

Date de dépôt : 17 mars 2009

Rapport

de la Commission judiciaire et de la police chargée d'étudier le projet de loi de M^{mes} et MM. Frédéric Hohl, Gabriel Barrillier, Michel Ducret, Michèle Ducret, Jacques Follonnier, Claudine Gachet, Jacques Jeannerat, Patricia Läser, Jean-Marc Odier, Patrick Saudan, Charles Selleger, Louis Serex, Olivier Jornot, Nathalie Fontanet et Ivan Slatkine modifiant la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers (LaLEtr) (F 2 10)

Rapport de majorité de M^{me} Mathilde Captyn (page 1)

Rapport de minorité de M. Frédéric Hohl (page 18)

RAPPORT DE LA MAJORITÉ

Rapport de Mme Mathilde Captyn

Mesdames et
Messieurs les députés,

Déposé le 15 septembre 2008, ce projet de loi a occupé la Commission judiciaire et de police les 6, 27 novembre et 11 décembre, sous la présidence de MM. Olivier Jornot et Alberto Velasco. Le Département des institutions a été représenté lors de ces séances par M^{me} Nadia Borowski, secrétaire adjointe, DI ; M. Frédéric Scheidegger, secrétaire adjoint, DI ; et M. le conseiller d'Etat Laurent Moutinot. Nous remercions toutes ces personnes pour leur collaboration active et l'apport de leurs compétences dans nos travaux.

Présentation du projet et discussion de la commission

Un commissaire (R) indique que le projet de loi 10358 fait suite au dépôt de la motion 1707 concernant les exclusions de zone. Il rappelle qu'en Suisse, seul le canton de Genève a introduit une durée maximale des mesures d'exclusion de zone en la fixant à six mois. Les auteurs du projet de loi souhaitent harmoniser la loi genevoise vis-à-vis du reste de la Suisse et étendre l'application des mesures aux condamnations pour vol, brigandage, lésions corporelles intentionnelles ou pour dommage à la propriété. Il rappelle l'audition, lors de l'examen du projet de loi 10148, du commissaire Matille, qui a relevé l'effet efficace des mesures en question.

Un commissaire (L) remarque que l'article 6, alinéa 3, se réfère à la loi fédérale. Or, celle-ci ne mentionne pas un certain nombre d'infractions. Il se demande si une autre formulation pourrait être trouvée car une liste paraissant exhaustive sans l'être réellement pourrait empêcher l'application des mesures selon la volonté des auteurs du projet de loi.

Le président lit le texte fédéral qui prévoit que les mesures peuvent être prononcées lorsque l'étranger « trouble ou menace la sécurité publique » et que « cette mesure vise notamment à lutter contre le trafic illégal de stupéfiants ». Le seul exemple donné par la loi fédérale concerne ainsi le trafic de stupéfiants. Il indique que le but des auteurs du projet de loi est de faire prendre conscience aux tribunaux qu'il existe d'autres infractions pour lesquelles des mesures peuvent être ordonnées.

Un commissaire (PDC) estime le projet de loi intéressant. Il s'interroge sur la liste contenue dans le projet de loi 10358 et se demande s'il ne conviendrait pas que celle-ci soit plus précise. La question se pose en effet de savoir si une personne condamnée par exemple pour un vol portant sur 2000 F met en danger la sécurité publique. Un coup de poing asséné par une personne et causant une fracture de la mâchoire constitue une lésion corporelle et la question se pose de savoir si une mesure doit être prononcée en conséquence de ce fait. Il se demande s'il ne conviendrait pas notamment de préciser la notion de vol et le fait que les mesures s'appliquent en cas de lésions corporelles graves. La disposition proposée semble mélanger beaucoup d'éléments différents et plus celle-ci sera floue, plus son interprétation par les autorités compétentes en sera compliquée.

Un commissaire (S) remarque que le projet de loi 10358 s'inscrit dans la série de lois liberticides présentées récemment au Parlement. Il relève que la justice demanderait des moyens supplémentaires pour le contrôle de la bonne exécution des mesures. Il relève que tous les chiffres démontrent que l'insécurité n'existe en réalité pas à Genève et que les lois proposées sont

ainsi superfétatoires. Il souligne que l'autorité ne dispose pas des moyens d'appliquer les lois déjà en vigueur.

Un commissaire (MCG) remarque qu'une personne ayant commis un délit peut être mise en détention préventive. En cas de condamnation, la personne concernée doit purger sa peine et ne devrait pas avoir affaire à d'autres mesures. Il remarque que les étrangers visés sont ceux faisant l'objet d'une mesure de renvoi qui ne peut être exécutée. Il estime qu'il serait préférable concernant ces personnes d'appliquer les mesures de rétention prévues par le droit fédéral, comme cela est fait à Zurich.

Un commissaire (R) remarque, concernant l'intervention d'un préopinant, qu'une lésion corporelle grave peut être commise par accident et qu'il est ainsi préférable de mentionner les lésions corporelles intentionnelles. Il rappelle que le terme « peut » implique que l'autorité n'est pas tenue de prononcer une mesure. Il estime surprenants les propos d'un autre préopinant concernant l'inutilité d'une telle loi, la police ayant elle-même affirmé lors de précédentes auditions que les mesures en question constituaient, de par la menace qu'elles exercent, un outil efficace. Il remarque, concernant l'avis d'un commissaire (MCG), qu'en cas de condamnation avec sursis, il convient de donner la possibilité à la police de faire face aux personnes qui ne sont pas en prison.

