ci est condamnée par la jurisprudence. Il demande pourquoi c'est au pouvoir législatif d'intervenir et si d'autres régulations peuvent être activées par l'Office cantonal de la détention ou alors par le tribunal lui-même.

M. Desfayes précise que le tribunal n'a pas la compétence de se prononcer sur l'exécution. Il a obtenu les informations en discutant avec l'Ordre des avocats et avec l'Association des juristes progressistes et c'est pour cela qu'il suggère l'audition du SAPEM dès lors que la pratique a peut-être évolué dans l'intervalle, auquel cas il retirerait cette proposition de motion. Les tribunaux genevois prononcent des peines de prison et des peines pécuniaires et quand des peines pécuniaires sont prononcées, il appartient aux condamnés de les payer et s'ils ne les paient pas, c'est une autorité administrative qui va procéder à cette conversion. C'est un acte administratif et non pas judiciaire et c'est au pouvoir législatif, par le biais d'une motion, qu'il appartient d'inviter le Conseil d'Etat à faire interdiction au SAPEM d'opérer des conversions de peines pécuniaires en peines privatives de liberté en relation avec des condamnés au titre de la seule violation de l'article 115 LEI ou l'article 291 CP.

Une commissaire (Ve) relève que le SAPEM est une autorité administrative et donc le premier interlocuteur auquel l'on devrait s'adresser est le Conseil d'Etat. Elle demande pourquoi le Conseil d'Etat n'agit pas. Elle pense que les départements doivent être au courant des derniers arrêts sur des questions aussi pointues. Elle demande pourquoi c'est au pouvoir législatif de passer par là alors que c'est dans les compétences de l'exécutif.

M. Desfayes répond que c'est une décision récente. C'est un arrêt du 10 mars qui a été publié un peu plus tard. Il en a eu connaissance au mois de juillet. Il s'est entretenu avec l'Ordre des avocats au mois d'août. Il ne peut pas totalement exclure que le SAPEM ait modifié sa pratique, mais sachant le prix et l'importance de la liberté, il n'a pas voulu laisser cette question ouverte.

Le président demande s'il faut qu'il y ait une condamnation judiciaire pour qu'il y ait une rupture de ban et dès lors, il demande pourquoi la mettre sur le même plan que la LEI. Il demande par exemple si un violeur de retour pourra être incarcéré.

M. Desfayes explique que la LEI peut s'appliquer simplement à une personne qui est en Suisse et qui sur un plan administratif n'a pas le droit d'être sur le territoire suisse. Par rapport à la rupture de ban, il y a deux nouvelles dispositions suite à une initiative de l'UDC qui prévoient des expulsions obligatoires pour des actes extrêmement graves et graves et pour des cas moins graves, des expulsions facultatives. Une fois que l'expulsion est prononcée et que la peine de prison est exécutée, le condamné doit quitter le territoire national. S'il ne le fait pas intentionnellement, il commet l'infraction de rupture de ban.

Le président demande si quelqu'un est en rupture de ban dans le cas où il ne sort pas du pays. Si on ne peut pas l'expulser, il demande si on peut l'incarcérer pour rupture de ban.

M. Desfayes précise que s'il y a une décision d'expulsion, il doit quitter le pays. S'il ne le quitte pas, il est en rupture de ban. Le Tribunal fédéral dit qu'il n'y a pas lieu de faire une distinction entre le cas d'une simple infraction de la LEI et les cas de rupture de ban tant et aussi longtemps que la procédure de renvoi n'est pas terminée. Le Tribunal fédéral dit que dans certains cas, la personne ne peut pas partir parce qu'il peut arriver qu'elle n'ait pas de papiers ou la possibilité de quitter la Suisse pour rejoindre son pays d'origine. On doit d'abord s'interroger sur les moyens administratifs de la renvoyer et ce n'est que si ces moyens ne le permettent pas que la peine de prison peut être prononcée.

Un commissaire (MCG) demande quel est le nombre de cas de personnes qui ont été incarcérées pour le non-paiement d'amendes en lien avec l'infraction de la LEI et de la rupture de ban.

M. Desfayes indique qu'actuellement, la capacité d'accueil de Champ-Dollon est de 398 places. En 2019, la prison comptait en moyenne 640 détenus par jour soit 150% de surpopulation. En 2020, le nombre de détenus était de 560 en raison du Covid. 87% des détenus genevois en 2020 étaient étrangers. Du point de vue des infractions à la LEI, 8 634 infractions ont été comptabilisées à Genève en 2020. Ça ne veut pas dire que 8 634 personnes ont été condamnées à une peine de prison. Les statistiques sur les infractions reprochées aux détenus à Champ-Dollon ne sont pas connues. Ce ne sont pas des chiffres publiés mais ce qu'ont assuré l'Ordre des avocats et l'Association des juristes progressistes c'est qu'il est notoirement connu qu'un nombre important de détenus à la prison de Champ-Dollon étaient incarcérés en raison d'infractions à la LEI.

Un commissaire (MCG) demande s'il ne craint pas qu'il y ait une recrudescence de personnes sans statut qui profitent du fait qu'ils ne paient pas leur amende et que cela fasse un appel d'air de personnes qui ne font que du travail non déclaré et qui savent qu'elles n'ont pas besoin de payer leur amende car elles n'iront pas en prison. Il demande par quel moyen on peut éviter un tel appel d'air.

M. Desfayes pense qu'à Genève, on doit appliquer le droit. Si on a une décision du Tribunal fédéral qui dit précisément ce qu'il convient de faire en matière de séjour illégal et de rupture de ban et qu'on n'applique pas la loi correctement, ça ne va pas. Il demande simplement que les autorités administratives, si elles n'appliquent pas correctement le droit encore aujourd'hui, reviennent sur cette mauvaise pratique. Il ajoute, par rapport à cette directive européenne, que les Chambres fédérales ont toujours l'opportunité de renoncer à son application et si une majorité se dégage à Berne pour exclure l'application de la directive sur le retour en Suisse, qu'elles en fassent usage. Il pense qu'on doit veiller à ce que les autorités administratives appliquent le droit correctement.

Un commissaire (PLR) comprend que des personnes risquent de voir leur peine pécuniaire transformée en peine d'emprisonnement. Il demande à M. Desfayes si ce sont ses collègues avocats qui l'ont rendu attentif au fait qu'ils devaient intervenir pour que cette conversion ne se fasse pas et que leurs clients soient libérés de cette peine de prison.

M. Desfayes confirme que des confrères l'ont interpellé sur cette question mais la conversion se fait de manière automatique en principe et cette motion

visé à ce que cette automaticité dans ces circonstances-là n'ait plus lieu si tant est que c'est encore le cas actuellement.

Un commissaire (PLR) demande s'il s'agit d'une adaptation au droit supérieur.

M. Desfayes répond par l'affirmative.

Un commissaire (PLR) demande si les personnes sont libérées de toute peine.

