

Date de dépôt : 1^{er} juin 2021

Rapport

de la commission judiciaire et de la police chargée d'étudier le projet de loi de M^{mes} et MM. André Pfeffer, Stéphane Florey, Marc Falquet, Virna Conti, Patrick Hulliger, Patrick Lussi, Eliane Michaud Ansermet modifiant la loi sur l'organisation judiciaire (LOJ) (E 2 05) (Pour la nomination d'un procureur général extraordinaire lors de circonstances particulières)

Rapport de M. Sébastien Desfayes

Table des matières

A. SYNTHÈSE	3
1. Le principe de l'institution du procureur extraordinaire	5
2. L'élection des procureurs extraordinaires, leur éligibilité et leur nombre.....	5
3. Le champ d'application.....	6
4. L'autorité chargée de la désignation.....	7
5. Conclusion.....	7
 B. DANS LE DETAIL	 8
1. Audition de M. Stéphane Florey.....	8
2. Audition de M ^e Philippe Cottier et M ^e Hadrien Mangeat.....	13
3. Audition de M. Olivier Jornot, de M. Yves Bertossa, et de M. Patrick Becker.....	25
4. Audition du professeur Bernhard Sträuli	35
5. Audition du professeur Giorgio Malinverni.....	46
6. Suite des travaux en présence du professeur Bernhard Sträuli.....	57
7. Suite des travaux en présence du professeur Bernhard Sträuli.....	73
8. Seconde audition de M. Olivier Jornot, de M. Yves Bertossa et de M. Patrick Becker	81
9. Entrée et matière et 2 ^e débat en en présence du professeur Bernhard Sträuli.....	93
10. Suite du 2 ^e débat en présence du professeur Bernhard Sträuli.....	117
11. 3 ^e débat	129
12. Suite du 3 ^e débat et vote final en présence du professeur Bernhard Sträuli.....	137

Mesdames et
Messieurs les députés,

La commission judiciaire et de la police a étudié le projet de loi 12720 lors de ses séances tenues les 3 et 17 septembre 2020, 15 octobre 2020, 5 et 19 novembre 2020, 10 décembre 2020, 21 janvier 2021, 4 et 25 février 2021, 18 mars 2021 et 1^{er} avril 2021 sous la présidence éclairée de M. Pierre Conne.

Les procès-verbaux ont été tenus avec précision par M^{me} Christelle Verhoeven et M. Emile Branca.

Un groupe de travail, composé d'un commissaire par parti, s'est réuni le 12 novembre 2020. Sa contribution a été essentielle, ses propositions d'amendements constituant la base juridique du présent projet de loi.

Dans le cadre de ses travaux, la commission a pu compter, aussi souvent que nécessaire, sur la présence et l'assistance précieuse du directeur du département de droit pénal à l'Université de Genève, M. le Professeur Bernard Sträuli, lequel est ici remercié.

Le Secrétaire scientifique, M. Jean-Luc Constant, est également remercié de son important travail.

Ce projet de loi, tel qu'amendé, vise à créer l'institution nouvelle du procureur extraordinaire, extérieur à Genève, à qui sera confié la procédure pénale (i) lorsqu'un magistrat du Ministère public doit être entendu en tant que partie plaignante ou en qualité de prévenu d'un crime ou d'un délit et (ii) lorsque, de l'avis du Ministère public, d'autres circonstances particulières le justifient.

A. SYNTHÈSE

Les magistrats du Ministère public disposent en vertu de la loi de pouvoirs très étendus, pouvoirs qu'il n'est pas question aujourd'hui de remettre en cause.

Les magistrats du Ministère public sont par ailleurs assermentés par le Grand Conseil et le serment qu'ils prêtent insiste sur l'égalité de tous les justiciables face à la loi.

De même, à l'instar des autres magistrats du pouvoir judiciaire, ils sont soumis à la surveillance du Conseil supérieur de la magistrature qui s'assure notamment qu'ils exercent leur charge avec dignité, rigueur, respect, assiduité, diligence et humanité (article 16, al. 2 de la loi sur l'organisation

judiciaire). Ils sont sujets à récusations (article 56 du Code de procédure pénal).

Toutefois, force est de constater à la lecture de la loi sur l'organisation judiciaire, plus précisément de son article 82, que la problématique touchant à l'empêchement objectif des magistrats du Ministère public d'exercer leurs activités en toute impartialité comportait une lacune, lorsqu'un procureur est une partie à une procédure pénale. Cela pose problème, à tout le moins, en termes d'apparences : comment un justiciable pourrait-il se satisfaire de voir son affaire traitée par un magistrat du Ministère public qui est le collègue d'une partie à la procédure ? La prévention de partialité est inévitable.

Ce n'est d'ailleurs pas par hasard que de nombreux cantons connaissent l'institution des procureurs extraordinaires.

La justice ne doit pas seulement être impartiale ; elle doit également en avoir l'apparence de l'impartialité. Ainsi que l'ont jugé le Tribunal fédéral et la Cour européenne des droits de l'homme, il faut éviter en toutes circonstances que l'on puisse nourrir le moindre doute sur l'impartialité de la justice, que ce doute soit fondé ou qu'il ne le soit pas, l'apparence d'indépendance et d'impartialité aux yeux des parties étant un élément décisif (ATF 115 Ia 187 consid. 4b, ATF 114 Ia 5, ACEDH Belilos, du 29 avril 1988, Série A, vol. 132 par. 64, Langborger, du 22 juin 1989, Série A, vol. 155, par. 32).

Il en va finalement de la justice comme de Pompea, la femme de César : elle ne doit pas être soupçonnée et il serait déjà inadmissible qu'elle puisse l'être.

C'est dans ce contexte que le présent projet de loi, ainsi que les deux autres PL 12715 et 12746, ont été déposés.

Dans sa version initiale, le présent projet de loi proposait la nomination d'un procureur extraordinaire lorsqu'une plainte pénale ou administrative vise nommément ou matériellement le Procureur général, ou un autre membre du Ministère public exerçant en son sein une fonction d'autorité.

Le PL 12715, dont l'auteur est M. Patrick-Etienne Dimier, visait à ce que les procédures pénales ouvertes contre des personnalités publiques, soient déléguées à une ou un procureur extraordinaire d'un autre canton. Les députés, les conseillères et conseillers d'Etat, les élues et élus communaux, les membres du pouvoir judiciaire formaient le cercle des personnalités politiques visé par ce projet de loi.

Le PL 12746, déposé par M. Pierre Bayenet, offrait la possibilité au procureur général de se récuser spontanément s'il entendait obtenir la nomination d'un procureur extraordinaire. Il laissait aussi la possibilité à la

Chambre pénale des recours, statuant sur récusation, d'estimer que la désignation d'un procureur extraordinaire s'impose.

Dans la mesure où ces trois projets de lois traitaient en substance de la même problématique, à savoir de l'image d'impartialité du Ministère public, les membres de Commission judiciaire et de la police ont convenu de les traiter conjointement. Lors de l'entrée en matière, la commission, à l'unanimité, a décidé de n'en retenir qu'un, à savoir le présent projet de loi et de l'amender substantiellement. Les PL 12715 et 12746 ont été retirés par leurs auteurs respectivement les 4 mars 2021 et 25 mars 2021.

Dans le cadre de ses travaux, la commission a notamment dû faire des arbitrages sur (1.) le principe même d'instaurer l'institution du procureur extraordinaire, (2.) le nombre de procureurs extraordinaires, leur éligibilité et leur élection, (3.) le champ d'application, et (4.) l'autorité chargée de la désignation.

Le projet de loi tel que soumis à la plénière du Grand Conseil est le résultat de ces arbitrages.

1. Le principe de l'institution du procureur extraordinaire

La première question concernait l'opportunité ou non d'instaurer dans le droit genevois l'institution d'un procureur extraordinaire.

Une unanimité s'est très rapidement dégagée au sein de la commission sur la nécessité de confier à des procureurs extraordinaires certaines procédures.

La constitution genevois (Cst-GE) ne fait pas obstacle à cette institution et les divergences au sein de la commission n'ont finalement pas concerné cette question.

Le Ministère public genevois et le Conseil d'Etat se sont rangés à l'avis des commissaires sur le principe de l'institution du procureur extraordinaire.

2. L'élection des procureurs extraordinaires, leur éligibilité et leur nombre

Sur suggestion du professeur Sträuli et au regard de l'urgence, dans certains cas, à faire intervenir un procureur extraordinaire, la solution unanimement retenue est celle d'un *pool* de procureurs extraordinaires, disponibles par avance, élus selon le même système que les autres magistrats du Pouvoir judiciaire.

La procédure pénale est une fine mécanique. Un ancien procureur perd vite ses contacts et ses réflexes, tant il est vrai qu'il s'agit d'un métier technique évoluant de surcroît rapidement.

Il a en conséquence été unanimement tranché que les procureurs extraordinaires doivent être des procureurs en fonction dans d'autres cantons ou des procureurs de la Confédération, ce qui exclut les anciens procureurs genevois – dont la désignation aurait été en tout état de cause inopportune au regard de l'exigence d'indépendance – et ceux d'autres cantons.

Le chiffre de quatre procureurs extraordinaires a été retenu, lequel permet un choix par l'autorité chargée de leur désignation et la garantie que ces procureurs extraordinaires sont suffisamment nombreux au regard des causes à instruire.

3. Le champ d'application

Le but poursuivi par la majorité de la commission est de défendre l'image d'impartialité du Ministère public dans des situations où ils pourraient être concrètement amenés à instruire l'un contre l'autre.

Au demeurant, le Pouvoir judiciaire a lui-même relevé qu'il n'était pas agréable pour un procureur d'instruire contre un collègue. Il faut que la justice soit impartiale et qu'elle donne l'apparence de l'être. Lorsqu'une procédure est traitée par un magistrat dont on sait qu'il est le collègue d'une partie, la population peut légitimement avoir un doute quant à la crédibilité de la décision. Quand bien même le procureur instruirait en tout indépendance, une suspicion est ouverte. Dans ces circonstances, une intervention externe est opportune. La décision gagne en crédibilité dans la mesure où elle ne soulève aucune suspicion.

Dans ces circonstances, la logique poursuivie par la majorité veut qu'un procureur extraordinaire soit désigné lorsqu'un magistrat du Ministère public est entendu en qualité de prévenu ou de partie plaignante, c'est-à-dire quel que soit le statut procédural du magistrat.

La mise en œuvre d'un procureur extraordinaire est obligatoire dans ces cas.

La majorité n'a pas suivi l'avis de certains commissaires soutenant qu'en étendant la désignation obligatoire de procureurs extraordinaires aux causes dans lesquelles un magistrat du Ministère public était partie plaignante, il existait un risque d'une mise en œuvre trop fréquente de cette institution. De l'avis de la majorité, le nombre de procédures dans lesquelles un magistrat du Ministère public est une partie plaignante n'est pas suffisamment élevé pour

justifier que l'on fasse abstraction du but premier de ce projet de loi, à savoir renforcer l'image d'impartialité de la justice pénale en évitant qu'un procureur instruisse la cause d'un collègue, quel que soit le statut procédural du magistrat.

Mais le débat le plus vif a porté sur l'extension ou non du champ d'application de la loi aux membres du Conseil d'Etat et du Grand Conseil. La majorité considère qu'il n'existe aucune raison de douter de l'impartialité des magistrats du Ministère public chargés d'instruire des affaires impliquant des membres du Conseil d'Etat et du Grand Conseil. Il est par ailleurs hors de question de créer une justice de classe, geste qui serait pour le moins mal perçu par la population. Ce particularisme serait d'autant moins explicable qu'il ferait fi des normes relatives à la récusation et des garanties organisationnelles (assujettissement des membres du Ministère public à la surveillance du Conseil supérieur de la magistrature).

Enfin, s'agissant toujours du champ d'application, le présent projet de loi prévoit que lorsqu'il existe des circonstances extraordinaires, le procureur général ou un premier procureur peut demander à l'autorité compétente la désignation d'un procureur extraordinaire. En d'autres termes, dans des cas de figure bien particuliers qui ne peuvent être prévus ou décrits exhaustivement à l'avance dans une loi, la possibilité est offerte au Ministère public de solliciter la désignation d'un procureur extraordinaire. Il s'agit donc là d'une mise en œuvre potestative par le Ministère public de l'institution du procureur extraordinaire.

4. L'autorité chargée de la désignation

Sauf à vider le projet de loi de son sens, les procureurs extraordinaires doivent agir en toute indépendance, raison pour laquelle l'hypothèse de leur désignation par le Grand Conseil ou par le Ministère public lui-même a été très rapidement abandonnée.

Le principe de la désignation, pour toute cause déterminée, de la personne du procureur extraordinaire parmi le *pool* des procureurs extraordinaires par le président du Conseil supérieur de la magistrature n'a pas fait l'objet de contestation.

5. Conclusion

Après de longs, mais passionnants travaux, le présent projet de loi vient renforcer l'image d'impartialité du Ministère public.

La solution préconisée apparaît souple et efficiente.

A l'exception de quelques voix discordantes sur deux questions relatives au champ d'application de la loi, à savoir, d'une part, son extension aux procédures dans lesquelles un magistrat du Ministère public est partie plaignante et, d'autre part, le refus de soustraire tout ou partie du monde politique à la justice pénale ordinaire, l'institution du procureur extraordinaire a recueilli un large consensus.

La majorité de la commission judiciaire et de police vous invite en conséquence à accepter ce projet de loi.

B. DANS LE DETAIL

1. Audition de M. Stéphane Florey, deuxième signataire, le 3 septembre 2020

Le président souhaite la bienvenue à M. Stéphane Florey, deuxième signataire du PL 12720, et lui cède la parole pour la présentation du projet de loi mentionné.

M. Florey précise qu'il n'est que le deuxième signataire de ce projet de loi. En effet, le premier signataire, ne pouvant être présent ce soir, lui a demandé de le remplacer, ce qu'il a accepté. Le PL 12720 demande la nomination d'un procureur extérieur au canton lorsque le procureur ou une autre personne du Ministère public (MP) est visé par une plainte. Il explique que la réflexion est partie d'une affaire qui a secoué la République lors des dernières élections municipales, lorsque des perquisitions avaient visé l'un des candidats, qui a d'ailleurs déposé plainte contre le Procureur général. Ce projet de loi vise à combler une lacune de la LOJ, qui ne prévoit aucune solution lorsqu'un des procureurs est poursuivi d'une plainte par un justiciable.

M. Florey explique que l'affaire durant les municipales a été mentionnée dans le projet de loi, mais la mention de la demande de récusation du Procureur général par M. Pierre Maudet dans une autre affaire aurait aussi été pertinente. Selon lui, un tel procédé est plus sage et amène plus de crédibilité du MP en récusant un des leurs. La proposition est que ce soit le Grand Conseil qui nomme un procureur externe puisqu'ordinairement il est de sa compétence d'élire le juge ou le procureur général. Dans tous les cas, le MP prête serment devant le Grand Conseil. Il mentionne l'art. 82, al. 3 du projet de loi dans lequel il est précisé que c'est le Grand Conseil qui nomme un procureur extraordinaire pour régler ce type d'affaire.

M. Florey estime que ce projet de loi est assez simple en soi. Il souhaite trouver une solution à ce type de problème.

Un député (Vert) mentionne le PL 12715 pour des procédures pénales neutres pour des personnalités publiques. Il lui demande quelle est, selon lui, la différence entre ces deux projets de lois.

M. Florey a effectivement vu que M. Dimier avait déposé un projet de loi sur le sujet, mais demandant une modification de la LACP. Il explique que sur conseil d'avocats à l'interne de son parti, le premier signataire a opté pour une modification de la LOJ, contrairement à l'autre projet de loi qui modifie la LACP. Selon lui, les deux projets de lois résolvent la même question, bien qu'il lui semble plus logique d'intervenir sur la LOJ : cette solution lui semble meilleure.

Un député (Vert) relève que l'antériorité du PL 12715 n'est pas énorme puisque les deux projets de lois ont été déposés à quelques jours d'intervalles.

M. Florey indique qu'il s'agit d'un hasard de calendrier.

Un député (MCG) est heureux d'entendre que des confrères ont été consultés, mais relève qu'ils ne sont manifestement pas des constitutionnalistes. En effet, le pouvoir politique, le Parlement, ne peut pas intervenir sur le pouvoir judiciaire. Il explique que les juges ne sont pas élus par le Grand Conseil, mais qu'ils sont élus par le Grand Conseil lorsqu'il s'agit seulement et uniquement de valider des candidatures ou des postes ouverts pour lesquels il n'y a pas plus de candidats que de postes. Aussitôt qu'il y a autant de candidats que de postes, l'élection passe devant le peuple. Il n'y a que le peuple qui peut élire des membres du pouvoir judiciaire. D'une part, il estime que ce projet de loi ne tiendra jamais constitutionnellement parlant, car c'est une intervention puissante du pouvoir législatif dans le pouvoir judiciaire. D'autre part, il ne pense pas qu'une modification de la LOJ plutôt que la LACP soit la bonne solution ; chaque avocat a une réponse à cette question. En effet, il faut s'appuyer sur la pratique de la procédure fédérale en passant par la loi d'application du droit fédéral dans le droit cantonal. La LOJ est du droit cantonal. Pour lui, le pouvoir législatif a l'impossibilité d'intervenir dans l'organisation du pouvoir judiciaire étant rappelé ici que les juges sont élus par le peuple et qu'il ne doit pas y avoir plus de postes que de candidats pour que le Grand Conseil puisse valider les candidatures ; il n'intervient pas dans l'élection proprement dite.

M. Florey est surpris d'entendre que lorsqu'il y a plusieurs candidats, l'élection passe devant le peuple. Depuis 2007, il se rappelle que le Grand Conseil a élu des juges malgré plusieurs candidats à plusieurs reprises. Il confirme que ce n'est pas un constitutionnaliste qui s'est penché sur cette question, mais un avocat et ancien député au Grand Conseil ayant travaillé en commission sur cette loi qu'il connaît très bien. M. Florey a appris que cette

question avait été abordée lors de l'élaboration de la LOJ par la commission judiciaire, hypothèse qui a finalement été écartée à l'époque par une majorité de la commission, dont des personnes qui seraient aujourd'hui directement concernées par cette loi. Comme motif de refus, elles avaient alors expliqué qu'il ne fallait pas entrer dans cette voie-là mais elles n'ont jamais mentionné que cela contrevenait au droit supérieur. De plus, à l'époque, il était impensable de se retrouver dans les situations que nous vivons aujourd'hui.

M. Florey est convaincu qu'il faut intervenir sur la LOJ ; il laisse à la commission le soin de choisir la meilleure solution.

Un député (PDC) pense que ce projet de loi pose un problème d'indépendance de la justice car il fait référence à une affaire bien spécifique dans laquelle il appartiendrait au pouvoir législatif d'ordonner la nomination d'un membre du pouvoir judiciaire. Il relève que ce projet de loi vise l'indépendance de la justice. Cela serait soumettre la justice dans un cas bien précis à une désignation ordonnée par le pouvoir judiciaire. Il précise qu'à Fribourg il existe cette possibilité et c'est l'équivalent genevois du conseil supérieur de la magistrature (CSM) (avocats indépendants) qui procède à la désignation du procureur extraordinaire.

M. Florey estime que le CSM pourrait être une solution. Le but premier de cette loi est d'avoir un automatisme pour nommer un procureur extérieur dès qu'il y a une plainte contre un membre du Ministère public. L'auteur propose une nomination par le Grand Conseil, mais il pourrait s'en doute être envisagé de confier cette compétence à un autre organe. Il souhaite que les affaires soient traitées en toute objectivité. De plus, il relève le problème de la subordination dans les cas où c'est le procureur général qui est visé. Aussi, il rappelle que des rapports d'amitiés ou personnels peuvent s'installer dans la relation de travail. Pour éviter ce malaise, même vis-à-vis de la population, il faut faire quelque chose. Ce projet de loi n'invente rien ; la population s'est rendu compte d'elle-même que l'affaire mentionnée posait problème. Il souhaite que cette problématique soit réglée, peu importe la solution utilisée.

Un député (PDC) reprend l'affaire mentionnée et précise qu'il y a eu une demande de récusation à l'égard d'un premier procureur, demande qui a été rejetée par la justice genevoise.

M. Florey rappelle qu'il n'est que le deuxième signataire du projet de loi et qu'il n'en est pas l'auteur. Il n'a donc pas ce type de détails.

Un député (PLR) remercie l'UDC pour ce projet de loi. Il estime que le fait d'avoir deux projets de lois visant le même but témoigne de l'importance que le Parlement attache à cette lacune législative qui veut qu'un justiciable ne puisse pas déposer plainte contre celui qui l'instruit lorsqu'il a une

suspicion de collusion. L'avantage du PL 12720 est sa simplicité ; tout le monde peut le saisir immédiatement. Le PL 12715 est plus difficile à comprendre. Etant donné le but commun de ces deux projets de lois, il pense qu'ils peuvent être étudiés en même temps. Pour répondre au député MCG, il propose que cela soit le Grand Conseil qui décide de la nécessité de recourir à un procureur extérieur mais que le choix de ce procureur extérieur soit confié à une instance judiciaire, par exemple le CSM.

M. Florey pense que cette idée pourrait être mise en place ; elle remplit le but visé. Il confirme que les deux projets de lois démontrent une lacune du système. Il faut mettre cela en avant pour trouver une solution.

Un député (S) remarque que les propos du député PLR se rapprochent du PL 12715. Il se demande pourquoi le PL 12720 serait meilleur que le PL 12715.

M. Florey ne pense pas qu'il soit meilleur, mais qu'il est plus approprié de modifier la LOJ. Il rappelle que cette question avait été évoquée durant les travaux de la LOJ mais qu'elle n'a simplement pas été retenue à l'époque. Il n'est toutefois pas contre la modification d'une autre loi tant qu'une solution est trouvée.

Un député (S) explique qu'une modification de la LOJ ne lui pose pas de problème. Cependant, le PL 12715 propose une liste de personnes concernées relativement longue, ce qu'il trouve intéressant. Il déplore de ne pas retrouver cela dans le PL 12720. Il se demande si des amendements seraient envisageables.

M. Florey répond qu'il ne peut pas prendre position sur cette question. C'est à la commission de décider dans quel sens elle veut orienter la solution. Il ne pense pas qu'une telle liste de personnes concernées soit vraiment utile. Selon lui, un élu communal ou un conseiller d'Etat visé devient un citoyen comme un autre et il ne doit pas y avoir de rapport de subordination avec un membre du MP. Il relève que la rédaction du PL 12715 est très compliquée pour arriver au même but que le PL 12720. Il souhaite une loi compréhensible pour tous citoyens.

Un député (S) relève que le PL 12720 ne prévoit une solution que lorsqu'un membre du MP ou un procureur est visé par une plainte pénale tandis que le PL 12715 propose une liste bien plus longue.

M. Florey n'a pas d'avis là-dessus. Il se demande s'il est nécessaire d'étendre le champ à tous les élus. Personnellement, il n'en est pas convaincu. Il pense qu'il n'est pas possible d'être juge et partie ; cela est une question de crédibilité.

Un député (S) relève que Genève est un petit village et trouve donc la rédaction du PL 12715 plus intéressante.

Un député (EAG) trouve que le PL 12720 est pas mal. Il pense que certaines critiques qui lui ont été faites ne sont pas forcément justifiées, notamment celle sur la question de la compétence du Grand Conseil. Il rappelle que la constitution prévoit que le corps électoral élit les magistrats, mais prévoit une exception à l'article 122, alinéa 2 Cst-GE. La LRGC donne au Grand Conseil la compétence d'élire les magistrats du pouvoir judiciaire entre deux élections générales. L'esprit de ce projet de loi lui semble juste. Il relève deux points qui le surprennent et qui sont probablement des erreurs de rédaction. Premièrement, ce projet de loi se limite à la plainte pénale, alors qu'il pourrait y avoir une procédure sans plainte, en raison d'une infraction poursuivie d'office. Deuxièmement, il se demande pourquoi les plaintes administratives ont été ajoutées étant donné que les procureurs instruisent normalement les procédures pénales.

M. Florey imagine que ce sont certainement des erreurs de rédaction qui peuvent être corrigées très facilement.

Un député (PLR) comprend l'intervention du député socialiste qui relève la séparation des pouvoirs. Il se demande si le processus de la levée d'immunité est suffisant pour s'assurer qu'il n'y a pas une prise de pouvoir excessive du pouvoir judiciaire. Il pense que toutes ces questions devront être discutées en commission et lors d'auditions. Il trouve les deux projets de lois intéressants ; ils visent le même but et doivent donc être pris conjointement.

Un député (UDC) demande si les procédures disciplinaires internes peuvent être considérés comme des procédures administratives pouvant être traitées par le Ministère public.

M. Florey répond par l'affirmative. Les termes peuvent être corrigés et adaptés.

Un député (Vert) relève que ces deux projets de lois sont quasiment identiques hormis leur champ d'application et l'autorité visée. Il se demande si le PL 12720 pourrait être un amendement au PL 12715 ou si l'auteur souhaite le maintenir tel quel. Le travail se fera sur les deux projets de lois en même temps. Il se demande également si une modification du titre d'un projet de loi est envisageable.

M. Florey répond que cela est possible par le biais d'un amendement général. La commission est libre de procéder comme elle le souhaite. Elle peut également décider de modifier d'autres lois pour assurer une corrélation entre elles.

Le président remercie M. Florey pour sa participation aux travaux de la commission- Celui-ci prend congé de la commission.

2. Audition de M^e Philippe Cottier, Bâtonnier de l'Ordre des avocats, et M^e Hadrien Mangeat, Premier Secrétaire du Jeune Barreau de l'Ordre des avocats, le 3 septembre 2020

Un député (EAG) signale avoir déposé le 3 juin 2020 le PL 12746 qui porte sur le même sujet et qui propose une troisième solution. Il imagine qu'il n'a pas encore été renvoyé en commission.

Le président précise que ce projet de loi a été renvoyé à la commission le 27 août dernier, soit il y a quelques jours, alors que la présente séance a été organisée voici plusieurs semaines déjà. Cela étant, ce nouveau projet de loi sera traité d'ici peu.

Le président souhaite la bienvenue à M^e Philippe Cottier, Bâtonnier de l'Ordre des avocats, et à M^e Hadrien Mangeat, Premier Secrétaire de l'Ordre des avocats, et leur cède la parole concernant les projets de lois 12715 et 12720.

M^e Cottier propose de parler de la manière dont les deux projets de lois s'articulent car ils se recoupent sans se toucher vraiment. Il propose de parler de manière générale de ces projets de lois sans entrer dans le détail.

M^e Cottier explique que, de manière générale, le conseil de l'Ordre des avocats est toujours prudent lorsqu'il s'agit d'introduire des tribunaux d'exception ; l'histoire a démontré qu'ils pouvaient parfois poser plus de problèmes que de solutions. Ces projets de lois lus en parallèle semblent mentionner le même sujet alors qu'en réalité ils évoquent deux points différents.

M^e Cottier mentionne la pratique dans d'autres cantons. L'argumentaire d'un des projets de lois indique que cette possibilité existe dans le canton de Fribourg. En réalité, cela n'est pas tout à fait le cas. En effet, il y a une disposition qui traite des récusations, ainsi qu'une directive du procureur datant du 22 décembre 2010 (soit avant l'entrée en vigueur du CPP), qui précise à son chiffre 4 : *» Si l'ensemble du Ministère public doit se récuser, le Conseil de la magistrature est avisé afin de désigner un procureur extraordinaire »*. Dans le canton de Vaud, l'article 18 de la loi d'introduction du CPP (LACP genevoise) intitulé « Crimes ou délits commis par un membre des autorités exécutives ou judiciaires (art. 7 CPP) est une disposition qu'il juge intéressante puisqu'elle fait écho aux projets de lois. Elle mentionne :

« ¹L'ouverture d'une poursuite pénale contre un membre du Conseil d'Etat, un juge cantonal ou le procureur général, pour des crimes ou des délits commis dans l'exercice direct de ses fonctions, est subordonnée à l'autorisation du Bureau du Grand Conseil.

²Le bureau décide souverainement de l'ouverture de la poursuite pénale sur le vu du dossier, des mémoires de chaque partie et d'un préavis du procureur général ou du procureur extraordinaire.

³Le Conseil d'Etat est compétent pour autoriser l'ouverture d'une poursuite pénale à l'encontre des autres magistrats du Ministère public, pour des crimes ou délits commis dans l'exercice direct de leurs fonctions.

⁴En cas de poursuite pénale ouverte à l'encontre du procureur général pour une infraction qu'il est soupçonné d'avoir commise dans l'exercice de ses fonctions, le Bureau du Grand Conseil nomme un procureur extraordinaire. Pour les autres magistrats du Ministère public, le procureur extraordinaire est nommé par le Conseil d'Etat.

⁵Le Ministère public peut prendre les mesures conservatoires nécessaires sans attendre la décision du Bureau du Grand Conseil ou du Conseil d'Etat. »

M^c Cottier pense que la loi à modifier dépend de la manière dont on voit les choses. Il revient sur l'audition du conseil de l'Ordre des avocats sur le PL 12624. Il se demande si la commission a l'intention d'avoir une vision globale de ces différents projets de lois ou de les traiter séparément. Il lui semble plus utile de les traiter de manière commune puisqu'ils ont des implications communes.

M^c Cottier mentionne le PL 12715 qui se préoccupe des problèmes de récusation en tant que tels (article 56 CPP). Le PL 12720 énonce la situation où une plainte pénale vise nommément ou matériellement le Procureur général : il s'agit de deux degrés différents. Il remarque que le PL 12720 ne mentionne que l'hypothèse d'une plainte pénale. Il se demande donc ce qu'il advient des crimes ou délits poursuivis d'office. Il comprend des deux textes que la désignation du procureur spécial ne nomme pas forcément un magistrat. En effet, cette compréhension découle du fait que le PL 12715 mentionne des procureurs extraordinaires d'autres cantons. De ce fait, il ne peut s'agir, à son avis, que de magistrats non professionnels étant donné que l'article 14 CPP ne permet pas d'aller chercher un procureur professionnel élu dans un autre canton.

M^c Mangeat mentionne la compatibilité de ces modifications avec le CPP, le CP et les lois en vigueur aujourd'hui. Il indique que l'application du CPP doit être respectée par les projets cantonaux. Il soulève quelques problèmes.

Premièrement, le PL 12715 fixe, à tort selon lui, une peine-plancher de 3 mois. Cela est problématique étant donné que le CP ne prévoit pas de peine-plancher de 3 mois ; le CP prévoyant des peines-planchers de 1 an, 2 ans, 3 ans, 5 ans et 10 ans). Ce projet de loi sous-entend qu'au début d'une procédure on devrait établir concrètement la peine encourue. Il serait plus simple de fixer soit une peine-plancher existant dans le CP (selon le type d'infraction) soit un type de sanction (pécuniaire, etc.) soit encore des types d'infraction (corruption, abus d'autorité, etc.). Deuxièmement, il admet qu'il peut paraître tentant d'avoir un autre magistrat professionnel d'un autre canton. Cependant, il existe des analyses démontrant le contraire. En effet, il lui semble qu'une application des règles du code de procédure pénale fédérale sur le for (compétence en raison du lieu ou compétence en raison de la matière) interdirait de le faire. La seule ouverture existant dans le CPP pour des accords entre les MP pour se déléguer des procédures intervient lorsqu'il y a un conflit de compétence. Il prend l'exemple d'une personnalité publique ayant commis une infraction à Genève ; dans ce cas de figure, on ne pourrait probablement pas, en application de l'art. 38, al. 1 CPP, trouver un accord entre les MP.

M^c Mangeat mentionne à cet égard des références de jurisprudences intéressantes concernant la notion de procureur extraordinaire : l'arrêt du Tribunal fédéral (ci-après TF) 1B_385/2016 du 10 janvier 2017 et l'arrêt du TF 6B_851/2018 du 7 décembre 2018. Il précise que ces deux arrêts ne traitent pas spécifiquement de la question de la tolérance et de la validité d'un magistrat d'exception, ils permettent de mettre en lumière que cette notion n'est pas critiquée par le Tribunal fédéral. Il semblerait donc que même s'il ne s'agit pas d'une pratique courante, le Tribunal fédéral n'a pas exclu d'emblée cette notion. Il revient sur l'arrêt du TF 6B_851/2018 du 7 décembre 2018 qui mentionne une notion intéressante en lien avec le PL 12720. Selon le TF, il n'y a pas de problème à ce que le Procureur général instruisse une enquête dans laquelle un procureur est visé. Le Tribunal fédéral semble ainsi accepter l'idée d'impartialité du Procureur général vis-à-vis de ses procureurs.

M^c Mangeat en vient à la question de la possibilité de ces procureurs d'exception et il lui semble que les cantons qu'ils le font se servent de la porte de sortie de l'article 14 CPP qui prévoit une marge de manœuvre organisationnelle aux cantons vis-à-vis de leur MP et autorités de poursuites pénales. Il n'est pas certain que cela soit absolument compatibles avec le CPP bien que cela semble être toléré aujourd'hui.

M^e Mangeat en vient à la question de la LACP ou de la LOJ. Il semblerait que si ces deux projets de lois devaient fusionner, on aurait probablement des implications sur la LACP avec des conséquences dans la LOJ.

M^e Cottier conclut en disant que l'Ordre des avocats n'est pas fondamentalement opposé à ce que sous-entendent ces deux projets de lois, mais il pense qu'il faut faire attention aux tribunaux d'exception et que les lois doivent être faites dans une vision à long terme et non en fonction d'une situation à un moment donné. Il faut réfléchir de manière objective avec une vision à long terme. Il faut également se poser la question de savoir si le travail proposé est une amélioration pour le justiciable et pour la délivrance de la justice. Il prend l'exemple d'une personnalité publique (notion qui reste à définir) qui devrait faire l'objet de poursuite pénale pour laquelle la possibilité de décider de son sort serait donné au législatif (selon la loi vaudoise qu'ils trouvent intéressante). Selon lui, les trois projets de lois discutés devraient être fusionnés et adaptés afin d'être plus cohérents. Il relève que les projets de lois tels que présentés nécessitent des amendements et doivent être réfléchis, notamment le PL 12715 ne désigne pas qui nommerait le procureur extraordinaire.

Le président précise que M^e Cottier fait référence au PL 12624 intitulé pour une mise en conformité de la structure judiciaire genevoise avec le reste de la Suisse et qui vise à changer la présidence de la commission de gestion du pouvoir judiciaire qui dans notre organisation actuelle est précisée par le procureur général. La proposition étant de confier la présidence au président de la cour. Il est vrai que ce projet de loi touche également à l'organisation judiciaire de manière majeure, ce qui explique l'invitation de l'Ordre des avocats de grouper cet objet avec les PL 12715 et PL 12720 malgré leur substance différente.

Un député (PLR) a une question concernant l'article 14 CPP qui ne permet pas de nommer un procureur général extraordinaire professionnel. Il se demande s'il autoriserait à nommer un ancien procureur, qui ne serait plus en exercice. On pourrait imaginer qu'il ait quitté son mandat et qu'il bénéficie d'une expérience suffisante pour apporter sa contribution à un autre canton.

M^e Mangeat précise que le doute sur cette question provient des articles 31 à 38 CPP. L'article 14 CPP permettrait le non magistrat. Il pense que quitte à avoir un magistrat extraordinaire, il vaudrait mieux en avoir un qui n'est plus en fonction.

M^c Cottier pense que cette personne doit avoir des compétences ; avoir une carrière dans le domaine est un avantage, mais il doit surtout être indépendant.

Un député (PLR) relève que ce sont des cas particuliers qui ont révélé une carence de la législation. Selon lui, si le cas ne s'était jamais présenté, on ne se serait peut-être jamais aperçu de cette lacune.

M^c Cottier pense que de manière générale il faut faire attention aux tribunaux d'exception qui peuvent avoir des conséquences non escomptées. Il est vrai que lorsqu'une loi est modifiée c'est parce qu'on s'est rendu compte qu'elle n'était plus adaptée à une situation donnée.

Un député (MCG) revient sur la remarque concernant la peine privative de liberté. Il se demande si retirer les termes « *de 3 mois au moins* » pourrait être une solution.

M^c Mangeat indique que c'est un choix politique, mais que cela pourrait fonctionner techniquement. Il pense que les auteurs ne voulaient pas prévoir de procureurs extraordinaires pour des cas bagatelles. Cela étant, la durée de 3 mois comme peine-plancher n'est pas suffisamment déterminée, comme déjà évoqué.

M^c Cottier ajoute que dès le moment où il peut y avoir des crimes ou des délits suffisamment graves, ils peuvent être sanctionnés par des jours-amendes. Ces quelques mots peuvent être changés facilement afin de comprendre également des infractions graves dans l'intention.

Un député (MCG) relève qu'un projet de loi mentionne les élus communaux et demande si cela concerne un grand nombre de personnes. Il rappelle qu'en plénière du Grand Conseil, les députés bénéficient d'une immunité qui ne peut pas être levée. Les conseillers municipaux n'ont aucune immunité en plénière, ils peuvent donc être poursuivis plus facilement.

M^c Cottier est surpris d'apprendre cette distinction. Il comprend que le conseiller administratif jouit de l'immunité alors que les conseillers municipaux ne l'ont pas.

M^c Cottier explique qu'il faut que chaque projet soit étudié en fonction des autres afin d'avoir une cohérence. Il faut déterminer le principe souhaité et quelles sont les personnes qui sont susceptibles de tomber sous le coup de cette nouvelle disposition. Il faut trouver quelque chose qui s'insère de manière homogène avec ce qui existe. Il relève que le nouvel article 37a proposé dans la LACP traitant des détenus internés n'a rien à voir avec la systématique actuelle de la loi.

Un député (EAG) revient sur les cas dans le canton de Vaud, Neuchâtel et Valais dans lesquels des magistrats d'autres cantons ont été désignés comme procureur extraordinaire, notamment M. Pierre Aubert, procureur général neuchâtelois, qui a été désigné en 2017 pour instruire dans le canton de Fribourg, M. Pierre Cornu, juge au tribunal cantonal de Neuchâtel, qui a été désigné pour enquêter sur une affaire valaisanne et un dernier cas en Valais d'un procureur inconnu qui a été désigné pour instruire sur un procureur valaisan. Il a le sentiment que dès le moment où un procureur d'un autre canton est désigné par le Grand Conseil par exemple comme procureur extraordinaire, il devient par cette intermédiaire, procureur genevois : il assume les deux fonctions. Cela permet en plus de ne pas avoir de dépaysement de la procédure puisque c'est le procureur se déplace. Pour terminer, il relève que la LOJ genevoise autorise les procureurs genevois à exercer leur fonction ailleurs ; il ne comprend donc pas pourquoi des procureurs extérieurs au canton ne pourraient pas venir.

M^e Mangeat précise que l'analyse proposée était une interprétation du CPP, sans être un avis de droit très poussé. Il remarque que cela a été fait dans la pratique et que personne ne s'en est plaint dans la jurisprudence récente. A la lumière du CPP, cette pratique semble « exotique », bien qu'elle soit utilisée en pratique.

M^e Cottier relève que dans deux des cas cités, des accords de procédure ont été passés. Il explique que si un procureur neuchâtelois en charge d'une affaire impliquant une personnalité publique genevoise devient par hypothèse un procureur genevois, cela poserait un problème de mode de désignation des magistrats (article 120 CST/GE) ; cela ne tiendrait probablement pas la route, constitutionnellement parlant.

Un député (MCG) demande si la notion de tribunal commence au moment où on commence à instruire comme en droit civil, en droit commercial ou en droit administratif. Il rappelle qu'en droit pénal, on parle d'instruction. Il n'est pas sûr que le terme d'un tribunal d'exception s'applique à l'idée. Il s'agit de savoir comment instruire une procédure étant sous-entendu que les audiences de jugement se dérouleront à Genève. Deuxièmement, lorsqu'on parle d'un procureur extraordinaire, il s'agit bien d'un juge extérieur au canton ; il ne souhaite pas qu'il devienne « procureur genevois ». Il n'est pas certain de partager l'analyse de l'Ordre des avocats. Il faut également faire attention à ne pas mélanger le juridique et le politique. En effet, il faut examiner la faisabilité juridique avant de prendre une décision politique. Il se demande si les projets de lois mentionnés ont une pertinence du point de vue juridique et s'il ne faudrait pas les fusionner pour faciliter l'analyse.

M^c Cottier précise que l'Ordre des avocats est favorable à trouver une solution à la situation décrite dans les projets de loi, bien qu'il estime que les projets de lois tels que présentés posent toute une série de problèmes.

Le député (MCG) demande comment faire pour fusionner les trois projets de lois étant donné que le PL 12624 touche un domaine différent.

M^c Cottier indique, en qualité de praticien, qu'il faut faire face à l'inflation législative et éviter de prévoir des modifications répétées de la LOJ.

M^c Mangeat reprend les propos du député MCG et précise que le conseil de l'Ordre des avocats est d'accord pour envisager la possibilité de désigner un procureur extraordinaire. Etant précisé qu'un doute persistait sur la possibilité de faire venir un procureur en fonction de l'extérieur du canton.

Un député (MCG) pense qu'effectivement, il est préférable de nommer un procureur qui n'est plus en fonction, car il n'est plus sous pression.

M^c Mangeat précise ne pas avoir de penchant pour l'une ou pour l'autre des solutions, mais il a souhaité proposer une tentative d'analyse juridique émettant des doutes sur un procureur extraordinaire en fonction.

Un député (PLR) craint que les choses ne soient plus complexes que ce qui est discuté jusqu'à présent. En effet, le procureur extraordinaire et le dépaysement sont deux mécanismes différents ; tout procureur extraordinaire n'est pas forcément dépaycé. Il relève que le projet de loi listant les personnalités publiques pose problème étant donné qu'il concerne plus de 1000 personnes à devoir examiner dans le cadre d'une enquête, il n'y a donc plus rien d'extraordinaire. De plus, pour des raisons financières évidentes, il souhaite que ce mécanisme reste, comme son nom l'indique, extraordinaire.

Le député (PLR) a trois autres pistes. Premièrement, il propose de faire appel au Ministère public de la Confédération dès qu'une enquête pénale touche une personnalité publique de l'exécutif cantonal ou du pouvoir judiciaire cantonal. Il imagine qu'il n'y a pas de base légale pour le moment, mais qu'elle pourrait être créée. Deuxièmement, on pourrait imaginer un accord intercantonal entre les cantons romands dans lequel le dépaysement serait prévu. Pour terminer, on pourrait s'inspirer de ce qui est déjà fait avec les enquêtes administratives dans lesquelles le soin d'instruire est confié à une personne reconnue pour ses compétences.

M^c Cottier indique que les représentants de l'Ordre des avocats ne sont pas là pour faire de la politique, ils ne peuvent donc pas se positionner sur certains points. Il n'a rien à ajouter sur la première piste. Concernant la piste du concordat, elle est intéressante et pourrait être creusée, mais il rappelle que cela risque de prendre un certain temps. La question de savoir si Genève

souhaite s'accorder avec les cantons romands est une question politique. Quant au parallélisme avec les enquêtes administratives, il constate que les enquêtes administratives déléguées dans un certain nombre de cas à des avocats ont posé un grand nombre de problèmes, notamment en matière de protection du secret professionnel.

Un député (S) précise qu'il ne pensait jamais qu'une telle situation pourrait se produire. Il relève que le problème découle peut-être du fait qu'il y a trois pouvoirs qui se côtoient tous les jours et que tout le monde se connaît. Il trouve ces projets de lois intéressants car ils amènent une objectivité extérieure nécessaire.

M^e Cottier espère que le respect de la séparation des pouvoirs ne tient pas l'exigüité d'un territoire. L'Ordre des avocats a une position claire, il est apolitique et areligieux ; il donne des avis d'experts. L'Ordre des avocats comprend 1900 membres venant de tous les horizons et avec des idées diverses. Il n'est donc pas possible de véhiculer une idée politique sur un sujet ou sur un autre.

Un député (UDC) comprend que lorsqu'une plainte pénale est déposée au Ministère public, cela ne veut pas encore dire que les faits sont avérés. Il se demande alors à quel moment il faudrait déléguer la procédure : dès le dépôt de la plainte ou dès le moment où les faits sont avérés.

M^e Mangeat explique que dès le moment où le Ministère public délègue l'enquête à la police, on est déjà dans le cas de figure que les auteurs des projets de lois souhaitent éviter. Dès lors, si le concept de la délégation à un procureur extraordinaire devait être adopté, il faudrait que la procédure soit déléguée tout de suite et avant l'enquête policière.

M^e Cottier ajoute que si le but est d'avoir de l'indépendance, il faut déléguer tout de suite.

Un député (PDC) revient sur les deux jurisprudences du Tribunal fédéral mentionnées, dans lesquels il constate qu'il n'y avait pas de cas de récusation lorsque le procureur général enquêtait dans sa hiérarchie. Il mentionne une autre affaire, genevoise, dans laquelle une personne sous les ordres du procureur général devait enquête sur ce dernier. Un arrêt a été rendu sur cette question au mois de juin. Il souhaite avoir leur avis sur cette question et sur les motivations des tribunaux genevois pour considérer qu'il n'y avait pas de non-indépendance du procureur dans ce cas.

M^e Mangeat ne connaît pas cet arrêt, mais il va se renseigner.

Le député (PDC) revient sur le projet de loi ne fixant pas l'autorité de désignation. A Fribourg, cette autorité est le conseil supérieur de la magistrature qui désigne un procureur extraordinaire. Dans le canton de

Vaud, cette tâche est confiée au Grand Conseil sur proposition du bureau. Cela étant, le fait de désigner un procureur extraordinaire pour une affaire donnée pose au député (PDC) un problème de séparation des pouvoirs. En effet, ce choix peut déjà avoir des connotations. Il leur demande quels systèmes a leur faveur.

M^e Cottier estime que l'indépendance du pouvoir judiciaire et la désignation des juges selon leurs appartenances politiques sont des problématiques essentielles. A Genève, les magistrats sont désignés en fonction d'une appartenance politique, il y a alors forcément une connotation politique dans le choix du Grand Conseil. Il pense qu'aujourd'hui un organisme comme le CSM fait preuve d'une politisation moins importante.

Un député (Vert) revient sur la peine-plancher. Au moment où le procureur extraordinaire est mandaté, aucune qualification n'a encore eu lieu. Il se demande dès lors comment savoir si la peine-plancher est atteinte.

M^e Mangeat indique qu'en mettant une durée « générique », cela permet, quelle que soit l'affaire ou le type d'infraction, de vérifier, au moment de la mise en prévention, si on est « dans les clous » ou pas. On pourrait également oublier le système de la peine-plancher et trouver une autre méthode pour résoudre le problème.

Un député (Vert) demande ce qu'il pourrait se passer si on se rend compte en cours d'instruction que la qualification est supérieure à ce qu'on a pris pour un cas de bagatelle au départ.

M^e Mangeat prend l'exemple d'une infraction X avec une peine-plancher de un an ; le risque de la peine encourue pourra augmenter avec la gravité des faits mais serait toujours de un an minimum.

M^e Cottier prend l'exemple d'une personne ayant commis un vol bagatelle à l'étalage. Puis on se rend compte, alors que l'instruction a déjà commencé à Genève, qu'elle a en fait commis des vols à grande échelle. Il précise qu'une loi n'est pas faite pour régler tous les cas de figure. Il lui fait un cadre général dans lequel la jurisprudence pourra évoluer et préciser certaines notions.

Un député (MCG) revient sur la connotation politique du choix du Grand Conseil et propose de procéder à un tirage au sort.

M^e Cottier estime que cette idée peut paraître séduisante mais signale qu'une initiative prévoyant d'élire les juges au Tribunal fédéral par tirage au sort vient d'être balayée devant les Chambres fédérales. Il pense que la solution pourrait être de faire prendre la décision par un organisme moins politique et donc plus indépendant, comme le CSM (Conseil supérieur de la magistrature).