Le président remarque, concernant les remarques d'un commissaire (PDC) sur la précision de la disposition proposée, qu'il s'agit d'une liste exemplative et que le tribunal garde la faculté de juger si l'infraction en cause est d'une gravité suffisante pour motiver une mesure. Un vol par exemple, qui ne porterait que sur des éléments insignifiants et ne pouvant constituer une menace à l'ordre public pourrait, s'il était répété à maintes reprises, suffire à motiver une mesure d'exclusion de zone. Il estime délicat, lorsqu'il s'agit de listes exemplatives, de fixer des seuils. Il estime étonnante la remarque d'un commissaire (MCG) concernant la détention préventive car pour l'essentiel des cas concernés, ou des jours-amendes ou des peines avec sursis sont prononcés. Concernant l'intervention d'un préopinant vis-à-vis des moyens nécessaire à l'application des mesures, il remarque que la motivation des auteurs ne consiste pas à toucher plus de personnes mais à rappeler aux autorités compétentes que les mesures en question peuvent être prononcées pour d'autres infractions que celles à la loi sur les stupéfiants.

Un commissaire (PDC) comprend l'avis du président concernant la liste exemplative. Il estime cependant que la loi doit être la plus précise possible, de manière à déterminer clairement les cas qui sont visés. Il indique qu'il proposera des amendements en ce sens.

Un commissaire (L) relève que des délits sont commis par des étrangers dont le pays d'origine ne fait pas l'objet d'un accord de réadmission avec la Suisse. Dans ce cadre, les mesures d'interdiction et d'exclusion peuvent permettre de mener une politique intéressante en matière criminelle. Les étrangers en question devraient normalement être renvoyés chez eux, ce qui n'est pas possible en raison de certaines circonstances, et le fait de les interdire de zone permettrait de protéger certains quartiers.

Un commissaire (S) indique avoir discuté avec des NEM qui lui ont indiqué que les séjours en prisons offrent des conditions de vie plus agréables que celles dont ils peuvent jouir à l'extérieur. Il s'interroge sur l'efficacité du projet de loi car un NEM commettant un délit et se voyant interdit de zone ne craindrait pas de se voir mettre en prison pour n'avoir pas respecté une mesure d'interdiction prononcée à son encontre.

Un commissaire (Ve) indique qu'une réunion a eu lieu aux Pâquis en présence du commandant Cudré-Mauroux, du maréchal du poste des Pâquis, de l'îlotier de ce quartier ainsi que de M. Moutinot. A aucun moment, la police n'a évoqué la nécessité de mesures d'éloignement. La police sait bien que les personnes impliquées ne peuvent être renvoyées en raison de l'absence ou de la non-application d'accords de réadmission. Il relève que les personnes faisant l'objet d'une mesure d'interdiction pour une zone déterminée reprendraient leurs activités dans un autre endroit. Il ne croit ainsi pas à l'efficacité des mesures envisagées.

Le président relève, s'agissant de l'avis de la police concernant les mesures, qu'un article de la *Tribune de Genève* relatait l'avis d'un inspecteur se plaignant de la durée trop courte des mesures prononcées. Il indique que, concernant les conséquences d'une violation d'une mesure d'interdiction de pénétrer, il convient de distinguer les mesures cantonales des mesures fédérales. Le législateur cantonal ne peut pas prévoir de peine privative de liberté. Le droit fédéral prévoit que « quiconque enfreint une assignation à un lieu de résidence ou une interdiction de pénétrer dans une région déterminée est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire ». Les mesures fédérales se situent donc à un autre niveau que les mesures d'éloignement cantonales dont il a été débattu récemment. Il rappelle que les mesures peuvent porter sur le territoire du canton.

Un commissaire (MCG) se demande s'il est possible d'assigner une personne à un autre canton.

Le président indique qu'une personne ayant par exemple son domicile, au sens de la LEtr, à Bâle peut faire l'objet d'une interdiction sur le canton de Genève.

Un commissaire (Ve) se demande s'il s'agit dans ce cas d'une assignation à résidence.

Le président indique qu'il s'agit du cas inverse, une assignation à résidence consistant à interdire à une personne de sortir d'un territoire. Il indique qu'aucune assignation à résidence n'a été prononcée jusqu'aujourd'hui à Genève.

Un commissaire (PDC) remarque que le projet de loi vise à entraver la liberté de ceux qui commettent des délits. Il estime que c'est par l'emploi d'entraves qu'il sera possible de faire face à la criminalité.

Un commissaire (L) souligne qu'il s'agit aussi via ce projet de loi de corriger les entraves qu'impose la CCRPE concernant les mesures d'interdiction. Il rappelle l'audition de M^{me} Geisinger qui avait indiqué que les cas de prolongation de la durée de mesures d'interdiction de pénétrer étaient extrêmement rares. La durée de six mois prévue à Genève est appliquée de manière extrêmement souple et le fait de prévoir un maximum de douze mois permettra d'éviter que la commission de recours utilise la loi cantonale pour refuser des mesures prolongées. Il rappelle que M. Moutinot avait, lors des travaux sur la loi d'application de la LEtr, indiqué que certains éléments devaient être affinés par d'autres projets de loi. Il estime qu'il s'agit d'un de ces projets et indique être favorable à l'entrée en matière sur le projet de loi 10148.

Un commissaire (MCG) se demande si les périodes d'assignation sont indéterminées ou fixées dans le temps.

Le président indique que les mesures sont toujours prononcées pour une durée déterminée.

Discussion et travaux de la commission

Audition de M. Rudi Junod, commissaire CCRPE

M. Junod indique que l'idée de durcir les mesures de contrainte est bienvenue du point de vue de la police, les interdictions territoriales et cantonales n'étant cependant pas des plus efficaces.