M. Desfayes répond par la négative car ces personnes sont toujours débitrices des montants. C'est injuste car on sait que ces personnes sont incapables de payer les peines auxquelles elles sont condamnées.

Un commissaire (Ve) indique que si un sans-papiers travaille au noir, c'est parce que quelqu'un lui a donné ce travail. Elle demande si cette conversion de peine pécuniaire en peine privative viole une convention internationale relative aux sans-papiers en Europe.

M. Desfayes précise que ce n'est pas une convention internationale, mais le droit international. En votant sur Schengen, on a voté sur les directives qui accompagnent ce traité, parmi lesquelles il existe la directive de retour qui interdit l'exécution d'une peine privative de liberté avant la fin d'une procédure administrative. Il précise que cette directive prévoit à son article 2 que n'importe quel pays peut décider par le biais d'une loi de ne pas l'appliquer.

Un commissaire (Ve) demande si les conditions de détention de ces personnes à Champ-Dollon sont humaines.

M. Desfayes note qu'il y a toujours le problème de la surpopulation carcérale et Genève a été condamnée à répétées reprises pour des détentions considérées comme attentatoires à la dignité humaine des détenus. C'est un problème qui est important.

Un commissaire (Ve) demande si, avec la conversion des peines pécuniaires en peines privatives de liberté, Genève ne perd pas beaucoup d'argent car l'emprisonnement de ces personnes coûte de l'argent.

M. Desfayes constate que c'est une vaste question qui dépasse l'objet de la proposition de motion. La commission judiciaire avait accueilli, sur un autre sujet, un professeur d'université à propos de la détention préventive à Genève et les causes de celle-ci. Il avait alors été dit que ça devait être en lien avec la politique pénale du Ministère public. M. Desfayes n'a pas été convaincu. Il n'a pas l'impression qu'il y ait une politique pénale à Genève qui est différente de celle que l'on peut avoir dans d'autres cantons. Il avait appuyé la proposition de s'interroger sur les causes du nombre de détentions préventives à Genève. Il serait intéressant d'avoir un constat objectif sur cette question importante.

On a, à Genève, du fait notamment de la proximité avec certaines villes françaises, une criminalité extrêmement importante. Quand il voit le chiffre du Tribunal des mineurs, l'explosion des affaires impliquant la criminalité des mineurs et l'augmentation en intensité de la violence des mineurs, il se fait énormément de souci.

Une commissaire (S) demande si dans les directives qui sont édictées, la Suisse reprend quasi automatiquement l'acquis européen.

M. Desfayes croit que les accords de la Suisse couvrent une grande partie des directives européennes.

Une commissaire (S) a cru comprendre que son préopinant disait que si l'on voulait se défaire de cela, il faudrait qu'il se passe quelque chose au niveau de la Confédération. Cette directive existe depuis 2011 et normalement une directive dans le cadre d'un accord avec l'UE a directement force d'entrée en matière.

M. Desfayes explique que cette directive a une clause échappatoire. Cet article prévoit que n'importe quel pays peut s'en défaire par le biais d'une loi nationale. Donc, par une modification de la LEI, on aurait une nouvelle disposition qui dirait que la présente loi n'est pas soumise à la directive de retour européenne. Cette directive donne la possibilité aux pays signataires des accords Schengen de s'en départir.

Une commissaire (S) estime que cette motion devrait aller plus loin. Il faudrait réadapter l'ordre juridique par rapport à cette directive.

M. Desfayes constate que le Ministère public, a indiqué que la situation actuelle qui prévoit l'application de la directive en Suisse ne devrait être que provisoire et qu'un correctif sous la forme d'un nouvel article 124a LEI exclurait l'application de la directive européenne.

Un commissaire (S) trouve que l'analyse du professeur Fink n'est pas correcte, notamment parce qu'il considère que la politique d'incarcération de ce canton est correcte. Cette motion demande l'application de la loi. Il trouve qu'il y a dans ce canton une facilité à mettre les gens en prison.

M. Desfayes précise qu'il n'a pas dit qu'il était contre ce qu'avait expliqué le professeur Fink, mais il ne l'a pas convaincu et une députée avait eu la bonne idée de proposer qu'un mandat soit confié à des professeurs d'université pour essayer de déterminer notamment le nombre important de détentions préventives à Genève au regard de ce qu'il se passe dans d'autres cantons. Il n'est pas convaincu qu'il s'agisse d'une politique délibérée du Ministère public car il rappelle qu'il y a aussi le TMC et la Cour de justice qui vérifient. S'il y avait vraiment une politique qui était contraire à ce qui se fait ailleurs, ce serait

cassé soit au niveau du TMC soit au niveau de la Cour de justice soit au niveau du Tribunal fédéral ce qui est loin d'être le cas.

Un commissaire (S) constate que le système permet que des lieux de détention soient en suroccupation depuis des années. C'est à la suite du projet de loi déposé par la commission des visiteurs officiels que celle-ci va essayer de procéder à cette étude. Il y a une pratique dans ce canton qui n'est pas en règle.

Le président demande combien de détenus se trouvent dans la pratique à Champ-Dollon uniquement pour séjour illégal.

M. Desfayes indique que s'il y a un séjour illégal et un cambriolage par exemple, alors la directive ne s'applique pas car pour une personne qui commet une infraction autre que les articles 115 LEI et 291 CPS, c'est sur cette base là qu'elle est placée en détention préventive.

Un commissaire (MCG) comprend que c'est légal selon le Tribunal fédéral, mais il demande si M. Desfayes a connaissance de certains avocats qui auraient attaqué le SAPEM s'il est dans l'illégalité.

M. Desfayes précise que ce n'est pas le cas à sa connaissance, ce qui ne veut pas dire que cela n'existe pas.

Un commissaire (MCG) est indiqué que le SAPEM soit en infraction, mais il demande s'il n'y a tout de même pas une obligation de la part du SAPEM de convertir en peines privatives de liberté ces amendes. Il demande si le SAPEM n'est pas confronté à deux éléments juridiques contradictoires.

M. Desfayes imagine que le SAPEM sera plus à l'aise si une telle motion devait être votée par le Grand Conseil.

Un commissaire (MCG) demande si le Grand Conseil a les compétences pour faire ça au niveau d'une motion. Il ne faut pas que le canton soit en contradiction avec le droit fédéral. Le canton sera peut-être en accord avec certaines jurisprudences mais en désaccord avec d'autres. Il a l'impression que la situation est complexe.

M. Desfayes précise que la situation s'avère plus claire que ne l'imagine son préopinant. On ne peut pas ordonner à une personne d'aller en prison parce qu'elle séjourne illégalement ou parce qu'elle est en rupture de ban avant que la procédure administrative d'expulsion ait abouti. Cette motion demande le respect de ce principe et le SAPEM est peut-être dans une position inconfortable, mais il sera rassuré à partir du moment où le GC invitera le Conseil d'Etat à procéder conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral.

