



Date de dépôt : 11 avril 2024

Rapport

de la commission des visiteurs officiels du Grand Conseil chargée d'étudier le projet de loi de Alberto Velasco, Jean-Marie Voumard, Boris Calame, Jean Romain, Patrick Lussi, Jean-Luc Forni, Antoine Barde, Léna Strasser, Christian Zaugg modifiant la loi sur l'organisation judiciaire (LOJ) (E 2 05) (Renforcement du Tribunal des contraintes)

Rapport de majorité de Jean-Marie Voumard (page 3)

Rapport de minorité de Sophie Bobillier (page 55)

Projet de loi (12840-A)

modifiant la loi sur l'organisation judiciaire (LOJ) (E 2 05) (Renforcement du Tribunal des contraintes)

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

Art. 1 Modifications

La loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010, est modifiée comme suit :

Art. 91, al. 4 (nouveau)

⁴ 20 juges assesseurs sont rattachés au Tribunal des mesures de contrainte.

Art. 93 Composition (nouvelle teneur)

¹ Le Tribunal des mesures de contrainte siège dans la composition d'un juge unique, à l'exception des cas dans lesquels il se prononce en matière de détention provisoire et de détention pour des motifs de sûreté.

² Lorsqu'il se prononce en matière de détention provisoire et de détention pour des motifs de sûreté, le Tribunal des mesures de contrainte siège dans la composition de 1 juge et de 2 juges assesseurs.

Art. 2 Entrée en vigueur

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

RAPPORT DE LA MAJORITÉ

Rapport de Jean-Marie Voumard

La commission des visiteurs officiels s'est réunie le 23 novembre 2023, ainsi que les 25 janvier, 8 février, 29 février et 7 mars 2024, sous les présidences de M^{me} Sophie Bobillier et de Mme Masha Alimi, en présence de M. Jean-Luc Constant, secrétaire scientifique.

Dans le présent rapport figure la présentation du projet de loi par son auteur et l'audition du professeur Daniel Fink, Université de Lausanne, faculté de droit, des sciences criminelles et d'administration publique, effectuées au sein de la commission judiciaire lors de leur séance des 11 février 2021 et 23 septembre 2021.

Les procès-verbaux ont été tenus par M. Thomas Humeroze et M^{me} Caroline Dang, qu'ils soient ici remerciés de leur travail.

Présentation par M. Alberto Velasco, premier signataire, à la Commission judiciaire et de la police, le 11 février 2021

M. Velasco commence sa présentation en indiquant que ce projet de loi provient de la commission des visiteurs officiels. Tous les groupes politiques sont représentés dans ce projet de loi. La raison d'être du projet de loi vient du constat qu'il y a moins de détenus en détention depuis la crise sanitaire. A ce titre, ladite commission a organisé des auditions, notamment celles du SAPEM et de l'Ordre des avocats. Ce dernier est très sensible au problème de la surpopulation carcérale et a proposé un texte, texte qui a été repris par ses soins et qui a ensuite été travaillé par la commission.

M. Velasco en vient au contenu du projet de loi. Celui-ci se compose de deux articles. Le principal article du texte est l'article 93. Il a la teneur suivante :

Art. 93

¹ Le Tribunal des mesures de contrainte siège dans la composition d'un juge unique, à l'exception des cas dans lesquels il se prononce en matière de détention provisoire et de détention pour des motifs de sûreté.

² Lorsqu'il se prononce en matière de détention provisoire et de détention pour des motifs de sûreté, le Tribunal des mesures de contrainte siège dans la composition de 1 juge et de 2 juges assesseurs.

M. Velasco donne lecture d'un extrait de l'exposé des motifs : « [...] l'entrée en vigueur du Code de procédure pénale suisse (ci-après : CPP), le 1^{er} janvier 2011, a consacré l'instauration du Tribunal des mesures de contrainte (ci-après : TMC) en tant que juridiction compétente notamment pour ordonner la détention avant jugement. Dans le canton de Genève, jusqu'à l'entrée en vigueur du CPP, c'était la Chambre d'accusation qui était compétente en la matière. La Chambre d'accusation était composée de trois juges, dont deux étaient des juges assesseurs. La loi sur l'organisation judiciaire genevoise prévoit que le TMC est composé d'un juge unique ».