Le président remarque que le projet de loi vise à durcir les mesures concernant leur durée et leurs motifs. Il se demande quels sont les problèmes posés par le contrôle des juridictions sur les mesures prononcées. Il se demande notamment si les durées sont réduites par la CCRPE ou le TA. Il se demande également si des mesures prononcées pour d'autres motifs que le trafic de stupéfiants ont été annulées. Il souhaiterait savoir si la limitation des mesures en pratique provient de la police ou des tribunaux.

L'auditionné remarque que l'opinion de la CCRPE varie beaucoup en fonction de sa composition. Les décisions de la CCRPE sont fortement sujettes à l'opinion des magistrats qui la composent quant aux mesures d'assignation et d'interdiction. Il ne s'agit souvent pas d'une véritable étude légale, certaines décisions ne semblent pas sérieuses. Le TA a déclaré des mesures illégales en raison du non-respect de la proportionnalité. La police tient compte, depuis ces décisions du TA, du fait que les mesures prises auparavant concernant le petit trafic de drogues douces par exemple ne pourront plus l'être. Les mesures sont utiles aux policiers de base car elles permettent de maintenir la pression sur la petite délinquance dans la rue. Les commissaires de police qui doivent gérer les mesures sont plus nuancés car le fait de prendre des mesures implique leur application qui peut causer un encombrement en raison des arrestations nécessaires, du travail de back-office ou de la mise en détention. Le fait de prendre des mesures qu'il n'est pas possible d'actionner pose problème.

Le président souhaiterait des informations concernant les mesures prononcées pour d'autres motifs que le trafic de stupéfiants.

Le commissaire CCRPE indique qu'il a été tenté de prendre des mesures à l'encontre de voleurs, ce qui pose des problèmes quant à la définition de la zone d'interdiction. Il est en effet aisé de définir une zone s'agissant du trafic de stupéfiants, ce qui n'est pas le cas du vol qui n'est pas localisé.

Un commissaire (R) se demande si le fait porter la durée des mesures à douze mois mettrait à disposition un outil efficace.

M. Junod confirme.

Le même commissaire se demande si les délinquants savent que les mesures sont plus légères à Genève et s'ils en tiennent compte s'agissant de choisir Genève pour leurs activités.

L'auditionné indique ne pas avoir la sensation que les personnes visées par les mesures soient vraiment touchées. Concernant le trafic de stupéfiants, les personnes concernées échappent le plus souvent, en fonction de leur statut, à l'application des lois. Les délinquants commettant des délits de vol ou d'agression sont souvent des apatrides et ne semblent pas, lorsqu'ils sont interrogés, se sentir particulièrement touchés. Ces personnes vivent dans une totale illégalité et le fait de les interdire de zone pour une période déterminée ne semble pas vraiment dissuasif.

Le même commissaire se demande si le fait d'étendre les motifs des mesures constituerait un outil utile.

Le commissaire CCRPE confirme.

Le président en déduit que la police considère les mesures comme utile mais inefficaces.

L'auditionné remarque que les lésions corporelles graves par exemple sont punies sévèrement et l'effet dissuasif de l'interdiction de zone est largement inférieur à celui de la peine encourue.

Un commissaire (Ve) souhaiterait connaître les chiffres concernant les cas examinés par la CCRPE ou cassés par cette dernière.

M. Junod indique ne pas disposer de tels chiffres.

M. le conseiller d'Etat indique que les statistiques évoquées par le commissaire (Ve) existent et peuvent être communiquées. Il estime qu'il pourrait être plus intéressant d'observer les motifs des décisions de la CCRPE.

Audition M. Damien Scaglia, président et M^e Dina Bazarbachi, membre du comité de la Section genevoise de la Ligue suisse des droits de l'homme

M. Scaglia remercie la commission pour la présente audition. Il indique que M^{me} Bazarbachi formulera dans un premier temps des remarques concernant le projet de loi 10358 vis-à-vis du droit national et qu'il formulera ensuite lui-même des remarques vis-à-vis du droit international. Il précise que la Ligue suisse des droits de l'homme (LSDH) s'oppose aux mesures de contrainte pour les infractions visées. La LSDH estime que le droit pénal est aujourd'hui assez fourni pour répondre aux problèmes soulevés dans le projet de loi. Dans le cadre des infractions visées par le projet de loi, les mesures de contrainte ne semblent ni nécessaires ni légitimes.

L'auditionnée ne voit pas ce qu'apporterait le présent projet de loi vis-à-vis du droit en vigueur. Un certain nombre d'infractions sont introduites à l'article 6, notamment les lésions corporelles graves. Cet élément signifierait que certaines zones connaissent des taux plus élevés de lésions corporelles. Les mesures d'exclusion de zone pourraient s'expliquer concernant le trafic de stupéfiants, localisé dans certains quartiers, mais la LSDH s'interroge sur les autres infractions. L'article 6, alinéa 3, mentionne les infractions à la loi sur les stupéfiants alors que l'article 74 LEtr mentionne le trafic de stupéfiants. Le but du projet de loi ne semble pas vraiment tendre à lutter contre la criminalité mais plutôt à traquer les personnes sous mesure. Concernant la durée des mesures, la LSDH estime que douze mois seraient disproportionnés et ne comprend pourquoi six mois reconductibles ne conviennent pas. La LSDH estime extrêmement important qu'un magistrat statue sur la légalité et l'adéquation des mesures tous les six mois. Il s'agit d'un droit fondamental que celui d'avoir la possibilité de faire examiner une

cause par un magistrat. La loi proposée n'apporte rien par rapport au droit fédéral qui prévoit la possibilité d'étendre les mesures à d'autres infractions. C'est au droit fédéral et à la jurisprudence d'interpréter les dispositions fédérales pour déterminer les infractions qui rentreraient dans le cadre des mesures.