M^e Cottier explique que l'ordre des avocats est à la disposition de la commission pour l'aider et échanger avec elle pour mettre tout cela en musique.

Un député (UDC) n'est pas convaincu par l'établissement d'une peine-plancher ; il estime que l'intention peut être plus grave que le geste. Il pense qu'il est préférable de travailler sur dossier pour démasquer les cas qui semblent être des bagatelles. Il prend l'exemple de la commission des grâces, qui prend connaissance des dossiers avant de prendre une décision.

M^e Cottier précise que la commission de grâce arrive tout au bout du processus avec un dossier pénal complet.

M^e Mangeat précise que la peine-plancher est mentionnée dans le CP sous l'expression « est passible d'une peine privative de liberté d'au moins ... ». Il pense qu'il faut déterminer un critère purement objectif.

Un député (PDC) estime que la nouvelle procédure présente un avantage.

M^e Cottier souhaite recevoir le procès-verbal de cette audition, ainsi que de la dernière audition.

Le président indique qu'il en sera fait ainsi.

Le président remercie les auditionnées pour leur participation aux travaux de la commission et leur souhaite une excellente semaine.

Discussion interne

Le président précise que le PL 12446, dont le premier signataire est M. Pierre Bayenet, a été transmis à la commission lors de la dernière plénière du Grand Conseil, voici quelques jours. L'ordre du jour de la présente séance ayant été bouclé au début du mois d'août, il n'était plus possible de l'ajouter à cet ordre du jour. Ce projet de loi sera par conséquent joint aux deux autres objets traitant de la même problématique.

Le président demande si d'autres auditions ont été prévues sur ce sujet.

M. Constant mentionne le professeur Bernhard Sträuli et le Conseil d'Etat.

Le président précise qu'il n'y a par contre pas eu de demandes formelles pour auditionner le CSM ou le Procureur général.

Le président indique que le PL 12446 fera l'objet d'une prochaine présentation à la commission. Il propose de l'ajouter à l'ordre du jour lors des prochaines auditions sur cette thématique.

Un député (PLR) pense qu'il serait utile d'avoir pour la suite des travaux une note synthétisant les différentes bases légales qui existent dans les

cantons romands qui connaissent l'institution du procureur extraordinaire, afin que la commission puisse s'en inspirer. Quant aux auditions, il ne pense pas que celles du CSM et du Procureur général soient nécessaires ; il serait pour sa part plus utile d'entendre une délégation du pouvoir judiciaire composée du président du CSM et du procureur général. Il pense également qu'il faudrait entendre le Conseil d'Etat sur le sujet, ainsi que l'ancien juge genevois Louis Peila, qui a été président de la Cour de justice et qui a l'habitude des enquêtes administratives.

Un député (MCG) n'est pas favorable à entendre le CSM et le Procureur général en même temps car ils ont une vocation différente, même s'il comprend l'économie de temps. Il ne veut pas les mettre dans une situation venant heurter leur indépendance respective.

Le président précise que lors de la dernière séance, la commission avait également souhaité l'audition de l'Ordre des avocats, de M. Pierre Aubert et du professeur Giorgio Malinverni. Il répète qu'il n'y a pas eu de demandes formelles pour auditionner le CSM ou le Procureur général et propose de ne pas revenir sur les décisions déjà prises par la commission lors d'une précédente séance.

Un député (PDC) pense que l'audition du procureur général est indispensable. Pour le reste, il ne faut pas poursuivre à l'infini les auditions sur ce sujet.

Un député (S) donne lecture d'un article paru le 8 juillet 2020 lors de la demande de récusation du premier procureur M. Grodecki : « La référence au récent projet de loi déposé pour « dépayser » les affaires sensibles ne convainc pas davantage les juges : » Que le législateur ou des personnalités s'émeuvent du fait qu'un procureur serait « écartelé psychologiquement » s'il devait investiguer à l'encontre du procureur général au point qu'il faille y remédier par une loi est irrelevante ». Les juges de la chambre pénale des recours considèrent donc les projets de lois présentés comme irrelevants.

Un député (Vert) demande si la commission a pris position sur le fait de lier les différents projets de lois. Cela permettrait de gagner du temps.

Le président pense qu'il faut associer les trois projets de lois visant le procureur extraordinaire, mais laisse la question ouverte quant à la question de la présidence de la Commission de gestion du Pouvoir judiciaire, qui touche à l'organisation judiciaire même. Si ce dernier venait à être associé aux trois autres projets, il craindrait que la commission ne se disperse. Il préfère associer les trois projets de lois sur les récusations, puis de parler séparément de la présidence de la Commission de gestion du Pouvoir

judiciaire. Il précise encore que la commission n'est pas liée par la suggestion du Bâtonnier de l'Ordre des avocats.

Un député (PLR) pense que le projet de loi de M. Dimier ne relève pas de la même thématique que les trois autres. Toutefois, il relève que les personnes à auditionner sont les mêmes. De ce fait, il fait sens de lier ces projets de lois afin de n'avoir qu'un seul et même rapport, mais bien de les étudier simultanément afin de ne pas multiplier les auditions. Les deux projets de loi sur les procureurs extérieurs eux seraient liés, avec encore éventuellement le PL 12446. Toutefois, le projet de loi qui concerne la présidence de la Commission de gestion du pouvoir judiciaire devrait faire l'objet d'un rapport séparé.

Un député (MCG) va dans le sens du député PLR. Il est favorable à n'avoir qu'une séance d'auditions, bien que le professeur Giorgio Malinverni par exemple n'ait rien à voir avec la procédure du procureur extraordinaire.

Un député (EAG) pense qu'il ne faut pas fusionner ces projets ; il s'agit de projets de lois distincts.

Le président propose de faire venir les auditionnés en même temps pour éviter de les faire venir plusieurs fois. Il rappelle qu'il est prévu d'auditionner la présidence de la cour de justice pour le PL 12624. Il revient sur la demande du député (PLR) d'avoir un tableau écrit comportant les bases légales et les pratiques des autres cantons romands.

Un député (PLR) donne l'exemple de la Confédération pour qui les procureurs peuvent faire l'objet d'une enquête par un procureur extraordinaire en vertu de l'art. 67 de la loi sur l'organisation des autorités de poursuites pénales de la confédération (LOAPC du 19 mars 2020 – RS 173.171).

Le président demande si cette demande est soutenue. Il constate qu'elle l'est (pas d'opposition).

Une députée (Ve) trouve dommage de se limiter aux cantons romands et propose d'élargir la proposition aux cantons alémaniques.

Le président attire l'attention de la commission sur le travail généré. Il souhaite s'assurer que le travail demandé sera réellement utilisé. Il propose de limiter le travail aux cantons romands pour l'instant et de l'étendre aux cantons alémaniques plus tard si besoin.

Un député (MCG) a compris que le canton de Vaud a une disposition dans sa loi d'organisation du Ministère public. Cela va être un travail de recherche énorme s'agissant de tous les autres cantons.

Un député (MCG) constate que beaucoup d'auditions sont prévues. Il se demande si la commission ne devrait pas envisager d'ores et déjà un vote d'entrée en matière. Il faut s'assurer qu'une majorité de la commission soit intéressée à aller de l'avant. Il pense que l'audition et l'appui du Conseil d'Etat pourrait être bénéfique.

Le président suggère à la commission de procéder aux votes d'entrée en matière après la présentation du dernier projet de loi par M. Bayenet afin d'avoir l'ensemble des projets de lois sur la table. Pour la remarque sur le Conseil d'Etat, il explique que lorsque les projets de lois émanent du Conseil d'Etat, la commission a l'appui du département. Par contre, lorsque les projets de lois sont issus de la députation, c'est le secrétariat général du Grand Conseil qui fait office d'assistance scientifique ou juridique.

Un député (PLR) n'est pas convaincu par la nécessité de procéder maintenant à un vote d'entrée en matière. Il a le sentiment qu'un consensus se forme autour du constat qu'une lacune est à combler.

3. Audition de M. Olivier Jornot, président de la Commission de gestion du Pouvoir judiciaire, de M. Yves Bertossa, Premier procureur, et de M. Patrick Becker, secrétaire général du Pouvoir judiciaire, le 17 septembre 2020

Le président souhaite la bienvenue à M. Olivier Jornot, président de la commission de gestion du Pouvoir judiciaire, à M. Yves Bertossa, Premier procureur, et à M. Patrick Becker, secrétaire général du Pouvoir judiciaire et leur cède la parole concernant les projets de loi mentionnés.

M. Bertossa relève que les trois projets de lois traitent directement ou indirectement de la même problématique : l'indépendance des procureurs. Il rappelle les grands principes qui guident l'activité des procureurs du MP. L'art. 2 LOJ énonce que « dans l'exercice de leurs attributions judiciaires, les juridictions et les magistrats qui les composent sont indépendants ». Cet article traite donc des magistrats de toutes les juridictions, y compris les procureurs au sein du MP. L'art. 2 LOJ est complété par l'art. 79 LOJ qui règle les compétences du procureur général dans sa direction du MP. Le procureur général édicte la politique criminelle du MP ; dans ce cadre il a la capacité d'édicter des directives, directives publiées sur le site du pouvoir judiciaire et il a également la capacité d'attribuer les procédures aux différents magistrats. Il veille également à l'avancée de toutes les procédures dans la juridiction. Il découle des articles 79 et 2 LOJ que le procureur général a beaucoup de compétences, sauf celle de donner des instructions aux procureurs dans le traitement des procédures. Chaque procureur (44

procureurs au MP) est donc totalement indépendant dans le traitement des procédures qu'il instruit ; il ne reçoit pas d'instruction du procureur général et ne doit rendre des comptes qu'au conseil supérieur de la magistrature en cas de manquement disciplinaire et aux autorités de recours cantonale et fédérale.

M. Bertossa rappelle qu'il est important de garder à l'esprit que les procureurs sont indépendants et que leur activité est contrôlée ; le MP n'est pas hiérarchisé. De plus, il ne faut pas oublier que les magistrats ont prêté serment au moment de leur élection. Le serment dit que les procureurs instruisent quel que soit la personne en face d'eux, riche, pauvre, puissante, faible ; ils instruisent de la même manière en appliquant la loi. Ce serment est prêté par chaque procureur lorsqu'il entre en fonction et il doit guider leur activité du début à la fin. Il lit dans certains exposés des motifs qu'un procureur pourrait être influencé ou guidé par d'autres motivations et précise que ces appréciations vont à l'encontre de l'institution, de la LOJ, de la CST, de la rigueur et du professionnalisme que chaque procureur donne au quotidien dans le traitement de ces procédures. De plus, les procureurs sont également soumis aux contrôles des autorités de recours et de surveillance et à la publicité des débats. Il est important de rappeler que les procureurs sont indépendants de par la loi quel que soit la personne qu'il poursuit et qu'ils sont soumis à différentes surveillances. L'indépendance est consacrée par la loi et est chère à tous les procureurs.

M. Jornot mentionne le slogan du MP français : « Un et indivisible » ne s'applique pas en Suisse. En France, le MP correspond à l'ancien parquet suisse c'est-à-dire qu'il n'a pas les tâches d'instruction. Depuis 2011, le MP suisse a repris les tâches des juges d'instruction qui étaient totalement indépendant dans leur activité. Il a fallu, à ce moment-là dans tous les cantons suisses, savoir vers quel modèle d'organisation du MP aller. Des cantons, ainsi que le MP de la confédération ont adopté des modèles proches du MP français (hiérarchisé, approbation des décisions par une personne avec un grade supérieur, etc.). Dans le canton de Vaud, le procureur général engage et licencie les procureurs, alors qu'à Genève, il y a une élection des procureurs comme pour les autres magistrats et c'est le conseil supérieur de la magistrature qui prend les décisions de licenciement. Il y a donc plusieurs modèles possibles (entre le modèle « un et indivisible » et celui de l'autonomie) que les cantons ont choisi ; le canton de Genève a choisi une des variantes les plus extrêmes du côté de l'indépendance des magistrats. Ce débat a eu lieu au Grand Conseil lors de l'introduction du CPP et cela a donné lieu à l'art. 2 LOJ. Il en découle alors que le MP genevois n'est pas hiérarchisé. Il explique que le résultat du modèle français est qu'un substitut du procureur de la République n'est jamais récusable alors qu'à Genève les

demandes de récusation pleuvent. Ce système présente un avantage considérable : il responsabilise les magistrats, bien qu'ils puissent demander conseil à leur premier procureur ou au procureur général sans pour autant avoir besoin de leur approbation.

M. Jornot explique que le système genevois prévoit un mécanisme de récusation prévu par le CPP qui prévoit les règles pour lesquelles il y a récusation (cas de récusation obligatoire ou facultative). Les cas de récusation obligatoire sont ceux concernant un membre de la famille, tandis que les récusations facultatives sont demandées par un justiciable qui estime que le procureur nommé est partial ; c'est alors la chambre pénale de recours qui va décider s'il y a récusation ou non. Il se rappelle d'une récusation récente dans une grosse affaire de corruption internationale pour laquelle le magistrat s'est fait récuser car il avait écrit des propos que la cour avait considérés comme parti pris à l'encontre du prévenu. Lorsque cela arrive le dossier passe à un autre magistrat ; il estime que le MP genevois est chanceux de ce côté-là étant donné qu'il y a, à Genève, 44 procureurs ce qui permet d'avoir un tournus important. De plus, il faut savoir qu'entre 15 à 20% du MP genevois change tous les ans de par le système des élections. Il y a un deuxième avantage : il n'y a pas de lien hiérarchique au MP alors aucun procureur ne dépend d'un autre. Le problème du MP vaudois qui a une norme applicable en cas de récusation du procureur général ne se pose jamais.

M. Jornot précise qu'aujourd'hui, il y a régulièrement des plaintes pénales qui visent des conseillers d'Etat, des députés, des magistrats du pouvoir judiciaire ou des procureurs (mécontentement d'une action, désaccord avec procédures, etc.). Ces plaintes doivent être traitées en plus des infractions commises sans plainte. Les procureurs sont capables de faire leur travail et de traiter une plainte, même à l'égard d'un magistrat. Cela découle de l'organisation, de l'indépendance et du serment des procureurs.

M. Jornot précise que les trois projets de lois abordent des problèmes différents les uns des autres. Le PL 12715 prévoit la notion le dépaysement. Il s'agit d'une notion française : fait, en France, d'avoir des procédures entièrement déplacées d'un ressort juridictionnel à un autre. Il existe le même système en Italie. Dans ces pays, le dépaysement vise à faire en sorte de protéger les magistrats, afin de ne pas les laisser s'attaquer à des élus publics. En Suisse, cela n'existe pas car les attributions de for sont réglées par le droit fédéral et le for est le jugement au lieu où l'infraction a été commise. De ce fait, la notion de dépaysement n'est pas juste. Ensuite, ce projet de loi prévoit un cercle de personnes visées comprenant l'ensemble des élus, y compris les membres du pouvoir judiciaire. Il chiffre les personnes visées à plusieurs milliers de personnes (le pouvoir judiciaire comporte plus de 1500

personnes). Pour l'ensemble de ces personnes, ce projet de loi prévoit la désignation d'un procureur extraordinaire d'un autre canton dès qu'il est question d'une infraction punie d'une peine de plus de 3 mois, ce qui correspond à la totalité du code pénal sous réserve de quelques articles (art. 286 CP). Il comprend que le projet de loi demande la désignation automatique d'un procureur extraordinaire dès qu'une plainte ou une infraction poursuivie d'office concerne une de ces personnes. Cela implique donc de devoir entretenir deux ou trois procureurs d'autres cantons, financés par le canton de Genève, pour faire le travail du MP. De plus, il rappelle que la plupart des gens sont contents que son dossier soit traité dans la discrétion, ce qui ne serait pas le cas avec la désignation d'un procureur extraordinaire. De la même manière, il faudrait faire intervenir un procureur extraordinaire pour venir constater que la plainte est infondée. Il pense que ce système nuit aux gens eux-mêmes puisqu'il revient à mettre sur la place publique des choses qui ne le méritent pas. De plus, cela pourrait être vu comme une protection d'une certaine catégorie de personne.

M. Jornot en vient au PL 12746 avec une modification de la disposition concernant le remplacement du procureur général. Il reprend la disposition vaudoise qui prévoit la désignation d'un procureur extraordinaire lorsque le procureur général est récusé. Il précise que cette disposition existe dans le canton de Vaud car le procureur général est le chef hiérarchique, l'autorité d'engagement et de licenciement. De ce fait, le législateur vaudois de l'époque s'est dit que si le procureur général est récusé, personne ne va oser reprendre le dossier avec l'indépendance nécessaire. Le MP genevois n'est pas dans cette situation. Dans le système actuel, les 44 procureurs doivent traiter 25 000 procédures par années ; il explique que le procureur général et les premiers procureurs en traitent également (entre 500 et 700 par année). Il estime que le mécanisme de récusation prévu par l'art. 56 CPP qui oblige les procureurs à transmettre le dossier à un autre procureur suffit amplement. Il ne voit aucune raison à ce que la chambre pénale des recours puisse récuser un procureur et désigner dans la foulée un procureur extraordinaire ; elle n'a pas à se mêler de l'organisation du MP étant donné sa qualité d'autorité de recours.

M. Jornot ne va pas parler du PL 12720 étant donné qu'il contient un exposé des motifs entièrement fondé sur une affaire en cours qu'il traite personnellement. Il laisse M. Bertossa parler de ce projet de loi.

M. Bertossa note que le projet de loi parle d'une plainte pénale ou administrative pour nommer un procureur spécial. Il n'est pas sûr de bien comprendre ce qu'est une procédure administrative. De plus, il parle de plainte contre le procureur général ou un autre membre du MP exerçant en

son sein une fonction d'autorité ; à nouveau, il n'est pas sûr de comprendre de quoi il s'agit. Pour terminer, il comprend que le projet de loi indique que la désignation d'un procureur spécial revient au Grand Conseil ; il ne comprend pas comment il est possible de dépolitiser le MP en demandant au Grand Conseil de nommer des procureurs externes.

Un député (S) répond que le Grand Conseil désigne déjà des procureurs.

M. Bertossa répond qu'il ne le fait pas dans le cas de figures envisagé. Il relève que le projet de loi ne vise que les plaintes. Cependant, il y a des infractions qui sont poursuivies d'office. Il comprend alors qu'un procureur serait suffisamment indépendant pour traiter les infractions commises d'office mais pas suffisamment pour traiter les procédures sur plainte.

M. Bertossa explique avoir déjà traité une procédure contre un procureur à qui on reprochait un abus d'autorité. Les choses se sont déroulées de la manière suivante : dépôt d'une demande de levée d'immunité, levée d'immunité accordée, instruction totale, auditions de la plaignante, audition des témoins, audition du procureur concerné en qualité de prévenu, notifications des charges. L'instruction a duré 1 an et demi, puis une décision a été prise, décision qui n'a fait l'objet d'aucun recours. Il précise que ce n'est pas agréable de traiter une procédure contre un collègue mais que cela ne l'est jamais, quelle que soit la procédure concernée. Dans ces situations, on se repose sur les principes évoqués : l'indépendance du magistrat et application de la loi. Il est surpris de lire dans l'exposé des motifs qu'il faudrait être naïf de penser qu'un procureur puisse traiter une plainte contre le procureur général ou contre un autre procureur de manière indépendante. Il juge cet exposé des motifs inadéquat. Il estime que s'il est jugé adéquat, il faut renoncer à faire prêter serment aux procureurs, car cela n'est pas compatible. Il faut reconnaître à la justice et aux procureurs nommés un certain nombre de qualités ; la qualité première étant de respecter de la loi. La justice n'est pas politisée, elle respecte le serment fait. Pour garantir l'indépendance de la justice, il pense que le rôle des autres institutions est d'appuyer le MP et d'admettre que les institutions fonctionnent avec une justice indépendante et des magistrats de confiance qui respectent la loi.

Un député (S) relève que les députés prêtent également serment. Au cours de sa carrière politique, il a vu des intérêts croisés au Grand Conseil. Il admet que le serment est quelque chose de très religieux, mais il n'y a aucune garantie qu'il soit respecté. Il veut bien croire que M. Bertossa le respecte mais précise que chaque personne est différente. Selon lui, il n'y aurait pas besoin de faire des lois si on prêtait tous serment avec l'intention de le respecter. Concernant la levée d'immunité d'un procureur, il explique être très gêné avec cela étant donné que la justice est fragilisée par ce biais. Il

précise qu'il s'était opposé à cette levée d'immunité qui fragilise l'institution. Il pense qu'il ne faut pas minimiser ces projets de loi ; le pouvoir judiciaire a des responsabilités mais le Grand Conseil en a aussi.

Un député (EAG) est content d'avoir eu des précisions sur l'indépendance des procureurs vis-à-vis du procureur général car c'est sur ce point notamment que portait l'inquiétude de la commission. A la lecture de l'art. 79 LOG, il a l'impression que le procureur général exerce un certain nombre de compétence qui peuvent faire penser à un pouvoir hiérarchique par exemple en pouvant attribuer ou retirer une procédure à un procureur. La lettre C mentionne que le procureur général doit veiller à ce que les magistrats du Ministère public remplissent leur charge avec dignité, rigueur, assiduité, diligence et humanité ; il a l'impression qu'il a une certaine autorité, morale au minimum. Il se demande quelle interprétation le MP a de cette lettre.

M. Jornot répond n'avoir aucun pouvoir quelconque sur les magistrats. Chaque président de juridiction a la même phrase dans ses compétences. Il explique que la Cour des comptes a fait un audit du pouvoir judiciaire en 2012 ; cette dernière a été étonnée par la répétition de cette phrase. En effet, l'autorité qui doit veiller à toutes ces vertus auprès des magistrats est le CSM. Les présidents de juridiction doivent quant à eux mettre en place des conditions de travail favorable pour que les magistrats puissent respecter leur serment. Quant à l'attribution des procédures, il précise ne pas distribuer les 25 000 procédures qu'il reçoit par année. Il est toutefois possible de faire des rééquilibrages de procédure lorsqu'un procureur est surchargé par exemple (maladies, congé maternité, etc.) ; cette compétence est déléguée au premier procureur qui redistribue les procédures. Il y a encore les plaintes dites présidentielles concernant une personne en particulier. Il se souvient des travaux parlementaires au moment de la fusion entre le parquet et l'instruction. Il y avait 2 écoles, l'école du parquet qui estimait que le procureur général devait pouvoir donner des impulsions et de l'autre côté les juges d'instruction qui tenaient à leur autonomie. Le législateur a penché pour la solution la plus indépendante possible ce qu'il préfère étant donné la masse de travail. Il pense que les procureurs savent parfaitement que s'ils se loupent dans une procédure, les conséquences seront pour eux et non pour le procureur général ou le premier procureur. Il s'agit de la contrepartie de l'indépendance.

M. Jornot répond au député socialiste que leur serment est contrôlé par le CSM. Il précise que tous les magistrats, M. Bertossa et lui-même compris, doivent faire un rapport deux fois par année au CSM qui porte notamment sur l'avancement des procédures. Le CSM sanctionne de temps en temps, ce qui fait toute la différence entre les différents serments.

Un député (EAG) explique que le mécanisme qu'il a imaginé est un mécanisme qui devrait, à son sens, conduire à ce que cela ne se passe presque jamais. En effet, il n'est applicable qu'en cas de récusation du procureur général, ce qui logiquement ne devrait pas arriver étant donné que le dossier en question peut être confié à un autre procureur. En d'autres termes, pour pouvoir désigner un procureur extraordinaire, il faut que le procureur général ait eu la volonté d'être en charge de la procédure pour se faire récusé. L'objectif du projet de loi est que si le procureur général a l'impression que la procédure en question ne peut pas être jugée à Genève, il a la possibilité de désigner une personne extérieure. Il se demande s'il y a déjà eu une situation où il a été difficile pour le MP genevois de gérer une procédure de manière impartiale ou si on pourrait imaginer une situation qui impliquerait plusieurs magistrats du MP.

M. Jornot répond que l'on pourrait imaginer une situation embêtante où un procureur poignarderait des collègues mais il préfère réfléchir à des situations avec des risques normaux. Avec cette deuxième hypothèse, il estime qu'il n'y a aucune situation que le MP ne puisse pas traiter. Il ne voit pas comment un procureur général pourrait trouver une situation trop risquée, puisque justement sa fonction est risquée par définition. Il ne se pose jamais la question de savoir si un dossier est trop risqué ou pas. Il ne se pose pas non plus la question de savoir si ce qu'il fait est agréable ou sympa, car il a une responsabilité du bon fonctionnement de la justice. Il déplore que le travail des procureurs soit compliqué par les possibilités qu'offre le CPP aux prévenus fortunés de leur opposer de milliers de contrefeux. Cela a pour conséquence de passer son temps à faire des choses risquées et de ne pas faire des choses pas agréables. Une norme valaisanne laisse la possibilité à son procureur général de se « débarrasser » d'une procédure qu'il ne veut pas traiter ; mais aucun projet de loi ne parle de cela. Il n'est pas contre une disposition qui avantage le MP et qui permet de se positionner de cas en cas. En revanche, il ne souhaite pas une norme qui permet aux justiciables de faire des demandes de récusation en espérant avoir affaire à un procureur d'un autre canton. Il s'agit d'une entrave à la justice et à la capacité d'action du MP. En dernier recours, il n'est contre une norme potestative qu'il puisse utiliser de manière exceptionnelle. Il explique qu'à Fribourg, le CSM peut nommer un procureur spécial, mais rien ne l'oblige à le faire. Il précise que les cantons qui ont des normes sur les procureurs spéciaux ne les utilisent pas systématiquement.

M. Bertossa mentionne des cas où les procureurs ont peur pour leur vie, dans quel cas il y a dépaysement.

Un député (PLR) revient sur les propos de M. Bertossa qui expliquait qu'il était désagréable d'instruire une procédure contre un collègue. Il se demande si dans ce cas de figure l'institution d'un procureur extraordinaire n'aurait pas pu régler ce problème. Il mentionne l'art. 67 LOAP qui dit qu'en cas de poursuite pénale contre un procureur en chef ou un procureur en raison d'une infraction en rapport avec son activité, l'autorité de surveillance désigne un membre du Ministère public de la Confédération ou nomme un procureur extraordinaire. Si ce système devait être transposé à Genève, l'autorité de surveillance serait le CSM et non pas le Grand Conseil.

M. Jornot répond que lorsque le Grand Conseil élit les magistrats et le procureur général en cours de législature, il y a certains enjeux politiques qui ne sont pas liés à une affaire en particulier. Cependant, un procureur extraordinaire serait élu pour une affaire donnée qui est sur la place publique avant même que l'instruction ait pu se développer. Il faut tenir compte de cela en demandant quelle autorité est le plus à-même de faire ce choix afin de garder la confidentialité et une non-politisation d'un procureur extraordinaire. Dans l'hypothèse où cela serait juridiquement impossible, il s'agit d'un problème de récusation et d'application du CPP. Il ajoute qu'à Genève, il y a dans toutes les juridictions, sauf le MP, des magistrats suppléants qui sont souvent des avocats. Le MP n'a pas de suppléant car le législateur estimait que la tâche de procureur impliquait la connaissance d'éléments confidentiels ; il n'était donc pas possible d'en avoir. En revanche, il y a une disposition qui permet d'avoir des suppléants qui sont des anciens procureurs. Il explique qu'il a aujourd'hui deux de ces procureurs. Il s'agit d'anciens procureurs qui sont juges dans d'autres juridictions (tribunal civil et cour de droit public). Dans la pratique, il les utilise pour décharger les procureurs qui sont absents ou malades pour assurer l'urgence, mais ils pourraient très bien être mis en œuvre pour assumer des procédures qu'il ne faudrait pas confier à des procureurs de carrière.

M. Jornot pense qu'un procureur qui commettrait des infractions à titre privé démissionnerait rapidement car il ne peut pas être magistrat et prévenu dans une affaire ; cela est évident. Il pourrait imaginer une norme telle que la norme valaisanne même s'il pense que l'utiliser est un signe de faiblesse et de manque de courage. Ce qui le dérange est une norme qui donne des droits aux justiciables de « choisir » qui ne sera pas en charge de son affaire. Il ne conçoit pas non plus le fait de faire venir un procureur extérieur pour qu'il constate que la plainte pénale n'est pas fondée.

Le député (PLR) revient sur le moment du dépôt de la plainte pénale. Il comprend que la désignation devrait alors se faire au moment de l'ouverture

de la procédure pénale qui est liée au préalable à la levée de l'immunité par le Grand Conseil.

M. Jornot répond que l'ouverture de la procédure pénale ne nécessite pas de levée d'immunité étant donné qu'elle s'ouvre du simple fait qu'il se passe quelque chose. Dans les cas des personnes soumis à une levée d'immunité, il faut prévoir une désignation de procureur extraordinaire avant.

M. Bertossa précise que la plupart des procédures sont désagréables, mais malgré ce côté désagréable, on se raccroche aux principes qui les guident. Il pense qu'il n'est pas sain de créer des catégories de personnes qui pourraient être traitées de manière différente.

Le Vice-président a le sentiment d'entendre des personnes d'honneur et de principe en qui il a tout à fait confiance. Il est embêté avec les projets de lois qui ne leur conviennent pas ; il demande s'ils ont des solutions à proposer.

M. Jornot répond qu'il ne fait pas de la politique ; ce n'est pas à lui de donner des solutions sur le traitement de ces projets de lois. Pour lui, ces projets de loi tels que rédigés entraîneraient des conséquences indésirables. Il n'y ait donc pas favorable. Il n'ait pas convaincu qu'il faille absolument faire quelque chose. Cependant, si quelque chose devrait être fait, il ne faudrait pas que cela soit des normes impératives afin de permettre d'ouvrir une palette de choix supplémentaire au MP. Dans tous les cas, il ne rédigera pas de quatrième projet de loi.

Un député (S) déplore que les rapports du CSM sont très compliqués à comprendre pour les non-juristes. Il se demande combien de procureurs ont été récusés depuis ces 5 dernières années.

M. Jornot n'a pas le chiffre en tête, mais indique qu'un certain nombre de récusation est prononcé chaque année (environ 2 par année, s'il faut donner un chiffre). Concernant le CSM, les rapports sont des rapports d'activité du CSM, il ne s'agit pas des rapports de décision. Les magistrats savent très bien que le CSM est une autorité de surveillance sérieuse et aucun d'eux n'aime apprendre qu'ils ont été dénoncés à cette autorité par exemple. Il rappelle que de tous les magistrats du canton, les procureurs sont les seuls à être soumis à une surveillance pareille.

Le député (S) revient sur le canton de Vaud qui aurait pu faire appel à un procureur externe, mais qui ne l'a pas fait. Il se demande si cela est dû au fait qu'il avait justement cette possibilité.

M. Jornot répond que c'est probablement le cas, car l'honorable Eric Cottier a estimé qu'il avait l'indépendance et l'autorité suffisante pour traiter la procédure en question. Il ne s'est probablement pas senti obligé au motif

que la loi le permettait de faire usage de cette possibilité. Un procureur général assume ses responsabilités et fait son travail.

Un député (PDC) demande des explications quant à la teneur d'un arrêt de la Chambre pénale de recours datant de juillet 2020 sur l'indépendance du premier procureur par rapport au procureur général.

M. Bertossa ne souhaite pas commenter les procédures en cours. La décision rendue se fonde sur les principes évoqués précédemment et découlant de l'art. 2 LOJ. Il rappelle que l'organisation actuelle du MP n'est pas une organisation militaire ou hiérarchique où les procureurs suivent des ordres dans les procédures. Les principes généraux garantissent l'indépendance des magistrats. Il a énormément de respect pour le procureur général mais il rend ses décisions en toute indépendance et assure ne recevoir aucune instruction du procureur général dans ses dossiers. Il revient sur l'exposé des motifs du projet de loi parlant de rapport d'amitié ou d'inimitié et précise que cela ne se passe pas comme ça au quotidien. Il estime qu'un procureur qui accepterait de suivre les instructions du procureur général ne respecterait pas les principes applicables aux magistrats. Il précise que quelles que soient les difficultés rencontrées, il prend des décisions assumées. De plus, à Genève, la tradition est que les magistrats sont indépendants et cette indépendance est puissante. Les interférences extérieures ou internes sur le traitement d'un dossier n'existent pas.

Le Vice-président demande s'il arrive que les procureurs reçoivent des pressions et si tel est le cas quelle est leur réaction.

M. Jornot répond par l'affirmative. Il explique qu'il lui arrive de recevoir des demandes concernant des procédures en cours ; on lui demande s'il lui est possible de faire quelque chose. Il répond par la négative, quitte à fâcher ses interlocuteurs. Il précise qu'il ne reçoit heureusement pas de menace physique ou envers sa famille. En Suisse, les choses semblent rester raisonnables. Il explique que M. Bertossa s'est une fois vu crever les pneus de son scooter. Il y a encore les menaces indirectes (" il faudrait faire cela pour que le budget soit voté", etc.).

Un député (S) demande si les avocats exercent des pressions.

M. Jornot indique qu'un avocat a une fois écrit à un premier procureur en disant qu'il connaissait bien son père et en lui demandant de faire quelque chose dans un dossier.

Le Vice-président remercie les auditionnés pour leur participation aux travaux de la commission et leur souhaite une excellente soirée.

Discussion interne

Un député (S) demande quelles sont les autres auditions prévues.

Un député (PLR) rappelle que la commission est également toujours en attente de la note récapitulative des différentes dispositions légales des autres cantons.

M. Constant précise que les auditions prévues sont les suivantes : Bernhard Sträuli, Pierre Aubert et Giorgio Malinverni. Dans un deuxième temps, la commission avait demandé l'audition du Conseil d'Etat.

4. Audition du professeur Bernhard Sträuli, le 15 octobre 2020, directeur du département de droit pénal, Université de Genève

Le président souhaite la bienvenue au professeur Bernhard Sträuli, directeur du département de droit pénal, Université de Genève, et lui cède la parole.

Le professeur Sträuli relève que la commission est saisie de 3 projets de lois ayant une tendance générale identique ; leur idée est de combler une lacune du droit genevois, qui ne connaît pas, à l'inverse d'autres cantons, l'institution du procureur extraordinaire.

Le professeur Sträuli estime que l'on peut se poser la question de savoir s'il ne faudrait pas instaurer un procureur extraordinaire à Genève dans un certain nombre de situation, qu'il reste à définir de façon précise. Il s'agit d'éviter qu'une procédure pénale soit conduite par le Ministère public (MP) par un autre membre du MP, notamment lorsqu'un organe dirigeant du MP (le procureur général ou le premier procureur) sont visés ; il paraît singulier qu'un de leur collègue, collègue subordonné le cas échéant, qui instruit ce genre de procédure. La question qui se pose est de savoir s'il convient d'instaurer cette institution dans le droit genevois.

Le professeur Sträuli explique avoir regardé la constitution genevois (Cst-GE) qui ne semble pas avoir d'obstacle à l'institution d'un procureur extraordinaire. Il rappelle que le système genevois veut que le peuple élise tous les 6 ans les magistrats du pouvoir judiciaire (PJ). En l'occurrence, avec l'institution du procureur extraordinaire on entrerait dans la catégorie d'une élection intermédiaire qui est du ressort du Grand Conseil. De ce point de vue-là, il ne semble pas y avoir d'obstacle. Toutefois, il émet un doute quant à l'art. 27 Cst-GE mentionnant que le Conseil supérieur de la magistrature (CSM) évalue les compétences des candidates et candidats. Il formule un préavis. Il précise que l'institution du procureur général répond d'une autre logique étant donné qu'il ne s'agit pas d'élire un magistrat permanent, mais

ponctuel. Il est d'avis qu'il faut interpréter cet article comme ne visant que les magistrats ordinaires du Pouvoir judiciaire. Il faudrait donc envisager une élection par le Grand Conseil.

Le professeur Sträuli explique avoir imaginé où il pourrait y avoir une certaine urgence à faire intervenir un tel procureur extraordinaire dans la mesure où il y a des mesures d'investigations qui doivent être ordonnées. Il faut déterminer dans quel délai le Grand Conseil serait en mesure de nommer un procureur extraordinaire. Aussi, il se demande si la solution ne serait pas de constituer un pool de magistrats disponibles par avance ou imaginer une procédure où le bureau du Grand Conseil désignerait de façon rapide un magistrat, quitte à prévoir une validation par la suite.

Le professeur Sträuli se demande dans quel cas de figure il y aurait lieu de faire intervenir un procureur général. Il relève que les différents projets de loi abordent le problème d'un angle différent ; il faudrait donc que la commission discute afin de déterminer les cas de figure nécessitant l'intervention d'un procureur extraordinaire. Le cas de figure classique étant une demande de récusation qui viserait le procureur général sans qu'il puisse être remplacé par autre procureur ou une procédure pénale qui serait dirigée contre le procureur général lui-même. Ces situations justifieraient, selon lui, qu'un procureur extraordinaire intervienne.

Le professeur Sträuli relève que les trois projets de lois tendent vers la même direction mais remarque que le PL 12715 propose une modification de la LaCP et non pas une modification de la LOJ. Selon lui, l'idée de dépaysement est un problème au regard du droit fédéral. En effet, un canton ne peut pas déléguer une procédure à un autre canton ; il y a des règles de droit fédéral dans le CPP qui définit le for intercantonal, c'est-à-dire qui définit quel canton est compétent pour poursuivre quelle infraction. Il ne pense pas que le droit cantonal puisse déroger à cette règle. Il y a des situations exceptionnelles dans lesquelles les MP peuvent se mettre d'accord lorsqu'une procédure attend avec des éléments des cantons différents ; les procédures seront concentrées. L'idée du PL 12715 est de déléguer la procédure (« dépayser ») dans un autre canton ce qui n'est conforme au droit fédéral. L'idée qui subsiste est de nommer des procureurs extraordinaires ; il ne voit pas d'inconvénient à ce qu'ils viennent d'autres cantons étant donné l'unification de la procédure pénale au niveau fédéral mais précise que ces derniers devront avoir l'expérience nécessaire. Il s'agirait d'un magistrat qui interviendrait ad hoc pour un temps déterminé comme magistrat genevois pour conduire une procédure déterminée qui resterait en main des autorités cantonales genevoises. Il s'est également posé la question de savoir si des anciens procureurs pourraient intervenir et il pense qu'il s'agit d'un métier

technique et qui évolue très vite ; il ne pense pas que cela soit opportun de faire « réapparaître » un ancien procureur surtout s'il s'agit d'une procédure sensible.

Le professeur Sträuli relève que les pistes suivies dans les deux autres projets de loi sont similaires ; il s'agit de la nomination d'un procureur extraordinaire qui exercera cette fonction pour une procédure déterminée par le Grand Conseil. Il pense qu'une synthèse pourrait émerger d'au moins deux des trois projets de loi, synthèse qui n'impliquerait aucune modification constitutionnelle. Pour instaurer l'institution du procureur extraordinaire à Genève, il faudrait prévoir, selon lui, une modification de la LOJ et de la loi sur l'exercice des droits politiques.

Un député (MCG) pensait qu'en utilisant le terme « dépaysement » dans son projet de loi, la problématique soulevée par le professeur Sträuli serait évitée. A ses yeux, cette problématique arrivait avec l'utilisation du terme « délocaliser ». Dans son esprit, il souhaite désigner quelqu'un qui n'est pas du canton, mais que la procédure se déroule à Genève. Il se rend compte que le terme « dépaysement » pose problème et indique qu'il est possible de le modifier par un amendement. Il est ravi d'entendre que, selon le professeur Sträuli, l'instauration de l'institution du procureur extraordinaire pourrait être possible dans des circonstances particulières. Il pense que la commission devrait amender ce texte qui est pour l'instant trop large et qui vise trop de personnes. Cela n'est pas un problème ; l'important est le principe même de pouvoir, dans des circonstances particulières, faire appel à un procureur qui vient d'un autre canton. Il comprend que cela peut se faire et que cela ne serait pas une mauvaise solution.

Le professeur Sträuli comprend du PL 12715 que l'idée est, en cas de plainte pénale dirigée contre le procureur général par exemple, de transmettre cette procédure au procureur général du canton de Vaud qui exercerait comme magistrat vaudois dans son canton. Cette solution poserait problème au regard des règles de rattachement qu'il faut respecter. L'idée à poursuivre serait de ne pas exporter une procédure mais d'importer un procureur.

Un député (PLR) constate que le professeur Sträuli interprète les art. 52 et 122 Cst-GE comme l'obligation qu'un procureur extraordinaire soit impérativement nommé par les autorités mentionnées à ces deux articles, à savoir le peuple et le Grand Conseil. Il demande si on pourrait imaginer avoir une modification de la LOJ qui prévoirait que l'autorité de désignation soit une autre entité, pour les éventuelles désignations de procureur extraordinaire d'une durée limitée.

Le professeur Sträuli précise que les projets de lois ne sont dans le contexte des élections des magistrats ayant lieu tous les 6 ans. L'article 122 Cst-GE mentionne que les magistrates et magistrats du pouvoir judiciaire sont élus tous les 6 ans au système majoritaire ; il instaure donc l'idée du suffrage populaire. Cependant, l'alinéa 2 prévoit qu'en dehors des élections générales et de la création de nouvelles juridictions, la loi peut prévoir leur élection par le Grand Conseil. L'idée est d'utiliser cette possibilité là pour nommer ad hoc un procureur. En l'état actuel du texte constitutionnel, il ne voit pas quelle autre autorité que le Grand Conseil pourrait avoir cette compétence en raison de ces dispositions. Il pense que l'entité du Grand Conseil doit être interprétée largement. En effet, en cas d'urgence (perquisition, mandat d'arrêt), on pourrait imaginer une procédure rapide au sein de l'institution avec ensuite une sorte de confirmation de la nomination par le Grand Conseil dans un délai relativement rapide. Il relève que Genève a moins de souplesse que dans d'autres cantons ; dans le canton de Vaud, le procureur général est élu par le Grand Conseil, et ensuite il nomme ses subordonnés.

Le député (PLR) demande si on pourrait imaginer une autre solution ; la désignation du procureur extraordinaire mise en œuvre de façon ad hoc mais désigné de façon pérenne.

Le professeur Sträuli indique qu'une bonne possibilité serait d'avoir un pool de procureurs extraordinaires en réserve. Cette formule pourrait être envisagée ; il s'agirait de magistrats surnuméraires. On pourrait alors concevoir de passer par le système de l'élection générale complétée par le Grand Conseil en cas de démission en cours de législature.

Un député (EAG) indique au professeur Sträuli que le Ministère public n'accueille pas avec beaucoup de chaleur cette proposition, notamment car il estime que les procureurs sont indépendants et qu'il n'y a pas de hiérarchie entre eux. Il ne trouve pas cela tout à fait juste, étant donné que le procureur général peut au moins retirer des procédures à certains magistrats ; il pourrait donc retirer la procédure au magistrat qui enquête sur lui pour la confier à un autre. Il demande ce qu'il pense de cela.

Le professeur Sträuli répond que l'idée est de ne pas avoir de forte hiérarchie dans le MP. En effet, dans l'exercice de leur charge chaque procureur a les mêmes pouvoirs définis par le droit fédéral et cantonal. Il relève que, même si formellement il y a une indépendance, de facto, un procureur est quand même soumis de par la structure à son premier procureur et le procureur général reste le chef de l'institution. Il se met dans la peau d'un premier procureur qui devrait instruire contre le procureur général ou un premier procureur d'une autre section ; cela n'est pas agréable. De plus, cela

pose un certain problème, notamment dans la crédibilité de la procédure ; il faut que la justice soit juste et qu'elle donne l'impression d'être juste. Lorsqu'une procédure est traitée par un magistrat dont on sait qu'il est le subordonné de celui contre lequel il instruit, la population pourrait légitimement avoir un doute quant à la crédibilité de la décision et l'indépendance. Il précise que même si le procureur en question a instruit en tout indépendance, une suspicion est ouverte. De ce point de vue-là, une intervention externe ne lui paraît pas malsaine. Il rappelle les plaintes à l'égard des procureurs du Ministère public de la Confédération qui ont été traitées par un ancien procureur zurichois sans aucun lien avec le Ministère public qui a instruit cette affaire et qui a constaté en 3 semaines qu'il n'y avait rien à reprocher aux intéressés. Cette décision a de la crédibilité car elle ne soulève aucune suspicion. De son point de vue, l'idée même de la délocalisation n'est pas une mauvaise idée.

Le député (EAG) revient sur la question de l'urgence et met en avant la problématique de la levée de l'immunité qui peut se présenter en parallèle. Il sait qu'un canton romand prévoit expressément que les actes entrepris en urgence par un autre procureur rester valables après la nomination d'un procureur extraordinaire. En cas de faits très graves, il demande si le CSM peut suspendre le magistrat ce qui permettrait d'éviter le problème.

Le professeur Sträuli précise que la suspension d'un magistrat ne l'empêchera pas d'exercer ses autres fonctions. On peut imaginer plusieurs pistes pour voir comment faire intervenir un procureur. L'avantage du pool de procureur est qu'un magistrat serait immédiatement mobilisable et qu'il pourrait intervenir rapidement. Il relève que s'il y a plusieurs magistrats à disposition, il faudrait trouver un mécanisme pour faire un choix et déterminer qui le fait.

Le député (EAG) demande si, à sa connaissance, il y a des cas de personnes qui ont tenté d'obtenir le constat judiciaire qu'il n'était pas possible d'avoir une procédure conforme au droit dans une certaine situation ou qui ont demandé la récusation de l'ensemble du parquet.

Le professeur Sträuli répond par la négative à sa connaissance. Il précise que le MP comporte 46 magistrats. De telles situations se sont produites au niveau des tribunaux cantonaux pour lesquels des justiciables ont demandé la récusation en bloc d'un tribunal cantonal. Le Tribunal fédéral a toujours dit que la récusation en bloc n'était pas possible car il faut toujours pouvoir alléguer contre chaque magistrat un reproche individuel de parti-pris. Il y a également des procédures dans lesquelles un justiciable a perdu devant un magistrat et se retrouve devant ce même magistrat pour une autre procédure ; il essaye alors de demander la récusation. La jurisprudence est claire : les

magistrats statuent en toute indépendance dans chaque nouvelle procédure et ce peu importe le résultat de la précédente affaire. Il n'a pas eu connaissance de récusation en bloc du Ministère public. D'une manière générale, il faut savoir que la pratique est assez restrictive dans la récusation des magistrats. L'idée est que le justiciable n'a pas le droit de choisir son magistrat ; il doit être désigné selon des mécanismes qui présentent une certaine transparence. Ce n'est qu'en cas de signe de partialité que le justiciable peut faire une demande de récusation.

Le député (MCG) revient sur la levée d'immunité. Sauf erreur de sa part, le Grand Conseil est invité à voter en huis clos sur les demandes de levées d'immunités. Il ne voit pas le caractère d'urgence à vouloir élire un procureur extraordinaire puisqu'il y a un processus parlementaire qui prévoit cette levée d'immunité.

Le professeur Sträuli admet ne pas avoir pris en compte ce paramètre-là. Il rappelle que la levée d'immunité est nécessaire pour les actes ayant un lien avec l'exercice de leur fonction. On pourrait alors imaginer des procédures qui traiteront à la fois de la levée d'immunité et de la désignation d'un procureur ad hoc. La question se pose également du moment à partir duquel la procédure est dirigée contre un magistrat. Il explique avoir connu des plaintes qui étaient dirigées contre un magistrat déterminé et pour lesquelles l'enquêteur a ouvert une procédure contre inconnu dans un premier temps. Dans un second temps, une fois qu'il y avait des indices suffisants qui ont été rassemblés contre le magistrat en question, il avait une levée d'immunité formelle. Il pense qu'on pourrait imaginer des situations dans lesquelles on pourrait concevoir la nécessité de faire intervenir un procureur extérieur sans qu'il y ait simultanément la nécessité de demander la levée de l'immunité.