Une commissaire (Ve) pense que l'invite de la motion est très claire et logique. Elle est favorable à cette motion et pense que ce texte va aider le SAPEM à faire des choix plus humains.

Une commissaire (Ve) explique que du moment où l'arrêt du Tribunal fédéral est publié, toutes les autorités doivent respecter la loi et la jurisprudence du Tribunal fédéral. Il n'y aurait rien à faire pour que le SAPEM soit obligé de respecter l'arrêt du Tribunal fédéral. Il faut faire ce rappel et le groupe des Verts soutiendra cette proposition motion ; elle attend l'audition du SAPEM.

Le président remercie M. Desfayes de sa présentation. Il lui demande de rappeler les propositions d'audition.

M. Desfayes propose d'auditionner le SAPEM en premier, puis l'Ordre des avocats suivant le résultat de cette première audition.

Un commissaire (PLR) pense que la commission devrait entendre le SAPEM en présence du conseiller d'Etat en charge.

M. Grosdemange explique que, dès que l'autorité a fait toutes les démarches en vue d'un renvoi, la conversion s'applique.

Séance du 27 avril 2023

Le président indique qu'il s'agit d'une motion dont il est le premier signataire. Elle vise à inscrire dans la loi qu'il n'y a pas de conversion des peines pécuniaires en peines privatives de liberté en cas de séjour illégal ou de rupture de ban. La commission a été très occupée cette dernière année, raison pour laquelle le travail n'a pas avancé sur cette motion. Lors des derniers débats sur ce texte, il avait été décidé d'auditionner le SAPEM en premier lieu et d'auditionner par la suite, le cas échéant, l'Ordre des avocats. Il indique que M. Grosdemange a pris contact avec le SAPEM en vue de cette séance.

M. Grosdemange informe la commission que les conversions de peines sont opérées par le Service des contraventions (SDC). Cette conversion consiste en une décision qui fait l'objet d'une analyse dans laquelle il n'y a pas de marge d'appréciation pour le SDC. Le cœur du problème réside plutôt dans la poursuite pénale elle-même. Il dit en avoir discuté avec le Procureur général. Selon lui, il serait bon d'entendre le pouvoir judiciaire sur cette question qui est très technique. Il rappelle par ailleurs que le législateur fédéral a adopté l'article 124a LEI qui met en relation l'expulsion et la directive retour 2008/115/CE.

Le président donne lecture d'un extrait de son audition comme premier auteur de la motion qui concernait une réponse du Ministère public à l'Ordre des avocats : « *le Ministère public a indiqué que la situation actuelle ne devrait*

être que provisoire et qu'un correctif sous la forme d'un nouvel article 124a LEI exclurait l'application de la directive européenne ».

M. Grosdemange indique que cet article a été adopté entre temps et qu'il se trouve dans la LEI, ce qui modifie le paysage légal sur cette question. Il propose d'entendre le pouvoir judiciaire qui pourra expliquer les mécanismes. Le pouvoir judiciaire pourra notamment expliquer qu'il n'y a pas de pouvoir de décision à ce niveau-là.

Le président estime que la question n'est pas de savoir si le pouvoir judiciaire dispose d'un pouvoir de décision ou non sur cette question. La motion vise à empêcher que la conversion puisse s'appliquer dans ce genre de cas, indépendamment de savoir si c'est une décision spécifique ou pas. Il comprend cependant que le changement du droit fédéral peut rendre obsolète la motion. Il convient dès lors de savoir si c'est le cas et, le cas échéant, si le nouveau droit fédéral rend la motion totalement ou partiellement obsolète. Il est ouvert à l'idée que le pouvoir judiciaire soit entendu. Si le procureur général est entendu, il se demande si ce dernier est entendu en tant que procureur général, en tant que représentant du Ministère public ou en tant que membre de la commission de gestion du pouvoir judiciaire.

Une commissaire (S) aimerait connaître la position du premier signataire de la motion suite à la modification intervenue dans ce domaine au niveau du droit fédéral.

Un commissaire (MCG) aimerait lui aussi connaître la position du premier signataire suite à la modification du droit fédéral. Il estime par ailleurs que ce ne devrait pas être au président de présider les discussions sur cet objet vu qu'il en est le premier signataire. Il demande que ce soit au vice-président de présider les débats en lien avec cette motion.

Le président estime qu'il s'agit d'une interprétation excessive du règlement. Il se sent à l'aise, en toute objectivité, pour gérer cet objet.

Un commissaire (Ve) souligne que cette motion est soutenue par plusieurs députés du Centre. Il n'y a pas de problème à ce que cette discussion soit présidée par le président.

Le président est d'avis que suite à la modification du droit fédéral, la motion doit être maintenue et qu'il est toujours judicieux d'entendre l'autorité de poursuite, à savoir le procureur général. Il constate qu'il n'y a pas d'opposition. Il confirme donc que le procureur général sera entendu.

Séance du 23 mai 2024

Audition de M. Olivier Jornot, procureur général et président de la Commission de gestion du Pouvoir judiciaire ; M. Patrick Becker, secrétaire général du Pouvoir judiciaire ; M^{me} Milena Guglielmetti, magistrate d'un tribunal ou d'une cour civile et membre de la Commission de gestion du Pouvoir judiciaire

M. Jornot explique que la motion a été déposée en 2021. Il mentionne une décision du Tribunal fédéral datant du 10 mars de la même année, qui portait sur le domaine du droit pénal des étrangers.

M. Jornot explique que la Suisse, dans le cadre de sa participation aux accords de Schengen, a repris la directive dite retour qui règle de nombreux aspects. Cette directive prévoit que les membres, au sens large, ne peuvent pas condamner à une peine privative de liberté les personnes non ressortissantes de l'espace Schengen en matière de droit des étrangers. L'idée de cette disposition est de favoriser le départ volontaire, car une personne incarcérée ne peut pas partir. Ainsi, pour empêcher cet effet, la directive retour prévoit une priorité au départ au détriment de la sanction pénale. Cette directive et ses conséquences ont d'abord été appliquées au sens de l'article 115 de la loi sur les étrangers et ne signifie pas que toute personne ne peut pas être condamnée à une privation de liberté. Cela dépend si la procédure de renvoi est menée à terme et si la personne est condamnée pour une autre infraction. Cette jurisprudence du Tribunal fédéral existe depuis un moment et s'applique au moment du prononcé de la sanction.

M. Jornot mentionne un cas de jurisprudence du mois de mars 2021 où le Tribunal fédéral a estimé qu'il fallait appliquer les mêmes principes aux personnes condamnées pour rupture de ban, une infraction qui existe depuis longtemps, mais qui n'était plus appliquée. Lorsque le peuple suisse a voté l'initiative populaire pour le renvoi des étrangers criminels, il a été permis au juge pénal de prononcer une expulsion. Avant cette décision, seule l'autorité administrative pouvait prononcer une expulsion. Ainsi, la rupture de ban est revenue à l'avant-plan. Une modification législative a été proposée pour autoriser expressément la Suisse à prononcer des peines privatives de liberté en cas de rupture de ban, et cette modification a été adoptée après un certain temps.