M. Scaglia indique que des contradictions se présentent avec la CEDH à laquelle la Suisse est partie. Un problème se pose vis-à-vis de la prévisibilité du droit qui ne se retrouve pas dans l'indétermination des mesures. Il se réfère à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *Olivieira c. Pays-Bas*. Un problème se pose quant à la proportionnalité des mesures. La Cour européenne des droits de l'homme a admis que la proportionnalité n'était pas respectée pour une mesure de 14 jours. Enfin, selon la jurisprudence européenne, le but des mesures doit relever d'un besoin social impérieux et au vu de la définition de cette notion, les infractions qu'il est proposé d'ajouter semblent incompatibles avec celle-ci. La loi fédérale mentionne le trafic de stupéfiants et la loi cantonale étendrait cet élément à toutes les infractions, ce qui irait à l'encontre de la définition du besoin social impérieux. Pour ces raisons, la LSDH est opposée aux modifications proposées.

Une commissaire (S) précise que le projet de loi a été déposé par les groupes radical et libéral. Elle souhaiterait disposer de l'arrêt mentionné par M. Scaglia car il s'agit d'un sujet souvent abordé. Elle souhaiterait des précisions sur la définition du besoin social impérieux.

L'auditionné indique que cette notion n'est pas définie de manière stricte par la jurisprudence. Des critères sont mis en place comme les antécédents des personnes, l'environnement et le lieu d'interdiction, voire le but de la loi proposée. La loi proposée ne semble pas répondre à un besoin social impérieux.

Audition de M^{me} Fabienne Geisinger, présidente, et M. Patrick Chenaux, président suppléant, de la Commission cantonale de recours police des étrangers

Le président indique que M^{me} Geisinger, étant souffrante, ne pourra pas être auditionnée aujourd'hui et sera remplacée par M. Chenaux.

M. Chenaux relève que le projet de loi 10358 contient deux objets concernant les mesures d'exclusion de zone: la suppression de la limite de six mois mentionnée actuellement dans la loi et l'extension du champ d'application. Concernant la durée, les membres de la CCRPE n'ont pas de remarque particulière. La possibilité existe en effet déjà de prolonger cette

durée maximale mais elle n'est pas utilisée par les autorités de police. Le fait d'ôter la mention de la limite maximale n'apporte ainsi pas de grand changement, mais il serait possible de considérer qu'il apporte plus de souplesse au niveau de la prise de décision par les autorités judiciaire et de police. Concernant le fait d'étendre aux atteintes au patrimoine ou à l'intégrité corporelle par exemple, les motifs au prononcé de mesures mentionnés dans la loi, la CCRPE relève qu'il est possible selon l'article 74 LEtr auquel renvoie l'article 6, alinéa 3, LaLEtr, de prononcer des mesures en cas de comportements qui troublent ou menacent la sécurité et l'ordre publics. Il n'est donc pas nécessaire selon le droit fédéral qu'une infraction soit commise.

Il remarque que les mesures sont aujourd'hui peu prononcées en lien avec d'autres infractions que celles à la loi sur les stupéfiants. Il indique ne pas connaître les raisons de cette pratique de la police. Il indique n'avoir jamais, au cours de son expérience, observé une mesure prononcée pour un autre motif qu'une infraction à la loi sur les stupéfiants. La modification de l'article 6, alinéa 3, LaLEtr n'apporte dès lors pas de possibilité nouvelle et consiste essentiellement en un signe d'une volonté politique, comme le mentionne l'exposé des motifs. Il appartient au législateur de déterminer cette volonté politique.

Les juges de la CCRPE sont réservés vis-à-vis du terme « condamnation » qui pourrait laisser entendre qu'une mesure ne peut être prononcée qu'en cas de condamnation, alors que le droit fédéral est plus large. Le message du Conseil fédéral concernant l'article 74 LEtr mentionne que des « indices concrets » sont suffisants. La première phrase de l'article 6, alinéa 3, LaLEtr serait donc plus large que la seconde. Cela pourrait avoir des conséquences pratiques, dans la mesure où certaines personnes, lorsqu'elles comparaissent devant la CCRPE, ne sont pas encore condamnées. Cet élément ne pose pas de problème sous l'angle du droit fédéral puisque les indices concrets demeurent suffisants, mais la question de savoir si la première ou la seconde phrase doit être appliquée pourrait se poser. Le terme « condamnation » ne semble ainsi pas tout à fait adéquat.

Il indique qu'il n'abordera pas la question de l'efficacité des mesures, cette évaluation devant être faite à son avis par la police. Il indique qu'il n'abordera pas non plus la question de l'influence de l'examen de la proportionnalité des mesures par les autorités judiciaires, examen qui pourrait varier en fonction des infractions motivant une mesure.

Un commissaire (R) se demande si le fait d'énumérer certaines infractions amène une clarification sur le fait que les mesures peuvent être appliquées pour d'autres motifs que des infractions à la loi sur les stupéfiants.

M. Chenaux indique que pour les autorités judiciaires, la possibilité de prononcer des mesures pour d'autres motifs que les infractions à la loi sur les stupéfiants a toujours été claire. Cette possibilité n'apparaît aujourd'hui qu'au travers du message du Conseil fédéral et le fait de l'inscrire dans la loi cantonale offrirait dans cette mesure une clarification. Aucune possibilité nouvelle ne serait par contre offerte aux autorités judiciaires. La mention de différents exemples à l'article 6, alinéa 3, LaLEtr pourrait sans doute rendre l'organe de police plus attentif aux cas visés.