Le député (MCG) prend l'exemple d'une procédure dans le cadre de violences conjugales. Il demande si la levée d'immunité est nécessaire pour tous les magistrats.

Le professeur Sträuli mentionne l'article 7 CPP qui dispose que les cantons peuvent prévoir de subordonner à l'autorisation d'une autorité non judiciaire (soit le Grand Conseil) l'ouverture d'une poursuite pénale contre des membres de leurs autorités exécutives ou judiciaires, pour des crimes ou des délits commis dans l'exercice de leurs fonctions. Tout le volet des infractions privées, hors du contexte professionnel ne nécessite pas de levée d'immunité. Selon lui, cela ne change rien à la nécessité de faire intervenir un procureur extraordinaire même pour les infractions privées commises par un magistrat.

Un député (UDC) demande s'il est juste de dire que le système genevois est l'un des systèmes judiciaires les plus indépendants de Suisse. Il demande par ailleurs si les autorités de surveillance et de recours ne sont pas des garantes pour le bon fonctionnement de la justice. Il souhaite également savoir s'il est déjà arrivé qu'un procureur fasse l'objet d'une procédure avec des éléments intéressants sans qu'il ne démissionne. Il demande en outre si la majorité des cantons prévoit un système de procureur extraordinaire.

Le professeur Sträuli n'a pas eu le temps de faire le tour de toutes les législations cantonales ; ce point mériterait d'être vérifié. Le système genevois est lourd dans la nomination des magistrats puisqu'il prévoit une élection populaire ; cela est un garant d'indépendance. L'ancien procureur général Bernard Bertossa disait toujours qu'il était important que les magistrats du Pouvoir judiciaire soient choisis par le peuple car cela leur permettait de discuter les yeux dans les yeux avec un député ou un conseiller d'Etat, ce qui n'est pas toujours le cas si un procureur est nommé par le Conseil d'Etat. Il y a une garantie de haute indépendance des magistrats, mais aussi une certaine lourdeur du système. De plus, tout magistrat est soumis à un système de surveillance par le CSM et le cas échéant par des autorités de recours. Ces institutions ne se saisissent pas d'elles-mêmes ; il faut qu'un justiciable fasse recours ou demande la récusation d'un magistrat. Il a l'impression que le CSM pourrait intervenir d'office mais que cela n'est pas tellement dans ses habitudes à moins qu'il y ait de graves dysfonctionnements. Il y a des mécanismes de surveillance et de recours, mais il ne pense pas qu'ils soient en mesure de répondre entièrement à la préoccupation de savoir si une procédure nécessite l'institution d'un procureur extraordinaire qui n'aurait pas de compte à rendre à celui contre lequel il instruit. Ces autorités lui semblent être un faible régulateur par rapport aux avantages qu'ils pourraient résider dans la désignation d'un magistrat extérieur. Concernant les cas concrets où des magistrats impliqués sont restés en fonction, il précise qu'il arrive fréquemment que des plaintes soient dirigées contre des procureurs. Il pense que cela est dû au fait que les justiciables croient que tout ce qui n'est pas correct va au pénal sans qu'il n'y ait forcément d'infraction derrière le comportement. Il n'a pas connaissance de magistrat qui aurait démissionné suite à une plainte ou dénonciation pour se laisser faire la justice ; cela n'est pas dans les habitudes du Ministère public. D'ailleurs, il n'a pas connaissance d'infractions graves commises par des magistrats, ce qui est plutôt rassurant.

Un député (MCG) demande s'il faudrait préciser dans le texte qu'il s'agit d'infractions pénales commises dans l'exercice des fonctions ou si le contexte général implique cela.

Le professeur Sträuli pense que la précision mérite de figurer dans la loi. Il y aura un choix politique à faire. En effet, la position inconfortable évoquée précédemment d'un procureur subordonné qui doit instruire contre son supérieur hiérarchie est toujours présente que ce dernier ait commis une infraction dans le cadre de ses fonctions ou non. Il pense que si on entre dans la logique de la désignation d'un procureur extraordinaire, il faudrait viser toutes procédures dirigées contre un magistrat, qu'elles soient en lien ou non avec ses fonctions. La seule différence est que si l'infraction est en lien avec ses fonctions, il y aura l'étape supplémentaire de la levée d'immunité.

Un député (MCG) comprend qu'il y a des tempos différents. Il comprend que si un élu est visé, on intervient à la fin de l'enquête préliminaire et si c'est un membre du Ministère public, on intervient dès le dépôt de la plainte.

Le professeur Sträuli répond que, selon lui, il faut différencier. Il y a un choix du cercle des personnes qui pourraient faire l'objet d'une procédure pénale et qui justifierait la désignation d'un procureur extraordinaire. On peut avoir une vision très large pour l'intervention du procureur extraordinaire : dès qu'on a affaire à un élu ou une personne d'autorité du canton. A sa connaissance, ce n'est pas ce qu'il se passe dans la majorité des cantons étant donné que le problème est surtout au sein du MP. La commission peut aussi avoir une sensibilité différente et estimer qu'à partir d'un certain niveau hiérarchique, l'intervention d'un procureur extraordinaire est nécessaire. Il prend l'exemple d'un député du Grand Conseil qui est au bénéfice d'une forme d'immunité et il n'est pas sûr que cela représente des cas de gravité d'une telle importance qu'il faudrait mobiliser l'institution du procureur extraordinaire. Il y a un choix à faire du côté de la commission pour définir le cercle des procédures qui justifient l'intervention d'un procureur extraordinaire ; il faut aussi éviter d'écarter les procureurs genevois de toutes les affaires « un peu sensibles ». Cela pourrait être ressenti comme une sorte de défiance de la part de ces derniers.

Un député (EAG) cite l'exemple de la situation dans laquelle un procureur serait victime d'une infraction et déposerait une plainte pénale. Il demande si cette situation mériterait le même type de réflexion.

Le professeur Sträuli pense que cette question mérite d'être posée. Il se met dans la peau du prévenu qui se voit reprocher une infraction à l'encontre d'un procureur et que ce soit l'un de ses collègues qui instruit l'affaire ; la situation n'est pas confortable.

Un député (UDC) demande s'il faudrait déléguer la police d'un autre canton dans le cas où un policier genevois commettrait une infraction.

Le professeur Sträuli estime qu'il faut déterminer où placer le curseur et le cercle de personnes pour lequel il faut prévoir la désignation d'un procureur extraordinaire. Il a connu des procédures dirigées par le Ministère public contre des policiers genevois ; l'usage est que ces procédures sont du ressort du Procureur général. Il pense que pour les infractions susceptibles d'être commises par un policier, cela n'est pas nécessaire de prévoir une telle institution, mais la question peut se poser si une plainte est dirigée contre le chef de la police judiciaire par exemple sachant que les procureurs travaillent quotidiennement avec lui.

M. Grosdemange précise que ces questions ont été posées. L'inspection générale des services (IGS) a d'ailleurs été constituée, il s'agit d'une forme d'externalisation de ces poursuites. L'IGS reste subordonnée organiquement et directement à la commandante de la police, mais dépend matériellement du Procureur général qui est le seul à traiter les affaires concernant les policiers. Il précise que l'IGS ne pouvait pas être subordonnée directement et organiquement au Pouvoir judiciaire car cela posait un problème au niveau du principe de la séparation des pouvoirs. Il a été choisi de recourir à ce modèle ; l'indépendance de l'IGS a été inscrite dans la loi.

Le président signale que M. Constant a fait parvenir à la commission une comparaison intercantonale. Il demande au professeur Sträuli s'il souhaite y apporter un commentaire.

Un député (MCG) précise que le professeur Sträuli a dit précédemment que la comparaison intercantonale était un exercice qui valait la peine d'être fait. Il lui demande s'il est d'accord de le faire et de transmettre sa vision par écrit à la commission ou de se faire réauditionner.

Le professeur Sträuli pense effectivement que ce travail doit être fait pour éviter de réinventer la roue et trouver une solution qui est pratiquée dans d'autres cantons ; il faut compiler ce qui existe dans les autres cantons. Il précise qu'il peut faire ce travail avec M. Constant et compléter ce qui a déjà été compilé. Pour la suite des travaux, il préfère venir en séance ; il se tient donc à disposition de la commission pour des échanges verbaux.

Un député (EAG) a l'impression que la majorité de la commission souhaite aller de l'avant sur ces projets de lois. Il comprend qu'il faut retravailler ces projets ; il propose que la commission réfléchisse à cela et produise un texte de synthèse. A ce moment-là, il propose une réaudition du professeur Sträuli pour avoir son avis sur un produit fini ou semi-fini.

Le président remercie le professeur Bernhard Sträuli pour sa participation aux travaux de la commission.

Discussion interne

Le président rappelle que les auditions du professeur Malinverni et du Procureur général neuchâtelois Pierre Aubert ont été prévues. Si techniquement cela ne s'avère pas trop compliqué à organiser, il propose à la commission de procéder à l'audition de M. Aubert par visioconférence afin de lui épargner les trajets. Il précise que tous les commissaires devraient être présents avec leur PC personnel et que l'auditionné serait en visioconférence à distance. Il demande s'il y a des oppositions à procéder de la sorte.

Un député (PLR) propose que la commission siège en présentiel en projetant le procureur général à distance. Cela permettrait de siéger correctement.

Le président ajoute que si techniquement, il n'est pas possible d'installer un grand écran, la commission sera en présentiel, mais chaque commissaire aura son PC portable pour visionner l'intervenant.

Un député (S) constate que puisque les commissaires doivent porter le masque, il n'y a plus besoin de respecter la distanciation sociale. Il souhaite dès lors pouvoir retourner siéger à l'Hôtel-de-ville.

Le président précise que cette discussion a déjà eu lieu en début de séance et que cette question, notamment, sera posée au Bureau du Grand Conseil.

Un député (MCG) précise que pour que ce système fonctionne, il est important d'avoir un bon écran ou que chacun puisse avoir son ordinateur ; ce système est très compliqué à organiser.

Un député (PDC) demande comment avancer sur le texte ; la commission dispose de trois projets qui ne répondent pas aux exigences. La commission a également des arbitrages à faire sur le cercle des personnes visées, des infractions, le moment du déclenchement de la nomination du procureur extraordinaire, l'autorité chargée d'une telle désignation. Il demande à la commission comment fusionner ces textes et procéder à ces arbitrages. Il se demande si chaque parti désigne un juriste pour faire le travail pour proposer un amendement général ou si c'est au département de faire ce travail.

Le président se demande si la commission souhaite avancer sur la problématique et comment faire émerger le produit final. Il précise que la commission a 15 jours d'interruption (vacances scolaires et Grand Conseil). Il précise qu'il n'a pas l'intention de commencer à travailler concrètement aujourd'hui sur la suite, il préfère aller au bout des auditions. Au moment venu, il souhaite faire voter une entrée en matière sur tous les projets de lois pour savoir s'il y a une volonté de la commission d'aller dans le sens de désigner un procureur extraordinaire. Si la réponse est négative, il faudra argumenter à la lumière des auditions. Si la réponse est oui, il y aurait deux

possibilités : soit faire une sous-commission chargée de produire le produit final soit il faudra demander à des bonnes volontés autour de la table de présenter un premier projet (amender un projet de loi existant ou proposer quelque chose de nouveau). Il y aurait alors un projet émanant de la commission qui pourrait intervenir comme un amendement général à un des trois projets de loi le plus proche ; les deux restants seraient alors rejetés. Il se pourrait également que les trois projets de loi soient rejetés et que la commission n'ait aucun projet final à proposer. Les initiants peuvent également être associés aux travaux de commission ce qui pourrait permettre d'arriver à un texte qui convienne à tous.

Un député (S) trouve la proposition de la création d'une sous-commission intéressante. Elle pourrait proposer un texte. Il trouve difficile de travailler en commission sur un sujet aussi complexe.

Le président attire l'attention des commissaires sur le fait qu'il n'y a peut-être pas besoin d'avoir une sous-commission qui est quelque chose de particulièrement formelle : la sous-commission doit définir sa composition, son organisation de travail, elle nécessite l'assistance d'un secrétaire scientifique et d'un procès-verbaliste. Les travaux peuvent se faire officieusement, mais il précise que dans ce cas, il n'y aura pas de rapport final, bien que le produit final ait avancé. L'inconvénient est que cela serait du travail "gratuit".

Un député (S) explique avoir fait partie d'une sous-commission qui a pu rendre un texte qui a été traité en plénière.

Un député (PLR) observe que des choses intéressantes ont été dites et que les enjeux politiques ont été cernés. Il pense qu'il est possible de créer un amendement général dans sa forme usuelle ce qui permettrait de trancher les différents points évoqués par le député PDC. De plus, les projets de lois peuvent déjà servir de base de travail.

Un député (PLR) pense que la création d'une sous-commission est excessive. La commission a bien avancé dans les travaux. Il aura, le moment venu, une proposition d'amendement à soumettre. Il propose une méthode de travail pour la suite des travaux : la commission devra se poser des questions de principe avant de déterminer le contenu de la loi.

Un député (Ve) ne trouve pas non plus qu'une sous-commission soit nécessaire à ce stade. Il propose que la commission désigne des gardes fous pour que soit le département soit des personnes volontaires proposent un projet alternatif en tenant compte des conditions de la commission. Concernant la proposition de vidéoconférence, il précise qu'il faut s'assurer

que cela soit possible dans cette salle et que le wifi puisse passer. Il ne souhaite pas que cette manière de procéder devienne une habitude.

Le président précise que cette proposition a été faite car l'auditionné est le procureur général de Neuchâtel. Il souhaite simplement lui éviter des déplacements.

Le député (Vert) ajoute qu'il y a toujours eu des auditionnés venant d'ailleurs. Il a l'impression qu'il y a de plus en plus de demande de visioconférence et pense que cela est dû au fait que l'on sort d'une période de télétravail. Cette décision peut être prise mais elle implique une décision formelle. Il n'est pas opposé à procéder de la sorte, mais le glissement l'inquiète.

Le président trouve que la discussion à ce sujet doit se faire de cas en cas.

5. Audition du professeur Giorgio Malinverni, Université de Genève, le 5 novembre 2020

Le président souhaite la bienvenue au professeur Giorgio Malinverni, Université de Genève, et lui cède la parole sur les projets de lois 12715, 12720 et 12746.

Le professeur Malinverni remarque que les trois projets de lois portent sur le même objet et proposent d'apporter une solution au même problème par des voies différentes. Le PL 12715 propose de modifier la loi d'application du code pénal suisse (LaCP) par l'adoption de l'art. 37a. Cet article dit que les procédures pénales ouvertes contre les personnalités publiques sont déléguées à un procureur extraordinaire d'un autre canton ; nous sommes en présence d'une récusation obligatoire. A son avis, ce premier projet de loi pose plusieurs problèmes. Le plus grave est celui de savoir si les cantons sont compétents, en l'occurrence le canton de Genève, pour prévoir des motifs de récusation obligatoires autres que ceux mentionnés dans l'art. 56 CPP. Il mentionne l'art. 123 CST qui confère une compétence à la Confédération en matière de législation sur le droit pénal et la procédure pénale ; il s'agit d'une compétence concurrente non limitée. Sur la base de cet article, la Confédération a légiféré en adoptant le code pénal, puis plus récemment le code de procédure pénal. En adoptant ces deux codes, on peut raisonnablement affirmer que la Confédération a épuisé la matière dans ce domaine. De plus, il relève que l'art. 56 CPP, intitulé « motifs de récusation », donne une liste exhaustive des motifs de récusation obligatoire. Il fait la lecture de cet article afin de préciser les six motifs de récusation obligatoire. Cet article ne délègue aucune compétence aux cantons ; il conclut alors que les cantons ne sont pas compétents pour prévoir dans leur

législation des motifs de récusation autres que ceux mentionnés. Dans la mesure, où l'art. 37a du PL 12715 ajoute un motif supplémentaire de récusation obligatoire à la liste exhaustive de l'art. 56 CPP, il va à l'encontre de la force dérogatoire du droit fédéral et n'est donc pas valable.

Le professeur Malinverni ajoute que la référence faite à l'art. 56 CPP à l'art. 37a, al. 1 pose problème. En effet, il est difficile de prétendre que l'art. 37a soit une disposition d'application étant donné qu'une telle disposition se limite à préciser et concrétiser le sens d'une disposition de droit fédéral. Cependant, il s'agit d'une norme primaire, nouvelle, qui ne se limite pas à préciser le contenu de l'art. 56 CPP, mais qui traite d'une nouvelle norme.

Le professeur Malinverni mentionne comme troisième problème le cercle des personnes visées à l'égard desquelles un procureur extraordinaire devrait intervenir. Ce cercle de personnalités publiques lui paraît être très large ; il comprend les autorités cantonales et également les élus communaux. Cela représente beaucoup d'individus et il se demande si nous ne sommes pas en présence d'une situation où un procureur pourrait être amené à se récuser dans de nombreux cas.

Le professeur Malinverni a identifié un quatrième problème. En effet, l'art. 37a proposé n'est manifestement pas à la bonne place dans la loi cantonale d'application du code pénal suisse. En effet, il figure au chapitre 7, intitulé « procédure spéciale » et se trouve juste après l'art. 37 LaCP est intitulé « prévenu irresponsable ».

Le professeur Malinverni a relevé ces quatre problèmes à la lecture du PL 12715. A son avis, les PL 12720 et 12746 ne soulèvent pas les mêmes problèmes que le projet de loi mentionné en premier, étant donné qu'ils proposent de modifier non pas la LaCP, mais la loi sur l'organisation judiciaire (LOJ). L'art. 123 CST dispose expressément que l'organisation judiciaire est du ressort des cantons. Ces deux projets de loi ne prévoient pas de récusation obligatoire et automatique. Le PL 12746 prévoit que le procureur général a la possibilité de se récuser spontanément tout en laissant la possibilité à la Chambre pénale de recours d'estimer que la désignation d'un procureur extraordinaire s'impose. Le PL 12720 prévoit la possibilité de nommer un procureur extraordinaire en cas de plainte pénale. Ces deux projets de loi prévoient le Grand Conseil comme autorité de désignation du procureur extraordinaire et semblent être compatibles avec le droit fédéral. Il admet avoir une préférence pour le PL 12746, car le PL 12720 laisse au procureur général la responsabilité de se récuser lui-même.

Un député (UDC) comprend que le PL 12715 n'est pas opportun, car il propose de modifier la LaCP et qu'il est donc préférable de modifier la LOJ. Il se pose la question de savoir qui va désigner les magistrats. Il mentionne la note du procureur général Aubert dans laquelle ce dernier mentionne ses expériences personnelles. Il y évoque le Conseil supérieur de la magistrature (CSM) pour la nomination d'un organe restreint compétent. Alors que les projets de lois mentionnent plutôt la nomination par le Grand Conseil, il souhaite avoir l'avis du professeur Malinverni sur le sujet.

Le professeur Malinverni relève que le PL 12715 ne prévoit pas qui serait l'autorité compétente pour nommer le procureur extraordinaire. Les deux autres projets de loi confient cette tâche au Grand Conseil. Étant donné que le CSM existe à Genève, il pense qu'il serait préférable de lui confier cette tâche. En effet, le Grand Conseil est un organe politique, tandis que le CSM est composé de magistrats ; il est alors plus à même de trouver la personne compétente pour remplacer le procureur genevois qui doit se récuser.

Un député (UDC) pense qu'il est important que la désignation d'un procureur extraordinaire se fasse rapidement et discrètement, notamment pour que les actes judiciaires se déroulent sans qu'il « n'y ait de fuite » et que les preuves puissent être effacées.

Le professeur Malinverni rappelle que selon lui le PL 12715 est difficilement réalisable pour les motifs évoqués, Il souhaite savoir quelle est la réaction des membres de la commission sur ce sujet.

Un député (MCG) est interloqué par l'intervention du professeur Malinverni qui n'a pas du tout eu la même approche que le professeur Sträuli. Il explique cette différence par la vision purement constitutionnaliste du professeur Malinverni et la vision plus axée sur la procédure pénale du professeur Sträuli.

Le professeur Malinverni indique que le professeur Sträuli n'a probablement pas une approche de constitutionnaliste. Il indique s'être posé la question de savoir si les cantons peuvent ajouter d'autres causes de récusation obligatoire à celles mentionnées à l'art. 56 CPP. Il lui semble que la Confédération a déjà épuisé la matière à ce sujet.

Un député (EAG) revient sur le choix du Grand Conseil comme organe de désignation du procureur extraordinaire. Il précise que l'idée de ce choix est de continuer dans ce qu'il se passe habituellement à Genève. En effet, il explique qu'à Genève, il y a une élection populaire pour les magistrats du pouvoir judiciaire et qu'entre ces élections, cette décision revient au Grand Conseil. Il lui semblait plus conforme à l'esprit du contexte juridique genevois de confier cette tâche également au Grand Conseil. Cela permet

également d'éviter un risque de « cohabitation ». En effet, si un magistrat est accusé, cela évite que la décision de désignation d'un procureur extraordinaire revienne à ses collègues. Toutefois, il admet que le défaut du choix du Grand Conseil est que les choses sont politisées, rendues publiques et plus lentes.

Le professeur Malinverni rappelle que le CSM est composé de spécialistes à-mêmes d'identifier la personne qui pourrait remplacer le procureur général de Genève pour une affaire donnée. Il relève que l'élection par le Grand Conseil est également une possibilité qu'il n'exclut pas.

Un député (PLR) indique que ces projets de loi tirent leur origine dans un certain nombre d'affaire qui ont secoué la République au cours des dernières années. Il se demande, si sous l'angle juridique et des droits fondamentaux, il y a un inconvénient majeur à ce qu'un conseiller d'Etat soit traité par la justice comme n'importe quel autre justiciable, y compris dans l'exercice de ses fonctions.

Le professeur Malinverni précise que cela ne lui pose pas de problème.

Le député (PLR) demande si cela en va de même pour les députés et les élus communaux.

Le professeur Malinverni estime que cela va trop loin à son avis ; il y a un cercle de personne important pour lesquelles il faudrait faire appel à un procureur extraordinaire.

Le député (PLR) comprend de cette audition que l'autorité de nomination du procureur extraordinaire ne doit pas être le Grand Conseil mais le CSM et que les destinataires de ces projets de loi devraient être en priorité des magistrats du pouvoir judiciaire, à l'exclusion de tout autre porteur de mandat électif, lesquels devraient être traités comme des citoyens ordinaires.

Le professeur Malinverni relève que le PL 12715 donne la liste des personnes pour lesquelles il faudrait faire appel à un procureur extraordinaire, tandis que les deux autres projets de loi ne mentionnent aucun cercle de personnes concernées. Ils parlent simplement de la récusation spontanée ou d'office.

Un député (PLR) demande si la commission devrait s'inspirer de ce qui existe déjà à l'art. 67 LOAP et utiliser une disposition avec une formulation potestative. Il se demande s'il serait suffisant pour répondre au besoin législatif des projets de loi que la disposition consistant à nommer un procureur extraordinaire ait une forme potestative.

Le professeur Malinverni répond par l'affirmative.

Le président remercie le professeur Malinverni pour sa participation aux travaux de la commission.

Discussion interne

Le président demande à la commission si elle est satisfaite de la présentation du professeur Malinverni. Si la commission venait à répondre par la négative, elle pourrait proposer une nouvelle audition du professeur Malinverni. Selon lui, la présentation des projets de lois était claire et structurée ; il pense que la commission a pu saisir ce que le professeur Malinverni a souhaité dire. Cependant, la partie de questions-réponses était peu compréhensible. Il demande à M. Constant si la commission a envisagé de lui demander de rédiger une note écrite.

M. Constant précise que la commission a initialement souhaité effectuer cette audition en présentiel ; le professeur Malinverni n'a donc pas été sollicité pour une note écrite.

Un député (EAG) pense que cette audition convient bien. Il relève que la rédaction d'une note écrite prend du temps. Il ajoute que le professeur Malinverni est un constitutionnaliste et que la procédure pénale n'est donc pas au cœur de ses compétences. Il propose que la commission se satisfasse de cette audition, quitte à le recontacter lorsqu'un projet plus complet et définitif sera établi par la commission.

Un député (Vert) va dans le même sens que l'intervention du député EAG. Il ajoute que le professeur Malinverni a la possibilité de corriger et modifier le procès-verbal. Il n'est pas sûr que la commission puisse lui demander un travail supplémentaire à ce stade.

Un député (MCG) a bien compris, de cette audition, que le PL 12715 n'est pas adéquat car il va à l'encontre du droit fédéral et que le cercle des personnes concernées est trop large. Il pense que cela donne une direction à la commission pour la suite des travaux.

Un député (PLR) souhaite rendre attentif le député (EAG) au fait que le professeur Malinverni a été juge pour la Suisse à la Cour européenne des droits de l'homme et qu'en cette qualité il a été amené à connaître un nombre significatif de recours fondés entre autres sur les art. 5 et 6 CEDH. Il connaît donc ces dispositions et leur importance pour le droit pénal, sans en être spécialiste. Il pense que son avis à une puissance de frappe incontestable et ne doit pas être mis de côté au profit de l'avis des pénalistes. Il ajoute que le professeur Malinverni est quelqu'un de particulièrement méticuleux ; il ne se contentera pas de faire une note synthétique, mais il rédigera plutôt une sorte d'avis de droit, ce qui prend de nombreuses heures. Il pense que l'audition

d'aujourd'hui est suffisante pour autant que la technique ait permis d'avoir la substance des propos du professeur Malinverni.

M. Constant indique s'être entretenu à l'instant par téléphone avec le professeur Malinverni. Celui-ci a proposé de faire parvenir à la commission une note de synthèse de trois pages.

Le président souhaite que cette note soit ajoutée au procès-verbal.

Un député (MCG) s'interroge sur la position du professeur Malinverni qui apparaît totalement opposée à l'avis du professeur Sträuli. Il attend avec beaucoup d'intérêt la note en question. Il partage l'avis exprimé qu'il serait exagéré de lui demander une note supplémentaire ; il sait qu'il « ne fait pas les choses à moitié ». Il rappelle que la commission a souhaité entendre le professeur Malinverni car c'est un juge de grand calibre de la Cour européenne des droits de l'homme. Il pense que pour le reste il faut entendre les débats. Il précise qu'il n'a jamais été d'accord avec l'introduction du Grand Conseil dans la désignation du procureur extraordinaire, puisqu'on est dans une confusion de pouvoir qui ne va pas. Il accueille avec intérêt la suggestion du professeur Malinverni du CSM.

Le président propose d'abord, toujours dans le cadre du traitement de ces projets de loi, les notes requises par la commission. Il s'agit de la note du 2 novembre 2020 de M. Pierre Aubert, procureur général du canton de Neuchâtel et de la note du 28 octobre 2020 sur la pratique des cantons en matière de procureurs extraordinaires.

Un député (EAG) pense que la commission peut déduire de la note du procureur Aubert que ces projets de loi sont nécessaires ; il faut combler la lacune du droit genevois sur cette question. Il faut que la commission réfléchisse à la question de l'autorité de désignation. Il admet que les arguments mis en avant par le professeur Malinverni et le procureur général Aubert sont justes, même s'il reste attaché au caractère démocratique du Grand Conseil qui incarne le peuple. Il trouve donc qu'il y a une logique démocratique à ce que ce soit le Grand Conseil qui incarne cette tâche ; il comprend bien l'aspect opérationnel compliqué de le faire intervenir étant donné qu'il siège de manière irrégulière. Il propose une autre option : le bureau du Grand Conseil pourrait être saisi de ce genre de problématique. Pour sa part, il ne fera pas de la résistance pour que le Grand Conseil soit appelé à désigner le procureur général. Il pourra se rallier à un compromis désignant le CSM comme autorité compétente pour le faire.

Un député (MCG) rappelle qu'au-delà des mécanismes de démocratie, il y a le principe du respect de la séparation des pouvoirs. Il ne pense pas que la désignation d'un procureur extraordinaire dans des procédures qui concernent

des élus par le Grand Conseil soit réalisable. En addition, il aimerait souligner que la crédibilité de notre système est liée au fait de veiller à ne pas empiéter dans les prérogatives des uns et des autres. En ce qui le concerne, l'utilisation du Grand Conseil n'est pas faisable. Il est ravi d'apprendre que le député EAG soit prêt à trouver un compromis à ce sujet. Selon lui, le CSM est plus neutre et cette tâche entre dans son cahier des charges en sa qualité d'autorité de surveillance. Le CSM lui semble être le meilleur outil disponible.

Un député (UDC) souhaite favoriser l'effet de surprise et l'efficacité des procédures pénales. Il ne doit pas y avoir de fuites pour maintenir les preuves et que l'enquête soit réussie. Il ne pense pas non plus que le bureau du Grand Conseil soit adéquat, car cela pourrait porter préjudice à l'efficacité et à la rapidité de l'enquête. Il est d'avis que le CSM est le mieux à-même de prendre des décisions dans ce sens.

Un député (PLR) se réjouit des propos de ses préopinants concernant le choix de l'autorité de désignation du procureur extraordinaire. Il revient sur la manière évoquée lors d'une précédente séance pour tenter de trouver une solution de compromis à l'échelon de la commission qui pourrait déboucher sur un amendement général. Il faut que la commission définisse : l'autorité compétente pour désigner le procureur extraordinaire, les destinataires des projets de loi et le type de mécanisme souhaité (automatique et obligatoire ou formulation potestative). Concernant l'autorité compétence, il a le sentiment que la commission a un consensus pour le CSM en lieu et place du Grand Conseil. Il pense que cela est une bonne chose. Quant aux destinataires, il faut savoir s'il faut se limiter à des magistrats du pouvoir judiciaire et s'il faut inclure les membres de l'exécutif cantonal et communaux. Il pense que la priorité doit aller aux magistrats du pouvoir judiciaires, les autres porteurs de mandat devant être traités comme des citoyens dépourvus de mandats électifs. Pour le troisième point, il faut trancher si le mécanisme mis en place est automatique et obligatoire, s'il faut établir une formule potestative ou s'il faut laisser au CSM le soin de décider s'il entend ou non désigner un procureur extraordinaire selon les besoins de la situation. Il souhaite que la commission s'inspire des solutions du Ministère public de la Confédération ou du Canton du Valais.

Le député (PLR) remercie M. Constant pour la note qu'il a préparée avec les différentes dispositions cantonales. Une fois que ces questions seront tranchées et concernant la procédure de vote, il faudrait, selon l'avis du professeur Malinverni, écarter le projet de loi contraire au droit fédéral et prendre pour base de travail le projet de loi de M. Bayenet pour rédiger un amendement. Il a une idée de manœuvre pour un amendement, mais il

souhaite attendre d'avoir la note du professeur Malinverni avant de le présenter à la commission.

Le président précise que la note du procureur général Aubert propose également des pistes.

Un député (PLR) revient sur la problématique de la compétence du CSM. Il rappelle que le professeur Sträuli considère que cela est contraire à la constitution. Il comprend que cette solution soit pratique, mais relève qu'elle n'est peut-être pas compatible sur un plan juridique. Il reprend les solutions proposées par le professeur Sträuli : déléguer cette tâche au bureau avec ratification par le Grand Conseil ou modifier la disposition constitutionnelle ce qui implique un vote obligatoire du peuple.

Un député (UDC) reprend la note du procureur Aubert et précise que le canton de Neuchâtel a eu recours à quatre reprises à un procureur extraordinaire. Ils ont été désignés par le bureau du Conseil de la magistrature. Il relève que ces procédures ont l'air de fonctionner ailleurs.

Le président précise que la constitution neuchâteloise est peut-être différente.

Un député (PDC) ne comprend pas comment le Grand Conseil peut être habilité à nommer un procureur général et les juges au cours de l'année, mais n'est compétent pour la désignation d'un procureur extraordinaire. Il relève que ce cas de figure serait exceptionnel et qu'il faut s'attendre à ce qu'il ne se produise qu'une fois par législature maximum. Il ne pense pas que l'on puisse écarter la désignation par le Grand Conseil. Il ne comprend pas le raisonnement.

Un député (PLR) se demande s'il serait possible de demander au CSM de proposer une candidature et que le Grand Conseil vienne ratifier après coup cette candidature. A son avis, dans ce cas, il n'y aurait pas besoin de modifier la constitution.

Un député (EAG) trouve cette piste intéressante. Il propose une autre piste : maintenir la désignation par le Grand Conseil mais prévoir que dans l'urgence et jusqu'à nomination par le Grand Conseil, n'importe quel procureur « peut faire l'affaire ». Cela permettrait d'atténuer la nécessité d'agir rapidement puisque les procureurs habituels pourraient rapidement. Il revient sur l'idée du député (PLR) est rappelle que cela se passe déjà comme tel en réalité. En effet, le CSM a un pouvoir de préavis obligatoire ; les candidats au poste de procureur doivent obtenir un préavis positif au CSM avant de pouvoir être choisi par le Grand Conseil. Il précise que dans son projet de loi, il a prévu, pour accélérer le processus, que les procureurs extraordinaires n'étaient pas soumis à cette étape.

Un député (PLR) a une autre suggestion qui pourrait résoudre entier du problème : nommer lors des élections générales, 3, 4 ou 5 procureurs extraordinaires pour l'entier de la législature. Au moment où le cas se présente, le CSM se verrait déléguer la tâche de choisir de « choisir le bon » procureur extraordinaire parmi les nommés. Selon lui, cela est la solution la plus simple, la plus en conformité avec la constitution et celle qui permet le plus de respecter les principes de célérité et d'indépendance.

Un député (MCG) demande si les procureurs extraordinaires nommés envisagés par le député (PLR) sont des juges en exercice. Si c'est le cas, il pense que l'on risque d'être confronté à une autre problématique. Il trouve l'idée intéressant, mais pense qu'il serait préférable de nommer des procureurs qui ne sont plus en exercice.

Le député (PLR) répond que selon lui, cela n'a pas d'impact sur les qualités requises. L'idée est qu'au lieu de les rechercher et de les nommer ponctuellement pour une mission précise, il faudrait qu'ils soient désignés par le peuple en amont. Il précise qu'ils pourraient peut-être ne jamais être mandatés. Selon lui, il pourrait s'agir de procureur en exercice ou à la retraite, mais cela est un autre débat. Il pense que la liste des compétences nécessaires reste la même que la nomination soit ponctuelle ou pour l'entier de la législature.

Un député (UDC) est favorable à la solution proposée par le député PLR. C'est la plus efficace, la plus discrète et la plus rapide. Il ne faut pas exclure la possibilité de faire intervenir un procureur externe au canton si nécessaire.

Un député (MCG) est également favorable à cette idée, mais il pense qu'il faut tout de même ajouter une clause précisant que les premières démarches entreprises par un procureur ordinaire restent valables pour la suite de la procédure.

Une députée (Ve) rappelle que les représentants de l'ordre des avocats ont mentionné que la désignation de procureur en fonction dans d'autres cantons pouvait poser problème.

Un député (MCG) soutient l'idée du député (PLR). Cependant, il ne faut pas que ce soit des juges en exercice car il y aura d'autres types de problèmes avec les autres cantons à résoudre. Il prend le chiffre de 5 procureurs extraordinaires appelables qui seront désignés par le CSM en sa qualité d'autorité de mise en œuvre. Cela évite le risque de collision entre les pouvoirs qui doivent rester étanches l'un par rapport à l'autre. Il comprend que le Grand Conseil désigne les 5 procureurs extraordinaires pour l'ensemble de la législature et le CSM désigne un procureur extraordinaire en particulier pour un cas précis.

Le député (PLR) répond par l'affirmative ; le peuple élit et le CSM désigne lorsque c'est nécessaire.

Un député (EAG) répond à la députée Verte. Il pense que l'avis de l'ordre des avocats était fondé un malentendu sur la notion de dépaysement et la notion de faire venir un procureur d'un autre canton à Genève. Il explique que le procureur Aubert a expliqué, dans sa note, avoir été procureur extraordinaire dans le canton du Jura et à Fribourg. Cela ne semble donc pas être un problème.

Le président comprend que la notion de dépaysement, connue dans d'autres pays, ne s'applique pas en Suisse car le for juridique reste toujours cantonal. Il s'agit de faire intervenir au sein du canton une personne qui n'aurait pas de conflit d'intérêt dans une situation particulière. Il se demande si le fait de dépayser le for reste une solution envisageable.

Un député (EAG) répond qu'en Suisse le for juridique est fixé par une loi fédérale que les cantons ne peuvent pas modifier. Un canton ne peut pas modifier dans sa loi ces règles d'attribution du for.

Le président demande à M. Constant quelles sont les auditions encore demandées par la commission.

M. Constant indique que la commission a émis le souhait d'entendre, dans un deuxième temps, le Conseil d'Etat.

Le président précise que cette audition interviendra lorsque la commission aura un projet abouti. Il invite un petit groupe de la commission à se former afin de proposer un amendement général sur l'un des trois projets de loi ; le PL 12746 semble se dégager pour faire office de base de travail. Il demande à la commission si cette manière de procéder lui convient.

Un député (MCG) pense en effet qu'il faut faire un petit groupe pour proposer un amendement général aux trois projets de loi. Il faut faire un seul texte pour rassembler les idées contenues dans les trois projets de loi.

Le président répond qu'au niveau de la forme, il n'est pas possible de proposer trois projets de loi qui sont les mêmes à la sortie. Il faut en choisir un avec un amendement général ; les autres devront être retirés ou feront l'objet d'une non entrée en matière. Il faudra s'inspirer du contenu des trois projets de loi.

Un député (EAG) fait volontiers partie d'un plus petit comité de rédaction. Il pense qu'il y a une décision à prendre en commission afin que le comité de rédaction soit efficace. La question qui se pose est de savoir s'il faut établir une liste unique et définitive des personnes qui lorsqu'elles sont concernées par une procédure pénale doivent appeler à la désignation d'un

procureur extraordinaire ou s'il faut instaurer le principe de la récusation sans liste des personnes concernées.

Le président ne comprend pas l'intervention du député EAG. Il a compris qu'il y a les conditions qui vont générer la nomination d'un procureur extraordinaire, qu'il faut déterminer qui le désigne et qui sont les personnes concernées. Il rappelle que la proposition du député PLR n'intervenait ni sur les conditions ni sur l'autorité de désignation, mais proposait d'avoir des « réservistes ». Cela lui semblait pouvoir résoudre tous les problèmes évoqués, notamment la célérité et la problématique de la désignation.

Un député (UDC) relève que les trois projets de loi traitent de la même problématique. Il se demande alors s'il faut faire un amendement général ou un projet de loi de commission. Cette deuxième option lui semble être plus respectueuse de chaque projet de loi.

Le président en convient sur la forme. Il a l'impression que la commission est d'accord sur l'importance de légiférer sur le sujet dans un sens qui génère un processus.

Le président demande si la commission souhaite retenir le principe des réservistes.

Le député (EAG) explique qu'il y a deux manières d'aborder le problème pour déterminer dans quelle situation il faut faire appel à un procureur extraordinaire : en prévoyant une liste précise de personnes visées et en prévoyant des obligations de récusation qui activeraient le mécanisme. Les rédacteurs peuvent également trancher cette question pour trouver la meilleure solution. Il a l'impression que le procureur Aubert était plutôt favorable à la deuxième manière de procéder. L'établissement d'une liste de personne concernée a comme risque la sollicitation, à tort, des procureurs extraordinaires pour des affaires qui semblent importantes mais qui ne le sont pas vraiment.

Un député (MCG) admet que la proposition qu'il a fait dans son projet de loi est trop large. Il souhaite donc qu'il faut raccourcir cette liste de destinataire. En revanche, il est contre la récusation au bon vouloir des procureurs car ils ne le font pas par le biais de l'art. 56 CPP. Selon lui, il est préférable d'établir une liste claire et précise. Le professeur Sträuli a dit qu'il faut restreindre le champ d'application des destinataires aux infractions commises dans l'exercice de ses fonctions.

Un député (PLR) pense que pour avoir un seuil de matérialité acceptable, il faut le joindre à l'immunité. En effet, du moment qu'il y a une levée d'immunité, cela signifie qu'il y a un problème et qu'un procureur extraordinaire est nécessaire. De plus, il faut prévoir une clause générale

discrétionnaire permettant l'enclenchement du mécanisme, lorsque les procureurs genevois ou le CSM le pensent nécessaire. Il rappelle que les magistrats peuvent être objet d'une plainte, mais également auteur d'une plainte.

Un député (S) rappelle qu'à Genève, il y a l'interpartis. En effet, avant que les juges n'arrivent devant le Grand Conseil, ils ont fait un choix parmi les partis politiques. Les juges choisis et nommés par le Grand Conseil comme « réserve » proviennent également de l'interpartis.

Le président demande si à ce stade le cadre de fond suffit pour le comité de rédaction. Il n'y a pas d'opposition à ouvrir les candidatures libres pour le groupe de rédaction.

Il est procédé à la désignation des membres du comité de rédaction.

6. Suite des travaux en présence du professeur Bernhard Sträuli, le 19 novembre 2020

Le président indique que le groupe de travail va présenter un texte qui pourrait être un amendement général à ces différents projets de lois. M. Constant a préparé et envoyé un tableau synoptique qui reprend la loi actuelle, l'amendement du groupe de travail et des amendements complémentaires par un député MCG et un député EAG.

Un député (S) s'étonne d'avoir reçu plusieurs documents alors qu'il avait compris que la commission devait se mettre d'accord sur un seul document. Le groupe de travail devait se réunir afin de proposer un seul projet, ce qui n'est apparemment pas le cas.

Le président précise qu'il y a un amendement présenté par le groupe de travail, ainsi que différentes approches apportées en supplément respectivement par un député MCG et un député EAG.

Un député (PLR) propose de faire un compte rendu du groupe de travail. Le groupe de travail s'est réuni en présentiel dans une des salles du Grand Conseil ; ils ont débattu sur la base d'un petit projet qu'il avait préparé. Sur la base des discussions qui ont eu lieu, des modifications ont rapidement été proposées, mais il a été décidé de ne pas trancher toutes les questions politiques ; il appartenait à ce groupe de faire une proposition mais pas d'empêcher le débat au Grand Conseil. Le projet a ensuite été remis au professeur Sträuli qui a fait des suggestions de forme ; le but était de mettre en forme de façon légistique les travaux du groupe de travail. Ces modifications ont ensuite été proposées au groupe de travail, qui a dû se prononcer très rapidement. Deux demandes ont alors émergé de la part d'un

député (MCG) et d'un député (EAG) ; elles portent sur les points que le groupe de travail avait volontairement laissés ouverts.

Le député (PLR) passe ensuite en revue les différents articles du projet du groupe de travail. Il explique que ce dernier s'est interrogé sur les conditions à remplir pour pouvoir être procureur extraordinaire étant donné qu'il a admis l'idée qu'ils seraient désignés. Pour fixer ces conditions, les recommandations faites par le professeur Sträuli ont été suivies. Pour respecter la constitution, il est proposé d'élire deux, trois, quatre ou cinq procureurs extraordinaires pour la durée de la législature ; ils seraient ensuite choisis ponctuellement lorsque les cas de procureur extraordinaire s'avèrent nécessaires. La désignation des procureurs extraordinaires est prévue à l'article 76. Le choix du nombre a été laissé ouvert ; pour l'instant ce nombre est fixé à quatre et se trouve à l'alinéa 2 pour bien distinguer les procureurs extraordinaires de la dotation ordinaire du Ministère public qui est composée d'un procureur général et de 43 procureurs. Les conditions d'éligibilité sont évoquées à l'article 5 ; il a été considéré que les procureurs extraordinaires devaient être des procureurs hors canton. Il n'est donc pas nécessaire qu'ils aient l'exercice des droits politiques à Genève, qu'ils soient domiciliés à Genève ou qu'ils aient le brevet d'avocat. Des incompatibilités doivent être écartées, elles sont mentionnées à l'article 6 ; l'exigence de ne pas exercer une quelconque fonction dans un autre canton suisse est retirée, ils peuvent siéger simultanément dans un autre canton et exercer une autre activité lucrative.

Le député (PLR) poursuit sa présentation. L'article 82A est un nouvel article qui définit le cadre d'intervention des procureurs extraordinaires. Il y a plusieurs variantes : la variante principale proposée par le groupe de travail, ainsi que les variantes du député (MCG) et du député (EAG) qu'ils présenteront. Il a été tranché que les procureurs extraordinaires doivent être des procureurs en fonction dans d'autres cantons ce qui exclut d'ancien procureur genevois et d'autres cantons. Le groupe de travail pense qu'il est important que les procureurs extraordinaires soient aux faits du code de procédure pénale actuel et de ce qu'il se passe dans l'actualité judiciaire. Une nuance est faite dans l'amendement de député (MCG) qui est d'inclure les magistrats des autres cantons. L'article 82A, alinéa 2 mentionne les cas d'intervention obligations des procureurs extraordinaires. Ils devraient intervenir obligatoirement lorsque la procédure pénale vise un procureur genevois et quand, avec un certain degré de matérialité, il est prévenu d'un crime ou d'un délit commis dans l'exercice de ses fonctions et que son audition est programmée en qualité de prévenu. Il y a une divergence à trancher ; en effet, la variante du député (EAG) dit que le crime ou le délit ne doit pas forcément être commis dans l'exercice de ses fonctions, il souhaite

l'étendre. Il y a une plus grande divergence avec le député (MCG) qui demande que le champ d'application soit étendu aux membres du Conseil d'Etat et du Grand Conseil et que le degré de matérialité intervienne dès le moment de l'ouverture de la procédure pénale. Une dernière modification souhaitée par le député (EAG) est une modification de forme à la fin de l'alinéa 2. Il y a ensuite une proposition de l'ouverture de travail avec une ouverture facultative : laisser la possibilité au Ministère public de désigner un procureur extraordinaire lorsque le besoin se fait ressentir. Le groupe de travail ne veut pas être trop restrictif et laisser cette souplesse. Le Ministère pourrait être content de demander la désignation d'un procureur extraordinaire, par exemple dans les cas où un procureur est plaignant. Un procureur extraordinaire serait de nature à rassurer l'objectivité de la personne poursuivie (al. 3). Il y a un renvoi différent du député (MCG).

Le député (PLR) explique qu'il est mentionné que les procureurs extraordinaires doivent agir en toute indépendance et qu'ils n'appartiennent à aucune section du Ministère public. Suite à la recommandation du professeur Sträuli, il est précisé qu'ils sont également sous la surveillance du CSM. La désignation de la personne du procureur extraordinaire (alinéas 2 et 3) est faite par le président du CSM afin d'éviter que le procureur général ou un de ses remplaçants d'interviennent dans le cadre de ce choix. La rémunération du procureur extraordinaire est fixée par le Conseil d'Etat. Des dispositions transitoires sont prévues, ainsi qu'une modification à une autre loi afin de permettre cette désignation des procureurs extraordinaires. Une entrée en vigueur usuelle est prévue. A son sens, il convient de trancher essentiellement le cercle des personnes qui enclencheraient automatiquement et obligatoirement la désignation de procureurs extraordinaires, ainsi que la question de savoir si un procureur ordinaire doit être poursuivi pour une infraction commise dans le cadre de ses fonctions uniquement.