M. Jornot souligne que cette motion n'est pas juste sur un point : le dernier tiret de la première page, où il est expliqué que payer une amende par jour est inhumain, ce qui est pratiquement impossible, car cela se fait tous les jours dans diverses situations. Ce qui est spécifiquement demandé au Conseil d'Etat dans cette proposition de motion est d'ordonner à l'administration de violer le

droit fédéral. Il précise que dans le Code pénal, une peine privative de liberté est prononcée en cas de non-paiement d'une amende, et le service des contraventions intervient lorsque la peine pécuniaire n'est pas réglée. En désespoir de cause, le SAPEM donne une dernière chance et, en dernier recours, la peine privative de liberté est purgée. En l'occurrence, tout ce processus relève des tribunaux judiciaires qui décident de la peine à prononcer, tandis que l'administration exécute. Il conclut en disant qu'il n'est pas favorable à la motion.

Un commissaire (PLR) demande qui prend la décision en cas de conversion de peine pécuniaire à peine privative de liberté.

M. Jornot précise qu'il n'y a pas de décision nécessaire dans le cas où une unité pénale pécuniaire est purgée par une privation de liberté. La peine est directement prononcée sans passer par ce processus. C'est différent dans le cas des amendes. Si une amende n'est pas payée, il y a un risque de conversion, mais cela nécessite une décision formelle de conversion. L'amende est prononcée par le service de contravention, mais une décision distincte de conversion est nécessaire si elle n'est pas payée.

Discussion entre commissaires

Un commissaire (LC) propose d'auditionner l'Ordre des Avocats pour discuter des changements législatifs, dont le contenu ne semble pas particulièrement enthousiasmer la commission. Il soulève également que si les juristes ne sont pas convaincus, il se peut que des clarifications supplémentaires soient nécessaires.

Le président propose de demander une consultation écrite pour recueillir leur opinion d'ici au 5 juin 2024.

Séance du 27 juin 2024

Un commissaire (PLR) demande si les pratiques du SAPEM sont toujours contraires au droit supérieur.

M. Grosdemange rappelle que le problème de la rupture de ban est exclu en ce qui concerne le Code pénal. En revanche, la question reste ouverte pour l'article 115 LEI. La motion, même mise à jour, ne concernerait qu'une partie de la situation. Le SAPEM n'a pas la compétence nécessaire ; c'est le service des contraventions qui s'en charge, mais ce dernier n'a pas la latitude d'interpréter les situations. Son rôle est de contrôler des faits factuels, comme le paiement ou non, sans marge de manœuvre pour l'appréciation. Il est faux de croire que ce service prend des décisions ; il ne fait que vérifier les éléments.

Il ne s'intéresse pas au respect des ordonnances fédérales concernant les retours ou autres aspects, mais uniquement aux conditions qui lui sont propres. Le procureur général avait d'ailleurs évoqué que la cible de la motion était mal définie par rapport au fond. Le service des contraventions a des compétences, mais n'a pas décidé s'il devait intervenir ou non en fonction du retour de la personne, ce qui constitue le véritable problème de fond.

Un commissaire (UDC) pense que le canton doit appliquer le droit fédéral et ne peut pas s'arroger des compétences qu'il ne possède pas. Si la question est régie par le droit fédéral, il n'y a aucune marge de manœuvre ; si elle est régie par la jurisprudence, il n'y en a pas non plus. Cette motion est donc, au mieux, dépassée et, au pire, mal réfléchie. Elle doit donc être rejetée.

Un commissaire (LC) pense que cette motion a été réfléchie à l'époque, mais qu'elle est peut-être dépassée aujourd'hui. Lors de la dernière séance, il a demandé que l'Ordre des avocats de Genève (ci-après ODAGE) puisse exprimer son sentiment, d'autant plus que même le procureur général trouvait que la dernière disposition entrée en vigueur structurait bien la situation. Un commissaire (LC) s'enquiert d'une éventuelle réponse de l'Ordre des avocats à cette demande.

Il est rappelé qu'un courrier de l'Ordre des avocats a été transmis à la commission le 25 juin 2024. Il en est donné lecture (annexe).

Un commissaire (UDC) constate que la critique porte sur la politique criminelle adoptée par le Ministère public. Les avocats souhaitent que, en raison de la surpopulation carcérale, le Ministère public ne requière pas certaines peines. Cependant, la politique publique ne veut pas que ce soit à eux de dicter les actions du Ministère public, car celui-ci représente le troisième pouvoir. En cas de succès des recours, les décisions seraient corrigées, ce qui est de la rhétorique. Le SAPEM applique la loi et, si celle-ci devait être infléchie par une jurisprudence future, il l'appliquerait différemment à l'avenir. Les avocats partent de l'idée que la surpopulation carcérale est importante et ils souhaitent résoudre ce problème en modifiant les pratiques du ministère public. Cependant, la conclusion reste la même : il faut rejeter cette motion, qui se situe en dehors du cadre.

Une commissaire (Ve) remercie le commissaire (UDC) pour son résumé, mais souligne que ce n'est pas exactement ce qui est demandé par le courrier de l'Ordre des avocats. Ce point peut être déplacé en raison de modifications législatives au niveau fédéral. Cependant, il est intéressant de noter que l'Ordre des avocats précise que l'Etat s'expose à des risques en procédant à des conversions par le biais du SAPEM, et que cela ne concerne pas le procureur, car le troisième pouvoir doit être respecté.

Une commissaire (Ve) ajoute qu'il est pertinent de demander aux services de l'Etat d'éviter les conversions en attendant une solution juridique déterminée par le Tribunal fédéral. Il semble raisonnable de souligner que les avocats trouvent honteux que l'Etat s'expose à des demandes d'indemnisation monstrueuses, à raison de 200 francs par jour d'incarcération injustifiée. Avec le nombre de conversions engendrées par le SAPEM, cela pourrait entraîner des frais considérables. Il est donc raisonnable de demander de suspendre les conversions en attendant les recours fédéraux. Si le législateur fédéral fournit des informations supplémentaires pour adapter les pratiques, ou si le procureur veut continuer, il le fera. En tant que députés, ils doivent attirer l'attention sur le fait que l'Etat prend un risque significatif. Pour ces raisons, elle soutiendra la motion, même si certains points sont dépassés, car elle est censée et raisonnable sur d'autres aspects.

Un commissaire (PLR) s'adresse au département, car dans ses conclusions, l'ODA insiste sur le fait que c'est le SAPEM qui commet des erreurs, alors que le département précise que le SAPEM n'a rien à voir là-dedans. Il aimerait savoir qui fait quoi dans cette situation et qui est compétent. En effet, si, comme cela a été évoqué, il y a un risque de recours avec des implications financières pour l'Etat, il serait nécessaire d'amender la motion pour cibler le bon responsable.