Le même commissaire s'interroge sur les problèmes liés au terme « condamnation ».

L'auditionné indique que l'introduction de ce terme implique une formulation plus restreinte du champ d'application des mesures que celle prévue par le droit fédéral.

Le président se demande si M. Chenaux a connaissance de mesures prononcées pour d'autres motifs que le trafic de stupéfiants au cours de ces dernières années.

L'auditionné indique ne pas se souvenir personnellement de tels cas et que ses collègues de la CCRPE également. Il indique cependant ne pas pouvoir affirmer que de tels cas ne se sont jamais produits.

Le président se demande si la pratique de la CCRPE est uniforme concernant le prononcé de mesure sur la base d'indices concrets, ou si certains juges sont parfois tentés d'attendre que les autorités pénales aient clarifié les faits.

M. Chenaux estime la pratique de la commission comme uniforme. Les indices concrets peuvent s'apprécier de manière plus ou moins stricte et il est clair qu'un juge qui ne serait pas tout à fait convaincu par ceux-ci irait plutôt dans le sens d'une non-condamnation. Il estime que la pratique de la commission est, concernant le principe selon lequel des indices concrets sont suffisants, uniforme.

Le président toujours se demande si l'auditionné a le sentiment que la police est le plus souvent suivie par la CCRPE ou si une proportion conséquente de décisions est cassée.

M. Chenaux indique qu'au niveau de la CCRPE, la police est bien suivie.

Le président encore se demande si la CCRPE s'estime bien suivie par le TA.

M. Chenaux indique que la CCRPE est largement suivie par le TA. Ce tribunal casse plus souvent les décisions de la CCRPE concernant des mesures d'exclusion que des mesures de rétention, le TA ayant une notion

extensive du principe de proportionnalité. Dans 95% des cas environ, la CCRPE est suivie par le TA.

Le président relève que la CCRPE participe à une politique publique. Il se demande si la CCRPE entretient un dialogue institutionnel avec le département et la police concernant son activité en matière de mesures d'interdiction de pénétrer.

L'auditionné indique que le dialogue entre la CCRPE, le département et la police est informel. Il n'est pas rare qu'un entretien avec l'OCP ou la police ait lieu après une décision.

Une commissaire (S) se demande si M. Chenaux estime que le projet de loi est applicable et conforme au droit supérieur, notamment à la CEDH.

L'auditionné estime que la suppression de la durée de six mois ne pose pas problème d'application. Les termes « tel est notamment » impliquent que la nouvelle formulation ne restreint en rien l'activité de l'autorité judiciaire et c'est à celle-ci que revient la tâche d'appliquer la disposition en conformité avec le droit supérieur. Il est possible que des décisions individuelles et concrètes violent le droit supérieur, mais cette violation ne serait pas contenue de manière absolue dans le texte.

Audition de M. Philippe Thélin, juge, Tribunal administratif

M. Thélin remarque que le projet de loi tend à ôter la limite de la durée de six mois. Il relève que, concrètement et à son souvenir, il n'y a jamais eu de recours contre des décisions relatives à des demandes de prolongation de mesures. Le reste du projet de loi reprend le droit fédéral qui fait déjà mention du fait que les trafiquants de stupéfiants sont « notamment » visés. Il indique ne pas avoir de remarque particulière concernant le fait d'ajouter des exemples supplémentaires dans la loi cantonale.

Le président se demande, d'un point de vue statistique, dans quels cas sont cassées les décisions de la CCRPE.

L'auditionné indique que 31 arrêts du TA concernent à ce jour des mesures d'exclusion de zone. Le plus ancien date de 1997. Ces 31 arrêts comptent 4 admissions partielles dont une a consisté en un renvoi à la CCRPE pour instruction complémentaire. Deux autres de ces admissions partielles ont porté sur une redéfinition de la carte des zones d'exclusion, une fois pour permettre à la personne touchée de continuer à se rendre sur son lieu de travail et l'autre fois pour permettre à une personne de pouvoir suivre son traitement à l'hôpital. La quatrième admission partielle a consisté en la réduction à quatre mois de la durée d'une mesure. Six dossiers ont été admis,

dont quatre portaient sur des questions de proportionnalité qui n'avait pas été respectée. Tous les autres cas ont été rejetés.

Le président remarque que la loi fédérale n'exige que des indices concrets pour motiver une mesure. Il se demande quelle est la vision du TA sur ce point et de quelle manière ce dernier prend en compte les indices concrets.

M. Thélin indique que les indices concrets sont examinés de cas en cas et vis-à-vis de la proportionnalité. Une pesée d'intérêts est effectuée, dans une optique de justice équilibrée et adaptée à chaque cas. Il indique ne pas pouvoir tirer de règle générale. Il souligne qu'il n'est pas exigé, pour le prononcé d'une mesure, de condamnation pénale. Une appréciation a toutefois lieu, celle-ci se rapprochant du bon sens. Une personne qui n'est pas condamnée mais a été appréhendée en possession de 100 grammes d'héroïne par exemple, offre des indices concrets suffisants.

Le président se demande comment est entendu l'officier de police en cas de recours.

L'auditionné indique que toutes les parties peuvent s'exprimer, l'officier de police qui a prononcé la mesure le faisant par écrit. La CCRPE est aussi invitée à se déterminer en cas de recours et celle-ci persiste en général dans sa décision. Les arrêts sont communiqués à l'Office fédéral de la police des étrangers qui peut recourir au TF, ce qui n'a jamais été fait.