Un député (MCG) précise que ce projet résulte d'un travail collectif pour lequel le député (PLR) a joué un rôle prépondérant ; le professeur Sträuli a également permis de « ficeler » le tout. Il souligne qu'il sera compliqué de trouver un compromis de commission ; il y a une vision divergente, notamment avec le député (MCG), sur le cercle des personnes concernée par l'obligation de désigner un procureur extraordinaire. En l'occurrence, le député (MCG) souhaite un cercle élargi ; il n'est pas contre cette idée mais il pense que ce projet de loi représente déjà un pas nouveau et il ne souhaite pas que ce pas soit trop grand. Ce projet de loi pourra être amélioré dans 5 ou 10 ans si des lacunes sont à constater ou s'il est constaté qu'il faut l'étendre. Il pourrait y avoir des situations où la désignation d'un procureur extraordinaire pourrait être utile, voir nécessaire même si elle n'est pas

explicitement prévue par ce texte. La désignation facultative d'un procureur extraordinaire pour des situations qui n'ont pas été envisagée repose sur la bonne volonté du Ministère public. La formulation prévoit une désignation d'office ou à la demande du procureur général ou à la demande du président du CSM. En effet, rien n'empêchera le président du CSM de désigner un procureur extraordinaire à la demande d'un individu qui fait partie de la procédure ; cela n'est pas un droit, mais il a cette possibilité. Cette possibilité n'est pas aussi large que ce que le député (MCG) voudrait ; des droits ne sont pas créés, mais il se satisfait de cette version qu'il juge aller suffisamment loin et qui peut être modifiée plus tard. La question des actes commis dans ou hors exercice des fonctions est importante. Il trouve que cette distinction est difficile à établir puisque les procureurs ont une indemnité au pénal pour les actes commis dans leur fonction. La difficulté intrinsèque à la poursuite des actes commis par un procureur existe aussi lorsque l'acte n'a pas été commis dans le cadre de ces fonctions. En effet, les victimes de ces actes pourraient ressentir un sentiment d'injustice qu'il soit jugé par ses collègues. Il est important d'étendre ce cercle de cas, même si cela veut dire qu'un procureur qui connaît un excès de vitesse grave se retrouvera devant un procureur extraordinaire ; il y aura plus de cas dont certain qui ne serait pas justifié. La conséquence de cette proposition est que pour certain cas le procureur extraordinaire serait mis en œuvre alors qu'on aurait pu s'en passer ; il pense que ce défaut vaut la peine d'être créée, car il y aura une qualité supplémentaire avec la certitude que dans tous les cas où il sera nécessaire, un procureur extraordinaire sera désigné. S'agissant de la dernière modification suggérée, il s'agit d'une modification qui clarifie le sens déjà voulu par le rédacteur d'origine. Il souhaite préciser que lorsque le président du CSM désigne un procureur extraordinaire s'est pour s'occuper de la procédure dont on parle.

Le député (MCG) précise que le député (PLR) a eu un apport déterminant puisqu'il est venu avec un texte, ce qui a permis au groupe de travail de revenir très vite à la commission avec un projet assez bien articulé puisqu'il ne reste que deux questions majeures à trancher : le cercle des destinataires et la mise en œuvre. Pour le cercle des destinataires, le dépôt de son projet de loi a été, pour le député (PLR), motivé par l'affaire Simon Brandt. Il a été très choqué, comme beaucoup de citoyens. C'est pour cela qu'il a l'intention de faire étendre le cercle des destinataires aux conseillers d'Etat et aux députés. Il retire les autres élus qu'il avait d'abord mentionné dans ce cercle. Quant à la mise en œuvre, il pense qu'il faut préciser qu'il y a des situations de fait qui justifie l'application de l'article 56, chiffre 6, lettre F ; il déplore que le Ministère public n'ait pas été capable de s'en rendre compte. Cet article

mentionne que lorsqu'il y a des connexions trop rapprochées entre les procureurs et la personne visée il convient de se rétracter. Il constate que cela n'est pas mis en œuvre, alors qu'il faut le préciser. Il est indispensable d'ajouter au cercle des destinataires les conseillers d'Etat et les députés. Autre détail : il pense qu'il faut intervenir avec le procureur extraordinaire dès le dépôt de la plainte ou dès qu'une plainte va être instruite afin de préserver les preuves. Si on laisse trop instruire des preuves risque de disparaître. Il mentionne le nombre de procureurs extraordinaires à prévoir ; la proposition de base était de quatre procureurs extraordinaires et la commission hésitait entre trois à cinq procureurs extraordinaires. Personnellement, il pencherait pour la désignation de cinq procureurs extraordinaires, étant donné qu'il y a cinq cantons francophones.

Le professeur Sträuli donne des précisions sur l'article 82A, disposition centrale. Il explique que seuls les crimes et les délits, à l'exception des contraventions, ont été prévus car à Genève les contraventions ne sont pas traitées par le Ministère public mais par le service des contraventions ; il n'y a donc pas de risque d'un procureur s'occupe de la cause d'un autre procureur. L'idée du groupe de travail pour la restriction aux infractions commises dans l'exercice des fonctions du magistrat est de considérer que ce type d'infraction est a priori suffisamment grave pour imposer le recours à un procureur extraordinaire. Lorsqu'on a affaire à un crime ou un délit qui n'est pas commis dans l'exercice des fonctions, il y a toujours la possibilité d'office ou à la demande du procureur général de nommer tout de même un procureur extraordinaire pour connaître de cette infraction. L'idée étant que pour les petites infractions, notamment un excès de vitesse qui est certes un délit mais qui reste une infraction courante pour laquelle il n'est pas nécessaire de mobiliser un procureur extraordinaire. Il y a également la soupape qui permet aux parties qui s'estiment fondées de demander la mobilisation d'un procureur extraordinaire en saisissant le président le CSM. L'idée est de réserver l'intervention d'un procureur extraordinaire à deux catégories d'infractions : les crimes et délits commis dans l'exercice de la fonction et les crimes et les délits qui présentent une gravité suffisante pour mobiliser un procureur extraordinaire. L'alinéa 3 est rédigé de manière suffisamment large pour appréhender la situation où le procureur est partie plaignante à la procédure.

Le professeur Sträuli réagit aux propos du député (MCG) concernant le moment de la désignation d'un procureur extraordinaire. Il a compris que lors de l'audition du Ministère public, le procureur général et M. Yves Bertossa ont indiqué que le Ministère public était saisi de dizaines, voire de centaines de plaintes ou dénonciations adressées contre des magistrats du Ministère

public. L'idée est de permettre de faire un premier tri à l'interne afin d'écartier les causes qui n'aboutiront manifestement pas. Il imagine que la plupart des plaintes ou dénonciations sont d'emblée infondées. L'idée est par ailleurs d'utiliser le critère de l'audition du procureur en qualité de prévenu, moment où la procédure est clairement indiquée contre un magistrat contre lequel il y a des charges suffisantes qui ont été vérifiées à l'interne. Dès ce moment, il y a obligation pour le Ministère public de saisir le président du CSM qui va choisir l'un des procureurs extraordinaires. Il faut réserver l'intervention des procureurs extraordinaires à des causes qui le méritent d'un point de vue objectif.

Le professeur Sträuli en vient à l'étendue du champ d'application personnel de l'art. 82A, alinéa 1. Il propose de se limiter aux magistrats du Ministère public en considérant leur situation sensible. En effet, il est inconfortable que la cause impliquant un procureur soit jugée ou instruite par l'un de ses collègues. De l'avis du groupe de travail, ce risque est inexistant s'agissant des membres des autres pouvoirs. L'idée de suspicion de parti-pris du procureur en charge lorsqu'est impliqué un conseiller d'Etat ou un député n'est pas retenue et l'inconfort n'est pas le même. Le groupe de travail a souhaité découpler la désignation d'un procureur extraordinaire de la procédure de la levée d'immunité. Il n'y a d'immunité pour les procureurs que pour les infractions commises dans l'exercice de leur fonction. Dans ce cas-là, il y a deux procédures qui se dérouleront successivement : la désignation d'un procureur extraordinaire qui saisira le Grand Conseil comme premier acte de procédure pour une demande d'immunité. Cette levée d'immunité n'a pas lieu d'être dans le cas d'une infraction commise hors du cadre des fonctions de procureurs. Ce sont justement ces situations qui sont reléguées à l'art. 82A, alinéa 3.

Le professeur Sträuli en vient à l'adjonction du député (EAG) à la fin de l'alinéa 2 : « pour remplir les fonctions du Ministère public dans la procédure en question ». Il lui semble que l'information figure à l'alinéa 4 du texte proposé ; cette précision ne lui semble pas nécessaire. L'idée est de limiter l'intervention des procureurs extraordinaires aux situations de crimes ou délits commis dans l'exercice des fonctions avec une prévention suffisante, respectivement les infractions commises hors de l'exercice des fonctions mais avec des motifs particuliers qui justifient l'intervention d'un procureur extraordinaire.

Le professeur Sträuli en vient à l'alinéa 3 de la proposition du député (MCG) qui renvoie à l'article 56, lettre F CPP. Le code de procédure pénale dit qu'un procureur doit se récuser « lorsque d'autres motifs, notamment un rapport d'amitié étroit ou d'inimitié avec une partie ou son conseil juridique,

sont de nature à la rendre suspecte de prévention ». Cette mention ne lui paraît pas utile puisque l'intervention d'un procureur extraordinaire a pour but de couper court à toute suspicion de parti-pris d'un procureur interne ; la question se règle d'elle-même. La proposition faite va plus loin puisqu'en l'état actuel du droit, un procureur peut être récusé s'il a des rapports particuliers, mais cela n'empêche pas qu'un autre procureur du Ministère public genevois se saisisse de l'affaire. L'article 82A fait un pas supplémentaire et va au-delà de l'article 56, let. F CPP ; on saisit d'emblée un procureur hors canton afin de faire disparaître les craintes ou les suspicions vis-à-vis de l'ensemble de la juridiction du Ministère public.

Le député (PLR) souhaite revenir sur quelques points évoqués. Le nombre de procureurs extraordinaires qu'il va falloir désigner va dépendre des choix qui seront faits par ailleurs, en particulier de faire un pronostic statistique sur le nombre de fois où on devra les mettre en œuvre. Il précise être très sensible à ce que dit le député (EAG) sur la problématique de faire un petit ou un grand pas. Selon lui, il est déjà question d'ouvrir objectivement et très largement la question des procureurs extraordinaires ; les désignations peuvent être obligatoires, facultatives à la demande du Ministère public ou spontanément demandée par le président du CSM. Le caractère obligatoire réside dans le fait que l'instruction est menée à l'encontre d'un membre de ce même pouvoir. Les autres cas mentionnés par le député (MCG), comme les conseillers d'Etat et les députés sont liés à d'autres critères avec comme problématique la récusation et non pas le fonctionnement même de la juridiction du Ministère public. Si on imagine que le fait d'être conseillers d'Etat ou députés empêchent de devoir faire face au procureur ordinaire, que faire pour ces mêmes personnes convoquées au tribunal ; cela reviendrait à faire une justice de classe. Le caractère facultatif pour les cas particuliers lui paraît être la seule voie praticable à ce stade. Il reprend la référence faite à Simon Brandt même s'il n'aime pas s'exprimer sur les affaires en cours ; il relève notamment que ce cas de figure n'entre pas dans le cercle mentionné par le député (MCG) puisqu'il était candidat au Conseil administratif.

Le député (PLR) en vient à l'adjonction de l'article 56 CPP dans la proposition du député (MCG). Selon lui, elle mentionne deux choses : la nécessité d'avoir un procureur extraordinaire avec les problématiques de récusation. On pourrait même imaginer que la mention de l'article 56 CPP aille à l'encontre de la volonté souhaitée. En effet, cela restreint à la problématique de la récusation, alors que l'objectif du groupe de travail était d'avoir une formulation neutre qui s'appliquait au plus grand nombre. Il précise qu'un point pourrait lui faire refuser ce projet de loi de façon globale : celui du seuil de matérialité voulu par le député (MCG), soit la désignation

d'un procureur extraordinaire dès la plainte. Cela aura un effet de blocage de l'institution ; n'importe quel prévenu peut déposer une plainte pénale contre le procureur l'ayant auditionné la veille. Dès lors, il y aurait l'obligation de faire désigner un procureur extraordinaire et l'affaire sera bloquée : il faudra enclencher le CSM qui désignera un procureur extraordinaire, ce dernier ne sera pas sur place, etc. Ce système est une fausse bonne idée ; il s'agit du meilleur moyen de bloquer l'institution et de susciter des plaintes. Quant à l'exercice des fonctions, la question reste ouverte. Il se demande si la désignation d'un procureur extraordinaire y compris pour des infractions commises hors de l'exercice des fonctions ne poserait pas problème. L'aspect facultatif ouvre déjà une large porte.

Un député (PDC) a cinq remarques. Premièrement, le nombre de procureurs extraordinaires va dépendre du cercle de personnes concernées. Il pense qu'il ne faut pas être trop limitatif dans le langage utilisé. Ce nombre dépendra aussi de la bonne volonté des personnes contactées et du travail de l'interpartis. Il pense qu'il faudra trouver une formule du type : « jusqu'à X procureurs extraordinaires ». Deuxièmement, il a bien entendu les avis divergents concernant le cercle des personnes concernées. Il pense qu'un compromis pourrait être trouvé en s'inspirant du canton de Fribourg ou d'Argovie où ce cercle comprend les membres du Ministère public et les Conseillers d'Etat, sans prendre en compte les députés du Grand Conseil. Il ne pense pas que cela est allé trop loin et il s'agit de suivre une piste qui a été prise par d'autres cantons, sans que leur institution ne s'effondre. Troisièmement, il est sensible aux propos du député (EAG) sur la difficulté de déterminer « dans l'exercice de leur fonction ». Il y a aussi la *ratio legis* de la mise en œuvre d'un procureur extraordinaire. La *ratio legis* n'est pas par rapport à l'intensité de l'infraction commise, mais c'est surtout en rapport à l'indépendance réelle et l'apparence de l'indépendance ; que l'infraction ait été commise dans le privé ou dans l'exercice des fonctions ne devrait pas avoir d'influence dans la mise en œuvre car on cherche à assurer l'indépendance et l'apparence de l'indépendance aux yeux de la population. Il est vrai que certains crimes et délits peuvent avoir une importance moindre, mais par rapport aux fonctions occupées, il n'y a pas de petites infractions ; un accident de voiture peut être perçu par la population comme un cas manifestement important s'il est commis par un procureur ou un conseiller d'Etat. Quatrièmement, par rapport au moment de l'infraction, il ne souhaite pas bloquer les institutions avec le déclenchement de la procédure du moment de la plainte et se réfère à l'audition du Procureur général, M. Olivier Jornot, sur le nombre de plaintes déposées contre les autorités. Il revient sur la crainte exprimée par le député (MCG) quant à la disparition des

preuves ; il estime que cette crainte n'est pas fondée. Pour terminer, il émet une réserve quant à la possibilité offerte au CSM de désigner d'office un procureur extraordinaire. Cela lui paraît potentiellement problématique car créerait un pouvoir fort du CSM qui pourrait potentiellement en profiter pour désigner des procureurs extraordinaires très fréquemment. Il pense que cette crainte doit être considérée.

Un député (S) pense que ces projets de loi ont été déposés dans une situation très concrète du canton, notamment l'affaire Simon Brandt qui était député. Il s'étonne alors que le texte proposé ne s'attache qu'à la question du procureur dans le cadre de ses fonctions. Il rappelle que Genève est un petit canton et que l'inceste entre la politique et le judiciaire est évident. Il voit un intérêt à ce que les conseillers d'Etat et les députés soient pris en compte par ce projet. Il ne tient plus à assister à des règlements de compte par justice interposée. Il pense qu'il est désormais temps de protéger également les politiques. Il remercie le groupe de travail mais le travail effectué le laisse un peu sur sa faim.

Un député (PLR) espère trouver une solution qui puisse rassembler le plus grand nombre. Il reprend la terminologie de « procureur extraordinaire » qui signifie qu'un procureur doit être nommé pour une situation dans laquelle le procureur ordinaire ne peut pas intervenir. Les procureurs du Ministère public sont donc concernés en premier lieu. Il ne sait pas si cela doit également toucher des magistrats du pouvoir judiciaire. En ce qui concerne l'extérieur du pouvoir judiciaire, sa position serait de dire que l'on devrait faire dépendre cela de la personne qui exerce un pouvoir législatif ou exécutif. Les députés sont des parlementaires de milice ; ils ne sont pas professionnels et consacrent de manière empirique l'équivalent de 20 à 40% de leur temps à leur mandat de député. Ils restent donc des députés de milice et donc des citoyens. Si on considère qu'un procureur extraordinaire doit être désigné pour les affaires concernant des députés, cela revient à considérer que les députés sont des citoyens pas comme les autres, au-dessus des lois et qui bénéficient d'un traitement privilégié. Cela ne doit pas être le cas, étant donné que les députés sont d'abord des parlementaires de milices ; chacun d'entre eux à un métier ou en a eu un. Le mandat de député est exercé de manière non professionnelle et ils ne reçoivent pas de rémunération à proprement parler. Il a tendance à dire que les députés doivent être clairement exclu du champ d'application de cette révision législative ; pour les mêmes raisons il exclut également les conseillers municipaux et les exécutifs des communes. La question se pose pour les exécutifs de la Ville de Genève mais il rappelle que juridiquement la Ville de Genève et la commune de Russin sont toutes les deux des entités juridiquement parfaitement identiques, à

savoir des communes, et ce peu importe leur taille. Selon lui, l'inclusion des conseillers d'Etat dans le cercle des personnes concernées lui paraît être le maximum auquel il pourrait consentir étant précisé que le cas de figure d'un conseiller d'Etat qui est sous enquête et qui conserve son mandat est rare.

Le député (PLR) a en tête le cas de M. Maudet qui est resté en fonction pendant le temps de son mandat, mais relève que dans l'écrasante majorité des cas dans ce genre de situation, il y a une démission se produit avant que l'instruction ne soit terminée. Il en vient à la raison d'être de ce projet et à la véritable lacune juridique du canton ; il constate qu'il y a une lacune lorsqu'un procureur doit enquêter sur un autre procureur. Pour l'équilibre des pouvoirs et de l'institution, il faut en rester à quelque chose qui se confinerait au pouvoir judiciaire en laissant de côté de pouvoir exécutif et législatif. Les parlementaires en Suisse sont des parlementaires de milice, ils ont un métier et ils sont d'abord des citoyens ; réserver aux députés une justice extraordinaire donnerait un mauvais signal à la population.

Une députée (Ve) est d'accord avec le député (PLR) sur le fait que les députés devraient être exclus d'être dans la procédure avec un procureur extraordinaire. Par contre, elle voit un vrai intérêt que cela soit le cas pour les conseillers d'Etat. En effet, en tant que nouvelle élue, elle a été étonnée des liens qui pouvaient se créer dans le monde politique. Elle voit donc un réel intérêt à inclure les conseillers d'Etat dans le cadre des procureurs extraordinaires bien qu'elle comprenne les considérations amenées par le député (PLR) ; elle souhaite que la possibilité d'étendre ce mécanisme aux conseillers d'Etat reste ouverte. Concernant la possibilité de laisser des anciens magistrats des autres cantons ou du canton de Genève intervenir en tant que procureur extraordinaire, elle trouve dommage que cette solution ait été exclue. En effet, elle comprend les considérations qui ont mené à ce résultat mais elle souhaite tout de même soulever ce point à la commission. Dans le cas où le cercle était élargi aux conseillers d'Etat, elle se demande s'il ne serait pas également intéressant de pouvoir ouvrir la fonction de procureur extraordinaire à des personnes qui viennent de prendre leur retraite. Cela peut également être intéressant pour avoir le nombre de personne nécessaire à cette mission ; en effet, elle a cru comprendre qu'il sera difficile de trouver des volontaires pour cette fonction.

Un député (S) reprend les propos du député (PLR). Il n'est pas d'accord sur le fait que les députés soient des citoyens comme les autres, ils ont des pouvoirs que les autres n'ont pas ; ceux de voter et de créer des lois. Il prend comme exemple le pouvoir du député (PLR) en tant que militaire que lui n'a pas. Les députés ont des pouvoirs que les citoyens n'ont pas ; il peut prendre son téléphone et être directement en contact avec un conseiller d'Etat ce qui

n'est pas le cas pour un citoyen lambda. Les députés sont tous approchés dans leurs actions de voter des crédits et des budgets ; des groupes d'intérêt se créent. Les députés ne peuvent pas être comparés aux citoyens lambda, les premiers sont constamment influencés dans un sens ou l'autre. Ils sont parfois pris malgré eux dans des mailles ; c'est une fonction à risque. Il est ouvert aux propositions du député (MCG).

Un député (MCG) précise que l'idée de mettre dans le cercle des destinataires les conseillers municipaux et les élus municipaux a été retirée. Il revient sur les déclarations des députés (PLR) qui sont plus aux faits de la pratique que lui. Il admet que poser la désignation des procureurs extraordinaires aussi tôt pose problème ; il retire donc cette partie de la proposition ; il faut garder l'ouverture du mécanisme à un stade ultérieur. Il précise qu'un bon travail de parlementaire est fait lorsqu'on reste l'esprit ouvert ; il est ravi que ses propositions puissent être débattues et que des contre arguments puissent être exposés. Il retire alors ces deux aspects de sa proposition ; il se rallie à l'opinion dominante. Le cercle des destinataires reste donc la dernière grande question à trancher. Il revient sur les propos du député (PLR) et précise qu'il ne protégerait justement pas un député professionnel, car il fait son travail. Quant au député de milice, il peut commettre une erreur ; il constitue un maillon faible qu'il convient de protéger. Il est d'accord avec les propos du député S ; les parlementaires sont des députés de milice mais ils sont avant tout des législateurs. Ils ont une activité et un pouvoir bien plus étendus que le citoyen ordinaire. Ils doivent donc être compris dans le cercle des personnes visées, aux côtés des procureurs. Il déplore d'ailleurs qu'un projet de loi doive être fait et que les procureurs ne se rendent pas compte seul qu'ils ne peuvent pas juger les procédures qui les visent. Si on veut que la justice fonctionne, elle doit être crédible dans ce qu'elle fait. L'adjonction de l'art. 56 let. F devient une nécessité ; les faits montrent que les procureurs ne sont pas capables d'un minimum de cohérence et d'intelligence lorsqu'ils mènent des procédures. Il trouve que ce qui a été fait à un député est inacceptable. Si l'on veut que les trois pouvoirs soient correctement gérés et de manière indépendante, il faut mettre des barrières là où il y a un risque de travestissement de cette indépendance. Dans cette affaire, la ligne rouge a été franchie et il faut y mettre un terme.

Un député (UDC) est d'avis d'étendre le cercle des personnes concernées au Conseil d'Etat, à l'exclusion de toute autre catégorie. En effet, la possibilité de créer des liens au plus haut niveau existe. Il souhaite pondérer le pouvoir des députés ; un député a du pouvoir pour autant qu'il obtienne une majorité au Grand Conseil, il ne peut pas faire grand-chose seul. Il n'est

donc pas utile d'étendre le cercle aux députés du Grand Conseil. Concernant la possibilité de désigner des magistrats franchement retraités, il pense que cela est une bonne idée et pourrait être un honneur qui leur serait rendu. Concernant, l'intervention du procureur extraordinaire dès la plainte, il est content que cette proposition ait été corrigée. En effet, la question se posait lorsqu'il était question de faire désigner un procureur extraordinaire par le Grand Conseil. Il doit y avoir une enquête préliminaire qui détermine des soupçons fondés avant de désigner un procureur extraordinaire étant donné le nombre de plaintes malveillantes ou infondées. Il a une question concernant la différence entre les crimes et délits qui sont commis dans l'exercice des fonctions ou pas. Il ne voit pas de différence entre les deux dans la manière de traiter l'affaire. Il serait donc assez d'accord avec l'amendement du député (EAG) qui inclurait la possibilité de nommer un procureur extraordinaire quel que soit la façon dont a été commis l'infraction.

Le professeur Sträuli répond que l'idée était de créer un seuil ou un régime différent selon si on a affaire à une infraction commise dans ou hors l'exercice des fonctions. La frontière est étroite mais la distinction existe dans le droit fédéral puisque l'immunité n'existe que pour les infractions commises dans l'exercice de la fonction. S'agissant d'une infraction commise dans l'exercice des fonctions, une infraction grave et particulière est celle qui est susceptible de mettre automatiquement en cause l'intégrité même et l'aptitude professionnel du magistrat ; elle justifie donc la mise en place d'un procureur extraordinaire. S'agissant des infractions commises hors fonction, comme une escroquerie à l'assurance ou des violences domestiques, on ne peut pas avoir le même raisonnement mais on peut concevoir qu'il y a place pour l'intervention d'un procureur extraordinaire selon la clause de l'alinéa 3 ; nous sommes dans des circonstances particulières. Restent encore les infractions à la LCR notamment ; elles n'ont aucun rapport avec la profession ni une gravité suffisante pour mobiliser un procureur extraordinaire. De par sa terminologie, un procureur extraordinaire doit intervenir de manière exceptionnelle. L'idée est de limiter l'intervention de ces magistrats qui sont peut-être déjà surchargés dans leur canton. La distinction entre ces deux volets peut être écartée mais il faut être conscient du fait que les procureurs extraordinaires seront mobilisés plus souvent avec toutes les difficultés que cela comporte. Il s'agit d'un choix politique. Selon lui, il est important d'exclure les anciens magistrats du pouvoir judiciaire car la fonction de procureur est une fonction complexe. Il faut être au fait de toutes les procédures ; il pense à une mise sous écoute téléphonique, procédure administrative très compliquée à mettre en place, une mise en détention ou une levée des scellés. La procédure pénale est une fine

mécanique. On ne peut donc pas confier cette tâche à n'importe qui. Un ancien procureur perd vite ces contacts. Il s'agit aussi d'un gage de crédibilité de la justice qui sera rendue. L'avantage du procureur extraordinaire en fonction est que cela minimise le nombre de fautes de procédure qui pourraient être soulevées.

Un député (PLR) revient sur son engagement militaire. Selon lui, cette comparaison est une excellente raison d'écarter les députés de ce projet de loi. Il explique que lorsqu'il n'est pas en service, il n'est pas lieutenant-colonel et n'a aucune prérogative militaire. D'ailleurs, s'il commet une infraction dans l'exercice de ses fonctions militaires, il sera soumis à la justice militaire qui a une existence propre, avec un code pénal et une procédure militaire. Les députés ne sont pas soumis à un droit de fond ni de procédure qui sont différents que celui des citoyens. Il explique qu'il plaide en tant qu'avocat devant la justice militaire ; dans ce genre de situation, il s'interdit de se présenter devant la justice militaire en uniforme car il n'a pas de raison de le faire. Même si d'autres personnes le font, il ne voit pas cela d'un bon œil. Les députés ont un pouvoir qui est supplémentaire à celui du citoyen ordinaire puisqu'ils prennent un certain nombre de citoyen pour lesquelles le citoyen doit donner son aval lorsqu'il est saisi d'une demande de referendum. Il rappelle qu'à titre individuel, la seule chose que peut faire un député est poser une question écrite urgente. Chaque député vote sans instruction mais néanmoins le poids individuel de chaque député n'est pas comparable au pouvoir de décision individuel de chaque conseiller d'Etat. On ne peut pas mettre les députés sur un pied d'égalité avec les conseillers d'Etat sous l'angle du pouvoir détenu. Par conséquent, les députés doivent être assimilés à des citoyens plutôt qu'à des magistrats dont la charge de travail est totalement incompatible avec toutes autres activités lucratives. Il est essentiel de distinguer les deux types de mandat et donc ne soumettre en aucun cas les députés à une justice particulière. Il pense que cela serait très mal perçu par l'opinion publique.

Un député (MCG) précise que la question n'est pas de protéger les députés pour leur activité, mais pour qu'ils ne soient pas de cibles. Il rappelle la chronologie des faits de l'affaire Simon Brandt : un député a été arrêté le jour de la séance la plus importante du calendrier de l'année du parlement (le jour de la discussion du budget). Il s'agit d'une intention délibérée d'attaquer un membre du parlement. Il ne comprend pas cet aveuglement ; il y a eu un exemple. Il indique que le propre des gens intelligents est de se remettre en question lorsqu'il y a un exemple probant. Il s'agit d'une question éminemment politique ; nous ne sommes pas dans un système où la justice

peut se servir de ses leviers pour faire de la politique. Nous ne devons pas permettre que le judiciaire ait un levier pour venir attaquer le politique.

Un député (S) répond au député (PLR) que le poids individuel d'un militaire est de 0. Il relève ne pas avoir de poids seul, mais être influent au sein de son groupe. Il déplore que le député (UDC) ait une vision de la charge des députés aussi dégradée. Les députés sont en possession de document confidentiel auxquels les citoyens n'ont pas accès. Il rappelle que cinq députés de la commission de gestion ont été dénoncés par le bureau qui a tracé leur ordinateur ; ils font désormais l'objet d'une plainte pénale. On accuse Simon Brandt d'avoir divulgué un document en sa qualité de conseiller municipal. Les députés peuvent avoir entre les mains des documents très confidentiels. Il ne demande pas à être protégé en tant que citoyen lambda mais dans sa fonction de député. Il est choqué du classement de la plainte contre les conseillers administratifs concernant le trésor public, alors qu'un député accusé d'avoir divulgué un document désormais public, est condamné. Le projet de loi doit maintenir la séparation des pouvoirs et faire en sorte qu'ils ne puissent pas interagir et avoir des manipulations les uns envers les autres.

Un député (PLR) a cinq remarques. Premièrement, il est sensible à la remarque du député (PDC) concernant la problématique de l'alinéa 3. Il est d'accord sur le point de ne pas donner trop de pouvoir au CSM. Deuxièmement, il est en désaccord profond avec le député (MCG) sur son analyse. Il est presque choqué par ses propos ; il imagine l'image qu'aura la population si on lui dit qu'il faut mettre les députés et les conseillers d'Etat avec des procureurs extraordinaires car il faut les protéger et qu'ils sont des cibles. Il ne faut pas donner cette image à une population qui traite à longueur de temps les députés de privilégiés. Il n'est pas question de créer une juridiction aux seuls motifs que les députés ont un statut particulier ; il n'ose pas imaginer la réaction des gens. Troisièmement, il rappelle qu'il y a l'aspect obligatoire et l'aspect facultatif. L'aspect obligatoire comprend tout ce qui est lié à la juridiction du Ministère public, par contre tous les autres cas se discutent et sont donc facultatifs. Le caractère facultatif de l'alinéa 3 permet à un conseiller d'Etat de demander la désignation d'un procureur extraordinaire. Quatrièmement, il constate que des procédures en cours ou terminées sont remises en cause. Il rappelle que toutes les décisions du procureur général sont sujettes à recours. Il faut laisser les procédures aller et admettre que les autorités de recours cantonal, les autorités de jugement et les autorités de recours fédérales sont là pour exercer un contrôle sur le fond. Les députés et les conseiller d'Etat sont des gens cultivés ; ils ont accès aux voies de droit ordinaire. Nous ne sommes pas dans le même cas de figure que les

individus évoqués au point précédent. Pour terminer, un vrai changement sur le fonctionnement du Ministère public et de la justice est en train d'être fait. Il faut donc avancer prudemment et ne pas vouloir en faire trop. Il pense qu'il y a des dysfonctionnements qu'il faut régler. Des changements peuvent toujours très proposés plus tard. Il ne souhaite pas créer une justice de classe pour les conseillers d'Etat.

Un député (EAG) partage l'avis du député (PLR) pour des raisons différentes. Il comprend que beaucoup de commissaires ont été choqués par des affaires concrètes et qu'ils ont l'impression qu'il s'agit de règlement de compte. Il souligne que la plupart des personnes qui sont victimes d'une procédure pénale ont l'impression à un moment ou un autre d'être victime d'un règlement de compte. Toutes les personnes qui ont fait quelque chose de significatif ou qui vont se faire arrêter vont avoir cette vision. Il rappelle que la justice pénale est un instrument brutal avec tout le monde. Il préfère que les députés apprennent cela quitte à le vivre pour savoir ce qu'il en est réellement et ne pas avoir une image idyllique de la justice pénale. Il y a une certaine injustice dans le fonctionnement du système judiciaire, mais on ne peut pas réserver l'injustice aux autres et demander un système particulier pour les députés. A son sens, il faut limiter l'évolution de cette loi au cœur du problème qui est qu'un procureur ne doit pas pouvoir enquêter sur un autre procureur qui fait partie de son équipe. En revanche, on peut demander à un procureur d'enquêter sur un député ou sur un conseiller d'Etat car il s'agit de deux fonctions complètement distinctes. Il y a un équilibre des pouvoirs à trouver. Le problème ici n'est pas de régler tous les dysfonctionnements de la justice pénale et des règlements de compte. La justice doit pouvoir fonctionner sans avoir l'impression d'être manipulable. Accorder un traitement privilégié aux députés sera mal perçu et contre-productif.

Une députée (Ve) revient sur les propos du député (MCG), elle comprend pourquoi il aimerait inclure les députés au projet de loi. Elle revient l'aspect positif de vouloir protéger les députés qui seraient des cibles et l'aspect négatif de pouvoir les enlever de ce cadre-là, car ils pourraient bénéficier des amitiés qui ont été créées au préalable avec le pouvoir judiciaire. Elle rappelle que M. Simon Brandt a été débouté devant le Tribunal fédéral car il savait qu'il allait être jugé par le procureur général ou un de ses remplaçants. Le Tribunal fédéral a insisté sur le fait que s'il voulait sortir de ce cadre-là, il aurait dû faire son recours plus tôt. La commission ne peut pas protéger toutes les personnes qui sont candidates au conseil administratif ou les députés. Par contre, la différence entre les députés et le Conseil d'Etat est notable et dure à contredire. Les députés bénéficient d'un cadre particulier et leur proximité avec la société civile est différente que les conseillers d'Etat.

Ils doivent donc tomber dans le cercle des personnes concernées, afin de montrer que la justice est indépendante. Le sentiment de l'entre-soi a clairement été dégagé avec l'affaire Maudet où tout le conseil d'Etat a été remis en cause. Elle pense qu'il faut inclure les conseillers d'Etat, mais elle ne voit pas cette justification avec les députés. Le Tribunal fédéral, dans le cadre du recours de M. Simon Brandt, a indiqué qu'il y avait des moyens judiciaires d'agir pour refuser l'intervention du Ministère public. Il s'agit de cas complexes, mais elle insiste que la solution donnée ne doit pas se faire dans le cadre du travail de la commission.

Un député (Ve) est d'accord avec la députée (Ve). Il est sensible au cas de M. Simon Brandt. Il se demande si une personne qui ne relève pas des catégories retenues a la possibilité de demander l'enclenchement du mécanisme du procureur extraordinaire car il a une situation particulière. Il ne s'agirait pas d'un droit mais d'une possibilité qui pourrait être offerte. Il ne pense pas qu'il y ait beaucoup de cas comme celui de Simon Brandt. Il fait partie des députés qui sont sous enquête pour la divulgation d'un procès-verbal à la presse. Il n'est pas sûr qu'il demande pour lui-même la protection d'une juridiction extraordinaire.

Un député (MCG) comprend que le député (EAG) n'est pas envie de protéger les parlementaires. Il invite tout le monde à prendre l'exemple de Simon Brandt ; la manière dont a été menée la procédure doit être une alerte, la ligne rouge a clairement été franchie. Le devoir de la commission est de veiller à ce que le pouvoir judiciaire se serve du levier judiciaire.

Le président propose à la commission de reprendre la suite des travaux plus tard. Il précise que la commission a épuisé les propositions d'auditions. Il propose à la commission d'associer le professeur Sträuli à la suite des travaux de la commission, s'il est d'accord et disponible. Il n'y a pas d'opposition.

Un député (S) aimerait savoir jusqu'à quand il faudra continuer de travailler par écran interposé. Il trouve dommage de ne pas pouvoir être en présentiel pour travailler sur des sujets aussi complexes.

Le président ne sait pas. L'important est d'avancer et il pense que les échanges sont de bonne qualité. Cette manière de procéder est certes inhabituelle, mais elle n'empêche pas la commission d'avancer. Il précise que les séances en présentiel reprendront dès que possible.

Un député (PDC) comprend par la suite des travaux que les différents groupes auront la possibilité de déposer des amendements, de voter sur les amendements, puis sur la version définitive du texte.

Le président répond par l'affirmative. Il voulait s'assurer que la commission était d'accord d'inclure le professeur Sträuli aux travaux. Il précise que la commission a épuisé les auditions prévues. La commission va continuer à travailler avec la documentation qu'elle a à sa disposition. La commission a trois projets de lois auxquels vient s'ajouter un quatrième document. Il faut déterminer s'il s'agit d'un amendement général, si oui de quel projet de loi et ce qu'il faudra faire des deux autres. Lors de la prochaine séance, il souhaite que la commission éclaire le terrain d'un point de vue formelle. Il relève que la proposition de rédaction du groupe de travail ne fera pas l'unanimité mais il permet de réunir la commission sur l'essentiel. Des propositions alternatives pourront encore se faire dans le cadre d'un rapport de minorité. Il souhaite mettre au clair la situation formelle de la proposition de ce soir. Il pense que les positions commencent à être claires pour les commissaires ; mais il faut encore trouver un certain nombre de compromis sur certains éléments.

Une députée (Ve) demande si le professeur Sträuli a encore des remarques à faire.

Le professeur Sträuli trouve les débats de la commission très intéressants et continue volontiers de s'y associer. Il répond aux questions ponctuelles qui lui sont posées mais demeure à disposition à la commission.

7. Suite des travaux en présence du professeur Bernhard Sträuli le 10 décembre 2020

Le président propose de passer au point suivant de l'ordre du jour en présence du professeur Bernhard Sträuli qu'il remercie. Ce point concerne les différents projets de loi sur les procureurs extraordinaires. Il rappelle qu'un groupe de travail a été formé et que ce groupe a élaboré un texte ; il faut également tenir compte des différents amendements proposés. Il propose à la commission de procéder de la manière suivante : la commission est saisie de trois projets de loi qu'elle traite en parallèle et elle a déjà admis l'idée qu'elle allait procéder à partir du texte élaboré par le groupe de rédaction à un amendement général d'un des trois projets de loi. La commission doit donc voter l'entrée en matière d'un ou des trois projets de loi concernés, afin de ne pas avoir un objet de formation qui ne pourra pas être déposé. Il propose donc de voter les entrées en matière. Il précise que l'entrée en matière sera purement formelle, car il faudra ensuite travailler sur la rédaction du groupe de travail. Il y a une autre étape qui est une question politique et qui concerne les différentes approches de la désignation du procureur extraordinaire : la nature des justiciables concernés qui justifieraient la désignation d'un

procureur extraordinaire. Cela est un point important car il touche à une vision politique de la problématique. En effet, il faut éviter les questions de conflit d'intérêt avec des procureurs qui se font justice entre eux ; le texte du groupe de travail prévoit que lorsqu'un procureur est justiciable, un procureur en dehors du pouvoir judiciaire ou un procureur extraordinaire est désigné. Cela signifie que la problématique est traitée sous l'angle du conflit d'intérêt entre pairs. Il y a une deuxième vision et approche possible : celle amenée par un député (MCG) et un député (S). Elle considère que lorsque des justiciables sont des élus, des députés et le Conseil d'Etat, un procureur extraordinaire doit être désigné. Il s'agit d'une autre problématique.

Le président pense que pour avancer sur les documents soumis, la commission doit d'abord trancher cette question, afin de parler de la même chose durant les débats. Il propose d'avoir d'abord la discussion politique de savoir si la commission veut se limiter à ce qui est soumis par le groupe de rédaction (éviter les conflits d'intérêt entre les procureurs) ou désigner un procureur extraordinaire lorsque des élus sont justiciables. Il aimerait entendre la commission sur ce point et demander à la commission si elle est d'accord de procéder ainsi. Il n'y a pas d'opposition.

Un député (S) est d'accord avec la manière de procéder. Il aimerait relever un fait : lorsque le procureur a été auditionné, il rappelle qu'un député (UDC), devant le procureur, a dit être obnubilé par la qualité d'un procureur et qu'il ne voyait pas l'intérêt de poursuivre avec le projet de loi. Il demande si le député (UDC) maintient cette position et si par conséquent l'UDC retire son projet de loi. Deuxièmement, il relève que la raison qui a précédé le dépôt de ces projets de loi est l'affaire de M. Simon Brandt ; cela a été un déclencheur, il y a eu un choc des institutions. Cela a permis aux députés de remarquer le niveau de politisation du troisième pouvoir dans sa manière de concevoir la justice et d'instruire. Il y a eu un problème avec un collègue ; il n'est pas d'accord de laisser passer cela. Il se demande si le CSM pourrait désigner un procureur extraordinaire à la demande d'un député. Il ne serait pas d'accord que l'on élude du projet de loi les députés et que l'on garde les conseillers d'Etat et les procureurs. Il pense que les conseillers d'Etat sont moins attaqués, ils ont moins de problème que les députés qui sont constamment en train de prendre des positions politiques ; les députés sont plus en porte à faux que le Conseil d'Etat. Il ne souhaite pas que les députés soient traités d'une autre manière que les autres citoyens, mais il relève que les députés sont différents dans la fonction donnée justement par les citoyens. Ils devraient donc être protégés des abus dans cette parcelle.

Un député (EAG) est d'accord avec le président ; le premier débat est effectivement de savoir s'il faut limiter ce nouvel instrument aux procureurs

ou s'il faut l'étendre au Conseil d'Etat ou également aux députés. Le premier débat doit également porter sur le fait de savoir s'il doit être limité aux actes commis dans l'exercice des fonctions de cette personne ou s'il doit être étendu à tous les actes commis (par exemple un procureur qui roulerait en état d'ivresse un samedi soir ou qui frapperait sa femme ou ses enfants). Le deuxième débat politique est de savoir qui peut demander la désignation du procureur extraordinaire. Il faut se demander si l'on veut limiter cette capacité au procureur général ou à d'autres procureurs ou si on veut l'étendre au président du CSM qui pourrait s'autosaisir et lui-même mettre en route la procédure.

Un député (MCG) rappelle qu'il ne faut pas oublier quel est le déclencheur de son projet de loi. Il y a toujours un danger lorsqu'on utilise la justice comme un levier politique ; on ne peut pas accepter cela. Le fait d'arrêter un député le jour où on est dans la votation la plus importante de l'année du budget, c'est justement que l'on veut faire un coup politique ce qui est inacceptable. Il maintient alors l'idée que les députés doivent également pouvoir faire appel au CSM. Au contraire, il explique que son amendement propose que la désignation d'un procureur extraordinaire soit automatique via le CSM lorsque les procureurs, les conseillers d'Etat et les magistrats de la cour des comptes sont concernés. Pour les députés, il se peut que certains d'entre eux ne souhaitent pas avoir affaire à un procureur extraordinaire, dans quel cas la voie ordinaire peut persister. Si cela avait été possible, Simon Brandt serait probablement intervenu auprès du CSM pour demander la nomination d'un procureur extraordinaire.

Un député (PLR) revient sur le cercle des destinataires concernés par l'institution d'un procureur extraordinaire. Il pense qu'il est unanimement reconnu qu'il y a une lacune dans le droit genevois concernant la possibilité de créer des postes de procureurs extraordinaires lorsque les circonstances le justifient. Il remercie M. Constant pour l'étude comparative des autres cantons ; il propose que la commission n'ait pas plus loin que ce qui existe ailleurs. Dès le moment où on intègre les élus autres que ceux du pouvoir judiciaire dans le cercle des destinataires de ces procédures, on part de l'idée que lorsqu'on devient un élu, nous ne sommes plus un citoyen comme un autre ; ce qu'il conteste. Les députés exercent cette fonction tout en ayant une activité professionnelle à côté ; la fonction de député n'est pas professionnelle ni à plein temps, il s'agit d'un mandat confié par le peuple. Les députés représentent plus de 100 personnes, alors que le cercle des destinataires doit être relativement circonscrit parce que sinon il faudra nommer des dizaines de procureurs extraordinaires. Il ajoute que l'origine des projets de loi, soit la manière dont Simon Brandt a été traité, est quelque

chose d'inacceptable et il espère que la justice pourra en connaître ; mais il n'est jamais de ceux qui créent des projets de loi en se basant sur une affaire. Les députés sont là pour adopter des lois générales et abstraites et non pas pour prendre des décisions en fonction d'une affaire individuelle et concrète ; il invite donc la commission à modérer ses ardeurs et à répondre au besoin législatif qui est avéré, c'est-à-dire celui dont le Ministère public a lui-même fait écho lors de son audition.

Le député (PLR) ajoute que sa position consiste à dire qu'il faut répondre au besoin législatif qui est avéré, c'est-à-dire celui qui consiste à permettre à un procureur qui devrait être poursuivi pour une infraction déterminée d'être traitée non pas par un de ses collègues mais par un procureur extraordinaire. Il est d'avis que les députés, les conseillers d'Etat et les conseillers administratifs restent des citoyens comme les autres et qu'il n'y a donc pas de raison de bénéficier d'une justice spéciale. Il prend l'exemple du procès dit des écoutes en France, dans lequel M. Sarkozy ne bénéficie pas d'une procédure spéciale, alors qu'il a été président d'une des principales puissances économiques et militaires du monde.

Un député (MCG) partage l'avis du député (PLR) ; les commissaires sont des députés de milice. Il pense qu'il serait dangereux de pouvoir donner une pleine immunité à un député lorsqu'il n'est pas dans le cadre de ses fonctions. Il rappelle l'affaire de M^{me} Céline Amaudruz, conseillère nationale, qui avait défrayé la chronique. Il pense que les députés ne doivent pas être au-dessus du citoyen et que ce type de procédure doit uniquement être appliqué à des gens qui ont l'immunité totale, soit le procureur général, les procureurs et les conseiller d'Etat. Il est un peu ennuyé de devoir donner un blanc-seing aux députés lorsqu'ils ne sont pas dans l'exercice de leur fonction. Il se rappelle avoir été surpris lors de la précédente législature lors que le pouvoir judiciaire avait demandé, via un ordre de dépôt de saisir un procès-verbal d'audition de la commission ; cela lui a posé problème car les débats n'étaient plus confidentiels. Il se souvient que ce procès-verbal avait été utilisé dans une procédure en cours. Il se demande s'il est normal que dans l'activité de députation, un procureur ou le ministère public s'autorise à prendre un procès-verbal d'audition de commission pour poursuivre un ou des personnes. Si tel est le cas, il ne voit pas comment les commissaires pourraient travailler de manière sereine ; il se demande si la pratique est vraiment acceptable. Il précise qu'à l'époque la commission avait accepté de transmettre le procès-verbal et les documents au Ministère public.

Le président rappelle que les projets de loi ne portent pas sur l'immunité parlementaire ; ils portent sur la portée de la désignation d'un procureur extraordinaire. On se demande si la désignation d'un procureur extraordinaire

doit être motivée par le fait qu'on ne souhaite pas que les procureurs s'instruisent entre eux ou si on veut protéger des députés ou les conseiller d'Etat en s'assurant qu'ils ne soient pas soumis à un arbitraire politique des procureurs en place.

Le député (UDC) répond au député (S). Il précise avoir été très à l'écoute du discours du procureur général lors de son audition ; il explique avoir été mal à l'aise car il estimait que ces projets de loi étaient en position de défiance envers la magistrature. Il a été gêné par rapport à cela et a fait un discours de soutien au procureur général ; il soutient les magistrats car il les croit tout à fait ingères. Cependant, les arguments allant dans le sens d'un procureur extraordinaire ont fait leur chemin et un groupe de travail a établi un texte allant dans le sens du projet de loi UDC. Il regrette que deux des trois projets soient éliminés en faveur du dernier alors qu'un projet de loi de commission aurait pu être établi ; il pense que cela aurait été plus équitable. Il ne retire pas le projet de loi UDC ; il suivra ce que la majorité de la commission fera sur le sujet. Concernant le cercle des destinataires, il va dans le même sens que le député (PLR) et le député (MCG) ; il pense qu'il faut le limiter aux magistrats du pouvoir judiciaire. Il ajoute tout de même les conseillers d'Etat qui ont des possibilités d'influence assez considérables.