Un commissaire (PLR) demande que le Conseil d'Etat prenne toutes les mesures de gestion de risque adéquates, étant donné que cette situation a été identifiée comme problématique. Cela revient au département de clarifier ces points et de s'assurer que les actions appropriées sont prises pour minimiser les risques pour l'Etat.

M. Grosdemange a examiné la situation en interne au sein du département. Il a été indiqué que c'est le Service des contraventions qui applique les peines privatives de liberté de substitution (PPLS) et qu'il n'y avait aucune marge de manœuvre quant à savoir si un paiement a été effectué ou non. Il est possible de faire une injonction pour ne pas appliquer une directive, mais un service de l'Etat ne peut pas se soumettre à quelque chose qu'il ne peut pas juridiquement exécuter. Deux options se présentent :

1. Appliquer le même tarif pour tout le monde. Cela signifierait que certaines personnes rempliraient les conditions de la directive de retour, tandis que d'autres seraient suspendues, ce qui créerait une inégalité de traitement.
2. Exiger un examen matériel de chaque cas pour déterminer si la directive de retour a été tentée, ce qui n'est pas actuellement en place pour cette question.

M. Grosdemange comprend ce qui est postulé et trouve pertinent de poser la question de savoir comment intégrer la perception du public et comment le Pouvoir judiciaire traite cette réalité juridique. Cela dit, le Pouvoir judiciaire s'est déjà exprimé sur ce point. Une fois les décisions prises, il n'appartient pas au service de l'Etat de remettre en cause le fond des décisions, car il n'en a pas la prérogative légale, indépendamment des problèmes que cela pourrait poser.

Une commissaire (LJS) explique que le Service des contraventions est l'organe chargé de l'encaissement des peines pécuniaires, tandis que l'organe judiciaire prend les décisions au niveau pénal.

Une commissaire (Ve) pense qu'il y a une confusion autour de la question de la conversion. Premièrement, le Service des contraventions délivre une amende, puis vérifie si le paiement a été effectué ou non. Ensuite, s'il n'y a pas eu de paiement, il y a la possibilité de convertir l'amende en jours de détention. Lors de cette conversion, une nouvelle décision est rendue, et il devrait y avoir un examen approfondi pour déterminer si le droit fédéral ou international s'applique, le cas échéant. Dans le cas des ordonnances pénales rendues par le ministère public, il est possible qu'il y ait déjà une conversion en peine privative de liberté. La personne dispose alors d'un délai de 10 jours pour aller devant le tribunal qui décidera, mais ce n'est pas systématique non plus.

Une commissaire (Ve) s'oppose à l'idée que le département n'aurait pas de marge de manœuvre. A son sens, le département doit être proactif pour s'assurer de ne pas violer le droit fédéral et international, même s'il reconnaît que des décisions spécifiques peuvent être prises sur certains aspects de fond.

Un commissaire (LC) souscrit à ce qui vient d'être dit. Lorsque le service de l'Etat prend une décision, c'est effectivement une décision formelle. Imaginons qu'il y ait une erreur, par exemple que quelqu'un paie alors qu'il ne devrait pas, ou que l'affaire soit prescrite, cela constitue toujours une décision. Pour les services de l'Etat, chaque décision implique une certaine marge de manœuvre et est un acte constitutif. En d'autres termes, chaque action ou décision prise par des entités comme le Service des contraventions ou le SAPEM a des conséquences juridiques et doit être considérée comme une décision formelle avec des implications potentielles, que ce soit en termes de droit fédéral, international ou selon la législation suisse.

Un commissaire (PLR) demande s'il est possible d'amender la motion et de demander au Conseil d'Etat de rendre un rapport sur le fonctionnement actuel. Tel que formulé actuellement, il estime que les invites sont inappropriées car tout le monde est d'accord pour dire que le problème se situe entre les décisions judiciaires et le Service des contraventions, et non avec le

SAPEM. Il est conscient que le problème de fond est réel, mais il ne se voit pas voter la motion en l'état actuel.

Un commissaire (PLR) propose d'amender l'invite en demandant au Conseil d'Etat de rendre un rapport sur le fonctionnement actuel, en tenant compte de l'esprit de ce qui a été discuté.

Un commissaire (S) évoque la question du dépassement du délai pour le traitement de cette proposition de motion. Il se demande quelle est la latitude du Bureau du Grand Conseil pour prolonger exceptionnellement le délai. Par le passé, la Bureau a parfois accordé des délais supplémentaires pour le dépôt de motions. Il souhaite savoir s'il est envisageable de demander un report du délai de dépôt, étant donné que le 13 août 2024 approche rapidement.

Un commissaire (UDC) indique que la question du délai de traitement nécessite une décision immédiate. Il peut voter sur une motion amendée ce soir s'il y a une contre-proposition, mais il craint que cette contre-proposition ne demande à être examinée en raison de ses conséquences juridiques complexes, car ce n'est pas un domaine simple. Il pense qu'il est peu probable que le Bureau accorde un report exceptionnel du délai si la motion avait déjà été suffisamment motivée pour être traitée auparavant. Il estime donc nécessaire de voter ce soir. S'il y a une idée géniale, il encourage la personne à déposer une nouvelle motion. En ce qui le concerne, il est d'avis de rejeter la motion actuelle, car elle semble impraticable, et suggère de la rejeter et, si nécessaire, d'en proposer une autre lors de la prochaine session.

Une commissaire (Ve) trouve peu utile d'amender la motion pour demander un rapport au Conseil d'Etat, car elle a l'impression que le Conseil d'Etat dirait simplement de continuer ce qui est fait et ne remettrait pas en question potentiellement l'illégalité des pratiques actuelles. Elle se demande s'il n'était pas plus préventif d'envoyer une motion demandant que les conversions qui semblent contraires à l'article 115 de la LEI et à l'article 291 CP soient examinées. Une demande de rapport ne ferait que confirmer les pratiques actuelles, sans aborder directement l'illégalité des traitements différents des textes passés, qui ont été négligés par manque de temps en raison de la charge de la commission. Elle estime qu'il est crucial d'allouer les ressources nécessaires pour traiter cette question.

Un commissaire (LC) indique que son amendement est simple, il souhaite remplacer la première invite comme suit :

- *à faire interdiction au SAPEM ou tout autre organe compétent de l'Etat, d'opérer des conversions de peines pécuniaires en peines privatives de liberté en relation avec des condamnés au titre de la seule violation de l'art. 115 LEI ou 291 CP.*

Un commissaire (LC) pense que cet amendement aurait le mérite d'éviter la distinction faite entre le SAPEM et les autres entités de l'Etat.