Le président se demande si M. Thélin a connaissance, au niveau genevois ou de la jurisprudence fédérale, de mesures prononcées pour d'autres matières que le trafic de stupéfiants.

L'auditionné se rappelle d'un cas s'inscrivant dans le cadre de la lutte antiterroriste. Les dossiers de mesures d'assignation concernent le plus souvent les stupéfiants. Des infractions connexes comme des vols connexes ou des lésions corporelles peuvent entrer en ligne de compte. Il indique ne pas être en mesure de se prononcer sur une éventuelle jurisprudence fédérale. Il relève que les tribunaux luttent contre toutes les formes de criminalité, un cas de blanchiment ayant par exemple eu lieu en matière de mesures de contrainte. Les mesures ne sont pas limitées aux infractions à la LStup et presque n'importe quelle disposition du Code pénal pourrait en provoquer une. Il est cependant vrai que certains délinquants sont plus argentés et ainsi moins susceptibles d'errer dans les rues.

Un commissaire (Ve) indique à M. Thélin que la Ligue suisse des droits de l'homme (LSDH) a été auditionnée. Celle-ci a estimé que la loi proposée par le projet de loi 10358 n'apportait rien de nouveau. La LSDH a également indiqué ne pas comprendre le but de la loi. L'audition de la CCRPE a révélé

un hiatus entre la première et la deuxième phrase de l'article 6, alinéa 3, vis-à-vis du terme « condamnation ».

M. Thélin rappelle que le TA n'a jamais eu connaissance de dossier de contestation de prolongation d'une mesure. La modification proposée par le projet de loi quant à la durée des mesures ne pose pas de problème vis-à-vis de son application qui tiendra compte d'une proportionnalité accrue. D'une manière générale, si des décisions sont systématiquement prises pour une durée indéterminée, le champ de la proportionnalité est augmenté. Si des durées minimales élevées ou si un maximum plus grand est prévu, il est aussi donné plus de poids à la proportionnalité.

Le même commissaire indique que la LSDH a estimé que la loi aurait des effets en matière de police mais n'apporterait rien du point de vue du droit.

L'auditionné souligne que le nombre de dossiers qui aboutissent au TA n'est pas énorme. Il estime qu'il n'y aura pas plus de recours si une durée plus élevée est prévue par la loi. La mention du terme « condamnation » ne pose pas de problème dans la mesure où il s'agit d'une liste exemplative. Il relève qu'il appartient au législateur de faire un éventuel choix d'orientation politique de la norme en question. Il relève qu'une personne pourrait être condamnée pour une infraction mineure à la loi sur les stupéfiants sans qu'il soit proportionné de prononcer une mesure pour ce motif.

Une commissaire (Ve) souhaiterait l'avis de M. Thélin sur l'utilité d'intégrer des exemples à la loi.

Il indique que d'un point de vue juridique, les exemples n'ont aucun effet. Un certain nombre de lois contiennent de telles déclarations mais celles-ci ne sont le plus souvent pas directement adressées aux juges et n'ont pas d'effet concret.

Position des groupes

Le président indique que le groupe libéral a pu se forger une opinion sur le sujet et est prêt à en débattre. Il indique que les Libéraux proposeront un amendement en fonction des éléments relevés lors des auditions.

Un commissaire (PDC) indique ressentir un doute croissant quant au projet de loi. Il souhaiterait être convaincu de la nécessité du projet de loi, eu égard aux possibilités actuelles de l'officier de police. Il s'agit d'une loi tendant à sécuriser le peuple, ce qui constitue un progrès. Le terme « condamnation » s'avère cependant gênant, car la disposition devient beaucoup plus restrictive. Il indique être convaincu de la nécessité de l'ordre public mais s'interroge sur l'applicabilité de la loi et se demande si elle

améliorera réellement la situation. S'agissant de vol ou de lésions corporelles intentionnelles, il se demande s'il ne serait pas préférable de parler de vol par métier. Quant aux lésions corporelles intentionnelles, il peut s'agir d'un simple coup de poing. Il se demande s'il serait justifié pour un tel acte d'interdire une personne de zone.

Le président relève qu'en fonction des dispositions mises en place à Genève, il est demandé à l'OCP, aux officiers de police et à la CCRPE de mener une politique publique. Or, chaque entité travaille indépendamment, les seuls contacts étant informels. La politique publique qui en résulte est désordonnée, malgré le fait que le système fonctionne relativement bien grâce à la jurisprudence mise en place. Concernant le fait d'intégrer à la loi une proposition de nature politique, il s'agit d'encourager l'autorité à faire usage des mesures pour des infractions autres qu'à la loi sur les stupéfiants. Les zones pourraient être redéfinies en fonction des infractions concernées. Il estime qu'il est bon d'affirmer d'un point de vue politique que les mesures sont utilisables pour d'autres domaines. Le terme « notamment » n'interdit rien et la loi fédérale est relativement large. Quelle que soit la formule utilisée par le droit cantonal, celle-ci n'empêcherait de toute façon pas l'application des mesures selon le droit fédéral. Il s'agit d'exprimer l'intention des auteurs du projet de loi : sortir les mesures de leur seule application au trafic de stupéfiants.

Il propose un amendement visant à ôter le terme « condamnation » et à supprimer la liste exemplative. Il n'est en effet aucune raison de prévoir une liste précise qui laisserait entendre que des infractions sont estimées comme plus importantes que d'autres. Il propose de remplacer la deuxième phrase de l'article 6, alinéa 3, par les termes « La mesure peut être ordonnée notamment pour lutter contre le trafic de stupéfiant et les atteintes à la sécurité des personnes et des biens ».