Un député (PLR) souhaite nuancer les propos du député (PLR) ; l'affaire Simon Brandt est certes unique mais elle a été l'élément déclencheur d'une carence législative et de plusieurs projets de lois. Il pense effectivement que les élus, indépendamment de leur pouvoir, ne sont pas au-dessus des lois ; ils ne doivent pas bénéficier de prérogatives indues. Il prend l'exemple de l'affaire Simon Brandt dans laquelle le justiciable ouvre une procédure contre le procureur général ; dès ce moment-là, ce magistrat ne peut pas s'instruire lui-même ou faire instruire son affaire par des subordonnés. Alors, lorsqu'une procédure est ouverte contre le magistrat instructeur, à ce moment-là on dépayse la procédure avec un procureur extraordinaire. Il lui paraît important que dans une affaire comparable, on puisse faire recours à un procureur extraordinaire sur demande du justiciable.

Le président reprend l'exemple du même député (PLR) d'un justiciable qui introduit une procédure pénale contre un procureur, cela peut concerner tous les résidents et pas uniquement les élus. Ce problème sort du cadre donné pour le moment et ne fait pas partie des projets de loi.

Le député (PLR) pense qu'on ne peut pas faire fi de la situation qui a suscité la réflexion. La loi discutée doit pouvoir répondre précisément à cette situation ou à ce genre de situation. Il faut considérer la possibilité de pouvoir recourir contre la procédure, que l'on soit élu ou non.

Le député (S) répond au député (MCG). Il précise qu'il ne s'est jamais inscrit dans le fait que les députés aient une immunité totale ; cela lui est égal d'avoir une immunité. L'important est qu'il y a eu un événement grave à Genève : la justice a été politisée à un moment donné. C'est sur cela qu'il s'inscrit. Selon lui, les députés ne sont pas des citoyens ordinaires car le citoyen ordinaire ne peut pas voter des crédits, des lois ou participer. Les députés ont cette possibilité conférée par les citoyens et ils ne sont, à ce titre, pas ordinaires. Il rappelle que dans le cadre de leurs prérogatives de députés, il peut y avoir des règlements de compte. Il relève qu'il y a un déséquilibre entre ceux qui ont l'immunité totale et ceux qui ont l'immunité partielle : on peut se poser la question de savoir pourquoi sur trois pouvoirs, seul un ait l'immunité totale, alors que le premier pouvoir n'a qu'une immunité partielle. Il relève que le fait d'être député de milice n'a rien à voir avec le fait d'avoir une immunité totale ou partielle ; l'immunité a à voir avec la mission à effectuer.

Le député (S) précise être député au Grand Conseil depuis longtemps et indique que pendant longtemps, les députés ont été traités comme moins que rien ; tout le monde pensait que le pouvoir maximal de la République était celui du Conseil d'Etat jusqu'au jour où une conseillère nationale (Radical) a dit que le pouvoir était le Grand Conseil. Dès ce moment, tout le monde a pris conscience que le pouvoir revenait aux députés, car ce sont eux qui votent les crédits et qui imposent la politique ; le Conseil d'Etat ne fait qu'exécuter la politique conseillée et déterminée par le Grand Conseil. Ce sont les députés qui votent et élaborent les lois que les procureurs vont ensuite appliquer ; le pouvoir du Grand Conseil est important. Il veut que lorsqu'un député est victime, comme M. Simon Brandt, d'une politisation de l'acte, il puisse avoir le choix de s'adresser au CSM. Il a des exemples personnels et concrets à ce sujet ; il explique que cela fait deux ans qu'il est entremêlé dans la justice. Il faut ouvrir cette possibilité ; il ne s'agit pas d'une possibilité qui sera utilisée tous les jours. Il pense que si la possibilité existe, il y aura moins de cas et freine les pouvoirs.

Un député (EAG) a l'impression qu'il y a quelque chose qu'il y a quelque chose de tronqué dans ce débat. A son sens, M. Simon Brandt n'a pas été visé en tant que député au Grand Conseil. Il ne pense pas qu'une procédure pénale a été ouverte contre lui pour des actes commis en sa qualité de député, ni même pour des faits commis parce qu'il était député ; d'ailleurs, les actes visés ne sont pas en lien avec cette qualité. M. Simon Brandt n'était pas un député particulièrement actif ni spécialement influent. Il a été politiquement plus actif en Ville de Genève. Il ne pense pas que c'est sa fonction de député qui ait été mise en danger, il croit qu'il se serait probablement passé la même

chose avec lui s'il n'avait pas siégé au Grand Conseil. Par ailleurs, l'essentiel dans cette affaire n'est pas tellement le fait qu'il ait été poursuivi, mais le fait qu'il ait déposé une contre plainte contre le procureur général ; c'est cette dernière plainte qui doit pouvoir faire l'objet d'un traitement adéquat et en cela il n'y a pas besoin d'inclure les députés dans ce projet de loi, car le but recherché est qu'en cas de plainte pénale contre un procureur, un procureur extraordinaire intervienne. En procédant ainsi, il est d'avis que la problématique la plus importante posée par l'affaire Simon Brandt est intégrée dans le projet de loi. Il suffit de prévoir un procureur extraordinaire lorsqu'un procureur est visé.

Le député (EAG) pense que ce n'est pas uniquement l'affaire Simon Brandt qui a suscité le projet de loi. Et quoi qu'il en soit, le projet de loi y répond sans qu'il n'y ait besoin de l'étendre. S'agissant des actes commis en ou hors fonction, contrairement au projet élaboré par le groupe de travail, il est convaincu qu'il faut étendre l'intervention des procureurs extraordinaires à la poursuite des actes commis en dehors de l'exercice des fonctions. En effet, si le procureur général ou un premier procureur commet un acte illicite en dehors du cadre de ses fonctions (violences conjugales par exemple), il est inconcevable qu'un collègue ou un subordonné s'occupe de son cas. Il faut que la nomination du procureur extraordinaire puisse intervenir même si l'acte est commis en dehors des fonctions. Finalement, il est important qu'il y ait une option facultative, comme le prévoit le groupe de travail, pour couvrir l'hypothèse où un procureur serait plaignant. Il faut assurer le traitement équitable d'un prévenu qui se présenterait devant un procureur, alors que son supérieur hiérarchique serait la victime. En revanche, il faut limiter un petit peu l'étendue de cette option facultative que n'importe quel procureur puisse demander au CSM de désigner un procureur extraordinaire. Il ne pense pas que le président du CSM devrait s'autosaisir et d'office désigner un procureur extraordinaire.

Un député (MCG) est ravi que certains députés s'inquiètent de la politisation de la justice et du manque d'objectivité de certains juges dans certains cas ; en effet, le groupe MCG dénonce cela depuis des années. Il rappelle que bien avant M. Simon Brandt, M. Thierry Cerutti avait été jugé dans une affaire politique par un magistrat qui lui-même était dans une autre commune, colleur d'affiches politiques. Il est vrai qu'il y a un peu des liaisons dangereuses au niveau politique, mais liaisons dangereuses dont M. Simon Brandt, instrumenté par M. Pierre Maudet, était peut-être un des premiers responsables. En effet, il a un peut-être un peu mélangé les fonctions et les rôles. Il regrette que certaines personnes dans le débat se réveillent un peu tard.

Une députée (Verte) revient sur plusieurs éléments qui ont été cités ; elle souhaite également revenir sur sa propre position après avoir effectué quelques recherches. Premièrement, elle relève que le fait que M. Simon Brandt ait déposé une plainte qui, par la suite, sera jugée par des collègues du principal concerné est problématique. Dans le cadre de son recours au Tribunal fédéral, il a cependant été retenu que M. Simon Brandt avait agi trop tard, étant donné qu'il pouvait s'attendre à ce qu'un collègue de la personne contre qui il a porté plainte allait être en charge de son dossier. Cette situation ne concerne pas uniquement les députés, mais tous justiciables qui auraient un problème avec un procureur, qui voudraient porter plainte et qui devrait être jugés par un collègue du procureur en question. Elle pense que ce projet de loi ne règle pas la situation de M. Brandt, malgré les sollicitations qui ont été données. Dès le départ, elle précise avoir tenu une position qui était d'exclure les députés de ce projet de loi ; elle maintient cette position et pense que les députés ont certes une certaine importance, mais pas au point où le pouvoir judiciaire ne pourrait pas les juger de manière indépendante. Elle revient sur les aspects positifs et négatifs qu'elle a déjà abordés ; l'aspect positif étant que les procureurs seraient plus indulgents avec les députés ou au contraire prendraient pour cible certaines personnes au vu de leur pouvoir politique. C'est surtout le premier aspect qui la dérange, car pour le second, si les députés sont pris pour cible, ils peuvent faire recours et la situation sera réglée par le pouvoir judiciaire supérieur qui pourra trancher sur une éventuelle coquille de procédure. Elle ne pense pas qu'il faille inclure les députés puisqu'ils ont des outils judiciaires, comme tous les autres citoyens, permettant de rétablir la situation s'ils estiment être lésés.

La députée (Ve) revient sur sa position quant aux conseillers d'Etat ; elle estimait qu'ils devraient également être inclus et aussi avoir droit à la désignation d'un procureur extraordinaire. Elle ne tient plus cette position actuellement car elle considère qu'un procureur extraordinaire qui mènerait une procédure contre un conseiller d'Etat n'a pas la connaissance du système genevois actuel ni des liens d'intérêt et les connexions entre les différentes personnes concernées ; cela reviendrait à protéger la personne qui est accusée et donc à passer à côté du but de ce projet de loi. En effet, au lieu de vouloir éviter un jugement entre soi, on va ouvrir la voie pour les conseillers d'Etat de pouvoir faire appel à un procureur extraordinaire qui factuellement ne pourra pas avoir la même connaissance du « territoire genevois » avec tout ce que cela implique (liens politiques, liens d'intérêt entre les différentes personnes et les différents acteurs). A son sens, il s'agit d'un argument pratique : si les conseillers d'Etat sont inclus, un procureur extraordinaire va mener des enquêtes sans les connaissances préalables nécessaires. Elle

revient sur ses propos et soutient la proposition qui ressort du texte du groupe de travail, soit de se concentrer sur les procureurs car il y a un conflit d'intérêt qui est très concret et la connexité est dérangeante. Elle pense que cela serait une erreur d'élargir le champ personnel du projet de loi.

La députée (Ve) revient sur les amendements proposés par le député (EAG) notamment le fait d'enlever « dans l'exercice de ses fonctions ». Elle trouve cela légitime étant donné que le but du projet de loi est d'éviter d'avoir un jugement entre soi que ce soit dans l'exercice de ses fonctions ou pas. Elle estime que le but du projet de loi est d'avoir un accès à la justice équitable pour tout le monde et que le type d'actes visés par la plainte à l'encontre d'un procureur importe peu ; si la femme d'un procureur se fait battre, il ne devra pas bénéficier d'un jugement par son collègue. En effet, le problème est le même, on veut éviter que les personnes se fassent juger par leurs collègues. Elle pense que le député (EAG) a vu juste et qu'il faudrait enlever « dans l'exercice de ses fonctions ». Quant au fait que le CSM puisse se saisir d'office, elle pense que cela peut également être problématique : elle ne souhaite pas qu'une telle tâche qui s'apparente au pouvoir du Ministère public et du pouvoir judiciaire soit donné au CSM. Elle est d'accord d'enlever « d'office » et d'élargir le champ des lanceurs d'alerte à chaque procureur. Par ce biais, n'importe quel procureur qui décèlera un problème pourra saisir le CSM pour demander un procureur extraordinaire. Pour conclure, elle soutient les amendements du député (EAG).

Le président s'exprime en sa qualité de député et s'associe aux propos tenus par la députée (Ve) et le député (EAG).

Un député (Ve) rejoint totalement les propos de la députée (Ve).

Le président relève que cet objet est important et qu'il ne faut pas le traiter trop rapidement. Il y a déjà beaucoup de travaux de fait et de nombreuses idées en ressort, même si tout le monde n'est pas d'accord pour l'instant. Il constate que les positions se clarifient. Il pense que les travaux sur ce projet continueront l'année prochaine étant donné que la séance de la semaine suivante sera consacrée aux objets « police ».

8. Seconde audition de M. Olivier Jornot, Procureur général, de M. Yves BERTOSSA, Premier procureur, et de M. Patrick Becker, Secrétaire général du Pouvoir judiciaire, le 21 janvier 2021

Position du Pouvoir judiciaire sur les amendements du groupe de travail

M. Jornot souhaite dire à titre liminaire que l'esprit de l'amendement du groupe de travail convient au Ministère public, à savoir d'instituer des

procureurs extraordinaires dans deux hypothèses ; d'une part, une procédure pénale dirigée contre un-e procureur-e et d'autre part une clause facultative.

M. Jornot informe que le Pouvoir judiciaire a quelques remarques à l'art. 82A LOJ tel que proposé par le groupe de travail. L'art. 82A, al. 2 LOJ est au cœur du sujet puisqu'il s'agit de définir à partir de quel moment la désignation obligatoire d'un-e procureur-e extraordinaire va survenir ou plus exactement à partir de quel moment le Ministère public va s'adresser au Conseil supérieur de la magistrature (ci-après : CSM) pour obtenir la désignation d'un-e procureur-e extraordinaire. Dans ce cadre, il est important de définir un seuil de matérialité, de telle manière que le Ministère public ne doive pas recourir à des procureurs extraordinaires pour liquider toutes les plaintes qui sont régulièrement déposées contre des magistrats et qui font l'objet de décisions de non-entrée en matière, par exemple parce qu'un justiciable dépose plainte plutôt que de recourir ou de faire opposition contre un acte. La solution proposée ici est de définir un seuil de matérialité en fonction de la nécessité de procéder à l'audition du/de la procureur-e en qualité de prévenu-e. Cette solution a le mérite de choisir un critère. De l'opinion du Pouvoir judiciaire, il est important de définir un critère qui ne donne pas lieu à contestation. Celui-ci doit être précis et doit pouvoir fixer un moment où le processus de désignation d'un-e procureur-e extraordinaire doit être déclenché. Si le critère consiste à dire que le procureur doit être désigné avant l'audition du magistrat en qualité de prévenu, il faut le signifier clairement. Dans la proposition du groupe de travail, il n'est pas inscrit exactement cela. La proposition du groupe de travail est la suivante : « *Dès l'instant où les charges imposent d'auditionner [...]* ». Dans cette proposition, le critère n'est pas le moment de l'audition mais le moment où les charges imposent ladite audition. Par conséquent, au lieu d'avoir un critère qui soit incontestable, on est ici en présence d'un critère qui est contestable. Il déclare que ce critère lui paraît risqué car cela signifie que le MP puisse être en présence de plaintes qui seraient systématiquement libellées de la manière suivante : « Voilà la plainte, j'estime que les charges sont suffisantes pour que vous entendiez le magistrat en qualité de prévenu, merci de nommer un procureur extraordinaire ». De ce fait là, il y a une perte de la possibilité d'avoir une phase précédent l'audition dans laquelle c'est le Ministère public « ordinaire » qui procède aux premiers actes d'analyse.

M. Jornot soulève une deuxième problématique. Le texte, ainsi rédigé, laisse entendre qu'il est totalement impossible d'entendre un-e procureur-e en qualité de prévenu s'il n'y a pas eu en amont une désignation d'un procureur extraordinaire. L'ennui est que l'on peut se trouver dans des situations d'urgence. Il faut faire l'exercice qui consiste à envisager toutes les situations

possibles. Les situations d'urgence sont entre autres les perquisitions dans le bureau d'un magistrat, un magistrat qui est mis obligatoirement à la disposition du Ministère public après son arrestation par la police. Dans ces hypothèses, l'audition doit intervenir de toute urgence. Il souligne le fait que le CPP donne un nombre d'heures limitées au MP pour procéder aux actes. Dans ce laps de temps court, il ne sera pas possible d'avoir obtenu non seulement le contact avec le/la président-e du Conseil supérieur de la magistrature mais encore d'avoir obtenu de ce dernier/dernière qu'il/elle prenne contact avec des procureurs extraordinaires dans d'autres cantons pour s'assurer de leurs disponibilités à venir reprendre dans l'urgence le traitement d'une procédure. Il explique que cette situation ressemble à la situation qui existe actuellement par rapport à la levée d'immunité. Selon le CPP, il est nécessaire d'obtenir dans certains cas des autorisations pour poursuivre. Selon la doctrine, les actes urgents doivent pouvoir être entrepris indépendamment de cela, y compris dans certains cas l'audition en qualité de prévenu de la personne au bénéfice d'une immunité.

M. Jornot informe que les alinéas 3-5 de l'art. 82A tel que proposé par le groupe de travail ne pose pas de problèmes au Pouvoir judiciaire. L'alinéa 6 de l'art. 82A conduit à une interrogation en ce sens que les art. 20, al. 1, let. d (destitution du magistrat) et 21 (prise de mesures lorsque le magistrat est inapte à exercer sa fonction) LOJ sont déclarés inapplicables. Il ne comprend pas pourquoi il serait opportun de se priver de ces deux dispositions. Les procureurs extraordinaires, étant soumis à la surveillance du CSM, ils peuvent comme tout magistrat se trouver dans l'une des deux hypothèses évoquées entre parenthèses.

M. Jornot aborde la modification souhaitée par le groupe de travail à l'art. 116A, al. 4 LEDP qui exclut les procureurs extraordinaires du régime des préavis, ce qui paraît étrange. Aujourd'hui, même un magistrat suppléant ou assesseur est soumis au régime du préavis du CSM. Le choix de ces procureurs extraordinaires est une affaire importante pour laquelle il ne paraît pas limpide de savoir pourquoi il faudrait les exclure du régime susmentionné.

Position du Pouvoir judiciaire sur l'amendement du député (EAG)

M. Jornot aborde l'amendement à l'art. 82A, al. 2 LOJ tel que formulé par le député (EAG). Cet amendement souhaite ne pas limiter l'obligation de désigner un procureur extraordinaire aux circonstances dans lesquelles les procureurs devraient être entendus en tant que prévenus d'un crime ou un délit commis dans l'exercice de leurs fonctions. Il s'agirait donc d'imposer

cette même obligation lorsqu'un procureur devrait être entendu en tant que prévenu d'un crime ou un délit quel que soit le cadre ou les circonstances dans lesquelles cette infraction a été commise. Il déclare que cet amendement ne pose pas de problème au Pouvoir judiciaire. Ce dernier n'y voit pas d'objections. La nécessité de légiférer est déduite du fait qu'il peut être inconfortable pour un-e magistrat-e d'instruire une procédure visant un-e de ses collègues. Il n'y a en effet pas de différence essentielle entre la situation où l'infraction reprochée a été commise dans l'exercice des fonctions et celle où l'infraction n'a pas été commise dans l'exercice des fonctions. A la fin de l'alinéa 2, il y a une autre différence par rapport à l'amendement du groupe de travail puisqu'il est inscrit en sus que c'est pour remplir les fonctions du Ministère public dans la procédure en question qu'un procureur extraordinaire est désigné. Il s'en remet à l'appréciation de la commission quant à la nécessité de cette précision. Par ailleurs, il fait remarquer qu'à l'alinéa 4 du même article, il est précisément indiqué dans l'amendement du groupe de travail que les procureurs extraordinaires en question interviennent exclusivement dans les causes qui leurs ont été attribuées au sens des alinéas 2 et 3.

Position du Pouvoir judiciaire sur les amendements du député (MCG)

M. Jornot explique que les amendements du député (MCG) vont quant à eux intervenir de façon beaucoup plus importante dans le texte. S'agissant de l'alinéa 1 de l'art. 82A, le Pouvoir judiciaire est favorable à ce que la qualité de procureur extraordinaire ne puisse être conférée qu'à des personnes qui, par ailleurs, sont procureurs et non pas juges des affaires familiales ou juges administratifs. Le Pouvoir judiciaire n'est donc pas favorable à l'extension à la notion de pouvoir judiciaire d'un autre canton. Il souligne également le fait que le terme de pouvoir judiciaire est un terme assez genevois.

M. Jornot en vient à l'alinéa 2 de l'art. 82A tel qu'amendé par le député (MCG) en déclarant que celui-ci est plus important dans ses conséquences. L'amendement étend de manière très généreuse le cercle des bénéficiaires dans les cas où il y aurait lieu de désigner un procureur extraordinaire. Il y aurait non seulement les cas de procédures dirigées à l'encontre d'un magistrat du Ministère public, mais également les conseillers d'Etat et les députés du Grand Conseil. De surcroit, il y a une absence complète de tout seuil de matérialité puisque l'obligation de désigner un procureur extraordinaire naitrait dès l'ouverture de la procédure pénale. Sur ce dernier point, cela signifierait que toutes les plaintes, qui sont aujourd'hui déposées contre des conseillers d'Etat ou contre des députés qui font l'objet d'ordonnances de non-entrée en matière car il apparaît d'emblée qu'elles sont

infondées, devraient nécessairement donner lieu à la désignation d'un procureur extraordinaire. En résulterait une multiplication de ces désignations avec les coûts y relatifs sans qu'il y ait de plus-value perceptible à ce mode de fonctionnement. La délimitation du cercle des personnes visées par les procédures a pour conséquence que l'on n'est plus, comme dans le texte du groupe de travail, dans une situation où l'on cherche à éviter que des magistrats enquêtent les uns sur les autres mais vise à une définition d'un cercle spécifique de justiciables qui échappent à l'organisation judiciaire ordinaire. Autrement dit, cet amendement propose d'avoir deux catégories de citoyens. Ceux qui sont soumis aux autorités désignées par la loi et ceux qui y échappent par le biais d'une norme visant à les traiter différemment. Cette solution paraît, aux yeux du Pouvoir judiciaire, choquante. Il souligne le fait que Pouvoir judiciaire et le Ministère public en particulier sont des institutions indépendantes et extérieures aux autorités politiques. L'amendement proposé décrète que ces institutions n'ont ni l'indépendance ni le caractère extérieur suffisant pour pouvoir instruire une procédure dans n'importe quel domaine. Il ajoute que la notion d'attribution de la procédure à un procureur extraordinaire aussitôt que l'immunité du magistrat a été levée pose aussi un problème. La notion d'immunité ne vaut que pour certaine procédure ; les infractions commises dans l'exercice des fonctions en ce qui concerne les conseillers d'Etat et de manière encore plus restrictive pour les députés au titre des infractions commises par la parole ou les cris lors de plénière ou en séance de commission.

M. Jornot aborde l'alinéa 3 de l'art. 82A. L'amendement proposé vise à étendre d'une part le cercle des personnes qui peuvent faire appel à un procureur extraordinaire dans les cas facultatifs à savoir les premiers procureurs et d'autre part à ajouter que parmi les circonstances qui l'exigent, il y a celle de l'art. 56 CP. Il informe que l'une ou l'autre de ces propositions ne paraît pas nécessaire. La possibilité que le procureur général soit suppléé par son suppléant (premier procureur) en laissant à ce dernier la possibilité de désigner le procureur extraordinaire en cas d'empêchement ou de récusation du procureur général paraît suffisant. Il n'est pas nécessaire d'étendre le cercle des personnes qui peuvent demander la désignation d'un procureur extraordinaire. Quant à la mention de la récusation, elle est inopportune, en ce sens que celle-ci est précisément une institution du droit fédéral.

M. Jornot évoque l'alinéa 4 de l'art. 82A. Il est inscrit à cet amendement la possibilité pour les députés de solliciter l'attribution d'un procureur extraordinaire. Comme indiqué précédemment, il paraît inopportun de vouloir faire des députés et des conseillers d'Etat des personnes qui ne seraient pas soumises au régime de l'ensemble de la population. Si un député

pouvait décider lui-même de la sollicitation d'un procureur extraordinaire, cette manière de faire ouvrirait la porte à des situations qui seraient parfaitement inacceptables.

M. Jornot en vient finalement à l'alinéa 7 de l'art. 82A en indiquant qu'il est évident que les procureurs extraordinaires bénéficieront de l'ensemble des moyens du Ministère public.

Conclusion concernant la prise de position du Pouvoir judiciaire

M. Jornot résume la position du Pouvoir judiciaire en déclarant que ce dernier exprime un soutien de principe à l'amendement général formulé par le groupe de travail avec quelques réserves toutefois sur le moment de la désignation du procureur extraordinaire et la notion des actes urgents. Un accord de principe à la proposition du député (EAG) consistant à étendre l'obligation de désignation d'un procureur extraordinaire dans les enquêtes visant les procureurs. En revanche, une opposition à l'extension du cercle des bénéficiaires à l'ensemble du monde politique.

M. Bertossa partage intégralement toutes les remarques qui ont été faites par M. Jornot. Il attire l'attention des commissaires sur la remarque qui consiste à supprimer la référence au « remplaçant » à l'art. 82A, al. 2 de l'amendement du groupe de travail et du député (EAG). En effet, cette mention lui paraît inutile puisque l'art. 82 LOJ actuel prévoit déjà que si le procureur général est empêché ou récusé, celui-ci sera suppléé par son remplaçant.

Question des députés

Un député (PLR) revient sur la première mouture de l'amendement du député (MCG) à l'art. 82A, al. 2 qui dispose de ce qui suit : « **Dès l'ouverture d'une procédure pénale** dirigée contre un magistrat du Ministère public, un membre du Conseil d'Etat, un membre du Grand Conseil, le président du Grand Conseil informe le Conseil supérieur de la magistrature lequel attribue la procédure à l'un des procureurs extraordinaires. Celui-ci entre en fonction dès l'immunité du magistrat concerné levée ». Il reprend les propos de M. Jornot qui disait que cette disposition pourrait amener à une multitude de situations où il faudrait recourir à un procureur extraordinaire parce que le Ministère public n'aurait pas eu le temps d'examiner si la plainte était fondée ou si elle ne l'était pas, de la classer. Il demande à M. Jornot si lorsqu'une procédure est ouverte à l'encontre du procureur général et que l'examen de cette plainte conclut à ce que cette dernière est infondée, il n'y aurait par conséquent plus la possibilité

de recourir à un procureur extraordinaire. Il demande si un recours contre la procédure de classement est encore possible dans ce cas.

M. Jornot répond que dans le régime actuel, il y a régulièrement des plaintes qui sont déposées à l'encontre de l'ensemble des acteurs du débat judiciaire (magistrats du MP, magistrats d'autres juridictions, avocats des parties adverses). Il y a aussi régulièrement des plaintes qui sont déposées à l'encontre des conseillers d'Etat. Aujourd'hui, l'ensemble de ces plaintes font l'objet d'un traitement par le MP. Si ces plaintes visent des magistrats du MP ou d'autres juridictions, celles-ci sont traitées au niveau de la direction du MP, la plupart du temps par le soussigné (procureur général) et s'il y a des causes de récusation, par un des premiers procureurs. Lorsqu'une plainte est dirigée à l'encontre du procureur général, cette dernière est traitée par un des premiers procureurs. Si le/la plaignant-e n'est pas satisfait-e du traitement de sa plainte, il/elle peut recourir contre l'ordonnance de non-entrée en matière auprès de la Chambre pénale de recours de la Cour de justice. Ce système prévaut également pour les plaintes visant des Conseillers d'Etat ou des députés. Si les conditions légales sont réunies, un recours au Tribunal fédéral contre la décision de la Chambre pénale de recours de la Cour de justice est également possible. Il n'y a pas de boîte noire qui ferait qu'un-e plaignant-e ne puisse pas contester la manière dont sa plainte a été traitée.

Un député (EAG) aborde la notion d'urgence précédemment évoquée par M. Jornot. Il pense que cette question n'avait pas été abordée auparavant car dans le projet du groupe de travail la situation était limitée à celle où il fallait de toute façon une levée d'immunité du magistrat puisque c'était circonscrit aux actes commis par ce dernier dans le cadre de ses fonctions. Il est vrai que si la commission adoptait son amendement qui élargit le champ de compétences des procureurs extraordinaires, cela deviendrait d'autant plus important de prévoir une réglementation au sujet de l'urgence. Il voit deux options potentiellement ouvertes. La première consisterait à préciser que les preuves qui sont administrées en violation de cette disposition sont exploitables. La deuxième pourrait être de prévoir une exception pour la procédure de mise en détention au sens de l'art. 224 CPP. Il demande à M. Jornot s'il a une opinion sur une solution qui pourrait être adéquate.

M. Jornot déclare qu'il est vrai qu'il y a un parallèle avec la procédure de levée d'immunité. Il y a aussi la question de l'ordre des démarches qui peut se poser. Suivant comment le texte est rédigé, on peut avoir le sentiment que la levée d'immunité est un préalable à la désignation d'un procureur extraordinaire. On peut également avoir le sentiment qu'avec les mots « Dès l'instant » et « sans délai », une désignation d'un procureur extraordinaire se ferait avant la démarche de levée d'immunité. Il faut donc faire attention aux

conséquences de ces formulations. Concernant les propositions suggérées par le député (EAG), il informe n'être pas totalement convaincu par une notion liée à l'exploitabilité des preuves car cela concerne le champ du CPP. On court le risque d'empiéter sur droit fédéral. La réserve de la détention lui paraîtrait trop limitative et à vrai dire un peu provocante. Il suggère plutôt de compléter l'alinéa 2 de l'art. 82A par une simple phrase disant que « La mise en œuvre d'actes d'instruction urgents est réservée ». Cette formulation permettrait de couvrir non seulement la détention mais également la possibilité d'avoir d'autres actes tels que des mesures d'investigation secrètes et des perquisitions. Par économie de procédure, il paraît logique que le MP procède lui-même si c'est nécessaire à la demande de levée d'immunité. Si la levée est refusée, la chose s'arrête-là. Si elle est acceptée, la procédure passe en phase de désignation d'un procureur extraordinaire. C'est pour cette raison qu'il faudrait modifier le début de l'amendement à l'alinéa 2 de l'art. 82A de la manière suivante : « Lorsqu'un magistrat du Ministère public de la République et canton de Genève doit être entendu en qualité de prévenu [...] ». Le moment où l'on demande la désignation d'un procureur extraordinaire est le moment où une audition va être faite, sauf cas d'urgence qui serait réservé en fin d'article.

Un député (MCG) souhaite connaître le nombre de plaintes qui sont déposées annuellement contre des députés et des conseillers d'Etat.

M. Jornot n'a pas de chiffres en tête à donner. Il estime que les procédures qui vont viser des députés vont plutôt être des procédures de droit commun. En revanche, les conseillers d'Etat sont plus facilement exposés à des plaintes qui visent leurs activités politiques. Il prend l'exemple de la gestion de la crise du Covid-19. Les circonstances et les mesures liées au Covid-19 ont suscité des plaintes qui vont tantôt être une plainte pour dire que le Conseil d'Etat brime les libertés et à l'inverse le Conseil d'Etat ne prend pas assez de mesures pour sauvegarder la vie des concitoyens. Le Ministère public va répondre à ces plaintes et en règle générale, ce dernier va refuser d'entrer en matière en indiquant qu'il n'y a pas d'indice suffisant de commission d'une infraction pénale. En ce qui concerne les plaintes qui visent des magistrats judiciaires, ce sont la plupart du temps des plaintes qui visent à contester les condamnations prononcées par ces derniers (abus d'autorité).

Le député (MCG) partage la position de M. Jornot concernant le seuil de matérialité. C'est un point sur lequel il serait d'accord de revenir. En revanche, sa position politique va diverger. Il remercie M. Jornot pour ses commentaires et son analyse.

Un député (UDC) a bien compris que le Pouvoir judiciaire n'était pas du tout favorable à une extension du cercle des bénéficiaires. Il demande si les procédures visant des Conseillers d'Etat sont traitées dans tous les cas de manière totalement objective et impartiale par le Ministère public, au vu des relations souvent privilégiées que peuvent avoir des conseillers d'Etat avec le Ministère public. Il se demande s'il n'y a pas un risque de collusion.

M. Jornot déclare que c'est une question probablement politique. Dans le fond, c'est une notion qui est également liée à la vision que tout un chacun a de la justice dans la cité. Lorsque le Ministère public est inspecté par la Cour des comptes genevoise, celui-ci ne peut pas demander d'être inspecté par la Cour des comptes vaudoise au motif que les collaborateurs du Ministère public connaissent les collaborateurs de la Cour des comptes. Fondamentalement, quand un magistrat prête serment, il prête serment de respecter la loi et implicitement de mettre ses sentiments de côté dont l'étiquette politique et ses amitiés/inimitiés. En outre, il rappelle que ce projet de loi ne porte que sur l'activité d'instruction. Le MP trouverait incompréhensible qu'on lui dise que ses magistrats deviennent subjectifs quand ils ont à faire à des politiciens. Si un jour, il y a un prévenu qui estime que le magistrat est partial à son égard, il peut demander sa récusation comme prévu par le CPP. Cette protection répond aux craintes de partialité.

Le président demande à M. Jornot s'il accepterait de formuler ses amendements par écrit.

M. Jornot mettra volontiers au propre ses notes, afin de laisser une trace écrite à la commission des différentes suggestions du Pouvoir judiciaire.

Le président demande si M. Jornot a encore des communications à faire à la commission.

M. Jornot souhaite revenir sur le point concernant la saisine du CSM. Le texte du groupe de travail indique que le procureur général ou son remplaçant au sens de l'art. 82 peut faire la saisine. Le Pouvoir judiciaire est tout à fait d'accord avec l'idée que la démarche est entreprise par le procureur général et s'il en est empêché par son remplaçant au sens de l'art. 82. La formulation proposée dans l'amendement, si elle signifie cela, convient. En revanche, il s'agirait d'éviter de donner l'impression que c'est une compétence alternative. Le Ministère public doit pouvoir travailler de manière collégiale et cohérente.

M. Jornot fait une remarque sur l'amendement du député (MCG) à l'art. 82A, al. 2 qui dispose que c'est le président du Grand Conseil qui doit informer le CSM. Cela signifie que l'on donne à une autorité politique un rôle dans cette désignation. Cela ne peut fonctionner que dans l'hypothèse où

les procureurs extraordinaires sont désignés à la suite d'une demande de levée d'immunité. S'il n'y a pas de demande de levée d'immunité, parce que l'on a à faire à un acte qui n'est pas commis dans l'exercice des fonctions, le système ne peut plus fonctionner comme cela. L'autorité politique ne peut pas servir de truchement entre le Ministère public et le Conseil supérieur de la magistrature.

Le président comprend que de l'avis de M. Jornot, seul le procureur général ou son remplaçant pourrait déclencher la procédure de désignation d'un procureur extraordinaire, à l'exclusion de toute autre autorité judiciaire.

M. Jornot répond que dans le cadre de la désignation obligatoire, il est évident que c'est une obligation qui s'impose au Ministère public de solliciter le CSM. Il n'y a donc pas besoin qu'il y ait quelqu'un d'autre qui puisse le faire. L'alinéa 3 de l'art. 82A tel que proposé par le groupe de travail indique que le président du CSM peut désigner un procureur extraordinaire d'office ou à la demande du procureur général. Cela signifie qu'il y a non seulement l'hypothèse où le Ministère public en fait la demande mais aussi théoriquement l'idée où le président du CSM le fasse d'office. Il déclare n'avoir pas réussi à trouver de situation dans laquelle le président du CSM disposerait des éléments permettant de se substituer au Ministère public pour décider spontanément de la désignation d'un procureur extraordinaire. Il a le sentiment que c'est une disposition qui a priori est destinée à rester lettre morte.

Un député (PDC) partage l'avis de M. Jornot s'agissant du fait qu'il n'est pas opportun que le CSM s'occupe de la désignation d'office de procureur extraordinaire. La direction de la procédure doit rester toujours en main du MP. Il demande ce que pense M. Jornot de l'amendement du député EAG à ce propos.

M. Jornot indique que dans son tableau, il n'a pas d'amendement en face de cette disposition (art. 82A, al. 3).

Le député (EAG) explique que l'amendement auquel fait référence le député (PDC) n'a en fait pas encore été formellement déposé.

Le député (PDC) comprend donc que dans l'amendement actuel du député (EAG), le CSM ne peut plus désigner d'office un procureur extraordinaire. En revanche, le CSM peut être saisi par un procureur pour cette désignation.

Le député (EAG) répond qu'effectivement, dans ce texte en gestation, a été supprimée la possibilité d'agir d'office pour le président du CSM. En revanche, dans la version qu'il a sous les yeux (version en gestation), avait été élargie à n'importe quel magistrat du MP la possibilité de saisir le

président du CSM, pour contrebalancer le fait que ce dernier ne pouvait plus saisir d'office.

Le député (PDC) demande à M. Jornot ce qu'il pense d'un amendement qui supprimerait la possibilité au CSM de désigner d'office un procureur extraordinaire, mais en revanche d'étendre la saisine du CSM à tout procureur du Ministère public.

M. Jornot reviendra volontiers pour commenter la prochaine série d'amendements formels. Il confirme son point de vue sur le CSM. Dans ce cadre, il voit le rôle du CSM comme un rôle de contact et de désignation d'un procureur extraordinaire. En revanche, le CSM ne doit pas se substituer au MP en intervenant d'office. En ce qui concerne le cercle des personnes qui peuvent faire appel à un procureur extraordinaire, il faut un petit peu raison garder. Actuellement, il y a une disposition dans la LOJ (appliquée à l'ensemble des juridictions et au Ministère public [disposition propre]) qui prévoit que c'est le procureur général qui attribue les procédures. Dans ce contexte, un procureur peut demander à être dessaisi d'une procédure, peut demander à faire un échange avec un collègue, soit parce qu'il voit venir une cause de récusation, soit parce qu'il estime être peu à l'aise avec l'objet de la procédure. Il y aussi des réattributions dues à des surcharges de cabinet. En revanche, aujourd'hui, il n'existe pas un mécanisme qui permettrait à un procureur d'imposer à lui tout seul un changement qui lui permettrait par exemple de préempter un dossier en faveur de quelqu'un d'autre. S'agissant de la désignation facultative, si un procureur pouvait spontanément dire qu'il ne souhaite pas traiter telle ou telle procédure et qu'il a envie qu'un procureur extraordinaire la traite, cela ne fait pas de sens dans un fonctionnement collégial et correct d'un MP.

M. Bertossa ne voit pas dans quelle situation un premier procureur pourrait décider tout seul dans son coin de saisir le CSM pour nommer un procureur extraordinaire sans en parler aux autres procureurs et sans en parler au procureur général. Au Ministère public, il y a 44 procureurs dont 5 premiers procureurs et 1 procureur général. Un certain nombre de décisions doivent rester de la compétence du procureur général. Il faut évidemment un procureur général qui dirige la juridiction. Si les compétences sont données à une multitude d'acteurs, cela ne fonctionne pas. Le fonctionnement collégial se fait au quotidien. Un cas de figure qui pourrait se poser est la situation où un premier procureur se dit qu'une désignation d'un procureur extraordinaire pourrait être une bonne chose. Dans ce cas, celui-ci en parlera à l'organe de direction. Il y aura un échange entre les premiers procureurs et le procureur général. Dans 99.99% des cas, il y aura une unanimité. Le procureur fera par la suite la démarche de saisine. S'il y a un cas où il n'y a pas l'unanimité, le

procureur général doit pouvoir trancher au sein de l'organe de direction. Il est donc parfaitement inutile de donner cette compétence à un premier procureur car ce dernier ne l'utilisera jamais. Il faut faire confiance à l'organisation actuelle telle que prévue dans la LOJ. Cette inscription légale ne poussera pas d'avantage un premier procureur à faire des propositions, car cela se fait déjà actuellement.

M. Jornot remercie les commissaires de leur attention. Comme convenu, le Pouvoir judiciaire fera parvenir très rapidement une version écrite des quelques remarques faites lors de cette séance.

Le président remercie les auditionnés de leur venue.

Discussion interne

Un député (MCG) informe qu'il retravaillera ses amendements dans le sens de la discussion qu'il y a eu aujourd'hui. Il s'adresse à ses collègues du groupe de travail en disant ne pas se souvenir qu'il y a eu un maintien d'une notion très large de membres des pouvoirs judiciaires d'autres cantons. Il lui semblait au contraire que le groupe de travail avait volontairement restreint à des procureurs en exercice. Les procureurs extraordinaires doivent être des personnes qualifiées.

Un député (PDC) indique que le groupe de travail souhaitait effectivement uniquement retenir des procureurs en exercice, la procédure pénale étant extrêmement complexe.

Le député (MCG) se dit rassuré.

Un député (EAG) indique qu'il est bien prévu à l'art. 82A, al. 1 du groupe de travail que : « *Seules les personnes exerçant la fonction de procureur titulaire au sein du Ministère public d'un autre canton peuvent être élues en qualité de procureur extraordinaire* ».

Une députée (Ve) souhaite avoir un retour du professeur Sträuli sur les considérations qui ont été amenées par le Pouvoir judiciaire.

Le professeur Sträuli déclare être à 95% en accord avec les remarques du procureur général. Cependant, concernant l'objection principale de ce dernier au sujet de la formulation l'art. 82A, al. 2 du groupe de travail : « *Dès l'instant où les charges imposent d'auditionner [...]* » et sa proposition « *Lorsqu'un magistrat du Ministère public de la République et canton de Genève doit être entendu en qualité de prévenu [...]* », selon le Professeur Sträuli cela revient substantiellement à dire la même chose. L'idée est que dès lors que l'étape suivante de la procédure est d'entendre un magistrat du

Ministère public en qualité de prévenu, à ce moment-là doit impérativement intervenir un procureur extraordinaire.

Le professeur Sträuli en vient à la deuxième observation de M. Jornot concernant le biffage des mots « *ou son remplaçant au sens de l'art. 82* » à l'art. 82A, al. 2. Lorsque le procureur général lui-même devait faire l'objet d'une instruction, l'idée était de permettre à son remplaçant de passer outre le refus du procureur général de mettre en route la procédure. Avec le jeu de l'art. 82, on aboutirait sans doute au même résultat. Le biffage de ce bout de phrase ne devrait donc pas changer grand-chose.

Le professeur Sträuli aborde l'art. 82A, al. 6 et la remarque de M. Jornot concernant le renvoi à l'art. 20, al. 1, let. d LOJ. Il ne voit pas comment le CSM (genevois) pourrait mettre à la porte un procureur vaudois. Il y aurait un problème de souveraineté des cantons. S'agissant du renvoi à l'art. 21, il doit encore réfléchir à la chose mais *a priori* un biffage pourrait être opéré, afin de permettre certaines compétences disciplinaires au CSM au sens large du terme.

Le président remercie le professeur Sträuli pour ses précisions et clôt ce point de l'ordre du jour.

9. Entrée et matière et 2^e débat en en présence du professeur Bernhard Sträuli, le 4 février 2021

Le président rappelle que pour l'heure, la commission n'est pas encore entrée en matière sur aucun des trois projets de loi qui sont connexes. Il souhaite proposer à la commission d'entrer en matière uniquement sur l'un des trois projets aujourd'hui, en sachant qu'il n'est pas très important d'en choisir qu'un, dans la mesure où tous les travaux de la commission ont été faits avec l'intention de proposer un amendement général au projet de loi pour lequel la commission aura voté l'entrée en matière. La deuxième étape sera de travailler sur la base du projet d'amendement général initial produit par le groupe de travail. Projet qui a déjà fait l'objet d'un certain nombre d'amendements notamment du député (EAG) et du Ministère public. Il propose à la commission de travailler sur le dernier tableau synoptique qui a été distribué aux commissaires. Il indique que pour le moment la commission n'abordera pas la question des amendements proposés qui prévoyaient d'étendre le public des justiciables aux élus. C'est une question politique extrêmement importante qui sera traitée par la suite. Il sera abordé aujourd'hui la problématique de rendre la justice dans l'entre-soi des procureurs.

Un député (PLR) demande sur quel projet de loi est basé l'amendement général du groupe de travail.

Le président explique qu'il n'est basé sur aucun des trois projets de lois. Il propose d'entrer en matière sur le PL 12720. Le choix est relativement simple à opérer car le PL 12715 propose la modification de la LaCP. La commission s'est rendue compte au fil de ses travaux que ce n'était pas cette dernière loi qu'il fallait modifier, mais bien la LOJ. Il propose par conséquent de ne pas retenir le PL 12715, quitte évidemment à ce que le contenu de ce projet de loi fasse l'objet d'amendements par la suite. Concernant le PL 12720, celui-ci a le mérite de proposer une modification de la LOJ. Il a été déposé le 19 mai 2020. Le 23 juin 2020 a été déposé le PL 12746. Il propose de prendre le premier des deux projets de lois dans l'ordre de dépôt, à savoir donc le PL 12720, afin d'entrer en matière sur celui-ci. Les deux projets de lois non retenus à une entrée en matière lors de la séance de ce jour feront bien évidemment l'objet d'un vote d'entrée en matière ultérieur.

Le président constate que les commissaires sont en accord avec cette manière de procéder.

Vote d'entrée en matière

1^{er} débat

Le président met aux voix l'entrée en matière du PL 12720 :

Oui :	13 (1 EAG, 3 S, 1 Ve, 2 PDC, 4 PLR, 1 MCG, 1 UDC)
Non :	0
Abstention :	0

L'entrée en matière est acceptée.

Le président propose de donner la parole à un député (PLR) qui a émis cet après-midi la volonté de reprendre formellement à son compte les amendements proposés par le Pouvoir judiciaire et de les déposer.

Le député (PLR) propose que la commission traite le projet de loi article par article et alinéa par alinéa. Il n'y a, à ce stade, pas de sens à faire une présentation générale de ces amendements.

Un député (EAG) retire ses amendements déposés le 18 novembre 2020. Il vient d'adresser à la commission une nouvelle suggestion d'amendements qui sont un peu à mi-chemin entre la proposition du groupe de travail et celles du Pouvoir judiciaire reprises par le député (PLR).

Une députée (UDC) se demande comment il se fait que les amendements du Pouvoir judiciaire soient repris par le député (PLR).

Celui-ci explique que le Pouvoir judiciaire ne peut pas formellement déposer un amendement. Un commissaire doit reprendre les amendements à son compte pour que la commission puisse les voter.

Titre

Le président demande si les commissaires sont d'accords de garder le titre du PL 12720, qui à la teneur suivante : « Projet de loi modifiant la loi sur l'organisation judiciaire (LOJ) (E 2 05) (Pour la nomination d'un procureur général extraordinaire lors de circonstances particulières) ».

Un député (EAG) pense qu'il vaudrait mieux biffer le mot « général ». C'est bien un procureur extraordinaire qui doit être nommé et pas un procureur général extraordinaire. Il propose le titre suivant :

« Projet de loi modifiant la loi sur l'organisation judiciaire (LOJ) (E 2 05) (Pour la nomination d'un procureur extraordinaire lors de circonstances particulières) ».

Pas d'opposition, adopté

Article 1

Pas d'opposition, adopté

Article 5, alinéa 5 (nouveau, l'alinéa 5 ancien devenant l'alinéa 6)

Pas d'opposition, adopté

Article 6, alinéa 4 (nouveau)

Pas d'opposition, adopté

Article 76, lettre c

Le président indique que l'art. 76, let. c est rédigé comme suit : « 4 procureurs extraordinaires complètent l'effectif du Ministère public ».

Un député (PLR) propose l'amendement suivant :

« de 3 à 5 procureurs extraordinaires complètent l'effectif du Ministère public ».

Il précise que cette rédaction offre une certaine souplesse et permet de tenir compte des circonstances. Il est arbitraire de fixer un chiffre à 4.

Un député (MCG) rappelle que l'objectif du groupe de travail était d'avoir une grande flexibilité. Il peut être problématique de figer un chiffre si tout d'un coup il y a un grand nombre d'affaires. Il soutient la proposition du député PLR.

Un député (PLR) se demande pourquoi il est nécessaire de prévoir autant de procureurs extraordinaires alors qu'il n'y en aurait peut-être pas besoin pour les 5 prochaines années.

Le président indique qu'au moment des élections générales et intermédiaires, il sera déjà prévu des procureurs extraordinaires de réserve. Cette façon de faire pourra éviter le processus d'élection au moment où des affaires se présenteront car ils seront déjà élus lors des élections générales, voire intermédiaires.