Un commissaire (PLR) indique qu'il n'est pas favorable à la proposition d'amendement telle qu'elle est formulée, car il semble que cela impliquerait actuellement que l'Etat ne respecte pas le droit et que la motion invite l'Etat à respecter le droit, ce qu'il ne se sent pas en position de soutenir. Il propose plutôt d'ajouter dans les considérants la mention des risques financiers évoqués, afin d'attirer l'attention du Conseil d'Etat sur cette question. Par exemple, de rajouter « Considérant les risques financiers encourus en cas de recours des justiciables ». Il suggère également d'amender la motion pour demander un rapport sur les pratiques de l'Etat concernant les conversions de peine pécuniaire, etc. De cette manière, cela attirerait l'attention sur les risques financiers en cas de non-respect des directives de retour.

Un commissaire (PLR) exprime sa surprise que la motion n'ait pas été traitée avant malgré trois ans à l'ordre du jour. Il est par ailleurs préoccupé par le fait d'envoyer une motion au Conseil d'Etat demandant d'interdire à un service de convertir les peines pécuniaires, alors que le Conseil d'Etat pourrait dire qu'il n'y a pas de marge de manœuvre à cet égard. Il fait particulièrement référence à l'ODA, qui soutient qu'il n'y a pas de surpopulation à Champ-Dollon. Il estime que demander au Conseil d'Etat d'imposer une interdiction pose problème, surtout si cela n'est pas clairement soutenu légalement.

Un commissaire (PLR) n'a pas trouvé les arguments de l'ODAGE très pertinents, bien que la gauche soit préoccupée par le fait de ne pas emprisonner. Il voit une distinction entre les décisions politiques et les décisions juridiques. Il préfère laisser faire le processus, même s'il y a des cas où le SAPEM continue à prendre des décisions potentiellement illégales qui pourraient poser des problèmes financiers à l'Etat. Il est donc plutôt opposé à la motion, mais envisage éventuellement de demander un point de situation au Conseil d'Etat.

M. Grosdemange souligne que cette motion semble demander à l'exécutif de contrevenir à une décision judiciaire, ce qui pose un problème conceptuel sur le plan institutionnel. Il invite à lire l'article 36 du Code pénal, qui stipule que si une personne condamnée ne paie pas, la peine pécuniaire est remplacée par une peine privative de liberté. Il insiste sur le fait qu'il est inapproprié d'étendre la compétence du Service des contraventions pour examiner le fond d'une décision judiciaire, car ce n'est pas son rôle. Si l'on pousse le raisonnement à son terme, cela reviendrait à entraver l'action pénale, ce que le service de l'Etat ne devrait pas faire. Il est prêt à accepter une injonction du service si la question relève effectivement de sa compétence, mais il insiste sur le fait que la commission doit respecter ce que la loi dit actuellement : le

Service des contraventions vérifie et, s'il n'y a pas de paiement, il convertit la peine, point final.

Une commissaire (Ve) soulève le problème de la surpopulation carcérale à la prison de Champ-Dollon, initialement conçue avec 398 places, mais accueillant maintenant près de 598 détenus. Elle mentionne que la Suisse a été condamnée plusieurs fois par la Cour européenne des droits de l'homme à ce sujet, une réalité reconnue même par le procureur général. Elle réfute également l'idée que seule la gauche se préoccupe des conditions carcérales, affirmant que le traitement humain des détenus est une question soutenue par de nombreux députés de droite.

Une commissaire (Ve) insiste sur l'importance de comprendre le Code pénal et l'ODA, en particulier l'article 36 du Code pénal. Elle met en lumière le paragraphe 2 de cet article, qui stipule que toute peine pécuniaire prononcée par l'administration doit être vérifiée par un juge en raison du risque d'erreurs possibles. C'est le juge qui exerce un contrôle sur le fond dans ces cas-là. Elle explique que lorsqu'on discute de la conversion de peines basée sur une décision administrative, il est crucial de prendre en compte cette marge d'erreur.

Une commissaire (Ve) précise encore que lorsque le Code pénal stipule, au paragraphe 2, que les peines pécuniaires prononcées par une autorité administrative doivent être vérifiées par une autorité judiciaire, cela montre que le législateur fédéral a pris en compte ce type de risque dans la pratique. Elle exprime une préférence pour l'amendement formulé par M. MAGNIN, membre d'un parti de droite. Elle soutient ainsi les préoccupations soulevées par les avocats concernant cette pratique des conditions de détention. Elle souligne que cette préoccupation ne se limite pas à une vision binaire gauche-droite, mais concerne la responsabilité du législateur face aux risques signalés par les avocats.

Une commissaire (LJS) rappelle que le Service des Contraventions est une autorité pénale et non administrative, bien qu'il agisse de manière administrative lors de l'application des peines. Pour elle, la motion proposée n'est pas applicable en l'état, mais elle serait éventuellement d'accord pour voter en faveur de l'amendement proposé par un commissaire (PLR) si elle permet d'évaluer si l'objectif est de réduire la surpopulation carcérale, car c'est là son principal souci.

Un commissaire (S) indique que selon le directeur de Champ-Dollon, au 29 mai 2024, la population carcérale actuelle de la prison se situe entre 500 et 550 personnes alors que la capacité officielle est de 388 détenus. Il juge peu probable qu'il y ait une réduction de 200 personnes en un mois. Il souligne que

la surpopulation carcérale affecte non seulement les 200 personnes mentionnées, mais toute la population carcérale.

Un commissaire (S) a entendu différents commentaires concernant les compétences juridiques des uns et des autres, mais estime que ce n'est pas le lieu pour discuter de cela au sein de cette commission. Il réitère la nécessité de revoir également l'ordre de compétence de l'ODA dans ce contexte.

Un commissaire (LC) pense qu'aujourd'hui, dire qu'il n'y a pas de surpopulation à la prison de Champ-Dollon revient à dire qu'il ne fait pas 40 degrés à Genève en juin. Il est convaincu que ce que l'on dit sur ce problème est important. Il est conscient que si le Conseil d'Etat ne souhaite pas mettre en œuvre la motion, cela ne se fera pas.

Un commissaire (PLR) trouve qu'il est approprié de dire qu'il ne devrait pas y avoir de débat juridique ici. L'Etat doit appliquer la loi, et il y a des personnes ici qui estiment qu'elle ne devrait pas être appliquée. Il pense qu'un vrai débat juridique devrait avoir lieu devant les tribunaux, et non ici.

Un commissaire (UDC) estime que la conversion de cette motion en une autre qui étudierait des pistes pour mettre fin à la surpopulation carcérale n'est ni un sujet nouveau, ni quelque chose que le Ministère public n'a pas déjà tenté de résoudre depuis des années. A certains moments, des efforts ont été faits pour augmenter les capacités carcérales. Il parle de ce qui est responsable ou non. Il considère que ce qui est déjà irresponsable est d'introduire une motion par laquelle le premier pouvoir inviterait le deuxième pouvoir à s'opposer à une décision du troisième pouvoir. Il estime qu'il n'est pas nécessaire d'être un grand clerc pour comprendre que cela va à l'encontre du fonctionnement normal des pouvoirs. Indépendamment de cela, il pense que cela mérite d'être pris en considération, mais que cela ne peut pas être résolu de cette manière. Il fera un rapport de minorité dans ce sens si un vote a lieu sur ce sujet.