Concernant la durée des mesures, il indique rester favorable à l'idée de supprimer la mention d'une durée limitée. Il admet que celle-ci soit conservée, au vu de l'audition de la LSDH qui a alors exprimé l'idée selon laquelle la mesure ne doit pas être prononcée pour une durée indéterminée. Il relève que la mesure doit être prononcée pour une durée déterminée qui ne vaut pas nécessairement limitation.

Une commissaire (Ve) indique que les Verts notent, sur la base des auditions, que le projet de loi ne change rien à la situation actuelle. La liste de l'article 6, alinéa 3 est exemplative et d'ordre politique mais n'a pas d'effet juridique. Les Verts ne voient pas très bien l'utilité, outre politique, du projet de loi et n'entreront donc pas en matière sur celui-ci.

Un commissaire (R) indique que les Radicaux se rallient aux amendements proposés par les Libéraux. Il déduit des auditions que le projet de loi n'entrave pas l'activité de la justice mais offre un outil supplémentaire à la police et s'avère ainsi utile.

Un commissaire (PDC) remarque que le projet de loi contient un message qui mérite d'être salué. Sur un plan juridique cependant, les modifications proposées ne servent à rien, mis à part à rassurer la population. Il indique avoir siégé à la CCRPE et qu'en réalité, contrairement à ce qui ressort des auditions, des mesures de prolongation se produisent mais ne remontent jamais au TA qui n'est saisi que sur recours. Le fait de pouvoir faire le point à intervalle régulier sur une mesure ne semble pas une mauvaise chose. Il indique avoir des doutes sur le projet de loi et souhaiterait entendre des arguments plus pertinents avant le vote d'entrée en matière.

Un commissaire (MCG) indique avoir changé d'avis sur le projet de loi suite à l'audition de M. Thélin. Le projet de loi ne semble en effet n'avoir d'utilité que quant au message politique qu'il contient. Il estime que d'autres moyens sont peut-être meilleurs pour exprimer ce message politique. Il indique qu'il ne votera pas en faveur de ce projet de loi.

Le président remarque que des choix de politique criminelle sont à faire et que le canton n'a jusqu'ici adopté qu'une loi d'attribution de compétences. Or, il apparaît à l'usage que la politique suivie n'est pas claire. Le département et le Parlement ont toujours eu une attitude réservée à l'égard de l'application des mesures. Ce dernier doit pouvoir affirmer qu'il souhaite une application plus systématique des mesures qui sont les moins incisives de celles prévues par le droit fédéral. Il estime que le projet de loi est sous cet angle utile. Il espère que ceux qui défendent une vision de l'ordre public soutiendront ce qu'il convient de mettre effectivement à disposition de la police : la possibilité d'appliquer le droit fédéral de manière plus systématique.

Un commissaire (PDC) indique avoir compris des auditions que la pratique des juges demeurera inchangée. De plus, les possibilités proposées par le projet de loi existent déjà mais ne sont pas assez exploitées. Il indique être convaincu de la nécessité d'un ordre public, celui-ci devant cependant s'appuyer sur des règles claires.

L'autre commissaire du même groupe remarque que les décisions de la CCRPE ne relèvent en réalité pas toutes du trafic de stupéfiants. Au vu de l'exposé des motifs qui mentionne le message du Conseil fédéral concernant l'article 74 LEtr, il apparaît que le projet de loi n'amène juridiquement pas grand-chose et qu'il s'agit donc d'une décision de politique pure. Il relève la

question de savoir si le droit cantonal doit être plus précis que le droit fédéral. Il n'est pas certain que le rôle du Grand Conseil consiste à apporter les précisions en question puisque la base légale existe déjà au niveau fédéral. Aujourd'hui, une personne peut déjà faire l'objet de mesures pour d'autres motifs et la question consiste à déterminer s'il convient d'inscrire ce fait dans la loi.

Une commissaire (S) indique que les Socialistes n'entreront pas en matière sur le projet de loi, même en fonction des amendements proposés.

Vote d'entrée en matière

Pour : 6 (2 R, 3 L, 1 UDC)
Contre : 6 (3 S, 2 Ve, 1 MCG)
Abstentions : 2 (2 PDC)

L'entrée en matière sur le projet de loi 10358 est refusée.

Conclusion

Ce projet de loi apporte deux principales nouveautés. Il supprime d'une part la durée de six mois de la mesure d'exclusion de zone que prévoit actuellement la LaLEtr et vise d'autre part à étendre le champ d'application de cette mesure par une liste exemplative, citant le vol, le brigandage, le dommage à la propriété et les lésions corporelles intentionnelles, afin d'améliorer la sécurité à Genève.

A l'étude de ce projet de loi et après les auditions réalisées, il a été constaté que les modifications proposées ne permettent pas en réalité d'aller plus loin que la situation actuelle. En effet, il est déjà possible aujourd'hui de prolonger de six mois en six mois une mesure d'exclusion de zone. De plus, le droit fédéral permet déjà d'ordonner une mesure d'interdiction de pénétrer lorsque l'étranger « trouble ou menace la sécurité publique ».

Nous vous engageons donc, Mesdames et Messieurs les députés, à refuser l'entrée en matière de ce projet de loi.