Le député (PLR) se demande pourquoi ces procureurs extraordinaires ne pourraient pas être désignés au cas par cas dans le panel de procureurs déjà existant dans d'autres cantons.

Le président indique que c'était un point qui avait déjà fait l'objet de discussions précédentes. Pour avoir la pleine légitimité, ces procureurs extraordinaires, qui feront partie du Ministère public genevois, doivent être élus comme les autres.

Le député (PLR) demande si, lorsque ces procureurs extraordinaires seront élus, ils toucheront des émoluments et ce même s'ils ne font rien.

Le président explique qu'ils ne seront pas payés pour rester en attente. Ils seront payés par le canton de Genève uniquement lorsqu'ils traiteront une affaire genevoise.

Un député (MCG) demande ce que feront ces procureurs durant le laps de temps où ils ne seront pas en exercice.

Le président indique que ces magistrats feront tous partie de ministères publics d'autres cantons.

Un député (EAG) demande au professeur Sträuli s'il voit un obstacle à cette option d'avoir un nombre qui n'est pas fixement déterminé dans la loi.

Le Professeur Sträuli avait effectivement aussi cette hésitation. Car s'il y a une fourchette (3 à 5), au moment des élections il faudra bien décider si le peuple en élit 3, 4 ou 5. Il se demande aussi qui prendra cette décision. L'avantage d'avoir une fourchette est que si par exemple un des 5 procureurs extraordinaires décide de ne plus être procureur dans son canton d'origine,

celui-ci n'étant plus procureur, il ne pourra plus exercer la fonction de procureur extraordinaire. Mais avec cette souplesse, cela ne nécessitera pas de le remplacer immédiatement. Il explique que d'un point de technique législative, l'option de la fourchette est totalement envisageable mais il faudrait peut-être glisser dans l'exposé des motifs le fait qu'il y a une volonté d'élire 5 juges, quitte à ce que selon les circonstances le MP puisse vivre avec moins de 5 procureurs extraordinaires.

Le président estime qu'il faut une certaine clarté. Le fait de mettre 3 à 5, ce qui semble très pragmatique *a priori*, pourrait entraîner des incertitudes. Il n'est pas certain que le flou serve beaucoup. Il aurait plutôt tendance à choisir une variante fixe.

Le député (PLR) pense que trois procureurs extraordinaires n'est pas un nombre assez grand. Il faut de la réserve. Il demande au professeur Sträuli s'il est exact de dire que les procureurs extraordinaires viennent compléter l'effectif du Ministère public. Il se demande s'il ne faudrait pas utiliser une terminologie qui dirait que ceux-ci sont rattachés au Ministère public. Ils n'en font formellement pas partie.

Le professeur Sträuli indique qu'ils n'en font pas partie tant et aussi longtemps qu'ils n'ont pas été appelé par le président du CSM pour entrer en fonction. Ils resteront des magistrats du Ministère public *ad hoc* pour une cause particulière.

Le président se demande si on ne pourrait pas supprimer la partie de la phrase : « *complètent l'effectif du Ministère public* ».

Le professeur Sträuli répond par l'affirmative.

Un député (PDC) indique que, dans la mesure du possible, il préférerait un nombre variable. Il attire l'attention de la commission sur le fait que le besoin de procureurs extraordinaires dépendra aussi du sort de l'amendement du député (MCG). Si on circonscrit les compétences des procureurs extraordinaires aux affaires concernant le Ministère public et des cas particuliers, 3 à 4 procureurs extraordinaires paraissent suffisants. En revanche, si ceux-ci doivent s'occuper de l'entièreté de la classe politique genevoise, ce chiffre ne paraît pas suffisant.

Le député (PDC) ajoute que le groupe de travail avait aussi en tête la difficulté de trouver le cas échéant des procureurs extraordinaires, raison pour laquelle celui-ci aurait préféré le nombre de 5. Néanmoins, le principe de réalité doit amener à être plus prudent. Une souplesse a donc tout son sens.

Le président demande au professeur Sträuli quel est le système qui prévaut dans le canton de Neuchâtel.

Le professeur Sträuli explique que le canton de Neuchâtel a un autre système. Il n'y a pas de stock. Les procureurs extraordinaires sont appelés le moment venu pour une affaire particulière. C'est un choix qui peut poser problème s'il y a une certaine urgence. Le fait d'avoir un pool de procureurs extraordinaires simplifie le travail du président du CSM. Il ne faut pas oublier que l'un des procureurs extraordinaires qui est dans la liste pourrait dire qu'il a une surcharge de travail. Le pool de 3 à 5 offre l'avantage de la souplesse, mais probablement que la prudence commanderait d'élire effectivement 5 procureurs extraordinaires.

Le président a été convaincu par les explications du professeur Sträuli.

Le président passe désormais aux votes sur les deux variantes proposées : variante fixe à 4 procureurs et variante de 3 à 5 procureurs.

Vote

Le président met aux voix l'amendement suivant à l'art. 76, let. c :

« 4 procureurs extraordinaires »

Oui :	0
Non :	14 (1 EAG, 3 S, 1 Ve, 2 PDC, 4 PLR, 2 MCG, 1 UDC)
Abstention :	0

L'amendement est refusé à l'unanimité.

Le président met aux voix l'amendement suivant à l'art. 76, let. c :

« de 3 à 5 procureurs extraordinaires »

Oui :	14 (1 EAG, 3 S, 1 Ve, 2 PDC, 4 PLR, 2 MCG, 1 UDC)
Non :	0
Abstention :	0

L'amendement est accepté à l'unanimité.

Le président met aux voix l'art. 76, let. c tel qu'amendé :

Oui :	14 (1 EAG, 3 S, 1 Ve, 2 PDC, 4 PLR, 2 MCG, 1 UDC)
Non :	0
Abstention :	0

L'art. 76, let. c tel qu'amendé est accepté à l'unanimité.

Article 82A Procureurs extraordinaires (nouveau)

Le titre est adopté, pas d'opposition

Article 82A, alinéa 1

Un député (PLR) indique qu'il y a une faute d'orthographe dans l'amendement du groupe de travail et dans l'ancien amendement du député (EAG) qui sont par ailleurs identiques. Il manque un « s ». L'amendement devrait s'écrire ainsi :

« Seules les personnes exerçant la fonction de procureur titulaire au sein du Ministère public d'un autre canton peuvent être élues en qualité de procureur extraordinaire ».

Le président demande pourquoi le député (EAG) a repris à l'identique l'amendement du groupe de travail.

Le député (EAG) explique qu'il s'agit d'une erreur de sa part. En revanche, il a une nouvelle proposition d'amendement qui a la teneur suivante :

« Seules les personnes exerçant la fonction de procureur titulaire au sein du Ministère public d'un autre canton ou de la Confédération peuvent être élues en qualité de procureur extraordinaire ».

Le député (EAG) précise, vu qu'il sera relativement difficile de trouver des personnes qui auraient l'envie et la disposition de jouer le rôle de procureur extraordinaire, que cet amendement permet d'élargir le bassin de recrutement.

Un député (PLR) pourrait tout à fait se rallier à cette proposition et ce d'autant plus que la commission a voté tout à l'heure l'art. 5, al. 5 LOJ qui prévoit que les exigences qui sont posées à l'art. 5, al. 1, let. b-e LOJ ne s'appliquent pas aux procureurs extraordinaires. Il trouverait dommage que l'on se prive effectivement d'un bassin de recrutement. Par ailleurs, il y a des procureurs de qualité au Ministère public de la Confédération. Ces derniers ont par ailleurs des compétences spécifiques dans le domaine de la criminalité économique.

Un député (PLR) remarque que cet alinéa exclue les procureurs qui seraient à la retraite depuis peu de temps. Il estime qu'un ancien procureur qui a quitté ses fonctions récemment peut très bien faire l'affaire. Non seulement il aurait l'expérience, mais également la disponibilité.

Le président indique que les auditions et l'avis de la commission ont été assez unanimes sur ce point. Il faut vraiment être aux affaires professionnellement pour pouvoir être rapidement opérationnel. Il est ressorti des débats et des auditions que la pratique se perd assez rapidement.

Un député (MCG) constate à la lecture de l'art. 5, al. 1, let. a LOJ que peut être élue à la charge de magistrat du pouvoir judiciaire toute personne qui est, entre autres, citoyen suisse. Il a cru comprendre qu'au MPC il y avait des procureurs qui étaient titulaire d'un permis C.

Un député (PDC) dissipe l'inquiétude du député (MCG) en expliquant que l'art. 5, al. 1, let. a LOJ s'applique par rapport aux conditions d'éligibilité. De toute façon, le procureur extraordinaire à Genève devra avoir la citoyenneté suisse.

Vote

Le président met aux voix l'art. 82A, al. 1 tel qu'amendé :

« Seules les personnes exerçant la fonction de procureur titulaire au sein du Ministère public d'un autre canton ou de la Confédération peuvent être élues en qualité de procureur extraordinaire ».

Oui :	14 (1 EAG, 3 S, 1 Ve, 2 PDC, 4 PLR, 2 MCG, 1 UDC)
Non :	0
Abstention :	0

L'art. 82A, al. 1 tel qu'amendé est accepté à l'unanimité.

Article 82A, alinéa 2

Un député (S) souhaite comprendre pourquoi l'amendement du Ministère public repris par le député (PLR) dispose à la fin de l'alinéa que « [l]a mise en œuvre d'actes d'instruction urgents est réservée ». Il se demande pourquoi il y a cette différence par rapport à la proposition du groupe de travail.

Un député (EAG) présente son amendement qui a la teneur suivante :

« Lorsqu'un magistrat du Ministère public doit être entendu en qualité de prévenu d'un crime ou d'un délit, le procureur général ou son remplaçant au sens de l'article 82 informe sans délai le président du conseil supérieur de la magistrature. Celui-ci désigne un procureur extraordinaire parmi ceux visés à l'article 76, alinéa 2 »

Un député (EAG) précise qu'il y a deux différences entre son amendement et celui du député (PLR). Sur la question de savoir si un premier procureur peut aussi saisir le CSM d'une demande de désignation d'un procureur extraordinaire, deux visions s'opposent. La vision qui va être présentée par le député (PLR) et défendue par M. Jornot consiste à dire qu'en principe cette compétence appartient exclusivement au procureur général et, uniquement si ce dernier est empêché, son remplaçant peut opérer la saisine. La vision qu'il défend quant à lui est que cette compétence est donnée d'emblée tant au procureur général qu'à son remplaçant indépendamment l'un de l'autre. Le remplaçant pourrait procéder à la saisine et ce même contre l'avis du procureur général. Avec cette vision, si le procureur général était soupçonné d'un crime ou d'un délit, on éviterait la difficulté de devoir lui soumettre la question.

Le député (EAG) en vient à la deuxième différence entre son amendement et celui du député (PLR), concernant les actes d'instruction urgents. Il indique n'avoir pas ajouté les actes d'instructions urgents dans son amendement car il lui semble qu'avec la nouvelle formulation prévoyant que c'est au moment de l'audition que doit intervenir un procureur extraordinaire, il ne voit pas tellement dans quel cas il serait totalement urgent de procéder à ladite audition. En principe, il y a quand même 24h qui s'écoule avant l'audition par le MP. Il entendrait avec intérêt l'opinion du professeur Sträuli sur ce point.

Le président propose d'aborder en premier lieu la question du remplaçant ou du binôme compétent pour désigner un procureur extraordinaire.

Le député (PLR) présente son amendement qui a la teneur suivante :

« Lorsqu'un magistrat du Ministère public doit être entendu en qualité de prévenu d'un crime ou d'un délit, le procureur général ou, en cas d'application de l'article 82, son remplaçant au sens de cette disposition, en informe le président du conseil supérieur de la magistrature. Celui-ci désigne un procureur extraordinaire parmi ceux visés à l'article 76, al. 2 et lui attribue la procédure. La mise en œuvre d'actes d'instruction urgents est réservée ».

Le député (PLR) précise que la question de principe qui doit être tranchée par la commission est celle de savoir si cette dernière veut limiter le champ d'application aux actes commis par les procureurs dans l'exercice de leurs fonctions ou s'il y a une volonté d'élargir à l'ensemble des actes commis par les procureurs indépendamment que ceux-ci soient commis dans le cadre des fonctions ou non. Il rappelle que lors de la 1^{re} audition du Pouvoir judiciaire, le premier procureur Bertossa avait souligné à quel point il était problématique pour un procureur de devoir instruire une affaire concernant un autre procureur (collègue direct). S'il y a une limitation aux actes commis dans l'exercice des fonctions, cela règle en partie le problème mais cela ne le règle pas totalement. Le Ministère public dit que si on élargit le champ d'application de cette disposition à tous les actes qui pourraient être commis par un procureur, cette façon de faire évitera le conflit d'intérêt qui pourrait résulter du fait qu'un procureur doit instruire l'un de ses collègues.

Le président constate qu'aussi bien l'amendement du député (EAG) que l'amendement du Ministère public s'éloignent de l'amendement du groupe de travail qui prévoyait effectivement la limitation du champ d'application aux actes commis dans l'exercice des fonctions.

Un député (PLR) a besoin d'une explication de son collègue (EAG) concernant l'art. 82A, al. 2 tel qu'il le propose dans son courriel de 17h21. Il souhaite connaître la principale différence entre son amendement et l'amendement du Ministère public qu'il a repris à son compte.

Le député (EAG) partage l'avis du député (PLR) sur le fait qu'il faut que cet alinéa couvre à la fois les actes commis en fonction et les actes commis hors fonction. La première différence entre les deux amendements est la question de savoir si un premier procureur peut spontanément requérir la désignation d'un procureur extraordinaire ou s'il ne peut le faire qu'uniquement quand le procureur général est empêché. La deuxième différence concerne la réserve sur les actes d'instructions urgents.

Un député (MCG) indique qu'il y a encore la question du seuil de matérialité à aborder. A titre personnel, il pense que c'est juste de ne pas réserver le champ d'application uniquement aux actes commis dans le cadre des fonctions. Il se demande s'il faut définir le seuil de matérialité ou le fait de dire « délits ou crimes » circonscrit suffisamment le champ d'application. Personnellement, il n'est pas certain que cette circonscription est suffisante. En outre, la question se reposera ultérieurement lorsque la commission parlera de l'extension des destinataires de ce système à des personnalités politiques. Il fait remarquer également qu'il lui paraît juste que le premier procureur puisse lui aussi saisir le CSM si le procureur général est lui-même la cible ou l'auteur.

Le député (PLR) rebondit sur la dernière partie de l'intervention de son préopinant. Il comprend l'art. 82 LOJ actuel comme s'appliquant ici car il y est fait référence dans l'amendement. Cela concernerait aussi le cas où le procureur général est visé. L'art. 82, al. 1 LOJ dispose qu' « *[e]n cas d'empêchement ou de récusation, le procureur général est remplacé par le premier procureur qu'il a désigné* ». Logiquement, si le procureur général est concerné il doit se récuser. Il estime que le cas de figure évoqué par le député MCG est couvert par l'amendement du MP.

Un député (PDC) partage l'avis du député (PLR). Par ailleurs, il n'arrive pas à comprendre la préoccupation du député (EAG). Il a l'impression que l'amendement du MP tel que rédigé commande au procureur général de se récuser. S'agissant le seuil de matérialité, il rappelle que la définition des crimes et délits est donnée à l'art. 10, al. 2 et 3 CP : « ² *Sont des crimes les infractions passibles d'une peine privative de liberté de plus de trois ans* ». « ³ *Sont des délits les infractions passibles d'une peine privative de liberté n'excédant pas trois ans ou d'une peine pécuniaire* ».

Le président constate que le nouvel amendement du député (EAG) formule de façon un peu plus simple et un peu plus claire la référence à l'art. 82 LOJ. La portée juridique est la même que celle de l'amendement du Ministère public.

Le député (EAG) déclare que son intention a été attirée là-dessus après l'intervention de M. Jornot qui trouvait que la formulation du groupe de travail était ambiguë. Il craignait que la formulation du groupe de travail qui disait que « le procureur général ou son remplaçant au sens de l'art. 82 » pouvait être interprétée comme ouvrant la voie à ce que le remplaçant puisse saisir le CSM et ce même si le procureur général n'est pas empêché. Il estime que c'est justement la solution qu'il faut. Il faudrait qu'un premier procureur au moins puisse saisir le CSM lorsque par exemple le procureur général ne peut pas se récuser ou ne le souhaite pas.

Le professeur Sträuli explique qu'il y a deux options. La première option est un système où c'est le procureur général qui décide seul, sauf s'il est empêché ou récusé et à ce moment-là intervient son remplaçant. Dans ce cas-là, il est opportun d'inscrire un renvoi à l'art. 82 LOJ. La deuxième option est la possibilité d'avoir un binôme de magistrats qui indépendamment l'un de l'autre pourrait saisir le président du CSM. A ce moment-là, il suggérerait de biffer la référence à l'art. 82 LOJ.

Un député (PLR) constate que l'art. 82, al. 1 LOJ ne fait pas seulement état de la récusation mais aussi de l'empêchement. Si on interprète cette

disposition de manière suffisamment large, on répond au souci exprimé par le député EAG.

Le député (EAG) proposerait de modifier sa proposition de la façon suivante :

« Lorsqu'un magistrat du Ministère public doit être entendu en qualité de prévenu d'un crime ou d'un délit, le procureur général ou un premier procureur informe sans délai le président du conseil supérieur de la magistrature. »

Le député (EAG) ajoute que celui-ci désigne un procureur extraordinaire parmi ceux visés à l'article 76, lettre c ».

Un député (PLR) voit un problème avec cet amendement. Cela revient à mettre sur un pied d'égalité le procureur général avec les premiers procureurs, or ce n'est pas ce qui est prévu dans la LOJ. A l'art. 79, al. 1 LOJ, il est écrit que le procureur général organise et dirige le Ministère public. Les premiers procureurs sont élus par un collège (art. 80 LOJ). Selon l'art. 82, al. 1, 2^e partie LOJ, le procureur général désigne qui est son remplaçant dans la liste des premiers procureurs. Les autres premiers procureurs sont hiérarchiquement en dessous en fonction d'un rang qui est défini par le Ministère public lui-même. Si désormais il est donné cette faculté de saisine du CSM à chaque premier procureur, on casse cette dynamique hiérarchique et on transforme le Ministère public en une espèce de direction collégiale qui ne correspond pas à la volonté du législateur. Pour toute ces raisons, il s'oppose à l'amendement du député (EAG).

Un député (PDC) se réfère à ce qu'a dit le premier procureur Bertossa lors de la séance du 21 janvier 2021. Celui-ci attirait : « [...] l'attention des commissaires sur la remarque qui consiste à supprimer la référence au « remplaçant » à l'art. 82A, al. 2 de l'amendement du groupe de travail et du député (EAG). En effet, cette mention lui paraît inutile puisque l'art. 82 LOJ actuel prévoit déjà que si le procureur général est empêché ou récusé, celui-ci sera suppléé par son remplaçant ». Il retient de cette intervention qu'il ne faut surtout pas supprimer la référence à l'art. 82 LOJ.

Le président déclare qu'il est problématique d'instaurer un système dans lequel il y a deux personnes indépendamment l'une de l'autre, sans concertation et avec des philosophies respectivement sensibilités différentes de faire appel au président du CSM.

Un député (S) demande ce qui se passe si le procureur général ne souhaite pas contacter le CSM. C'est dans ce sens-là qu'il trouve l'amendement du député (EAG) intéressant.

Le président indique que ce n'est pas un souhait du procureur général de saisir le CSM ou pas. La loi est claire. Quand un magistrat du Ministère public doit être entendu en qualité de prévenu d'un crime ou d'un délit, il y a désignation d'un procureur extraordinaire. Ce n'est pas une appréciation. Le seul vrai problème qui peut exister est si le procureur général est empêché ou concerné lui-même par l'affaire.

Un député (PLR) rappelle que le procureur général est comme n'importe quel autre magistrat du Pouvoir judiciaire soumis à la surveillance du CSM, quand bien même il en fait partie actuellement pour des raisons organisationnelles. Le procureur général peut faire l'objet d'une procédure et ne peut donc pas faire tout et n'importe quoi. Il indique également que le procureur général est généralement élu par le peuple. Ce dernier doit prêter serment. A ce titre, on est en droit d'attendre du procureur général qu'il respecte intégralement et scrupuleusement la LOJ. Un procureur général qui ne se récuserait pas de lui-même dans une affaire s'exposerait à des sanctions de la part du CSM s'il est établi qu'il était tenu de se récuser. Actuellement, le Ministère public est constitué d'un procureur général et de 5 premiers procureurs. Le procureur général est issu du PLR. Il y a trois premiers procureurs qui sont issus du PS. Sauf erreur, il y a un premier procureur de l'UDC et un premier procureur des Verts. Il y a une diversité politique qui est représentée à la tête du Ministère public.

Le député (PLR) propose que la commission évite d'entrer dans une discussion qui touche à l'organisation interne du Ministère public. Le focus doit être fait sur la question politique de savoir si l'on doit nommer des procureurs extraordinaires ou non. L'amendement qui est proposé par le Ministère public et repris par ses soins couvre clairement le cas où le procureur général devrait lui-même faire face à des accusations auquel cas il y aurait une désignation d'un procureur extraordinaire. Pour cela, l'art. 82 LOJ tel que libellé aujourd'hui se réfère explicitement aux cas d'empêchement ou de récusation. Il n'y a pas besoin de réinventer la roue. Par ailleurs, tout ce qui est écrit dans le procès-verbal et ensuite repris dans le rapport servira de travail d'interprétation pour le législateur et pour les organes chargées de l'application du droit. Si les commissaires parviennent à établir un consensus selon lequel le procureur général doit se récuser s'il est lui-même exposé à des faits pénalement relevant et à ce titre qu'il doit être remplacé conformément à l'art. 82 LOJ, il n'y aura aucune discussion possible.

Un député (MCG) propose formellement l'amendement suivant : « *doit informer* ». Cela évitera toute interprétation contraire.

Un député (PLR) a une interrogation concernant la formulation « en cas de récusation ». Il se demande si cela signifie que le procureur général décide de se récuser ou si cela signifie que c'est un justiciable qui demande la récusation du procureur général. Une situation qui pourrait se produire est qu'un justiciable demande la récusation du procureur général qui s'occupe de son affaire et ce dernier refuse. Si la récusation est refusée, il y a un risque que l'on n'aboutisse pas au but recherché d'institution de procureurs extraordinaires.

Le professeur Sträuli signale que le CPP dispose qu'en présence d'un motif de récusation, il y a une obligation pour le magistrat concerné de l'annoncer. Si le magistrat fait cette annonce, la récusation est quasiment automatique. Si effectivement le magistrat estime qu'il n'y a pas de motif de récusation, ce sera aux parties à la procédure de demander formellement la récusation. C'est le cas le plus fréquent en pratique. Il comprend l'art. 82 LOJ de la manière suivante : dès qu'il y a, en réalité, un motif de récusation le procureur général est sur la touche et est susceptible d'intervenir son remplaçant. La formulation « en cas de récusation ou d'empêchement » comporte soit la récusation annoncée du procureur soit une récusation ordonnée par l'autorité qui est la chambre pénale de recours.

Un député (EAG) souhaite revenir sur les travaux du groupe de travail. Il était prévu à l'origine qu'il y eût deux mécanismes possibles pour enclencher le processus de désignation du procureur extraordinaire. C'était soit à l'alinéa 2, une saisine du CSM par le procureur général ou son remplaçant, soit à l'alinéa 3 une auto-saisine d'office par le président du CSM. Le groupe de travail s'était dit que si l'une des voies était bloquée, il en resterait une autre ouverte. Le fait est que les amendements discutés aujourd'hui supprime cette seconde possibilité d'où à son sens la nécessité de prévoir une autre voie. Il rappelle que la commission est en train de discuter d'un projet de loi qui part du principe que des procureurs vont peut-être un jour commettre des infractions pénales et devront être entendus dans le cadre d'une procédure pénale. La commission admet le principe que tout homme et toute femme est faillible et ce peu importe la fonction dont il ou elle a la charge. Il faut donc également partir du postulat que celui qui a commis une infraction va peut-être tenter d'empêcher que la procédure n'aboutisse. On pourrait donc imaginer que le procureur général qui aurait commis une infraction ne se précipite de contacter son premier procureur afin que ce dernier ouvre vite une procédure contre lui. Il faut être réaliste et pragmatique. Le système doit être solide et doit être construit d'une manière à passer le test le plus élevé, à savoir l'implication du procureur général lui-même dans une procédure.

Le président déclare qu'il peut comprendre et adhère aux explications du député (EAG). En revanche, cela ne signifie pas la création de deux voies ouvertes en tout temps. Ces deux voies ne seraient ouvertes uniquement dans le cas précis où le procureur général ferait lui-même l'objet d'une affaire pénale. Il faudrait le libeller de cette manière dans la loi.

Le député (EAG) explique que quelqu'un doit prendre la décision de récusation. La récusation doit être prononcée. C'est dans un premier temps le procureur en charge de la procédure qui, lui-même, décide s'il se récuse ou non.

Le président indique que cela concerne la référence ou non à l'art. 82 LOJ. Si l'on admet que l'on ne fasse pas référence à l'art. 82 LOJ et que l'on souhaite rédiger la disposition de telle manière à répondre à un cas de figure très précis, il faudrait le libeller de façon explicite.

Un député (EAG) mentionne le fait que s'agissant de la saisine d'office par le président du CSM, une discussion à ce sujet se fera lors des discussions sur l'alinéa 3. Par ailleurs, les notions d'empêchement et de récusation qui se trouvent à l'art. 82 LOJ ne sont pas des inventions du législateur cantonal genevois. Ce sont des notions que l'on retrouve dans toutes les lois procédurales fédérales. La récusation est abondamment définie à l'art. 56 CPP. L'art. 56 CPP a la teneur suivante : *« Toute personne exerçant une fonction au sein d'une autorité pénale est tenue de se récuser : a. lorsqu'elle a un intérêt personnel dans l'affaire ; b. lorsqu'elle a agi à un autre titre dans la même cause, en particulier comme membre d'une autorité, conseil juridique d'une partie, expert ou témoin ; c. lorsqu'elle est mariée, vit sous le régime du partenariat enregistré ou mène de fait une vie de couple avec une partie, avec son conseil juridique ou avec une personne qui a agi dans la même cause en tant que membre de l'autorité inférieure ; d. lorsqu'elle est parente ou alliée avec une partie, en ligne directe ou jusqu'au troisième degré en ligne collatérale ; e. lorsqu'elle est parente ou alliée en ligne directe ou jusqu'au deuxième degré en ligne collatérale avec le conseil juridique d'une partie ou d'une personne qui a agi dans la même cause en tant que membre de l'autorité inférieure ; f. lorsque d'autres motifs, notamment un rapport d'amitié étroit ou d'inimitié avec une partie ou son conseil juridique, sont de nature à la rendre suspecte de prévention »*. Il y a également l'art. 57 CPP qui dispose que lorsqu'une personne qui exerce une fonction au sein d'une autorité pénale a un motif de se récuser, elle doit le déclarer en temps utile à la direction de la procédure. Enfin, l'art. 58 CPP permet de demander la récusation lorsque l'on est partie à la procédure. Les notions d'empêchement et de récusation, telles qu'elles sont définies par le

droit fédéral, sont suffisamment claires et exhaustives pour que l'on n'ait pas besoin de réinventer la roue.

Le député (PLR) en vient à la proposition du député (MCG) qui disait qu'il faudrait utiliser la formulation « *doit informer* » plutôt qu'« *informe* ». Cette rédaction est parfaitement inutile car le recours au présent implique un devoir et non une possibilité. Il déclare que l'amendement proposé par le MP couvre l'ensemble des problèmes qui pourraient se poser y compris celui de la commission d'une infraction par le procureur général.

Le président demande quel est article du CPP qui précise la récusation quand c'est le procureur général qui est concerné par une poursuite.

Le député (PLR) répond que la récusation s'applique à tous les magistrats du PJ en matière pénale, civile ou administrative. L'article pertinent pour la justice pénale est l'art. 56 CPP qui s'applique uniformément à toute la Suisse.

Un député (MCG) comprend bien que le député (PLR) se fasse l'avocat du Ministère public. En revanche, les affaires récentes montrent que bien qu'il y ait des raisons évidentes de récusation, il n'y en a pas eu finalement. Il fait une lecture plus prudente et plus restrictive des capacités qui restent ouvertes. Il faut absolument serrer le jeu et ne pas laisser une latitude de manœuvre malsaine y compris au sein du Ministère public ou de la justice en général de trouver des petits arrangements entre amis. Il déclare que la commission doit faire de la politique et pas du juridique. De toute évidence, il y a eu des déraillements il n'y a pas très longtemps. Les amendements proposés par le député (EAG) sont justifiés. Il cite un proverbe anglais qui résume bien sa position : « Fool me once, shame on you ; fool me twice, shame on me ».

Un député (PDC) rejoint tout ce qui a été dit par le député (PLR). Il ne pense pas être dans un affrontement politique mais plus dans une volonté de construire une loi opérante et fonctionnelle. Pour qu'une loi fonctionne, il faut des principes clairs. Avec cette référence à l'art. 82 LOJ, on sait dans quel cas le remplaçant peut mettre en œuvre la désignation d'un procureur extraordinaire. L'amendement proposé par le député EAG concernant le cas d'une enquête qui vise un procureur général est déjà défini à l'art. 56 CPP. Dans l'amendement du député (EAG), il y a également la suppression de la dernière phrase qui consiste à dire que les actes d'instruction urgents sont réservés. Cette mention est extrêmement importante car comme le Pouvoir judiciaire l'a évoqué lors de la dernière séance, il arrive qu'il faille procéder immédiatement à des actes d'instruction. 24h ce n'est pas beaucoup. Même si on a un réservoir de procureurs extraordinaires, il doute fort qu'en moins de 24, ces derniers puissent intervenir.

Un député (PLR) entend bien le discours du député (MCG), mais le Grand Conseil n'est pas là pour rédiger des lois sur la base de cas concrets et individuels qui auraient défrayé la chronique à un moment donné. S'agissant de la récusation, la décision par laquelle un procureur refuse de se récuser est une décision soumise à recours devant la chambre pénale de recours de la Cour de justice. Cette même institution où le député (MCG) voudrait que le président soit le premier personnage du Pouvoir judiciaire en lieu et place du procureur général. Il déclare que les députés n'ont pas le droit en tant que députés de mettre en doute la probité des magistrats du Pouvoir judiciaire. La question de savoir si l'on doit désigner des procureurs extraordinaires ou non est parfaitement légitime et est même nécessaire. En revanche, le système lui-même, qui est fondé sur des équilibres des pouvoirs avec la possibilité de recours au niveau cantonal et fédéral, fonctionne et n'a pas besoin d'être remodelé.

Un député (PLR) relève que le nouvel amendement du député (EAG) ne traite pas non plus de l'attribution de la procédure. Ce dernier élément figure dans l'amendement du Ministère public. Il demande au député (EAG) s'agit d'un oubli de sa part.

Le député (EAG) confirme que c'est un oubli de sa part. Il reprend cette fin de phrase et après avoir discuté avec le professeur Sträuli à la pause, il déclare reprendre également les actes d'instruction urgents. L'amendement se présente donc comme suit :

« Lorsqu'un magistrat du Ministère public doit être entendu en qualité de prévenu d'un crime ou d'un délit, le procureur général ou un premier procureur informe sans délai le président du conseil supérieur de la magistrature. Celui-ci désigne un procureur extraordinaire parmi ceux visés à l'article 76 lettre c et lui attribue la procédure. La mise en œuvre d'actes d'instruction urgents est réservée ».

Le député (PLR) comprend donc que l'amendement proposé par le député EAG revient à réécrire quasiment à l'identique l'amendement du Ministère public.

Le député (EAG) nuance le propos de son préopinant en déclarant qu'il y a la différence essentielle de l'absence de référence à l'art. 82 LOJ.

Le député (PLR) trouve personnellement gênant que l'amendement dise « le procureur général ou un premier procureur ». Cette formulation rend la situation floue. Cela devrait être toujours le procureur général sauf dans la situation où c'est ce dernier qui fait l'objet de la plainte.

Un député (S) souhaite rebondir sur les propos du député (PLR) en déclarant que le doute est un droit fondamental qui est permis. Il existe toujours un cas qui pourrait être mis en doute. Il suffit d'un cas particulier pour se rendre compte qu'il y a un problème. Il rappelle qu'il y a une sous-commission d'enquête de la commission de contrôle de gestion qui traite du cas particulier ayant posé problème. Le Ministère public actuel a quand même été politisé, même si sa gestion est bonne. Il déclare n'avoir pas une confiance totale en l'auto-récusation automatique d'un procureur. Pour toutes ces raisons, il considère que l'amendement du député EAG est intéressant et nécessaire.

Un député (MCG) est un peu sur le balan. Il est vrai que si on met le « ou », cela pourrait générer une perturbation dans la chaîne hiérarchique qui n'est peut-être pas une bonne chose. En revanche, on pourrait contourner cette difficulté en étant plus spécifique dans la formulation. Il propose de rajouter l'hypothèse où c'est le procureur général lui-même qui est visé avec la possibilité de désignation d'un procureur extraordinaire par un premier procureur. Il faut s'assurer que ceux qui détiennent l'autorité respectent la loi de manière irréprochable. Il rappelle la situation ubuesque actuelle dans laquelle il y a une plainte pénale ouverte contre le procureur général qui n'est tout simplement pas instruite. Il fait une demande formelle au député EAG de légèrement modifier l'ordonnancement de son amendement.

Un député (PLR) fait remarquer que dans tous les amendements proposés ce jour, il y a une référence à l'art. 82 LOJ. Le groupe de travail interpartis constitué par la commission a démontré une volonté de ne pas changer les règles du jeu de la LOJ qui sont applicables et qui fonctionnent. Si on dit désormais que le processus de désignation peut être enclenché soit par le procureur général soit par un premier procureur, la seule chose que l'on va créer est un climat de suspicion dans le collège des procureurs. Il constate également que les premiers procureurs n'ont aucune compétence pour représenter le Ministère public de la même manière que le ferait le procureur général devant le CSM. En outre, le nombre de premiers procureurs est défini par le procureur général selon l'art. 79, al. 2, let. f. Si la commission souhaite vraiment politiser le Ministère public, ce qui n'est pas souhaitable, alors il faut faire cela. La conséquence directe de ce mauvais choix est que le prochain procureur général ne va pas désigner cinq premiers procureurs mais trois. Il veillera à faire en sorte que les trois premiers procureurs qu'il aura désignés soit entièrement à sa solde (même parti politique et même sensibilité). Dans ce cas de figure, il y aura des réels problèmes de récusation.

Le député (PLR) déclare que la commission n'est pas là pour modifier des lois qui ont vocation à s'appliquer de manière indistincte dans l'espace, dans

le temps et indépendamment du nombre de personnes qui tomberaient sous le coup de la loi, en fonction d'un dossier. Dossier dont les pièces ne sont pas accessibles à la commission parce que ce n'est pas le travail de cette dernière. La moindre des choses, si on veut aller au bout de l'exercice, est d'attendre les conclusions de la commission de contrôle de gestion avant de modifier les règles du jeu. Il n'aurait pas de problème à proposer le gel formel des trois projets de loi jusqu'à que la commission judiciaire et de la police obtienne les conclusions de la commission de contrôle de gestion. En revanche, cela ne va pas régler le problème des procureurs qui sont aujourd'hui empruntés quand ils doivent enquêter à propos d'un de leurs collègues. Ensuite, les commissaires ont une connaissance des affaires récentes ayant défrayées la chronique par le biais d'une présentation opérée par les médias. Ces derniers n'ont pas accès au dossier. Il n'appartient pas aux commissaires de devenir les procureurs des procureurs. Il a souvent reproché aux commissaires de la commission de contrôle de gestion le fait que ceux-ci se sentaient investis d'une sorte de mission divine qui consisterait à revoir la totalité du fonctionnement de l'Etat (gouvernement, administration et Pouvoir judiciaire).

Un député (PLR) ne partage pas tout à fait l'avis de son préopinant, dans la mesure où il ne faut pas être naïf. Les trois projets de lois ne sont pas venus sur le tapis par le biais d'une constatation théorique qu'il n'y avait pas la possibilité de recourir à des procureurs extraordinaires dans le canton de Genève. Le canton de Genève a été confronté à une situation de crise. Situation de crise qui est effectivement en main du Ministère public. Il y a eu une plainte qui a été déposée contre le procureur général. Dans le cadre du traitement de cette plainte, le procureur général ne s'est pas récusé. Il pense que si la récusation avait été donnée, celle-ci aurait été rendue publique. Cela fait une année que l'instruction de cette plainte n'avance pas. Fort est de constater qu'il y a des choses qui ne fonctionnent pas dans le système actuel et ce malgré l'art. 82 LOJ. Il estime que s'il n'y avait pas eu cette situation exceptionnelle, la commission ne serait pas en train de discuter de trois projets de lois qui disent en substance la même chose, c'est-à-dire qu'il faut qu'il y ait des situations où on doit se référer à un procureur extérieur au canton de Genève. Il informe que l'amendement du Ministère public lui convient. Il ne voit pas franchement de différence avec l'amendement du député EAG qui vise à supprimer la référence à l'art. 82 LOJ. Il faut en revanche prévoir la possibilité à un premier procureur de saisir le CSM dans la situation où le procureur général est lui-même la cible de la plainte.

Un député (S) rebondit sur les propos du député (PLR) en indiquant que la commission de contrôle de gestion n'a jamais proposé de projets de lois. Elle se limite à formuler des recommandations et le cas échéant à dénoncer.

Un député (EAG) attire l'attention de la commission que ce projet de loi protège le Ministère public. Dans la situation actuelle, n'importe quel procureur pourrait ouvrir une enquête et entendre un autre procureur. Un procureur fraîchement élu pourrait, sur la base d'un rapport de police, envoyer une convocation au procureur général et le faire venir dans son bureau pour l'entendre en qualité de prévenu. Avec le système que la commission souhaite mettre en place, cette manière de faire ne sera plus possible. Il faudra désormais passer par une procédure particulière qui va filtrer et limiter ce genre de possibilités. En revanche, il ne faut pas que le filtre soit trop fin et que seul le procureur général ait le droit d'autoriser l'ouverture de procédure pénale contre un magistrat du Ministère public. Il faut que cette possibilité soit donnée à plusieurs procureurs. Il pense que sa proposition d'amendement qui vise à donner cette possibilité au procureur général et aux premiers procureurs est une version intermédiaire satisfaisante.

Le président indique que si le CSM décide de ne pas désigner un procureur extraordinaire, la procédure se poursuivra au niveau du Ministère public comme aujourd'hui. Il ne comprend pas trop l'explication du député EAG.

Le député (EAG) explique que dans tous les amendements de l'art. 82A, al. 2, il est écrit que le président du CSM désigne un procureur extraordinaire. Il a donc l'obligation de le faire. Si la loi est votée, il ne sera plus possible pour un procureur genevois d'entendre un autre procureur genevois en qualité de prévenu dans le cadre d'une procédure.

Un député (MCG) souhaiterait passer en procédure de vote. Les positions sont déjà figées et ne changeront à l'évidence pas.

Vote

Le président met aux voix l'amendement du député (EAG) à l'art. 82A, al. 2 :

« Lorsqu'un magistrat du Ministère public doit être entendu en qualité de prévenu d'un crime ou d'un délit, le procureur général ou un premier procureur informe sans délai le président du conseil supérieur de la magistrature. Celui-ci désigne un procureur extraordinaire parmi ceux visés à l'article 76 lettre c et lui attribue la procédure. La mise en œuvre d'actes d'instruction urgents est réservée ».

Oui :	7 (1 EAG, 3 S, 1 Ve, 2 MCG)
Non :	6 (4 PLR, 2 PDC)
Abstention :	1 (1 UDC)

L'amendement est accepté.

Article 82A, alinéa 3

Un député (MCG) rappelle que la commission a été sollicitée au sujet d'un projet de loi exceptionnel concernant la suppression du secret médical en milieu carcéral. Il ne comprend donc pas quand des commissaires disent qu'il ne faut pas élaborer et voter des projets de loi sur des choses exceptionnelles. Par ailleurs, le PLR avait soutenu ce projet de loi.

Un député (PLR) répond à son préopinant en expliquant qu'il n'a jamais été question de supprimer le secret médical en milieu carcéral. C'était un projet de loi extrêmement délicat avec trois versions différentes. Finalement cette mesure a été abrogée car la commission s'est rendue compte que cela allait trop loin. Il déclare qu'il ne s'agissait pas du tout d'un cas individuel exceptionnel. On était en présence d'une situation qui est aujourd'hui terminée et archivée puisque « l'Affaire Adeline » s'est quand même terminée par une décision de justice. Aujourd'hui, les projets de lois qui sont sur la table concernent des articles de presse et des procédures qui sont encore en cours.

Le député (PLR) présente l'amendement du Ministère public repris par ses soins qui a la teneur suivante :

« A la demande du procureur général ou, en cas d'application de l'art. 82, de son remplaçant au sens de cette disposition, le président du conseil supérieur de la magistrature désigne un procureur extraordinaire parmi ceux visés à l'article 76 al. 2, et lui attribue une procédure, lorsque les circonstances particulières l'exigent »

Le député (PLR) indique que l'amendement vise à supprimer la possibilité au président du CSM de désigner d'office un procureur extraordinaire. Il n'y a pas de raison de confier cette faculté au président du CSM. Cela donnerait un pouvoir individuel gigantesque entre les mains d'une seule personne. Par ailleurs, celui-ci ne peut de toute façon pas avoir connaissance de l'intégralité des procédures pénales qui sont ouvertes par le Ministère public. En outre, il se demande si la commission ne doit pas supprimer de nouveau la référence à l'art. 82.

Le président pense effectivement qu'il faille modifier la formulation de l'amendement au vu du vote sur l'amendement précédent. Il propose l'amendement suivant :

« A la demande du procureur général ou d'un premier procureur, le président du conseil supérieur de la magistrature désigne un procureur extraordinaire parmi ceux visés à l'article 76 lettre c, et lui attribue une procédure, lorsque les circonstances particulières l'exigent ».

Un député (MCG) n'a pas bien compris si la préoccupation du député (PLR) porte sur le fait que ce soit le président du CSM qui doit faire la désignation ou bien si celle-ci porte sur le fait que ce soit le CSM qui doit la faire. S'il s'agit de la première hypothèse, il considère la remarque du député (PLR) comme pertinente. Il propose l'amendement suivant :

« A la demande du procureur général ou d'un premier procureur, le conseil supérieur de la magistrature désigne un procureur extraordinaire parmi ceux visés à l'article 76 lettre c, et lui attribue une procédure, lorsque les circonstances particulières l'exigent ».

Le député (PLR) rappelle que l'autorité de poursuite pénale reste quoiqu'il arrive le Ministère public. Ce dernier effectue une demande au président du CSM. Il peut arriver qu'il faille intervenir lorsqu'il y a péril en la demeure et dans ce cadre-là, le CSM n'aura pas le temps d'intervenir. Par ailleurs, il rappelle que le procureur général fait partie du CSM. Ce qu'il critiquait dans la formulation qui inscrit la saisine d'office est que l'on pourrait imaginer que le président du CSM ait envie de désigner des procureurs extraordinaires dans toutes sortes d'affaires dont il n'en a même pas connaissance. Dans ce contexte, le pool de 3-5 procureurs extraordinaires risquerait de ne pas suffire.

Un député (EAG) est entièrement d'accord avec la formulation du président. Il faudrait néanmoins préciser la désignation d'un procureur extraordinaire lorsqu'un magistrat du Ministère public a le statut de lésé dans une procédure pendante. Il trouve important d'ajouter cette précision. Lorsqu'un procureur a le statut de lésé dans une procédure, ces collègues ne doivent pas instruire la cause. Cette façon de faire donnerait aux justiciables une impression de partialité. Il propose l'amendement suivant :

« A la demande du procureur général ou d'un premier procureur, le président du conseil supérieur de la magistrature désigne un procureur extraordinaire parmi ceux visés à l'article 76 lettre c, et lui attribue une procédure : a. lorsqu'un magistrat du Ministère public a le statut de lésé

dans une procédure pendante devant cette autorité ; b. lorsque d'autres circonstances particulières l'exigent. »

Le président a une question de compréhension. A l'alinéa précédent, il est indiqué les motifs de la demande. Avec l'amendement du député EAG, on réintroduit d'autres motifs de demande. Il y aurait donc deux niveaux de motivation : un premier niveau au sein du Ministère public et un deuxième niveau au sein du CSM.

Le député (EAG) lui répond que c'est exact.

Le président demande pourquoi tous les motifs ne pourraient pas être inscrits dans un seul et même alinéa, à savoir l'alinéa 2.

Le professeur Sträuli explique que la définition de lésé dans ce contexte vise les situations où le procureur a été la cible de l'infraction. Il est aussi inconfortable pour un procureur genevois d'instruire une affaire où son collègue est lésé. A l'alinéa 2, il y a le seuil de matérialité. Il faut que le procureur soit sur le point d'être entendu en qualité de prévenu. Avec inscription de l'option du député EAG à l'alinéa 3, dès lors qu'un procureur est lésé par une infraction, un procureur extraordinaire devra être désigné pour instruire l'affaire. Il n'y a pas de problème de seuil de matérialité sur ce point car le simple fait d'avoir été le lésé de l'infraction est suffisant pour mobiliser un procureur extraordinaire.

Le président comprend que le professeur Sträuli privilégierait l'inscription du deuxième niveau de motivation à l'alinéa 3.

Le professeur Sträuli indique que l'alinéa 3 pourrait se présenter comme suit : *« A la demande du procureur général ou d'un premier procureur, le président du conseil supérieur de la magistrature désigne un procureur extraordinaire parmi ceux visés à l'article 76 lettre c, et lui attribue une procédure lorsque : a. un magistrat du Ministère public genevois est lésé ; b. d'autres circonstances le justifient ».*

Un député (PDC) déclare que cette formulation est parfaite. L'amendement du député (EAG) envoyé à 17h21 laissait l'option au président du CSM de désigner ou pas un procureur extraordinaire. L'appréciation se fait par le président du CSM alors que cela ne correspond pas au système voulu à l'alinéa 2.

Le député (EAG) se rallie à la version du professeur Sträuli.

Un député (PLR) aurait tendance à rester sur l'amendement du Ministère public qui dispose uniquement les circonstances particulières. Il faudrait laisser le Pouvoir judiciaire définir les situations qui tombent sous le coup de

ces circonstances particulières. Il ne faudrait pas mentionner le cas du lésé. Par ailleurs, si on fait l'objet d'une plainte pénale et que l'on considère que celle-ci est diffamatoire ou calomnieuse, on est par conséquent considéré comme lésé. L'amendement du député (EAG) complique les choses. Si la commission souhaite garder la mention du statut de lésé, il propose la formulation suivante :

« [...] lorsque les circonstances particulières l'exigent, notamment lorsqu'un magistrat du Ministère public a le statut de lésé dans une procédure pendante devant cette autorité ».

Un député (PDC) considère qu'il faut premièrement répondre à la question de qui décide les circonstances particulières. Avec la formulation du professeur Sträuli, il est parfaitement clair que les circonstances particulières sont déterminées par le procureur général. Il rappelle également que la *ratio legis* du projet de loi est l'indépendance de la justice. La population doit ressentir cette indépendance des deux côtés, c'est-à-dire lorsqu'il y a une accusation et lorsqu'il y a un statut de lésé. Il considère important de mentionner le statut de lésé dans cet alinéa.