Une commissaire (Ve) aimerait remettre les choses en contexte. Elle parle d'un cas où une personne venue en Suisse avec un visa Schengen de 3 mois est restée 2 jours de plus que prévu, a quitté la Suisse après ces 2 jours supplémentaires, puis est revenue un jour plus tard et a été condamnée pour séjour illégal. Cette personne se retrouve à Champ-Dollon pour 2 jours, alors qu'elle est condamnée à une peine de 2 jours. Elle se demande si véritablement il ne faudrait pas permettre à cette personne de purger sa peine et de rendre à la société ce qu'elle a pris en dépassant son séjour. Elle se demande si aujourd'hui il s'agit vraiment de mettre une personne en détention pour cette raison, surtout en considérant la surpopulation carcérale et que des personnes sont incarcérées uniquement pour cette question. Elle se demande s'il ne

faudrait pas adopter une approche plus pragmatique pour éviter de mettre à la charge du contribuable le coût de telles détentions.

Un commissaire (PLR) indique qu'à aucun moment la proposition de motion ne parle de surpopulation carcérale ou de réduction de celle-ci, ni même ne la mentionne implicitement. La motion demande simplement à l'Etat de respecter le droit. Il fait une proposition d'amendement dans la mesure où il estime qu'il y a un risque de recours si le droit n'est pas respecté, comme cela a été bien exposé précédemment. Ce risque pourrait engendrer des coûts financiers pour l'Etat. La nouvelle invite de son amendement qui remplacerait l'invite unique actuelle demande donc un rapport à ce sujet. S'il apparaît que la commission ne retient pas cette approche, il votera contre la motion.

Le président demande quel était l'amendement proposé par le député (LC).

Un commissaire (LC) indique qu'il souhaite remplacer le terme "SAPEM" de l'invite par « service compétent de l'Etat ».

Un commissaire (PLR) demande, pourquoi, les juristes au sein de la commission, ne proposent pas un projet de loi plutôt que de simplement interdire quelque chose qui pourrait comporter des risques légaux. Il suggère que plutôt que de rendre une décision qui pourrait être contestée en raison de son cadre juridique incertain, il serait préférable de travailler sur un projet de loi plus élaboré.

Une commissaire (Ve) rappelle qu'ils n'ont pas imaginé la motion eux-mêmes. Ensuite, elle aborde le point du commissaire (PLR) sur la rédaction d'un projet de loi, indiquant que cela peut être compliqué et peut générer d'autres problématiques si cela est fait trop rapidement et sans une réflexion approfondie. Elle encourage plutôt à formuler une motion qui permettrait une marge de manœuvre plus grande.

Un commissaire (PLR) indique qu'il s'en prend à la gauche parce qu'elle défend la motion proposée par Le Centre. Il exprime sa surprise en comprenant bien la problématique, comme une commissaire (Les Verts) l'a souligné. Il pense que parfois, il est plus facile d'obtenir une décision juridique en ayant une motion qui critique plutôt qu'en essayant de construire quelque chose qui permette de changer le système. Il parle des déclarations d'intention qui sont à la fois juridiques et politiques, montrant ainsi que certains veulent arrêter d'incarcérer des personnes qui peinent à payer leurs amendes.

M. Grosdemange précise qu'à la lecture de l'article 36 alinéa 2 du Code pénal, le Service des contraventions n'est pas compétent pour les peines pécuniaires, sa compétence étant limitée aux contraventions. Ainsi, l'alinéa 2 de cet article n'a pas d'application pour le Service des contraventions. Cela

soulève une considération juridique importante étant donné que le Service des contraventions ne peut pas intervenir dans ce contexte précis.

Vote

Le président estime que l'amendement du PLR est le plus éloigné.

Il propose de commencer par ce vote.

Il demande au groupe PLR de formuler son amendement.

Invite unique :

- ~~à faire interdiction au SAPEM d'opérer des~~ à rendre un rapport sur les pratiques de l'Etat en matière de *conversions de peines pécuniaires en peines privatives de liberté en relation avec des condamnés au titre de la seule violation de l'art. 115 LEI ou 291 CP.*

Oui : 8 (1 S, 1 LJS, 2 MCG, 4 PLR)

Non : 3 (2 Ve, 1 UDC)

Abstentions : 3 (2 S, 1 LC)

L'invite est acceptée.

Le président met aux voix l'ensemble de la M 2796, telle qu'amendée :

Oui : 9 (1 S, 1 LJS, 2 MCG, 1 LC, 4 PLR)

Non : 1 (UDC)

Abstentions : 4 (2 S, 2 Ve)

La motion ainsi amendée est acceptée.

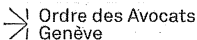
La catégorie II 30') est préavisée par la commission.

Mesdames les députées, Messieurs les députés,

La commission judiciaire et de la police vous invite à réserver un accueil favorable à cette proposition de motion.

Annexe :

Lettre du 25 juin 2024 de l'Ordre des avocats

**Par e-mail uniquement**

Monsieur Murat Julian ALDER
Président de la Commission judiciaire et de la
police du Grand Conseil
Rue de l'Hôtel-de-Ville 2
Case postale
1211 Genève 3

Genève, le 25 juin 2024

M 2796 : Pas de conversion des peines pécuniaires en peines privatives de liberté en cas de séjour illégal ou de rupture de ban

Monsieur le Président,

Votre courrier du 3 juin 2024 nous est bien parvenu le 11 juin 2024. L'Ordre des avocats de Genève (ci-après « ODAGE ») vous remercie de l'avoir consulté sur la proposition de motion visée en concerne. Dans le délai imparti, l'ODAGE formule les observations suivantes :

I. Contexte

À titre préalable, l'ODAGE souhaite préciser qu'à la connaissance de ses membres, un très grand nombre de personnes sont effectivement détenues à la prison de Champ-Dollon en raison d'infractions à la Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI).

Cette situation, qui relève notamment de la politique criminelle du canton de Genève, ne fait qu'accroître la situation chronique de surpopulation carcérale au sein de la prison de Champ-Dollon, qui, à la connaissance de notre Ordre, oscille de manière permanente entre 150 et 200%.

À toutes fins utiles, nous rappelons que tant les rapports du Comité contre la torture que ceux du Comité pour la prévention de la torture insistent sur la nécessité de lutter contre la surpopulation carcérale, étant relevé qu'une prison surpeuplée implique d'une manière générale d'imposer aux personnes détenues un espace de vie resserré et insalubre, une absence constante d'intimité, des activités hors cellules restreintes, un accès difficile aux soins de santé ainsi qu'une violence accrue du fait de la tension créée, sans compter la charge financière importante pour le canton de Genève.