Projet de loi (10358)

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 :

Article 1 Modifications

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

Art. 6, al. 3 (nouvelle teneur)

³L'étranger peut également être contraint à ne pas quitter le territoire qui lui
est assigné ou à ne pas pénétrer dans une région déterminée, aux conditions
prévues à l'article 74 de la loi fédérale. Tel est notamment le cas suite à une
condamnation pour vol, brigandage, lésions corporelles intentionnelles,
dommage à la propriété ou pour une infraction à la loi fédérale sur les
stupéfiants.

Art. 7, al. 1, let. a (nouvelle teneur)

- a) proposer à l'officier de police d'ordonner l'interdiction de quitter un
territoire assigné ou de pénétrer dans une région déterminée (art. 74 de
la loi fédérale) ;

Art. 7, al. 2, let. a (nouvelle teneur)

- a) ordonner l'interdiction de quitter un territoire assigné ou de pénétrer
dans une région déterminée (art. 74 de la loi fédérale);

Article 2 Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le lendemain de sa promulgation dans la
Feuille d'avis officielle.

Date de dépôt : 31 mars 2009

RAPPORT DE MINORITÉ

Rapport de M. Frédéric Hohl

Mesdames et
Messieurs les députés,

« Tous les chiffres démontrent que l'insécurité n'existe en réalité pas à Genève. »

Cette phrase aura été une intervention particulièrement remarquée le 6 novembre 2008 lors des débats qui ont porté sur l'étude du projet de loi 10358 par la Commission judiciaire et de la police.

Nul ne doute que pareil aveuglement ne peut être à l'origine que de la bouche d'un député socialiste.

Qu'on ne s'y trompe pas. L'insécurité à Genève, quand bien même elle doit être relativisée par rapport à celle prévalant dans d'autres pays, est une réalité.

Le projet de loi 10358, présenté par le groupe radical avec l'appui de ses cousins libéraux, est une proposition honnête et réaliste pour pallier – malheureusement partiellement – les problèmes de sécurité dans le canton, plus spécifiquement ceux liés au trafic de drogue, le pickpocket, le vol à la tire et les agressions.

Il faut sans doute considérer que le député socialiste qui a prononcé les propos retranscrits ci-dessus n'avait pas d'autre choix face à une proposition de qualité que de nier l'existence même du problème qu'elle tente de résoudre. Le groupe radical ne lui en tiendra donc pas rigueur.

Toujours est-il que des explications sont nécessaires dans le présent rapport de minorité afin de tordre le cou à certains propos tenus lors des travaux de la commission.

Tout d'abord, quoi qu'en dise la Ligue des droits de l'homme, les mesures d'exclusion de zone sont conformes au droit international.

En effet, elles ont été mises en place dans les années 1990 par la loi fédérale sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers. Tant le Conseil fédéral que les deux conseils de l'Assemblée se sont assurés de la

conformité de cette loi avec la Convention européenne des droits de l'Homme. Pour plus de références, le message du Conseil fédéral peut être consulté sous la cote FF 1994 I 301.

Par ailleurs, les dispositions de cette loi, intégrées dans l'ancienne loi sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE), ont été reprises dans la loi fédérale sur les étrangers (LEtr), entrée en vigueur en 2008, validant ainsi leur principe.

Enfin, le Tribunal fédéral a confirmé l'admissibilité du principe de ces mesures, allant même jusqu'à dire qu'elles peuvent être prononcées pour durée illimitée (arrêt du Tribunal fédéral du 12 mai 2004, 2A.269/2004).

Reste donc aux cantons – et pour nous, Genève – à appliquer la loi fédérale, et non pas à la discuter.

Lors de l'étude du projet de loi 10358, le commissaire de police Junod a confirmé que les mesures d'exclusion de zones sont utiles et efficaces et qu'elles permettent de maintenir la pression sur la petite délinquance de rue.

S'agissant de la durée des mesures d'exclusion de zone, il convient de rappeler que le but du projet de loi du groupe radical est de soulager le travail de la police, respectivement de la Commission de recours en matière administrative. En supprimant la durée maximale actuellement imposée à ces mesures, la police n'a pas besoin de requérir leur prolongation tous les six mois. Or, cette durée maximale représente une contrainte aujourd'hui pour le travail des forces de l'ordre, qui ne requièrent donc pratiquement jamais de prolongation. De plus, celles-ci resteront liées à l'application du principe de proportionnalité.

Champ d'application

S'agissant de leur champ d'application, rien n'empêche de l'étendre à d'autres infractions de la petite délinquance. Même le droit fédéral le prévoit. Reste alors la question du territoire concerné. Pas de complication ici non plus, la zone de « travail » des petits délinquants pouvant facilement être délimitée (quais, gare, Eaux-Vives, Pâquis, à l'instar du trafic de drogue).

L'avantage à étendre le champ d'application permettra à la police d'appliquer l'exclusion de zone hors des domaines des stupéfiants, par exemple pour des vols à la « Zizou ». Celui qui s'y livre doit pour pouvoir être éloigné durablement même s'il ne trafique pas, il en va de la sécurité de la population.

Pour de plus amples informations, le rapporteur de minorité vous renvoie à la lecture de l'exposé des motifs du projet de loi 10358.

Ainsi, pourquoi refuser un tel projet de loi ?

Les députés de ce conseil ne jugent-ils pas que l'insécurité à Genève mérite autant d'attention que possible et qu'afin de la combattre, tous remèdes et appuis à la police – même partiels – sont utiles ?

Le groupe radical espère que le reste du Grand Conseil, celui qui admet certaines réalités difficiles et qui veut lutter contre l'insécurité au lieu de la nier, renverra le présent projet de loi en commission après avoir voté son entrée en matière. Le travail de fond pourra alors reprendre, avec le concours de chaque groupe.