Le professeur Sträuli déclare que la formulation « les circonstances particulières » est un peu une clause fourre-tout. Il y a un grand pouvoir d'appréciation. Une bonne technique légistique est la technique d'exemplification qui consiste à préciser un cas de figure qui permettra de construire une analogie. Cette façon de faire permettra à l'autorité d'application de la loi de considérer quelles sont les autres situations similaires qui pourraient aboutir à la même solution. Il pense préférable de mentionner dans la loi la mention du statut de lésé qu'uniquement dans l'exposé des motifs.

Un député (EAG) reprend la formulation du professeur Sträuli qui a la teneur suivante :

« A la demande du procureur général ou d'un premier procureur, le président du conseil supérieur de la magistrature désigne un procureur extraordinaire parmi ceux visés à l'article 76 lettre c, et lui attribue la procédure lorsque :

- a. un magistrat du Ministère public a le statut de lésé ;*
- b. d'autres circonstances particulières l'exigent ».*

Vote

Le président met aux voix l'art. 82A, al. 3 tel qu'amendé :

« A la demande du procureur général ou d'un premier procureur, le président du conseil supérieur de la magistrature désigne un procureur extraordinaire parmi ceux visés à l'article 76 lettre c, et lui attribue la procédure lorsque :

- a. un magistrat du Ministère public a le statut de lésé ;
- b. d'autres circonstances particulières l'exigent ».

Oui : 14 (1 EAG, 3 S, 1 Ve, 2 PDC, 4 PLR, 2 MCG, 1 UDC)
 Non : 0
 Abstention : 0

L'art. 82A, al. 3 tel qu'amendé est accepté à l'unanimité.

10. Suite du 2^e débat en présence du professeur Bernhard Sträuli

Le président rappelle que la commission a décidé d'avoir comme base de travail le PL 12720. Projet de loi qui avait fait l'objet d'un vote d'entrée en matière par la commission lors de sa séance du 4 février 2021. Ce projet de loi a également fait l'objet de divers amendements retranscrits dans un tableau synoptique. Les travaux de la commission s'étaient arrêtés à l'art. 82A, al. 3. La séance de ce jour consistera en une continuation du deuxième débat, ainsi qu'en une discussion politique sur l'opportunité de l'extension des justiciables aux élus politiques. Dans l'affirmative, la commission travaillera sur les projets de loi qui prévoient des dispositions dans ce sens. Le troisième débat ne sera pas abordé ce jour. En effet, il est préférable d'avoir un délai de 15 jours, afin que la loi complète issue du deuxième débat soit rédigée et mise au propre par M. Constant.

Article 82A, alinéa 4

Le président donne lecture de l'amendement du Ministère public (ci-après : MP) qu'un député (PLR) a repris à son compte :

« *Les procureurs extraordinaires n'appartiennent à aucune section du Ministère public et interviennent exclusivement dans les procédures qui leur ont été attribuées conformément aux alinéas 2 et 3* ».

Le député (PLR) indique que l'amendement du MP qu'il a repris à son compte est un amendement purement technique. Il s'agit d'uniformiser la terminologie et d'utiliser en lieu et place du terme « causes », le terme « procédures ».

Vote

Le président met aux voix l'art. 82A, al. 4 tel qu'amendé :

« *Les procureurs extraordinaires n'appartiennent à aucune section du Ministère public et interviennent exclusivement dans les procédures qui leur ont été attribuées conformément aux alinéas 2 et 3* »

Oui : 14 (1 EAG, 3 S, 2 Ve, 1 PDC, 4 PLR, 2 MCG, 1 UDC)
 Non : 0
 Abstention : 0

L'art. 82A, al. 4 tel qu'amendé est accepté à l'unanimité.

Article 82A, alinéa 5

Vote

Le président met aux voix l'art. 82A, al. 5 tel qu'amendé :

« *Le président du conseil supérieur de la magistrature exerce à l'égard des procureurs extraordinaires les attributions visées à l'art. 79, alinéa 2, lettres b et c* »

Oui : 15 (1 EAG, 3 S, 2 Ve, 2 PDC, 4 PLR, 2 MCG, 1 UDC)
 Non : 0
 Abstention : 0

L'art. 82A, al. 5 tel qu'amendé est accepté à l'unanimité.

Article 82A, alinéa 6

Le président donne lecture de l'amendement du MP que le député (PLR) a repris à son compte :

« *Les procureurs extraordinaires sont soumis à la surveillance du conseil supérieur de la magistrature* ».

Le député (PLR) commente l'amendement en indiquant que celui-ci vise à supprimer la deuxième phrase telle que proposée par le groupe de travail, à savoir la phrase suivante : « *Les articles 20, alinéa 1, lettre d, et 21 ne sont pas applicables* ». Le MP relève à juste titre dans son commentaire qu'il n'y a pas de raison que les procureurs extraordinaires puissent échapper à la

destitution ou ne puissent pas être relevés de leur charge lorsqu'ils ne remplissent pas ou plus les conditions d'éligibilité, sont frappés par un motif d'incompatibilité ou sont incapables d'exercer leurs tâches, notamment pour des raisons de santé.

Un député (S) demande ce que dispose l'art. 20, al. 1, let. d et l'art. 21.

Le député (PLR) répond que l'art. 20 de la loi sur l'organisation judiciaire (ci-après : LOJ) est intitulé : « Sanctions disciplinaires ». C'est la disposition qui permet au conseil supérieur de la magistrature (ci-après : CSM) de prononcer des sanctions à l'égard des magistrats. L'art. 21 LOJ, quant à lui, prévoit que le CSM peut relever de sa charge un magistrat qui ne remplis pas ou plus les conditions d'éligibilité, qui est frappé par un motif d'incompatibilité ou qui se retrouve pour une raison de santé incapable d'exercer son mandat. L'art. 21 LOJ prévoit également qu'un magistrat peut être tenu de compléter sa formation professionnelle. Grâce à cette mesure, on pourrait imaginer demander à un procureur extraordinaire qui connaîtrait insuffisamment les spécificités judiciaires genevoises de se former à bon escient.

Un député (EAG) indique ne plus se souvenir des motifs qui ont amené le groupe de travail à vouloir exclure ces dispositions.

Le professeur Sträuli répond que le groupe de travail avait supprimé la possibilité de prononcer la destitution dans l'idée qu'un CSM genevois ne peut pas destituer un procureur vaudois de ses charges vaudoises. En revanche, la remarque du MP est juste, en ce sens que le CSM genevois doit pouvoir destituer un procureur extraordinaire de sa charge *ad hoc* dans le canton de Genève. De ce fait, la suppression de cette deuxième phrase est parfaitement justifiée.

Un député (EAG) se rallie à la proposition du MP reprise par le député (PLR), au vu des explications du professeur Sträuli.

Vote

Le président met aux voix l'art. 82A, al. 6 tel qu'amendé :

« *Les procureurs extraordinaires sont soumis à la surveillance du conseil supérieur de la magistrature* »

Oui :	15 (1 EAG, 3 S, 2 Ve, 2 PDC, 4 PLR, 2 MCG, 1 UDC)
Non :	0
Abstention :	0

L'art. 82A, al. 6 tel qu'amendé est accepté à l'unanimité.

Article 82A, alinéa 7

Vote

Le président met aux voix l'art. 82A, al. 7 tel qu'amendé :

« *La rémunération des procureurs extraordinaires est fixée par le Conseil d'Etat* »

Oui : 15 (1 EAG, 3 S, 2 Ve, 2 PDC, 4 PLR, 2 MCG, 1 UDC)

Non : 0

Abstention : 0

L'art. 82A, al. 7 tel qu'amendé est accepté à l'unanimité.

Article 82A (dans son ensemble)

Vote

Le président met aux voix l'art. 82A tel qu'amendé dans son ensemble :

Oui : 15 (1 EAG, 3 S, 2 Ve, 2 PDC, 4 PLR, 2 MCG, 1 UDC)

Non : 0

Abstention : 0

L'art. 82A tel qu'amendé dans son ensemble est accepté à l'unanimité.

Art. 145, alinéa 7 (nouveau)

Un député (MCG) explique que cet alinéa reprend la pratique usuelle en cours de route d'une législature. Lorsqu'une juridiction doit être complétée, c'est le Grand Conseil qui en a la compétence. On ne passe pas devant le peuple, sauf s'il y a plus de candidats que de sièges vacants.

Vote

Le président met aux voix l'art. 145, al. 7 :

« *Les procureurs extraordinaires à élire lors de l'entrée en vigueur de la présente modification de loi le sont par le Grand Conseil* »

Oui : 15 (1 EAG, 3 S, 2 Ve, 2 PDC, 4 PLR, 2 MCG, 1 UDC)
Non : 0
Abstention : 0

L'art. 145, al. 7 tel qu'amendé est accepté à l'unanimité.

Article 2 (modification de la LEDP – article 116A, alinéa 4 LEDP)

Le président indique que le groupe de travail a proposé une rédaction que le MP souhaite biffer.

Un député (PLR) explique que cet amendement est à mettre en lien avec l'amendement précédent que la commission a accepté. Il s'agit du volet disciplinaire et des bonnes pratiques que l'on peut attendre de la part d'un procureur extraordinaire. Il informe que les procureurs genevois, tout comme les autres magistrats, doivent passer un examen devant le CSM qui fournira un préavis. C'est une nouveauté de la Constitution genevoise qui avait été adoptée le 14 octobre 2012. Ce préavis est obligatoire pour toute personne qui brigue un poste de magistrat titulaire, de magistrat assesseur ou de magistrat suppléant. Si on venait à dispenser les procureurs extraordinaires de cet exercice, celui qui serait passé par le préavis du CSM (magistrat genevois) va être instruit par un procureur extraordinaire qui n'aurait pas fait l'objet du préavis. Ce dernier n'offre peut-être pas les mêmes garanties de professionnalisme ou de probité. Il s'agit d'une égalité de traitement entre les différents magistrats. Plus concrètement, on pourrait imaginer le cas d'un procureur extraordinaire issu d'un autre canton mais qui a anciennement travaillé dans le canton de Genève au sein d'une profession juridique et qui pourrait échapper au préavis du CSM. En outre, il rappelle que la commission a voté, lors de sa séance du 4 février 2021, un amendement qui dispose que les procureurs extraordinaires font partie intégrante du MP. Pour éviter des suspicions et des tensions entre les magistrats, il propose de biffer l'alinéa 4.

Un député (EAG) pense au contraire que le biffage de cet alinéa est une mauvaise idée. Le but du préavis est d'admettre ou renouveler au poste de magistrat des personnes qui ont envie de faire carrière dans la magistrature à Genève. Chaque canton a son propre système d'évaluation des compétences. Il est probable qu'en la matière, le canton de Genève ait le pire système de Suisse. Par conséquent, il y a une volonté d'imposer le système genevois qui fonctionne mal à des magistrats qui ont déjà été sélectionnés dans d'autres cantons. Il déclare qu'il s'agit d'une humiliation suprême.

Un député (PDC) souligne le fait qu'à Genève, le préavis est une simple formalité. A tel point d'ailleurs, qu'il faudra que la commission se penche

rapidement sur le sujet. Par ailleurs, il faut garder à l'esprit que les procureurs extraordinaires sont des procureurs en exercice dans d'autres cantons. Ces derniers sont soumis à des examens d'aptitudes bien plus poussés que le simple formalisme inutile genevois.

Un député (MCG) déclare que le MCG s'est toujours opposé au mode genevois de désignation des magistrats qui est beaucoup trop politisé. Lors de la constituante, on a cru pouvoir contourner cette difficulté en créant une audition devant le CSM. Il pense également, comme le député EAG, que le système genevois de désignation des magistrats est le plus mauvais de Suisse. Vouloir soumettre les procureurs extraordinaires qui exercent déjà la fonction de procureur dans leurs cantons respectifs à un préavis du CSM est une terrible erreur.

Un député (PLR) déclare qu'ici, il ne s'agit pas du tout de refaire le débat sur le mode de désignation des juges à Genève. A titre personnel, il déclare être ouvert à ce débat. Il informe qu'il avait lui-même proposé, lors de la constituante, un passage du régime de l'élection à un régime de concours sur le modèle du concours diplomatique. Il se rappelle s'être fait « laminer » par son propre groupe à ce sujet.

Le député (PLR) explique que le CSM a une consécration constitutionnelle. On ne peut pas exclure qu'un certain nombre de personnes au sein de la constituante à l'époque ait voulu se faire la peau de quelques juges en décrétant qu'une majorité des membres du CSM ne devaient pas être des juges actifs. La deuxième chose qui a été mise en place est le préavis du CSM, qui dans l'écrasante majorité des cas est de toute façon accordé. Il souligne le fait que la procédure préalable au préavis est lourde, bureaucratique et dont le bien-fondé peut tout à fait être rediscuté. L'amendement proposé ici n'a rien d'autre comme vocation que de mettre sur un pied d'égalité les procureurs extraordinaires avec les autres magistrats qui exercent dans le canton de Genève. Il pense que ne pas voter cet amendement car on est contre le préavis du CSM n'est pas une bonne solution.

Un député (S) est tout à fait ouvert à débattre sur le mode d'élection afin de créer un système transparent et objectif. Ceci dit, il souhaite savoir comment se passe la désignation des magistrats dans les autres cantons.

Le président souhaite que la commission reste focalisée sur le projet de loi qui est déjà assez complexe.

Le président demande ce que représente concrètement de faire ou de pas faire ce qui est exigé par cet alinéa 4.

Un député (PDC) répond que si l'alinéa 4 est biffé, les procureurs extraordinaires devront obtenir un préavis du CSM. Pour obtenir ledit préavis, le magistrat doit transmettre au CSM un certain nombre de documents : un certificat de bonne vie et de bonnes mœurs, un extrait des poursuites, une copie certifiée conforme d'une pièce d'identité, un casier judiciaire vierge, etc. Ensuite, le magistrat doit se soumettre à un entretien devant le CSM. Il sait que lorsqu'il s'est agi de renouveler l'ensemble des magistrats du canton, aucun de ceux-ci n'a été recalé. Il s'agit par conséquent d'un simple épisode bureaucratique.

Un député (PLR) résume la situation : soit la commission considère que les procureurs extraordinaires doivent être soumis aux mêmes règles en matière disciplinaire que les procureurs genevois et votera donc l'amendement du MP repris par ses soins ; soit la commission considère que les procureurs extraordinaires peuvent être dispensés du préavis parce qu'ils sont extraordinaires et parce qu'ils viennent d'un autre canton, ce qui les mettent *de facto* dans une situation non comparable aux procureurs genevois.

Vote

Le président met aux voix l'art. 116A, al. 4 LEDP tel qu'amendé :

« *La présente disposition ne s'applique pas aux procureurs extraordinaires au sens de l'art. 82A de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010* »

Oui : 12 (1 EAG, 3 S, 2 Ve, 2 PDC, 2 PLR, 2 MCG)

Non : 2 (2 PLR)

Abstention : 1 (1 UDC)

L'art. 116A, al. 4 LEDP tel qu'amendé est accepté.

Article 3

Pas d'opposition, adopté

Fin du deuxième débat

Discussion sur l'extension des justiciables aux élus politiques

Un député (MCG) rappelle que dans le PL 12715, les élus municipaux étaient concernés. Cette proposition est retirée. Sa proposition se limite désormais aux députés et aux conseillers d'Etat.

Un député (EAG) déclare que le groupe EAG n'a pas le souhait d'étendre la population de justiciables potentiels devant être instruits par des procureurs extraordinaires au-delà des magistrats du MP. Selon EAG, le but du projet de loi n'est pas de protéger une partie particulière de la population mais de faire en sorte d'empêcher que des procureurs qui travaillent ensemble doivent enquêter les uns contre les autres. Cette façon de procéder met en danger l'image de la justice.

Une députée (Ve) rappelle qu'elle avait déjà exprimé son changement d'opinion à ce sujet. Elle était préalablement favorable à l'extension des justiciables aux élus politiques. Elle exprime désormais sa nouvelle position. Elle déclare que les députés sont des justiciables comme tout un chacun. S'ils ne sont pas satisfaits de la manière dont a été opéré le traitement de leurs dossiers, ils ont toujours la possibilité d'interjeter recours, afin de faire valoir leurs droits. Elle ne voit pas ce qui justifierait l'extension d'une procédure extraordinaire à des députés et ce même s'ils ont une fonction importante au sein de la République et canton de Genève. Concernant les conseillers d'Etat, elle défend désormais la position suivante : le fait d'instituer un procureur extraordinaire dans le cadre d'une procédure à l'encontre d'un conseiller d'Etat va entraîner une protection plus grande pour ce dernier. En effet, un procureur extraordinaire n'a pas le même accès au « terroir politique » existant à Genève. Pour toutes ces raisons, elle déclare qu'elle suivra la position du député (EAG).

Un député (PDC) commence son propos en déclarant que la « femme de César ne doit jamais être soupçonnée ». Cette citation doit également s'imposer à la justice. La justice doit être impartiale et doit donner l'image de cette impartialité. Le projet de loi, tel qu'il est, répond à ces deux préoccupations en faisant en sorte d'instituer un système de procureurs extraordinaires quand des membres du MP sont impliqués dans une procédure pénale en tant que prévenu ou lésé. Le but poursuivi est donc atteint. En outre, il se demande quelle image le parlement donnerait à la population si ce dernier entreprenait de tailler une loi sur mesure pour protéger *a fortiori* les députés. Cette loi serait dévastatrice pour le monde politique genevois. Dans ce contexte, il déclare que le groupe PDC s'opposera à tout amendement et à toute loi qui imposeront une justice spéciale aux députés y compris pour les conseillers d'Etat.

Un député (MCG) souhaite démentir les propos de son préopinant. Il rappelle le procès qui s'est déroulé à Genève contre Léon Nicole. Ce dernier n'était pas encore conseiller d'état mais l'a été une année après, grâce à un jugement. Il s'agissait d'une affaire qui s'est déroulée dans le cadre d'une procédure fédérale suite à des émeutes. Le jugement qui a été rendu par un magistrat tessinois a été reconnu comme un jugement tout à fait raisonnable, à tel point raisonnable que Léon Nicole a pu se représenter aux élections. Le fait d'avoir eu un juge qui était hors du cru et hors des passions genevoises a beaucoup amené dans cette sombre affaire. La présence d'un juge venant d'ailleurs pour juger des politiciens est un système judiciaire qui a fait ses preuves. Il ne faut pas négliger cet avantage que pourrait amener l'extension des justiciables aux élus politiques.

Un député (S) déclare qu'un député n'est pas simplement une fonction mais également un pouvoir. En tant que député, cela fait de nombreuses années qu'il est ébahi de voir comment les députés se voient eux-mêmes ainsi que leurs fonctions. Il rappelle que ce sont les députés qui votent les lois et les budgets. Il s'agit d'un pouvoir très important. Tellement important, qu'à l'orée de certains votes, des députés sont parfois sollicités par des personnes extérieures au parlement pour qu'ils votent de telle ou telle manière. Il déclare que les députés ont même plus de pouvoir que le Conseil d'Etat. Ce dernier ne peut que proposer des lois. La seule solution pour les députés qui subissent des vindictes de la part de procureurs genevois est de déposer une plainte contre un procureur, afin qu'un procureur extraordinaire puisse être institué. Ce n'est pas une solution satisfaisante pour un député qui ne souhaite pas forcément déposer plainte pénale. En outre, il rappelle qu'un citoyen n'a pas une relation de pouvoir avec un procureur comme c'est le cas avec un député. Si le mode d'élection des juges n'était pas politisé, le statut quo pourrait lui convenir, mais ce n'est pas le cas *in facto*. La problématique soulevée par le député (MCG) est très pertinente et ce d'autant plus au vu de la situation actuelle. Pour toutes ces raisons, il se ralliera à la proposition du député (MCG).

Le président déclare qu'en tant que député, il n'a pas l'impression de détenir un quelconque pouvoir. C'est l'institution du Grand Conseil qui est le premier pouvoir législatif. Par ailleurs, il souligne que certains de ses préopinants mélangent les notions de poursuite pénale et de la justice. Les procureurs ne rendent pas la justice, ce sont les tribunaux qui la rendent. La question qui est discutée par la commission ne concerne pas la justice mais la poursuite pénale opérée par le MP.

Un député (MCG) estime qu'il faut faire très attention au signal que le parlement risque d'envoyer au public s'il vient à adopter une législation qui

donnerait à penser que les élus seraient au-dessus des lois et au-dessus des citoyens. Il ne faut pas oublier que les députés sont des élus de milice. Il n'y a rien qui justifie que ces derniers fassent l'objet d'un traitement différentiel. Cette différence de traitement accrédirait la thèse du « tous pourris ». Par ailleurs, il faut se poser la question si véritablement le fait d'être soumis à l'examen d'un procureur extraordinaire issu d'un autre canton sera forcément dans l'intérêt des députés respectivement de la justice. Le procureur extraordinaire peut également avoir ses sensibilités. Il y a des différences culturelles entre les cantons. Il n'est pas certain que l'on rende service aux personnes que l'on croit vouloir protéger avec cette institution du procureur extraordinaire. Comme l'a dit très justement le président et comme le dit le CPP, Le MP est une autorité de poursuite pénale. Celle-ci est instituée pour instruire une procédure pénale en établissant des faits à charge et à décharge. L'institution qui prononce la voix de la justice est un tribunal. Il rappelle en outre toutes les possibilités d'appel et de recours possibles dans l'Etat de droit qu'est la Suisse. Il ne faut pas oublier également que les procureurs prêtent serment et sont soumis à des règles professionnelles très strictes. En outre, il indique qu'il n'est pas facile pour un procureur d'arriver devant un tribunal et de perdre son procès. Il déclare qu'il est extrêmement dangereux de penser que les procureurs extraordinaires pourraient tout un coup offrir une protection accrue. Le député (PLR) évoque désormais la question des conseillers d'Etat. Il déclare que les conseillers d'Etat sont avant tout autre statut des êtres humains. En tant qu'être humain, ils peuvent commettre des fautes comme tout un chacun. En prévoyant une justice spéciale à leurs égards, cela contribuera en quelques sortes à les glorifier. Il termine sa prise de parole en évoquant le principe de base de la séparation des pouvoirs. Chaque pouvoir doit s'organiser à l'interne de façon indépendante. Le législateur n'est pas le gardien du contenu de la LOJ. Le législateur est là, d'un point de vue formel et procédural, pour faire en sorte que le Pouvoir judiciaire puisse avoir une organisation qui est régie sous la forme d'une loi au sens formel.

Un député (PLR) s'inscrit en faux avec certains propos tenus par son préopinant. Il rappelle que la LOJ n'est pas votée par le Pouvoir judiciaire mais par le Grand Conseil. Le parlement est fondé à proposer des modifications de ladite loi. Il s'étonne de certains propos qui ont été tenus. Il ne pense pas que l'institution d'un procureur extraordinaire est un privilège. Il s'agit juste de faire en sorte que l'instruction soit la plus objective possible avec une distance plus grande envers la personne qui est prévenue. A entendre ses préopinants, il a l'impression que la loi qui est en train d'être élaborée ne fait pas de sens pour les procureurs également. En effet, ceux-ci

ont également la possibilité de recourir jusqu'au Tribunal fédéral voir même jusqu'à la Cour européenne des droits de l'Homme. Si on suit ces arguments, on peut laisser tomber les trois projets de lois. Il déclare que la commission n'est pas en train de rédiger une loi pour des cas particuliers. Ces derniers ont juste montré des dysfonctionnements qui ont permis d'enclencher une réflexion de modification législative pour que cela ne se reproduise plus.

Un député (MCG) déclare que tout le monde doit se rendre compte que le temps judiciaire est un temps composé de plusieurs époques. Il ne sait pas d'où vient ces arguments qui disent que l'extension du champ des justiciables aux élus va entraîner la mise en place d'une justice particulière pour ces derniers. Il ne voit pas en quoi son projet de loi va modifier le temps clé judiciaire qui est le temps du jugement. Pour que la justice soit rendue de manière juste, elle doit être sereine. Elle ne sera sereine que si elle est détachée des contingences politiques. Le meilleur moyen pour ce faire est de délocaliser celui qui sera chargé de l'instruction. La justice spéciale n'existe pas en droit suisse. En outre, il a cru comprendre que sa motivation l'ayant poussé à déposer ce projet de loi n'était pas si absurde que cela. En effet, le Tribunal fédéral vient d'admettre lui-même qu'il y avait une disproportion et une violation du droit le plus sacré, à savoir le droit d'être entendu. L'intelligence est d'apprendre des leçons que nous donne la vie. L'argument qui consiste à dire qu'il y a toujours la possibilité de recourir est un mauvais argument. En effet, seul les avocats « timesheetter » opèrent la « recourite » à tout va. Il rappelle ensuite que le temps de l'instruction est un temps capital car c'est ce dernier qui va conduire à la phase principale qui est le jugement.

Un député (S) souligne le fait que le projet de loi élaboré par la commission permettra d'éviter que des procureurs enquêtent sur d'autres collègues procureurs. Il s'agit déjà d'un grand pas en avant pour un système plus transparent en matière de poursuite pénale. Il déclare que sa collègue députée S et lui-même s'opposeront à l'extension du projet de loi aux députés. Selon eux, il s'agit clairement d'un privilège dû à la fonction. En effet, qu'allons-nous dire aux citoyens non élus qui subissent également des bavures. Il n'est pas bon pour le parlement de donner l'image qu'il souhaite changer le système pour les députés. Il rappelle également que la population, en ces temps, ne croient plus en ses élus politiques. Il doute qu'il soit le moment de créer un système particulier pour les députés et les membres du Conseil d'Etat. Il croit aussi que les députés sont déjà protégés *a fortiori*. En effet, il y a l'immunité pour les actes commis dans le cadre des fonctions. Immunité qui doit être ensuite levée par la plénière du Grand Conseil. Pour les autres actes, il y a toujours la possibilité d'interjeter recours.

Un député (S) tient à préciser qu'il n'a jamais voulu dire que les députés devaient se soustraire à la justice, au contraire. Malheureusement, à Genève, la justice est politisée. Dans un second temps, il aborde l'affaire du Conseil administratif de la Ville de Genève. Dans ce cadre, il rappelle que la Cour des comptes a dévoilé des comportements inadmissibles. Il ne comprend pas comment cela se fait-il que l'affaire ait été classée par le MP. Il a l'impression qu'il n'y a pas la même justice pour tout le monde. Elle est à dimensions variables. En outre, il souligne le fait que la justice est difficile d'accès car elle coûte très chère.

Un député (MCG) déclare que le fait d'imaginer que le procureur extraordinaire d'un autre canton peut être plus favorable est une fausse illusion. Ce n'est pas forcément un cadeau d'avoir un procureur extraordinaire. Il ne s'agit pas d'un privilège. L'objectif est d'avoir un procureur le plus objectif possible qui est en dehors du terreau politique genevois. Il rappelle que Genève est un petit village et surtout dans le monde politique.

Un député (UDC) indique que l'UDC dans son projet de loi 12720 n'avait pas prévu d'étendre le cercle des ayants droits. Il avait préalablement pensé à une extension aux conseillers d'Etat, mais au vu des arguments, il déclare renoncer à cela. Il est également en défaveur d'une extension aux députés.

Vote

Le président met aux voix le principe de l'extension des justiciables aux élus politiques :

Oui :	4 (1 S, 1 PLR, 2 MCG)
Non :	10 (1 EAG, 2 S, 2 Ve, 2 PDC, 2 PLR, 1 UDC)
Abstention :	1 (1 PLR)

Le principe est refusé.

Entrée en matière sur les PL 12746 et 12715

Un député (EAG) indique qu'EAG retire le PL 12746.

Le PL 12746 sera retiré lors d'une prochaine session du Grand Conseil.

Un député (MCG) informe que le MCG retire le PL 12715. Il rappelle qu'il avait été convenu avec le groupe de travail qu'à l'issue de travaux, il ne

sera gardé que le projet de loi qui aura servi d'articulation central, à savoir le PL 12720. Le PL 12715 prenait une autre option législative, à savoir la LaCP.

Le PL 12715 sera retiré lors d'une prochaine session du Grand Conseil.

Le président informe que le 3^e débat sur le PL 12720 est reporté à dans deux semaines. Dans l'intervalle, M. Constant rédigera la loi issue du deuxième débat.

11. 3^e débat, le 18 mars 2021

Le président signale que la commission a reçu divers documents, disponibles sur Accord, à savoir le projet de loi tel qu'il ressort du deuxième débat, une demande d'amendements d'un député (MCG), un tableau synoptique présentant le texte issu du 2^e débat et les amendements du député (MCG), ainsi qu'une prise de position du DSES (datée du 16 mars 2021 et reçue le 18 mars 2021) sur le projet de loi issu du 2^e débat et sur les amendements présentés par le député (MCG).

Discussion

Un député (PLR) suggère que la commission examine chaque proposition formulée par le DSES dans son courrier du 16 mars 2021. Il constate qu'à l'art. 6, let. 4 LOJ, le DSES attire l'attention de la commission sur le fait que l'énumération des lettres requiert des virgules et non des points. Il demande à M. Grosdemange si la commission doit faire des amendements en ce sens.

M. Grosdemange précise qu'il s'agissait plus d'un clin d'œil qu'autre chose. Il informe la commission avoir eu l'honneur de suivre une formation de légistique. Dans ce cadre, il indique que les points et les virgules n'ont pas la même signification. Ce n'est en revanche pas un cheval de bataille du DSES.

Le député (PLR) indique également que le mot « lettre » à l'art. 5, al. 5 doit s'écrire au pluriel.

Le président propose que M. Grosdemange explique ses amendements.

M. Grosdemange rappelle qu'il avait dit que concernant les projets judiciaires, le DSES s'exprimait avec retenue ou faisait l'impasse. Dans le cadre de ce projet de loi, le DSES a souhaité s'exprimer parce que la possibilité de soumettre un conseiller d'Etat à un procureur extraordinaire était déjà avancée. Pour cette raison, il a demandé à M. Poggia, la posture de son département à ce sujet. Il a constaté avec M. Poggia qu'il y avait un enjeu important en la matière. Il fait référence à l'audition de M. Bertossa qui était

particulièrement sensible à la question des procureurs qui pourraient théoriquement se retrouver à instruire l'un contre l'autre. Cette manière de faire pourrait nuire aux relations professionnelles et donner une image problématique de la justice. Par rapport à des gens qui sont à l'extérieur du Ministère public, on ne voit pas ce problème, si ce n'est les règles de base de la récusation. En conclusion, il déclare que le DSES n'est pas favorable à ce que le Conseil d'Etat bénéficie d'un traitement particulier à cet égard. Le DSES s'en remet aux règles existantes concernant la récusation.

M. Grosdemange aborde l'art. 76, let. c LOJ. Il explique que si la loi entend prévoir un nombre de procureurs extraordinaires compris dans une fourchette, il faut mentionner qui va fixer le chiffre qui est inscrit dans cette fourchette. Il va falloir instaurer des règles de procédure en ce sens. Il ne pense pas qu'alourdir la loi à ce niveau est une chose importante à faire. Si la commission souhaite aller vers une fourchette, il faudrait l'accompagner de normes qui précisent cela.

Le président comprend que le message du DSES est que la commission devrait plutôt aller vers un nombre fixe.

M. Grosdemange répond par l'affirmative.

Le député (PLR) propose, en prenant connaissance des remarques du DSES et dans un objectif de simplification, que la commission coupe la poire en deux et s'en tienne au nombre de 4 procureurs extraordinaires.

Le président comprend qu'il s'agit d'un amendement du député PLR qu'il formulera en troisième débat.

Le député (PLR) répond par l'affirmative.

Un député (EAG) pense que si le Grand Conseil en désigne 3, il y en aura 3, si ce dernier en désigne 4, il y en aura 4 et si ce dernier en désigne 5, il y en aura 5. Il n'y a pas besoin de désigner une autorité qui va dire au parlement ce qu'il doit faire. Il n'y a pas besoin de l'intervention d'une tierce autorité.

Un député (PDC) rappelle qu'il y avait eu cette discussion au sein du groupe de travail. Pour ce dernier, il était clair que le Grand Conseil était l'autorité de désignation. La fourchette avait été décidée car il n'est jamais assuré de trouver suffisamment de candidats. Il a de la peine à comprendre pourquoi soudainement il faudrait une autorité qui déciderait d'un nombre fixe, sachant que le Grand Conseil a une liberté de choix en la matière.

M. Grosdemange précise qu'il s'agit d'une affaire de sémantique. La commission a souhaité la formulation suivante : « Le Grand Conseil désigne [...] ». Cela signifie implicitement que le Grand Conseil en arrête le nombre.

Il prend acte de l'interprétation de la notion. Il indique qu'en reprenant les textes légaux, la formulation aurait pu être la suivante : « Le Grand Conseil arrête le nombre ». Avec le mot « désigne », on peut supposer qu'une autre autorité en arrête le nombre.

Un député (PDC) explique que si le Grand Conseil peut désigner 5 candidats, il en désignera 5. Il n'est en revanche pas certain qu'il y ait 5 candidats qui se présentent. Raison pour laquelle, il a été estimé opportun d'inscrire une fourchette dans la loi.

Un député (PLR) fait part d'une autre solution qui est celle de dire que le Grand Conseil désigne 5 procureurs extraordinaires. Si ce dernier n'arrive pas à pourvoir les 5 postes, il y aura des postes vacants. A ce moment-là, le problème est réglé. L'idée est de faire preuve de souplesse. En plus de cela, la fameuse commission interpartis désigne les candidats au poste de magistrat. Commission interpartis qui n'est basée sur aucune base légale ou réglementaire. C'est un système qui découle de la pratique. Il pense qu'il est plus simple de fixer un nombre.

Le président propose d'aller de l'avant dans la discussion. Quand le vote formel du 3^e débat sera opéré, le député (PLR) dira s'il confirme ou non son amendement.

Le député (PLR) s'accorde avec cette manière de faire.

M. Grosdemange en vient aux art. 82A, al. 2 et 3. En réalité, on comprend que l'alinéa 2 est obligatoire et que la formulation de l'alinéa 3 défrayait un petit peu avec celle de l'alinéa précédent. L'articulation entre l'alinéa 2 (obligatoire) et l'alinéa 3 (potestatif) n'est pas claire pour des raisons de structures et de sémantique. La deuxième remarque concerne la notion de lésé. Le choix d'inscrire le statut de lésé soulève deux interrogations. En premier lieu, il sied de rappeler que le statut de lésé n'existe pas dans le code de procédure pénale suisse, sachant que les notions de statut et de lésé y sont utilisées séparément. Dans un souci de cohérence, il conviendrait d'adapter la terminologie. En second lieu, la notion de lésé s'avère très large et peu représentative de circonstances particulières. Si tant est qu'il faille se référer à des notions afin d'explicitier dites circonstances, alors celles de victime et de partie plaignante se révéleraient plus significatives. Il explique qu'un lésé est une personne qui est directement atteinte par l'infraction. Certains des lésés ne prennent même pas part à la procédure. Si vraiment la commission souhaite être exemplative dans cet alinéa, elle devrait privilégier la notion de victime ou de partie plaignante. La notion de victime donne une certaine notion d'intensité dans le cadre des circonstances particulières. S'agissant de la notion de partie plaignante, un procureur qui se porterait partie plaignante

signifierait qu'il souhaite être partie à la procédure en agissant au civil et au pénal.

Un député (PDC) souhaite formuler une remarque concernant le caractère potestatif de l'alinéa 3. Il faut bien comprendre ce que l'on entend par potestatif. Si on regarde l'alinéa 3, la nature potestative ne concerne pas la désignation d'un procureur extraordinaire. Ce qui est potestatif est le fait que le procureur général ou un premier procureur peut considérer qu'il existe des circonstances particulières, auxquels cas, il peut, mais il n'est pas obligé, demander l'intervention du président du CSM. C'est à partir du moment où le procureur général estime utile d'informer le président du CSM que ce dernier n'a pas d'autre option que de nommer un procureur extraordinaire. Ce qui est potestatif est le pouvoir du procureur général de faire appel au président du CSM. Ce qui n'est pas potestatif et au contraire obligatoire est l'obligation du président du CSM de désigner un procureur extraordinaire.

M. Grosdemange s'accorde avec les propos du député (PDC).

Le député (PDC) est assez sensible aux propos de M. Grosdemange concernant la notion de lésé. Il s'agit d'une remarque intéressante.

Un député (PLR) demande si M. Grosdemange propose formellement des amendements au nom du DSES.

Le député (PLR) avoue être un peu emprunté sur la question. Il est vrai qu'à la fin du document, il a demandé de traiter cela comme des amendements souhaités par le DSES.

Le député (PLR) a le sentiment que la commission peut comprendre ce document comme étant des propositions d'amendements. Il aurait tendance à soutenir la première des deux variantes proposées à l'alinéa 3, à savoir celle-ci : « *Lorsque les circonstances particulières l'exigent, le procureur général ou un premier procureur peut demander au président du conseil supérieur de la magistrature qu'il désigne un procureur extraordinaire parmi ceux visés à l'art. 76, lettre e) et lui attribue la procédure* ». En effet, les circonstances particulières sont une notion qu'il faut laisser au Ministère public de déterminer.

Le député (PLR) aborde la deuxième variante du DSES à l'alinéa 3 qui prend la forme suivante : « *Lorsque les circonstances particulières l'exigent, notamment quand un magistrat du Ministère public est partie plaignante à une procédure en tant que victime d'une infraction grave, le procureur général ou un premier procureur peut demander au président du conseil supérieur de la magistrature qui désigne un procureur extraordinaire parmi ceux visés à l'art. 76, lettre e) et lui attribue la procédure* ». S'agissant de cette dernière, il explique que le problème est que la notion d'infraction grave

n'existe pas en tant que telle dans le Code de procédure pénale (ci-après : CPP) ni dans le Code pénal (ci-après : CP). Il existe la notion de victime d'infraction au sens de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (ci-après : LAVI). Toute personne qui a subi, du fait d'une infraction, une atteinte directe à son intégrité physique, psychique ou sexuelle (victime) a droit au soutien prévu par la loi susmentionnée. Il continue son propos en déclarant que l'on peut être victime d'une escroquerie, infraction grave, sans que celle-ci soit une infraction au sens de la LAVI. Il estime que cet amendement risque de compliquer les choses. En relisant les procès-verbaux, il s'est rendu compte que la commission est arrivée à la notion de lésé car le procureur Bertossa en avait parlé lors de son audition. Néanmoins, ce dernier en avait parlé en guise d'exemple. Cela ne signifie pas que cet exemple doit figurer dans la loi. Il propose que la commission retienne la première variante de à l'alinéa 3 proposée par le DSES.

M. Grosdemange explique qu'il s'agit d'une notion juridique indéterminée. Il est important de savoir ce que la commission souhaite mettre dans la loi et dans l'exposé des motifs. Il estime important que le rapport fasse bien état de l'interprétation de la commission s'agissant de cette notion juridique indéterminée. Quand l'Etat va chercher le message du Grand Conseil, il doit pouvoir trouver ces considérations et ce que le parlement a voulu signifier. La question est donc de savoir si la commission souhaite alourdir la loi ou affiner l'exposé des motifs qui servira d'interprétation de la loi.

Un député (EAG) n'est pas d'accord avec les propositions du DSES pour deux raisons. Il pense qu'il est faux de dire que l'alinéa 3 prévoit une formulation potestative. Au contraire, lorsqu'un magistrat du Ministère public a le statut de lésé, il faut désigner un procureur extraordinaire. Lorsque des circonstances particulières l'exigent, il faut également désigner un procureur extraordinaire.

Un député (PDC) explique que ce qui est laissé à la libre appréciation du procureur général est la définition des circonstances particulières. Le caractère potestatif provient de la capacité de déterminer ce que sont les circonstances particulières et si ces dernières justifient l'intervention d'un procureur extraordinaire. En revanche, il suit son préopinant sur le fait qu'à partir du moment où un procureur a le statut de lésé, il n'existe plus de potestativité.

Un député (EAG) souligne le fait que le statut de lésé peut également être sujet à interprétation. Toute chose peut être interprétée. Il déclare que le terme « peut » ne doit pas être ajouté à l'art. 82A, al. 3. En effet, si les circonstances particulières sont remplies, le procureur général doit demander

l'intervention du président du CSM. Il s'agit d'un devoir et pas d'une possibilité.

Le député (EAG) en vient à la notion de victime. Cette dernière est une notion très précise. Selon l'art. 116 CPP : « [o]n entend par victime le lésé qui, du fait d'une infraction, a subi une atteinte directe à son intégrité physique, psychique ou sexuelle ». Il y a par conséquent beaucoup d'infractions qui ne font aucune victime au sens du CPP. Ce terme ne doit pas être utilisé.

Un député (S) déclare n'être pas non plus d'accord que le terme « peut » soit privilégié. Le procureur général a une obligation et pas une possibilité. Il s'agissait de la volonté de la commission.

Un député (PDC) indique que dans la version initiale, il y avait deux lettres à l'art. 82A, al. 3. La lettre a) était obligatoire. La lettre b) laissait une libre appréciation du procureur général ou du premier procureur.

Une députée (Ve) propose qu'il soit enlevé le terme « peut » dans l'amendement du DSES, vu que la marge de manœuvre est déjà donnée avec la notion de circonstances particulières. Elle en vient au statut de lésé d'un magistrat du Ministère public. Si la commission souhaite donner une force obligatoire à cette norme, elle se demande s'il ne faudrait pas l'inclure dans une variante de l'alinéa 2. La proposition pourrait être la suivante : « *Lorsqu'un magistrat du Ministère public a le statut de lésé ou doit être entendu en qualité de prévenu d'un crime ou d'un délit, le procureur général ou un premier procureur informe sans délai le président du conseil supérieur de la magistrature. Celui-ci désigne un procureur extraordinaire parmi ceux visés à l'article 76, lettre c) et lui attribue la procédure. La mise en œuvre d'actes d'instruction urgents est réservée* ». Ensuite, à l'alinéa 3, on laisse la notion de circonstances particulières afin que la formulation reste potestative.

M. Grosdemange explique que si la commission souhaite donner force obligatoire à la norme, c'est dans l'alinéa 2 que cela se passe. Il rejoint les propos et la proposition de la députée Verte.

La députée (Ve) demande si un autre terme que « lésé » pourrait être privilégié.

Un député (PLR) croit qu'il faut garder à l'esprit qui est le destinataire de la loi. C'est le Ministère public lui-même qui est le destinataire. C'est au procureur général ou à l'un des premiers procureurs de déterminer si les circonstances particulières justifient ou non la saisine du CSM. La commission s'accorde à dire que l'alinéa 2 prévoit l'obligation de saisine du CSM lorsqu'un procureur est sous le coup d'une procédure pénale. En revanche, toutes les autres circonstances particulières qui pourraient justifier

la saisine vont être déterminées par la casuistique. Dans ce cadre, c'est à l'autorité elle-même de déterminer si les circonstances le justifient ou non. Imaginons qu'un procureur général ou un premier procureur considère que les circonstances particulières n'exigent pas la saisine dans un cas d'espèce. Dans ce cas, il se demande quelle serait la sanction. L'avantage de la formulation proposée par le DSES est de laisser la porte ouverte à la désignation d'un procureur extraordinaire dans toutes les autres circonstances que celle où il y a un procureur qui est sous le coup d'une procédure, en laissant le soin au Ministère public de décider souverainement quelles sont ces circonstances. Selon lui, ce n'est pas au Grand Conseil d'inscrire dans la loi le cas du statut de lésé ou de victime. C'est au Ministère public de le déterminer éventuellement dans une directive interne. Par ailleurs, la notion de lésé est infiniment plus large que celle de victime. Cela aura comme effet qu'il y aura besoin de beaucoup plus de procureurs extraordinaires que les 3 à 5 que le Grand Conseil souhaite désigner.

La députée (Ve) n'est pas d'accord avec l'appréciation de son préopinant. La commission voulait éviter que la procédure contre un magistrat du Ministère public soit menée par l'un de ses collègues. Cela vaut également lorsque le magistrat a le statut de lésé ou de victime.

Le député (PLR) se demande pourquoi il y aurait besoin d'un procureur extraordinaire pour le cas où le magistrat du Ministère public serait la victime d'un tiers.

La députée (Ve) répond qu'il s'agit d'éviter que la procédure aille trop favorablement ou défavorablement dans le sens du magistrat du Ministère public.

Le député (PLR) ne voit vraiment pas où est le problème. Le Ministère public est une autorité de poursuite pénale. Ce dernier n'est pas une autorité de jugement.

La députée (Ve) rétorque en déclarant que le procureur peut, dans certains cas, proposer une procédure simplifiée à la personne. Si dans cette procédure le procureur est trop sévère, cela ne fonctionne plus.

Un député (PDC) pense effectivement qu'il faille faire remonter l'ancien lettre a de l'art. 82A, al. 3 au sein de l'art. 82A, al. 2. Il comprend aussi l'inquiétude du député PLR quant au statut de lésé. Il suffit de remplacer le statut de lésé par le statut de partie plaignante. La partie obligatoire est donc réglée. S'agissant de la partie potestative, la commission pourrait reprendre la formulation valaisanne suivante : « S'il existe des circonstances particulières, le procureur général ou un premier procureur peut demander au président du conseil supérieur de la magistrature qu'il désigne un procureur

extraordinaire parmi ceux visés à l'art. 76, lettre e) et lui attribue la procédure ».

Le président indique que l'on peut être lésé sans être partie plaignante.

Le député (PDC) lui répond que c'est vrai. Le statut de partie plaignante est plus étroit mais il se justifie plus dans ce genre de cas. Si une personne est lésée mais qu'elle ne s'est pas constituée partie plaignante, cette dernière n'est pas partie à la procédure et ne peut donc pas s'exprimer.

Le président reformule la proposition d'amendement à l'art. 82A, al. 2. Cette dernière a la teneur suivante : *« Lorsqu'un magistrat du Ministère public doit être entendu en qualité de prévenu d'un crime ou d'un délit, ou s'il est partie plaignante à la procédure, le procureur général ou un premier procureur informe sans délai le président du conseil supérieur de la magistrature. Celui-ci désigne un procureur extraordinaire parmi ceux visés à l'article 76, lettre c) et lui attribue la procédure. La mise en œuvre d'actes d'instruction urgents est réservée ».*

Un député (S) demande ce que signifie les circonstances particulières.

Le député (PDC) déclare que cela peut être beaucoup de choses.

Un député (EAG) pense qu'une interprétation restrictive de cette notion sera faite.

Le député (PDC) indique que l'interprétation de cette notion dépendra de la casuistique et de l'expérience qui s'établira au fil des années.

Un député (PLR) pense qu'il faudrait formuler l'art. 82A, al. 2 de la manière suivante : *« Lorsqu'un magistrat du Ministère public doit être entendu en qualité de prévenu d'un crime ou d'un délit, ou s'il est partie plaignante à une procédure, le procureur général ou un premier procureur informe sans délai le président du conseil supérieur de la magistrature. Celui-ci désigne un procureur extraordinaire parmi ceux visés à l'article 76, lettre c) et lui attribue la procédure. La mise en œuvre d'actes d'instruction urgents est réservée ».*

Un député (PLR) propose la formulation suivante à l'art. 82A, al. 2 : *« Le procureur général ou un premier procureur informe sans délai le président du conseil supérieur de la magistrature : a. Lorsqu'un magistrat du Ministère public doit être entendu en qualité de prévenu d'un crime ou d'un délit ; b. Lorsqu'il doit être entendu en qualité de partie plaignante ».*

Un député (PLR) informe qu'il pourra travailler avec des députés (PDC), (EAG) et (Ve) afin de trouver la meilleure formulation possible. Il demande quel est l'article valaisan pertinent.

Le député (PDC) indique qu'il s'agit de l'art. 26a LOJ/VS.

Le président clôt ce point de l'ordre du jour.

12. Suite du 3^e débat et vote final en présence du professeur Bernhard Sträuli le 1^{er} avril 2021

Le président signale que trois commissaires ont fait parvenir des amendements cet après-midi.