Nous partageons également l'avis exprimé par la motion quant à la pratique du Ministère public consistant à requérir quasi systématiquement du Tribunal pénal que l'expulsion facultative soit prononcée à l'égard

des étrangers délinquants sans titre de séjour, alors qu'il s'agit souvent de petite délinquance de rue (vol, infractions à la Loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes, etc.). En pratique, l'ODAGE constate effectivement depuis quelques années une explosion des condamnations pour rupture de ban (article 291 CP).

Comme cela est relevé dans la motion M 2796, notre Ordre s'était en effet adressé, conjointement avec l'Association des juristes progressistes, au Procureur général en date du 14 avril 2021 afin qu'il applique l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_1398/2020 du 10 mars 2021 et modifie en conséquence la directive B.11 relative à la rupture de ban. Nos deux associations sollicitaient également du Ministère public qu'il ordonne la mise en liberté immédiate de toute personne détenue de manière provisoire pour prévention de rupture de ban.

Malheureusement, et comme vous le savez, le Procureur général a répondu qu'il n'entendait pas faire application de la jurisprudence précitée principalement en raison de l'entrée en vigueur d'un nouvel article 124a LEI qui exclurait directement l'application de la Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (ci-après : « Directive Retour »).

II. Illégalité de la conversion des peines pécuniaires en peines privatives de liberté en cas de séjour illégal ou de rupture de ban

L'ODAGE partage les considérations exprimées par la motion quant à l'illégalité de la conversion des peines pécuniaires en peines privatives de liberté en cas de séjour illégal ou de rupture de ban au moment du dépôt de la motion M 2796, soit en 2021.

La Cour de justice de l'Union européenne a précisé que la Directive Retour, qui fait partie intégrante de l'acquis Schengen, s'oppose à une réglementation sanctionnant d'une peine d'emprisonnement un séjour irrégulier¹. Une telle peine risque en effet de compromettre la réalisation de l'objectif poursuivi par la Directive Retour, à savoir l'instauration d'une politique efficace d'éloignement et de rapatriement².

Or, depuis le 22 novembre 2022, le nouvel article 124a LEI permet de s'affranchir de la Directive Retour prévoyant spécifiquement que celle-ci ne s'applique pas à la décision et à l'exécution de l'expulsion au sens des articles 66a ou 66a^{bis} CP ou 49a ou 49a^{bis} Code pénal militaire.

Bien qu'à notre connaissance le Tribunal fédéral n'ait pas encore eu à juger de la portée de l'article 124a LEI, la Chambre pénale d'appel et de révision a déjà considéré dans un arrêt du 5 décembre 2023 que l'article 124a LEI ne souffrait d'aucune ambiguïté, qu'il disposait d'un ancrage constitutionnel et permettait donc de prononcer une peine privative de liberté en cas de rupture de ban³. Nous précisons à toutes fins utiles que cette décision a fait l'objet d'un recours par devant le Tribunal fédéral qui n'a pour l'heure pas encore rendu son arrêt⁴.

Compte tenu de cette incertitude, le Service de l'application des peines et mesures (SAPEM) devrait se garder de convertir en peines privatives de liberté les peines pécuniaires prononcées en sanction de l'article 291 CP. Une nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral ne vaudrait pas motif de révision des décisions de conversions prises par le SAPEM dans l'intervalle, mais si la pratique adoptée dans cet intervalle devait s'avérer illégale, elle consacrerait non seulement une inégalité de traitement mais également un motif d'indemnisation pour détention arbitraire.

¹ Arrêt C-61/11 PPU – El Dridi, 28 avril 2011, ECLI:EU:C:2011:268.

² Idem.

³ AARP/461/2023 du 5 décembre 2023, consid. 2.2.1.

⁴ Cause 6B_66/2024.

↳ Ordre des Avocats
Genève


En tout état, nous relevons que l'article 124a LEI ne trouve pas application en cas de séjour illégal (article 115 LEI). Nous considérons donc qu'il est contraire au droit de convertir des peines pécuniaires impayées en peines privatives de liberté en cas de séjour illégal.

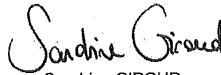
Cela aurait pour conséquence qu'un bon nombre de personnes emprisonnées actuellement à Champ-Dollon le seraient sur la base de décisions contraires au droit international, en particulier l'article 5 CEDH.

Au vu de ce qui précède, l'ODAGE soutient le projet de motion M 2796 en ce qu'il prévoit l'interdiction pour le SAPEM d'opérer des conversions de peines pécuniaires en peines privatives de liberté en relation avec des personnes condamnées au titre de la seule violation de l'article 115 LEI dans la mesure où nous considérons que cette pratique est illégale.

L'ODAGE se tient bien évidemment à votre entière disposition pour toute précision souhaitée et pour une éventuelle audition par votre Commission.

Nous vous remercions de l'attention que vous accorderez aux présentes observations et vous prions de croire, Monsieur le Président, à notre haute considération.


Roxane SHEYBANI
Présidente de la Commission
des droits humains


Sandrine GIROUD
Bâtonnière


Karim RAHO
Président de la Commission de droit pénal

Date de dépôt : 9 août 2024

RAPPORT DE LA MINORITÉ

Rapport de Yves Nidegger

Comme exposé par le rapporteur de majorité, les auteurs de la motion 2796 proposent à notre Grand Conseil d'inviter le Conseil d'Etat à violer le droit fédéral en ordonnant à son administration de faire obstacle à l'application de l'article 36 du Code pénal, application qui n'est par ailleurs pas du ressort de l'administration, mais de celui des tribunaux. Face à une démarche aussi absurde, et en l'absence d'un retrait par ses auteurs de ce texte mort-né, la seule option qui vaille est celle de rejeter la motion sans autre forme de procès, ce que préconise la minorité.

L'article 36 du Code pénal prévoit en effet que si la personne condamnée n'exécute pas la peine pécuniaire qui a été prononcée contre elle par le juge pénal, cette peine est alors remplacée par une peine de substitution en la forme d'une peine privative de liberté. La conversion s'opère de par la loi au taux de un jour de peine privative de liberté pour un jour-amende prononcé, sans qu'aucune décision de l'administration ne soit nécessaire ; le processus relève du pouvoir judiciaire, l'administration ne fait que prêter la main à son exécution. Cette règle appartient à la partie générale du Code pénal, elle s'applique aux condamnations exécutoires y compris, en l'état, celles qui ont été rendues en application de l'article 115 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI).

La majorité n'en disconvient pas mais souhaiterait, par charité chrétienne démocrate, sans doute, sauver la motion de son insignifiance en convertissant son invite en une demande de rapport. La méthode est classique, un rapport, ça permet de dépenser un peu plus d'argent des contribuables en faisant travailler l'administration et cela conforte ce parlement dans le sentiment qu'il existe.

La minorité vous invite donc à rejeter la motion amendée, dont le délai de traitement est par ailleurs dépassé.