Un député (PDC) : amendements à l'article 82A, alinéas 2 et 3.

Un député (PLR) : sous-amendement à l'article 82A, alinéa 2 présenté par le député PDC.

Un député (MCG) : amendements à l'article 82A, alinéas 2, 3 et 4

Le président invite les commissaires concernés à présenter leurs amendements.

Le député (PDC) explique que son amendement concerne l'article 82A, alinéa 2. Ce dernier se présente comme suit :

« ² Lorsqu'un magistrat du Ministère public doit être entendu en tant que partie plaignante ou en qualité de prévenu d'un crime ou d'un délit, le procureur général ou un premier procureur informe sans délai le président du conseil supérieur de la magistrature. Celui-ci désigne un procureur extraordinaire parmi ceux visés à l'article 76, lettre c) et lui attribue la procédure. La mise en œuvre d'actes d'instruction urgents est réservée ».

Le député (PDC) rappelle que lors de la dernière séance, le DSES avait fait part d'une certaine réserve quant à la formulation de l'article 82A, alinéas 2 et 3, notamment par rapport à la distinction entre ce qu'il devrait être obligatoire et ce qu'il devrait être potestatif. Suite aux discussions, on est arrivé à la conclusion que ce qui devrait être obligatoire concernait les cas où un magistrat du Ministère public devait être entendu en qualité de prévenu d'un crime ou d'un délit mais aussi lorsqu'il devait être entendu en tant que lésé. Il est ressorti des discussions que la notion de lésé était trop large et qu'il fallait la restreindre à la notion de partie plaignante. Il a amendé l'article 82A, alinéa 2 en ce sens. Le mécanisme se met en route quand un magistrat du Ministère public doit être entendu en tant que partie plaignante ou en qualité de prévenu d'un crime ou d'un délit.

Le député (PDC) en vient à son amendement à l'article 82A, alinéa 3. Ce dernier se présente comme suit :

« ³ Lorsqu'il existe d'autres circonstances particulières, le procureur général ou un premier procureur peut demander au président du conseil

supérieur de la magistrature qu'il désigne un procureur extraordinaire parmi ceux visés à l'article 76, lettre c) et lui attribue la procédure ».

Le député (PDC) explique que cet alinéa touche à l'aspect potestatif par les fameuses « circonstances particulières ». Pour pallier le problème de formulation du projet initial, il indique avoir repris la formulation valaisanne qui est la suivante : « *Lorsqu'il existe d'autres circonstances particulières [...]* ». L'aspect potestatif est garanti par le verbe « peut demander ».

Un député (PLR) a déposé un sous-amendement à l'amendement du député (PDC) à l'article 82A, alinéa 2 qui a la teneur suivante :

«² Lorsqu'un magistrat du Ministère public doit être entendu en tant que partie plaignante avec statut de victime ou en qualité de prévenu d'un crime ou d'un délit, le procureur général ou un premier procureur informe sans délai le président du conseil supérieur de la magistrature. Celui-ci désigne un procureur extraordinaire parmi ceux visés à l'article 76, lettre c) et lui attribue la procédure. La mise en œuvre d'actes d'instruction urgents est réservée ».

Le député (PLR) explique que son amendement précise que la partie plaignante doit avoir le statut de victime. La notion de partie plaignante est certes moins large que la notion de lésé mais celle-ci reste trop large. Il craint qu'avec la simple mention de partie plaignante sans autre précision, une mise en œuvre des procureurs extraordinaires se fasse pour à peu près tout et n'importe quoi. L'idée d'origine était de désigner un procureur extraordinaire uniquement lorsqu'un procureur était entendu en qualité de prévenu. Puis, la commission a décidé d'élargir le spectre à la situation dans laquelle un procureur était lui-même un « lésé » de l'infraction. Si la commission se contente d'inscrire la notion de partie plaignante sans autre précision, il y a le risque qu'un procureur extraordinaire soit désigné très fréquemment. Il cite l'exemple d'un procureur qui se fait rayer sa voiture et qui dépose plainte pénale en se constituant partie plaignante (ne serait-ce parce que l'assurance de son véhicule le lui demande). Dans un cas comme celui-ci, il ne se justifie pas d'aller désigner un procureur extraordinaire. En revanche, si la partie plaignante est une victime au sens de la LAVII, il pourrait faire sens qu'un procureur extraordinaire soit mis en œuvre.

Un député (EAG) déclare que le groupe EAG soutiendra les amendements du député (PDC). Ceux-ci trouvent un équilibre adéquat entre la nécessité d'avoir une justice impartiale chaque fois qu'un procureur est

¹ <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2008/232/fr>

partie à la procédure et la nécessité de ne pas devoir nommer un procureur extraordinaire trop fréquemment. Il pense à cet égard que le fait de restreindre cela aux cas où un magistrat doit être entendu, ce qui n'arrive pas très souvent, est un équilibre suffisant. Il informe la commission qu'il lui est arrivé personnellement de déposer plainte pénale. Dans ce cadre, il n'a jamais été entendu par le Ministère public.

Une députée (Ve) rejoint les propos de son préopinant. Le groupe des Verts va voter favorablement les amendements du député (PDC). Concernant l'article 82A, alinéa 2, elle explique que tant dans la situation où un procureur est prévenu que dans la situation où ce dernier a le statut de partie plaignante, la logique est la même. En effet, l'objectif est d'éviter qu'un jugement soit fait par un procureur à l'encontre d'un autre procureur. Certes, le Ministère public ne fait qu'instruire la cause et ne juge pas l'affaire. En revanche, elle déclare que l'on ne peut pas exclure les procédures simplifiées où un procureur proposerait des arrangements plus sévères parce qu'il s'agit d'un collègue. Pour ces considérations, les Verts refuseront le sous-amendement du député (PLR).

Un député (PLR) n'a pas connu les mêmes expériences que le député (EAG). Il a toujours été entendu quand il a déposé une plainte pénale, en particulier lorsque son scooter a été vandalisé. Il comprend que s'il était procureur, il devrait avoir affaire à un procureur extraordinaire, dans un cas similaire. Deuxièmement, il se demande si ce mécanisme s'applique également en cas d'audition déléguée à la police. Troisièmement, il demande quelle est la crainte de certains commissaires quant au fait de laisser le caractère potestatif pour le plaignant. Ce d'autant qu'il n'existe aucune hypothèse où une décision serait prononcée par le Ministère public qui ne serait pas soumise subséquemment à un tribunal. Dernièrement, il se demande ce qu'il se passerait en cas d'opposition et convocation à une audience de jugement.

Un député (PDC) considère la situation du député (PLR) comme extrêmement surprenante. Dans des cas similaires de dommage à la propriété, il mentionne n'avoir jamais été entendu par le Ministère public. Il n'avait donc pas la qualité de partie plaignante. Pour les cas d'assurance, il n'a pas connaissance d'audition de la partie plaignante.

Le député (PLR) détaille son histoire. Celui qui avait vandalisé son scooter était un jeune adulte. Compte tenu des démarches que ce dernier avait fait pour indemniser une partie du dommage, le Ministère public avait décidé de convoquer le plaignant, notamment pour essayer de trouver un arrangement financier, afin qu'un retrait de plainte puisse être effectué. Il

n'aurait sans doute pas pu procéder de la sorte s'il avait été confronté à un procureur extraordinaire.

Le député (PDC) répond à la dernière question du député (PLR). Si l'on reste dans un cas bagatelle, le Ministère public ne va pas descendre, c'est-à-dire qu'il ne va pas participer à l'audience de jugement. L'acte d'accusation contesté sera l'ordonnance pénale. Dans le cas contraire, si le Ministère public estime utile de venir, ce cas considéré comme grave justifierait d'autant plus la nomination d'un procureur extraordinaire.

Le député (PDC) répond à la deuxième question du député (PLR). Il estime que, dans la pratique, la partie plaignante n'est pas entendue ni par la police ni par le Ministère public pour des cas bagatelles. En spécifiant le Ministère public, cela entrouvrirait une porte qu'il ne souhaite pas ouvrir ici.

Un député (PLR) attire l'attention des députés (EAG) et (PDC) sur le fait qu'il y a des lois qui sont existantes et notamment le CPP. Il prend acte que ces derniers ont connu dans leurs pratiques d'autres choses que celles prévues par la loi. Il rappelle la définition de la partie plaignante. Selon l'article 118, alinéa 1 CPP : « *On entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil* ». L'article 118, alinéa 2 CPP dispose qu'une plainte pénale équivaut à une déclaration de volonté de participation à la procédure. Il s'agit donc d'une notion extrêmement large. Il déclare que la commission est en train de créer une boîte de pandore.

Un député (PDC) est assez surpris du retournement de veste du député (PLR). Les propos tenus ce soir par ce dernier ne reflètent pas sa position lors du deuxième débat. Il déclare que la justice pénale doit donner l'image d'une justice indépendante dans tous les cas de figure. Il n'y a pas de raison de faire un distinguo entre les infractions contre l'intégrité physique, sexuelle, psychique et les infractions patrimoniales qui peuvent être tout aussi graves voire plus graves dans certains cas.

Un député (PLR) constate que les commissaires n'ont pas répondu à sa question concernant la police. Il prend l'exemple d'un cambrioleur qui écume des rues à Vandœuvre de manière régulière. Parmi les différents propriétaires respectivement locataires plaignants, il y a un procureur. Par la suite, le cambrioleur est arrêté par la police et devient un détenu provisoire. Il demande si le fait que cette série de cambriolages touche également un procureur fait que l'on a besoin d'un procureur extraordinaire pour l'ensemble de l'affaire ou cela signifie que le Ministère public peut entendre tous les autres lésés sauf le procureur.

Le député (PLR) s'oppose à titre personnel à l'amendement du député (PDC). Si l'amendement devait passer, il préférerait que celui-ci passe avec le sous-amendement du député (PLR) qui limite la casse. Il souhaiterait en définitive qu'il n'y ait pas d'amendement du tout.

Le député (PDC) prend note que le (PLR) ne souhaite pas qu'il y ait un procureur extraordinaire lorsqu'un magistrat du Ministère public est partie plaignante. Il regrette que le (PLR) tienne cette position.

Un député (MCG) est sensible à l'argumentaire développé par le député (PLR). La question que la commission doit se poser est la suivante : le magistrat doit-il se faire accompagner par un procureur extraordinaire ou doit-il déposer plainte auprès d'un procureur extraordinaire pour une histoire de vol de vélo ? Il explique que sur les formulaires que la police donne lorsqu'un individu dépose plainte contre inconnu, il y a trois questions posées :

1. Partie plaignante : Oui ou non ?
2. Partie à la procédure : Oui ou non ?
3. Souhait de se faire entendre par le procureur en charge du dossier : Oui ou non ?

Le député (MCG) pense que le fait de laisser la formulation de partie plaignante sans autre précision va alourdir le processus en le rendant plus bureaucratique. Le groupe MCG soutiendra le sous-amendement du député (PLR) et refusera l'amendement du député (PDC) à l'article 82A, alinéa 2.

Un député (PLR) a une question de procédure. A supposer que la commission vote les amendements du député (PDC), il se demande ce qu'il va se passer avec les amendements supplémentaires formulés par le député (MCG). En principe, lorsque la commission vote un amendement, celui-ci est accepté.

Le député (PLR) est par ailleurs étonné de certains propos. Il se demande combien de plaintes concernent des procureurs. Il n'y en a probablement pas des centaines par année. Il aimerait être éclairé sur ce point.

Un député (MCG) rejoint entièrement les propos du député MCG concernant l'article 82A, alinéa 2. En revanche, le groupe MCG soutiendra l'amendement du député (PDC) à l'article 82A, alinéa 3. Cet alinéa est important car il permettrait peut-être de prendre en compte le cas évoqué par le député (PLR) concernant les cambriolages en chaîne.

Le député (MCG) répond à la question de procédure du député (PLR) en indiquant que si les amendements à l'article 82A, alinéa 2 et 3 du député (PDC) et/ou de du député (PLR) sont acceptés, les siens deviendront des

amendements à l'article 82A, alinéas 4 et 5. En outre, vu que le MCG adhère à la proposition d'amendement du député (PLR), sa propre proposition à l'article 82A, alinéa 2 tombe.

Le président voyait également les choses de la même manière.

Un député (PLR) réitère sa question concernant la police. Lorsque l'audition est déléguée *de facto* à la police, il se demande si, dans le cas du cambriolage qu'il a évoqué précédemment, il faut qu'un procureur extraordinaire soit nommé.

Un député (PDC) rebondit sur les propos du député (PLR). Il y a effectivement très peu de plaintes pour des cas bagatelles qui émanent d'un magistrat du Ministère public. En outre, probablement aucune de ces plaintes ne donne lieu à une audition. Par ailleurs, est-ce que l'on peut imaginer qu'un magistrat du Ministère public, lorsqu'il sait que le fait d'être entendu va mettre en marche la désignation d'un procureur extraordinaire, va cocher la croix « oui » pour être entendu. Toute personne censée connaît la réponse qui est évidemment négative.

Le professeur Sträuli explique que l'idée du projet de loi était de confier la procédure pénale à un procureur extraordinaire, à l'ouverture de ladite procédure, lorsqu'un magistrat du Ministère public est entendu en qualité prévenu. Dans un second temps, cette hypothèse a été élargie à un magistrat du Ministère public qui a plus généralement le statut de partie à la procédure. D'un point de vue strictement juridique, si le but de cette loi est de donner de la transparence à la justice pénale et d'éviter qu'un procureur instruisse la cause d'un collègue, que celui-ci soit prévenu ou partie plaignante, la logique voudrait qu'un procureur extraordinaire soit désigné quel que soit le statut procédural du magistrat. S'agissant du nombre de procédures que cela engendre, il aurait tendance à dire qu'il n'y en a probablement moins que l'on veut bien le penser.

Le professeur Sträuli répond ensuite à la question du député (PLR). Si au moment du dépôt de la plainte, un procureur a la bonne ou la mauvaise idée de cocher toutes les cases et devient effectivement partie plaignante, la logique veut qu'un procureur extraordinaire soit désigné. C'est ce dernier qui, le cas échéant, mandatera la police pour procéder aux auditions. Ceci sous réserve d'une situation particulière, figurant déjà dans la loi, qui concerne les actes de procédure urgents ; lesquels pourront être exécutés par un procureur ordinaire.

Le député (PLR) demande au professeur Sträuli s'il existe d'autres cantons qui connaissent le système du procureur extraordinaire pour les parties plaignantes.

Le professeur Sträuli n'a pas en tête les dispositions pertinentes. A son souvenir, dans la plupart des autres cantons, il y a des systèmes qui sont plus souples, en ce sens que c'est le procureur général qui, selon les circonstances, désigne un procureur extraordinaire. Il rappelle également que le mode d'élection des magistrats est beaucoup moins souple à Genève que dans les autres cantons.

M. Grosdemange revient à la notion de partie plaignante en expliquant que celle-ci implique une notion de temporalité. Quand une enquête est menée et que des actes sont accomplis par un procureur genevois qui découvre, après plusieurs mois d'investigation, qu'une des parties plaignantes potentielles serait un procureur, à ce moment-là il faudrait se poser la question de savoir comment on résout cela.

Le professeur Sträuli précise que la constitution de partie plaignante ne doit pas nécessairement se faire tout au début de la procédure préliminaire (phase d'investigation policière ou par un procureur), mais peut se faire jusqu'à la fin de cette procédure préliminaire. Lorsque la cause est déjà devant le tribunal et qu'à ce moment-là un procureur lésé et/ou victime souhaite se constituer partie plaignante et oblige à la nomination d'un procureur extraordinaire, cela n'est pas possible car la loi l'exclue. En revanche, il peut arriver qu'en cours de procédure préliminaire un procureur se constitue partie plaignante avec effectivement la conséquence que ce dernier devienne partie à la procédure et qu'un de ses collègues instruisse sa cause. A ce moment-là, la logique du système veut que l'on fasse intervenir un procureur extraordinaire.

Vote

Le président met aux voix le sous-amendement du député (PLR) à **l'article 82A, alinéa 2 du député (PDC)** :

« Lorsqu'un magistrat du Ministère public doit être entendu en tant que partie plaignante avec statut de victime ou en qualité de prévenu d'un crime ou d'un délit, le procureur général ou un premier procureur informe sans délai le président du conseil supérieur de la magistrature. Celui-ci désigne un procureur extraordinaire parmi ceux visés à l'article 76, lettre c) et lui attribue la procédure. La mise en œuvre d'actes d'instruction urgents est réservée ».

Oui :	7 (4 PLR, 2 MCG, 1 UDC)
Non :	8 (1 EAG, 3 S, 2 Ve, 2 PDC)
Abstention :	0

Le sous-amendement est refusé.

Le président met aux voix l'amendement du député (PDC) à l'article 82A, alinéa 2 :

« Lorsqu'un magistrat du Ministère public doit être entendu en tant que partie plaignante ou en qualité de prévenu d'un crime ou d'un délit, le procureur général ou un premier procureur informe sans délai le président du conseil supérieur de la magistrature. Celui-ci désigne un procureur extraordinaire parmi ceux visés à l'article 76, lettre c) et lui attribue la procédure. La mise en œuvre d'actes d'instruction urgents est réservée ».

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

L'amendement est accepté.

Le président met aux voix l'amendement du député (PDC) à l'article 82A, alinéa 3 :

« Lorsqu'il existe d'autres circonstances particulières, le procureur général ou un premier procureur peut demander au président du conseil supérieur de la magistrature qu'il désigne un procureur extraordinaire parmi ceux visés à l'article 76, lettre c) et lui attribue la procédure ».

Oui : 13 (1 EAG, 3 S, 2 Ve, 2 PDC, 2 PLR, 2 MCG, 1 UDC)
 Non : 2 (2 PLR)
 Abstention : 0

L'amendement est accepté.

Discussion sur l'article 76, lettre c

Un député (PLR) propose de fixer à 4 le nombre de procureurs extraordinaires avec néanmoins l'interrogation de la suffisance de ce nombre au vu des amendements votés précédemment sur l'article 82A, alinéas 2 et 3.

Un député (MCG) estime préférable de garder la formulation votée en deuxième débat qui a la teneur suivante : *« de 3 à 5 procureurs extraordinaires »*. Avec cette latitude et cette souplesse, même en cours de procédure, on peut procéder à une élection intermédiaire et monter à 5 procureurs extraordinaires. Si les affaires montent en puissance, avec le nombre fixe de 4, il y a un risque que l'on se retrouve à court.

Le député (PLR) attire l'attention de la commission sur le fait que le nombre de procureurs « ordinaires » est fixé à 43 à l'article 76, lettre b LOJ. C'est aussi une manière pour le parlement de contrôler les effectifs et les budgets à allouer pour ces postes. Il faut bien comprendre que le destinataire du projet de loi est le Ministère public. A ce propos, le Grand Conseil est tenu au respect du principe de la séparation des pouvoirs et au respect de l'autonomie organisationnelle du Ministère public. Dans le courrier du DSES, il est dit que le Ministère public préférerait un nombre fixe de procureurs extraordinaires. Il ne comprend pas pourquoi la commission ne souhaite pas répondre à une demande légitime du Ministère public.

Un député (PLR) a le privilège d'être l'un des membres de la commission interpartis. Il explique comment le processus de désignation des magistrats se déroule. En réalité, notamment pour les magistrats assesseurs et suppléants, pas tous les postes sont repourvus. Quand ces postes sont à l'ordre du jour et pas repourvus c'est qu'il n'y a pas assez de candidats. Le Pouvoir judiciaire doit annoncer les vacances au Bureau du Grand Conseil. Quand ce dernier reçoit cette information, il a l'obligation de mettre ce point à l'ordre du jour lors de la prochaine échéance possible. Cette obligation pose un vrai problème au niveau de la sélection des candidats car on ne sait pas quand l'élément déclencheur arrive au Grand Conseil et au moment où cela arrive, il n'y a qu'un bref délai de 15 jours à 3 semaines pour trouver un candidat et le désigner. Si la commission souhaite garder la formulation « *de 3 à 5 procureurs extraordinaires* », le Pouvoir judiciaire, à l'exception des élections générales, ne va pas annoncer l'entier des postes. Quand le Pouvoir judiciaire aura l'envie de désigner quelqu'un qui l'arrange bien, il ouvrira le quatrième poste. C'est le Pouvoir judiciaire qui va pouvoir matériellement désigner le procureur extraordinaire qu'il souhaite. Pour cette raison, il faut qu'un nombre fixe soit privilégié.

Un député (PLR) voit un deuxième argument pour fixer le nombre de procureurs extraordinaires à 5. Dans le cas hypothétique où les amendements du député (MCG) seraient acceptés, le nombre de cas potentiels où un procureur extraordinaire doit être désigné seront plus nombreux. Il propose de fixer le nombre de procureurs extraordinaires à 5.

Vote

Le président met aux voix l'ensemble des amendements relatifs à l'article 76, lettre c, à savoir le nombre de procureurs. Il est convenu que l'amendement recueillant le plus de voix sera l'amendement retenu.

Le président met aux voix l'amendement du député (PLR) à l'article 76, lettre c :

« de 5 procureurs extraordinaires. »

Oui : 5 (2 S, 1 PLR, 2 MCG)
 Non : 0
 Abstention : 0

L'amendement est refusé.

Le président met aux voix l'amendement du député (PLR) à l'article 76, lettre c :

« de 4 procureurs extraordinaires. »

Oui : 9 (1 S, 2 Ve, 2 PDC, 3 PLR, 1 UDC)
 Non : 0
 Abstention : 0

L'amendement est accepté.

Le président met aux voix la formulation telle qu'issue du deuxième débat à l'article 76, lettre c :

« de 3 à 5 procureurs extraordinaires. »

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

La formulation telle qu'issue du deuxième débat est refusée.

Le président met aux voix l'article 76, lettre c ainsi amendé :

« de 4 procureurs extraordinaires. »

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

L'article 76, lettre c ainsi amendé est accepté.

Le président passe aux amendements proposés par le député MCG à l'article 82A, alinéa 2, 3 et 4.

Le député (MCG) rappelle que lors des précédents débats sur le sujet, certains commissaires craignaient que ses amendements allaient créer une *lex specialis* pour les députés respectivement les conseillers d'Etat. Cette affirmation est juridiquement fautive et n'est pas conforme à la raison d'être de ses amendements. L'objectif de ses amendements est que la justice montre une certaine neutralité. Sachant que les magistrats sont désignés par des partis politiques, bien évidemment que le Pouvoir judiciaire est politisé. Dans ce cadre, il y a des risques potentiels de traitements qui ne sont pas tout à fait conformes à la neutralité. Ce qui est arrivé à l'un des députés du Grand Conseil est entièrement inacceptable. Dans cette affaire, il aurait suffi que la procédure préalable soit menée correctement, afin de constater que l'intéressé n'avait pas accès au secret de fonction dont on l'a accusé d'avoir violé. S'il y avait eu un procureur extraordinaire, il n'y aurait pas eu ce genre de conflit. Les amendements se présentent comme suit :

Art. 82A, al. 4 (nouveau)

« Lorsqu'un membre du Grand Conseil fait l'objet d'une poursuite pénale et doit être entendu par le Ministère public pour un crime ou un délit ou s'il est partie plaignante à une procédure, un procureur extraordinaire est alors désigné parmi ceux visés à l'article 76 lit. C et lui attribue la procédure. La mise en œuvre d'actes d'instruction urgents est réservée ».

Art. 82A, al. 5 (nouveau)

« Lorsqu'un membre du Conseil d'Etat fait l'objet d'une poursuite pénale et doit être entendu par le Ministère public pour un crime ou un délit ou s'il est partie plaignante à une procédure, un procureur extraordinaire est alors désigné parmi ceux visés à l'article 76 lit. C et lui attribue la procédure. La mise en œuvre d'actes d'instruction urgents est réservée ».

Le député (MCG) demande à un député (PLR) s'il est pertinent de rajouter les termes suivants : *« avec statut de victime »* au sein des amendements susmentionnés.

Un député (PLR) estime qu'il est important de rappeler que le projet de loi discuté ce jour est la résultante d'une réflexion qui s'est basée sur un fait avéré. Le résultat auquel la commission est en train d'aboutir, si celle-ci n'accepte pas les deux amendements formulés par le député (MCG), est qu'un système a été monté pour répondre à une situation qui n'est, à sa connaissance, encore jamais arrivée. Les journaux n'ont jamais relaté que le

traitement d'un procureur a été injuste, dans un sens ou dans un autre. Or, le problème qui a réveillé les rédacteurs du projet de loi n'est actuellement plus traité dans le texte, sauf à considérer que la personne victime de cette maltraitance présumée puisse déposer plainte contre le procureur en charge. Quand il fait cela, et sauf erreur cela a été fait dans le cas évoqué par le député MCG, les dés sont jetés. En effet, le malheur est déjà arrivé. Dans la temporalité de ce qui est arrivé au député en question, à quoi sert qu'il ait gain de cause après plusieurs mois contre le procureur qui aurait instruit sa cause sans neutralité. Il termine son propos en déclarant qu'il soutiendra les deux amendements formulés par le député (MCG).

Un député (MCG) renseigne la commission sur la pratique du Conseil national. Il donne lecture d'un passage qu'il considère pertinent² : *« Durant les sessions, les députés sont protégés contre l'ouverture de poursuites pénales pour des infractions commises en dehors de l'exercice de leur mandat : aucun député ne peut être poursuivi pour un crime ou un délit qui n'a pas directement trait à ses fonctions ou activités parlementaires, sans qu'il y ait consenti par écrit ou que la commission compétente du conseil dont il est membre en ait donné l'autorisation (article 20, alinéa 1 LParl). L'arrestation préventive est réservée lorsqu'il y a présomption de fuite et, en cas de flagrant délit, lorsqu'il y a crime (article 20, alinéa 2 LParl). L'autorité qui l'ordonne doit toutefois, dans les vingt-quatre heures, requérir directement l'autorisation de la commission compétente du conseil dont est membre le député en cause, à moins que celui-ci n'y ait consenti par écrit (article 20, alinéa 2 LParl) ».*

Le député (MCG) continue son propos en déclarant que l'immunité sert à protéger le fonctionnement des institutions. Celle-ci ne sert pas les privilèges personnels des députés. L'objectif est de garantir que le système fonctionne.

Un député (PLR) répond à la question du député (MCG). Indépendamment de la question de savoir s'il faut instaurer le mécanisme du procureur extraordinaire pour les députés respectivement les conseillers d'Etat, il est clair que si l'on ajoute la mention du statut de victime, cela permettrait d'éviter la multiplication du nombre de cas. Néanmoins, vu que cela n'a pas été fait pour les procureurs, l'introduction de cette mention pour les députés et les conseillers d'Etat serait un peu contradictoire et incohérent. Cela étant dit, la commission judiciaire et de la police, dans sa grande majorité au deuxième débat, a décidé de ne pas prévoir le mécanisme du procureur extraordinaire pour les cas où des députés ou conseillers d'Etat

² [https://www.parlament.ch/fr/%C3%BCber-das-parlament/portrait-du-parlament/deputes/statut-juridique-des-deputes/immunit%C3%A9](https://www.parlament.ch/fr/%C3%BCber-das-parlament/portrait-du-parlement/deputes/statut-juridique-des-deputes/immunit%C3%A9)

devaient faire l'objet d'une enquête pénale. Il faut bien comprendre que ce qui a été choquant pour le député en question dans l'affaire susmentionnée est choquant pour lui en tant qu'être humain et pas en tant que député. Qu'il soit député ou non, le traitement qu'il a reçu a interpellé un grand nombre de personnes. En revanche, la commission ne sait pas exactement ce qu'il s'est passé ce jour-là car cette dernière n'a pas accès au dossier. Une procédure pénale est en cours. En outre, il déclare que le parlement n'a pas pour vocation de réviser les lois à la suite d'un événement concernant une seule personne. Il ne voit pas en quoi un procureur extraordinaire, au moment de l'arrestation, aurait pu être utile au député en question. Il considère les arguments du député (MCG) extrêmement intéressants et pertinents. Ces derniers mettent en exergue le fait que ce n'est pas l'institution du procureur extraordinaire qui protège les élus mais plutôt des règles comme celles qui sont applicables au Conseil national. En revanche, il rappelle que les élus de l'Assemblée fédérale siègent quatre fois trois semaines par année, pendant lesquelles ceux-ci sont en permanence sur place, sans avoir la possibilité de se faire remplacer en plénière. Il faut aussi garder à l'esprit que ce type de règles qui protègent les élus fédéraux ne les protègent que lors des sessions en plénière. La proposition d'amendements du député (MCG) entraîne une protection des élus en permanence 365/365 jours et 24/24 heures. Il déclare que de prévoir le mécanisme du procureur extraordinaire pour des procédures pénales qui touchent à des élus politiques accrédirait la thèse qui dit qu'un élu n'est pas un citoyen comme les autres. Il termine son propos en indiquant que s'il était un procureur, il serait interpellé de lire les déclarations de certains commissaires qui se permettent d'entrée de cause d'émettre des doutes quant à l'indépendance et l'impartialité des magistrats qui composent le Ministère public. Il rappelle que ces derniers prêtent serments et que s'ils commettent des erreurs, ils peuvent aussi être punis par le CSM.

Un député (PLR) souhaite rebondir sur les propos de son collègue (PLR). Il a entendu de la part de ce dernier qu'il y avait des faits avérés dans l'affaire du député en cause. Ce dernier a peut-être des informations qu'il ne possède pas lui-même. Toutefois, pour avoir lu la presse, le député en question fait à la fois l'objet d'une procédure pénale qui est en cours et est également l'auteur d'une plainte pénale à l'encontre d'un policier. Le député dont il est question est présumé innocent jusqu'à nouvel ordre. Par voie de conséquence, il considère également que le policier est innocent. Il n'existe donc pas de faits avérés pour l'instant. En effet, les deux procédures ne sont pas terminées.

Le député (PLR) déclare être formellement opposé aux amendements du député (MCG). Si par hypothèse la commission devait entrer en matière sur

ceux-ci, il faudrait au moins reprendre le même texte qui est inscrit à l'article 82A, alinéas 1 et 2.

Le député (PLR) informe qu'il y a de nombreux cas où il y a des suspicions de partialité. Ceux-ci sont régulièrement tranchés par les autorités et également par le Tribunal fédéral. Le constat de la partialité d'un juge s'opère par le biais de la procédure de récusation. Il arrive parfois d'avoir des jurisprudences fédérales et cantonales qui disent que des juges se sont comportés d'une façon montrant que leur impartialité a fait défaut et que par voie de conséquence, ils doivent être récusés.

Le député (PLR) entend que l'image du copinage politique puisse arriver. En revanche, ce n'est de loin pas l'appartenance à un parti politique qui crée le plus grand nombre de connivences. Genève est un village de 500 000 habitants. Le fait d'avoir eu des relations personnelles ou professionnelles est un lien beaucoup plus fort, pernicieux et beaucoup moins visible que la connivence politique. Il déclare être sensible à l'argument de l'image de la justice évoqué par le député (PDC). En revanche, il est faux de penser que l'image d'impartialité de la justice va être totalement préservée avec ce projet de loi.

Un député (MCG) déclare que ce qui est choquant dans l'affaire du député en question est que l'arrestation de celui-ci intervient le jour du vote du budget, à savoir le jour le plus important de l'année pour le Grand Conseil. Il raconte que Louis XVI doit sa tête à quelqu'un de son camp et pas aux Jacobins, aux Montagnards et aux Girondins. Il n'arrive toujours pas à comprendre pourquoi le parlement créerait une loi pour les procureurs et pas pour les autres élus.

Un député (S) fait remarquer que les récents événements ont quand même remis en doute la crédibilité du système actuel. Il s'accorde avec les propos du député (PLR) concernant le fait que le système est « incestueux ». Il trouve que les amendements du député (MCG) ont le mérite d'ouvrir le débat. A un moment donné, la justice a été politisée. Il souhaite que la justice soit transparente et égalitaire.

Un député (PDC) estime qu'il est toujours inopportun d'élaborer des projets de loi par rapport à un cas particulier. L'expérience a montré que c'était toujours une mauvaise idée. Il rejoint les propos du député (MCG) lorsqu'il dit que ce n'est pas une *lex specialis*. En revanche, les amendements de ce dernier créeraient une justice spéciale. Cette conséquence est beaucoup plus dangereuse qu'une *lex specialis*. En taillant sur mesure un système pour les députés et les conseillers d'Etat, une image désastreuse serait donnée à la population. Le rôle des politiciens est de défendre l'intérêt général et pas les

intérêts d'une partie de la population constituée d'élus. Il rappelle également que l'instruction pénale comporte une certaine violence à laquelle tout le monde est soumis. Les affaires médiatiques récentes ont montré au grand jour que la justice pénale n'est pas drôle et qu'elle blesse profondément, à tort ou à raison, ceux qui en font l'objet. Il termine son propos en déclarant que le groupe PDC s'opposera aux amendements du député (MCG).

Un député (PLR) entend beaucoup de commissaires parler de la séparation des pouvoirs. Cette notion ne fonctionne pas dans une optique d'indépendance totale des pouvoirs. La séparation des pouvoirs ne s'accommode que du contrôle que chacun des pouvoirs exerce sur les autres.

Le député (PLR) continue son propos en indiquant que les événements qui ont suscité la rédaction de ces projets de loi montrent un problème de temporalité qui n'est pas résolu si la commission n'accepte pas les amendements formulés par le député (MCG). En suivant les propos du député (PDC) à la lettre, il ne faut pas accepter le projet de loi qui créerait une catégorie particulière de justiciables constituée de procureurs. Il termine son propos en déclarant que si les amendements du député (MCG) ne sont pas votés favorablement par la commission, il ne votera pas le projet de loi dans son ensemble.

Une députée (Ve) souhaite apporter plusieurs éléments au débat. Elle explique pourquoi il existe une différence de situation entre les magistrats du Ministère public et les autres élus. Le fait que des collègues se côtoient et puissent potentiellement enquêter l'un contre l'autre justifie l'instauration du mécanisme du procureur extraordinaire. Cette proximité justifie la procédure qui est en train d'être mise en place. En revanche, cette proximité avec des procureurs n'est pas identique pour les députés et les conseillers d'Etat. Ce ne sont pas des personnes qui se côtoient tous les jours et qui discutent ensemble quotidiennement. Dans cette optique, le fait d'inclure le Conseil d'Etat et le Grand Conseil ne fait pas de sens.

La députée (Ve) rejoint la position du député (PDC) qui disait que l'instruction pénale peut être ressentie comme violente. Il est vrai que la situation du député en question a pu être choquante et émouvante. Toutefois, le citoyen « lambda » vit également les choses de la même manière. De plus, le député a pu bénéficier de l'appui des médias afin de dénoncer ce qu'il a vécu. Le citoyen « lambda » n'a pas le même intérêt de la part de la presse. Elle déclare qu'en tant que députée, elle n'a pas à protéger *a fortiori* les élus par rapport au reste de la population. Pour toutes les raisons évoquées, les Verts refuseront les amendements déposés par le député (MCG).

Un député (MCG) déclare qu'à aucun moment le groupe MCG n'a déposé des amendements dans l'optique de protéger les députés. Le but est de garantir le fonctionnement des institutions. Le groupe MCG est le seul parti politique ayant déposé un projet de loi qui vise à instaurer une séparation entre les partis politiques et les magistrats du Pouvoir judiciaire. De mémoire, la commission judiciaire et de la police avait refusé ce projet de loi.

Un député (S) commence son propos en rappelant que la loi doit être générale et abstraite. Le Grand Conseil ne peut pas faire des lois à la suite d'une affaire qui a eu des échos médiatiques. Il ne croit personnellement pas que le député en question ait été visé en sa qualité de député. Il rejoint totalement les propos de la députée (Ve) sur la proximité directe que les procureurs ont entre eux. Il rappelle également que le pouvoir du Grand Conseil est collectif et pas individuel. Le pouvoir est incarné par une assemblée de citoyennes et de citoyens. Il présente un cas exemplatif qui pourrait potentiellement arriver si les amendements du député MCG étaient votés favorablement. Imaginons qu'un député sort s'alcooliser avec des amis et qu'il participe à une rixe, ce dernier aura le droit à un système particulier et pas ses amis. Il souligne le fait que les députés et les conseillers d'Etat ont toujours la possibilité de porter plainte et de faire recours. En outre, le temps de la justice est long pour tout le monde et pas uniquement pour les élus.

Un député (MCG) ne comprend pas pourquoi certains commissaires estiment que ses amendements créeraient une justice spéciale. En effet, un procureur extraordinaire va appliquer le même droit qu'un procureur ordinaire, à savoir le droit pénal (CP, CPP). La seule garantie qui est recherchée est que l'instruction pénale soit neutre. La neutralité ne sera pas obtenue sans la venue de gens de l'extérieur du sérail politico-juridique genevois. L'objectif des amendements est bel et bien de protéger les institutions et pas les élus. Il comprend la position d'un député (PLR) et peut-être qu'il ira dans le même sens si ses amendements ne sont pas votés favorablement par la commission.

Le président rappelle la position du Conseil d'Etat en donnant lecture du courrier du DSES du 16 mars 2021 : « *Dans la mesure où l'hypothèse de soumettre les membres du Conseil d'Etat à un procureur extraordinaire a été débattue et qu'un amendement en ce sens a été déposé, le département souhaite indiquer qu'il n'est pas favorable à cette éventualité* ».

Le président propose de reformuler les amendements du député (MCG) avec la même formulation que les amendements votés précédemment par la commission. Ils se présenteraient comme suit :

Art. 82A, al. 4 (nouveau)

« Lorsqu'un membre du Grand Conseil doit être entendu en tant que partie plaignante ou en qualité de prévenu d'un crime ou d'un délit, le procureur général ou un premier procureur informe sans délai le président du conseil supérieur de la magistrature. Celui-ci désigne un procureur extraordinaire parmi ceux visés à l'article 76, lettre c) et lui attribue la procédure. La mise en œuvre d'actes d'instruction urgents est réservée ».

Art. 82A, al. 5 (nouveau)

« Lorsqu'un membre du Conseil d'Etat doit être entendu en tant que partie plaignante ou en qualité de prévenu d'un crime ou d'un délit, le procureur général ou un premier procureur informe sans délai le président du conseil supérieur de la magistrature. Celui-ci désigne un procureur extraordinaire parmi ceux visés à l'article 76, lettre c) et lui attribue la procédure. La mise en œuvre d'actes d'instruction urgents est réservée ».

Le président suspend la séance pour quelques minutes.

Un député (MCG) informe que le MCG retire ses amendements. Le MCG reviendra ultérieurement auprès de la commission avec un projet de loi en lien avec la protection des institutions.

Un député (S) regrette que ses collègues retirent leurs amendements. Il déclare les reprendre à son compte.

Vote

Le président met aux voix l'amendement du député (MCG) repris par le député (S) à l'article 82A, alinéa 4 (nouveau) :

« Lorsqu'un membre du Grand Conseil doit être entendu en tant que partie plaignante ou en qualité de prévenu d'un crime ou d'un délit, le procureur général ou un premier procureur informe sans délai le président du conseil supérieur de la magistrature. Celui-ci désigne un procureur extraordinaire parmi ceux visés à l'article 76, lettre c) et lui attribue la procédure. La mise en œuvre d'actes d'instruction urgents est réservée ».

Oui : 3 (1 S, 1 PLR, 1 MCG)
 Non : 11 (1 EAG, 2 S, 2 Ve, 2 PDC, 3 PLR, 1 UDC)
 Abstention : 1 (1 MCG)

L'amendement est refusé.

Le président met aux voix l'amendement du député (MCG) repris par le député (S) à l'**article 82A, alinéa 5 (nouveau)** :

« Lorsqu'un membre du Conseil d'Etat doit être entendu en tant que partie plaignante ou en qualité de prévenu d'un crime ou d'un délit, le procureur général ou un premier procureur informe sans délai le président du conseil supérieur de la magistrature. Celui-ci désigne un procureur extraordinaire parmi ceux visés à l'article 76, lettre c) et lui attribue la procédure. La mise en œuvre d'actes d'instruction urgents est réservée ».

Oui : 3 (1 S, 1 PLR, 1 MCG)
 Non : 11 (1 EAG, 2 S, 2 Ve, 2 PDC, 3 PLR, 1 UDC)
 Abstention : 1 (1 MCG)

L'amendement est refusé.

Le président passe à l'article 82A, alinéa 5.

Le président indique que le département suggère de substituer le terme « compétences » à celui d'« attributions » dans l'alinéa 5.

M. Grosdemange explique qu'il s'agit d'une uniformisation sémantique.

Le député (MCG) demande si la présidence du CSM est tournante. Si le procureur général est membre du CSM et qu'il devient président du CSM, celui-ci ne doit pas pouvoir se prononcer.

M. Grosdemange indique que le/la président-e du CSM ne peut être que le/la président-e de la Cour de justice³.

Vote

Le président met aux voix l'article 82A, alinéa 5 ainsi amendé :

« Le président du conseil supérieur de la magistrature exerce à l'égard des procureurs extraordinaires les compétences visées à l'article 79, alinéa 2, lettres b et c ».

Oui : 14 (1 EAG, 3 S, 2 Ve, 2 PDC, 3 PLR, 2 MCG, 1 UDC)
 Non : 0
 Abstention : 1 (1 PLR)

L'article 82A, alinéa 5 ainsi amendé est accepté.

³ <http://ge.ch/justice/conseil-superieur-de-la-magistrature-csm>

Le président passe à l'article 82A, alinéa 6.

M. Grosdemange indique que l'alinéa 6 traite la question disciplinaire, alors que celle-ci ressortit déjà à l'article 15 LOJ. Il y a donc redondance, laquelle suggérerait que les procureurs extraordinaires ne sont pas des magistrats du pouvoir judiciaire, ce qui n'est pas exact. Le département propose de le supprimer. Il invite les commissaires à lire l'article 15 LOJ4.

Un député (PLR) déclare que c'est juste. La composition du Ministère public est définie à l'article 76 LOJ. La position du DSES est juridiquement exacte. L'article 15 LOJ s'applique de manière indistincte à l'ensemble des magistrats qui sont régis par cette loi. Si la commission voulait que les procureurs extraordinaires échappent à la surveillance du CSM, il faudrait le préciser dans une disposition spécifique. Or, ce n'est pas le souhait de la commission. Il propose que la commission suive la proposition du DSES.

Vote

Le président met aux voix la suppression de l'article 82A, alinéa 6 :

Oui : 13 (1 EAG, 2 S, 2 Ve, 2 PDC, 3 PLR, 2 MCG, 1 UDC)
 Non : 0
 Abstention : 1 (1 PLR)

La suppression de l'article 82A, alinéa 6 est acceptée.

Le président passe à l'article 82A, alinéa 7.

Le président indique que le département rappelle que la rémunération des magistrats du pouvoir judiciaire fait l'objet d'une loi spécifique (LTRPJ). Il conviendrait de supprimer l'alinéa 7 de l'article 82A et de modifier comme suit ladite loi :

Article 4, lettre d) LTRPJ :

« d) *les procureurs extraordinaires* ».

Vote

Le président met aux voix la suppression de l'article 82A, alinéa 7 :

Oui : 13 (1 EAG, 2 S, 2 Ve, 2 PDC, 3 PLR, 2 MCG, 1 UDC)

4 Art. 15 LOJ - Conseil supérieur de la magistrature

Les magistrats sont soumis à la surveillance du conseil supérieur de la magistrature.

Non : 0
Abstention : 1 (1 PLR)

La suppression de l'article 82A, alinéa 7 est acceptée.

Le président indique que l'article 2 (souligné) doit être modifié pour intégrer la proposition d'amendements du DSES à la LRTPJ :

Art. 2 Modifications à d'autres lois

Pas d'opposition, adopté

Article 2, alinéa 1 (souligné) – Modification à la LEDP

Pas d'opposition, adopté

Article 2, alinéa 2 (souligné) – Modification à la LRTPJ

Pas d'opposition, adopté

Le président indique qu'il faudrait opérer une modification du titre de l'article 4, lettre d) LRTPJ en ce sens :

« Art. 4 Indemnités aux juges de la Cour d'appel du pouvoir judiciaire, aux juges suppléants, aux juges assesseurs et aux procureurs extraordinaires ».

Article 4, lettre d) LRTPJ :

« d) les procureurs extraordinaires »

Pas d'opposition, adopté

Vote final

Le président met aux voix l'ensemble du PL 12720 ainsi amendé :

Oui : 10 (1 EAG, 2 S, 2 Ve, 2 PDC, 1 PLR, 1 MCG, 1 UDC)

Non : 2 (1 S, 1 PLR)

Abstentions : 3 (2 PLR, 1 MCG)

Le PL 12720, tel qu'amendé, est accepté.

A la lumière de ce qui précède, la majorité vous invite en conséquence à accepter ce projet de loi.

Projet de loi (12720-A)

modifiant la loi sur l'organisation judiciaire (LOJ) (E 2 05) *(Pour la nomination d'un procureur extraordinaire lors de circonstances particulières)*

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

Art. 1 Modification

La loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010, est modifiée comme suit :

Art. 5, al. 5 (nouveau, l'alinéa 5 ancien devenant l'alinéa 6)

⁵ Les exigences posées à l'alinéa 1, lettres b à e, ne s'appliquent pas aux procureurs extraordinaires.

Art. 6, al. 4 (nouveau)

⁴ L'alinéa 1, lettres d, f et g, ne s'applique pas aux procureurs extraordinaires.

Art. 76, lettre c (nouvelle)

c) de 4 procureurs extraordinaires.

Art. 82A Procureurs extraordinaires (nouveau)

¹ Seules les personnes exerçant la fonction de procureur titulaire au sein du Ministère public d'un autre canton ou de la Confédération peuvent être élues en qualité de procureur extraordinaire.

² Lorsqu'un magistrat du Ministère public doit être entendu en tant que partie plaignante ou en qualité de prévenu d'un crime ou d'un délit, le procureur général ou un premier procureur informe sans délai le président du conseil supérieur de la magistrature. Celui-ci désigne un procureur extraordinaire parmi ceux visés à l'article 76, lettre c) et lui attribue la procédure. La mise en œuvre d'actes d'instruction urgents est réservée.

³ Lorsqu'il existe d'autres circonstances particulières, le procureur général ou un premier procureur peut demander au président du conseil supérieur de la magistrature qu'il désigne un procureur extraordinaire parmi ceux visés à l'article 76, lettre c) et lui attribue la procédure.

⁴ Les procureurs extraordinaires n'appartiennent à aucune section du Ministère public et interviennent exclusivement dans les procédures qui leur sont attribuées conformément aux alinéas 2 et 3.

⁵ Le président du conseil supérieur de la magistrature exerce à l'égard des procureurs extraordinaires les compétences visées à l'article 79, alinéa 2, lettres b et c.

Art. 145, al. 7 (nouveau)

Modifications du ... [à compléter]

⁷ Les procureurs extraordinaires à élire lors de l'entrée en vigueur de la présente modification de loi le sont par le Grand Conseil.

Art. 2 Modifications à d'autres lois

¹ La loi sur l'exercice des droits politiques, du 15 octobre 1983 (LEDP), est modifiée comme suit :

Art. 116, al. 4 (nouveau)

⁴ La présente disposition ne s'applique pas aux procureurs extraordinaires au sens de l'article 82A de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010.

* * * *

² La loi concernant le traitement et la retraite des magistrats du pouvoir judiciaire, du 29 novembre 2013 (LTRPJ), est modifiée comme suit :

Art. 4 Indemnités aux juges de la Cour d'appel du pouvoir judiciaire, aux juges suppléants, aux juges assesseurs et aux procureurs extraordinaires (nouvelle teneur de la note) et lettre d (nouvelle)

d) les procureurs extraordinaires.

Art. 3 Entrée en vigueur

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