M. Velasco indique que l'Ordre des avocats a constaté qu'un juge unique soumis à un grand nombre de demandes peut se tromper en ne relevant pas des éléments ou des possibilités qui pourraient éviter la mise en détention de certains justiciables.

M. Velasco lit une autre partie de l'exposé des motifs qu'il considère comme extrêmement pertinente : « [l]a mise en détention, respectivement la libération des prévenus placés en détention avant jugement, n'est prononcée que par une seule personne, alors qu'au risque d'énoncer une évidence la décision de priver de sa liberté un justiciable qui bénéficie de la présomption d'innocence est la plus importante qu'une autorité pénale puisse prendre ».

M. Velasco indique que les prévenus pourraient être soumis à d'autres mesures. Par ailleurs, la détention coûte à l'Etat entre 300 et 400 francs par jour par prévenu. Le coût de l'ajout de deux juges assesseurs serait largement amorti par le fait qu'il y aurait probablement moins de personnes en détention provisoire.

M. Velasco termine sa présentation en remerciant l'Ordre des avocats pour son travail.

Audition du professeur Daniel Fink par la Commission judiciaire et de la police, le 23 septembre 2021

Le professeur Daniel Fink (Université de Lausanne, faculté de droit, des sciences criminelles et d'administration publique) est un observateur extérieur du système des sanctions et du système pénitentiaire suisse, de l'application des sanctions en termes de résultats, donc en termes de récidives, et il ne se permet pas de donner un avis sur la loi elle-même. Dans les discussions qu'il y a parmi les criminologues en Suisse, il y a l'inquiétude de la petitesse des cantons et de la responsabilité de l'ensemble des cantons de devoir disposer de l'ensemble des tribunaux, des instruments de recours et de monitoring et de suivi des décisions. Parmi les criminologues, il y a l'idée que le droit et les

procédures sont devenus tellement compliqués qu'on se demande si les cantons ont les moyens de suivre les procédures de manière correcte.

Il y a donc pour la qualité des recours l'argument de fédérer les cantons, voire d'augmenter le nombre de personnes qui statuent.

Le professeur Fink indique que le problème qu'il voit, dans les cantons avec de petites ou de moyennes juridictions, c'est la difficulté pour les personnes qui doivent statuer sur des recours ou des demandes de placement en détention, puisqu'une personne seule a beaucoup plus de responsabilités que si celles-ci sont divisées par trois.

Il pense que le fait que l'on ait en Suisse un taux très élevé de placements en détention provisoire, voire de refus des recours contre les placements en détention provisoire, est lié en partie à cette question-là.

Un député (EAG) signale qu'un certain nombre de députés du Grand Conseil constatent un engorgement à la prison de Champ-Dollon, dont une partie des détenus est en détention préventive et une autre partie en exécution de peine, alors que cette prison est prévue pour la détention préventive. Le Grand Conseil n'a pas une marge de manœuvre importante pour influencer sur la politique criminelle. Néanmoins, il y a des personnes ici qui aimeraient contribuer à désengorger la prison plutôt que d'en construire une nouvelle. Il demande si le professeur Fink pense qu'un parlement cantonal a une marge de manœuvre législative pour influencer à la baisse sur le nombre de personnes détenues dans le canton.

Le professeur Fink indique être pris de court par cette question. Il est difficile de répondre à cette question sur la marge de manœuvre à partir d'un code de procédure pénale suisse qui devrait être appliqué de manière standardisée et équitable, alors même que l'on a des politiques d'exécution du code au niveau cantonal. Il plaiderait dans un de ses livres pour une surveillance de l'application des lois fédérales par les cantons. Ce serait un moyen de lancer un débat entre les juridictions et les présidents des tribunaux pour avoir un débat qui n'a pas vraiment lieu, à part à travers les catalogues de sanctions définies par les procureurs. A travers la Conférence intercantonale des procureurs, il y a un barème avec l'ensemble des sanctions en fonction des délits où l'on essaie d'avoir une uniformité un tant soit peu. On constate néanmoins d'énormes différences dans l'application des lois. Il pense que ce serait à la Confédération de faire une observation et de contribuer au débat afin qu'il soit en ligne avec ce que les tribunaux doivent faire. En termes de marge de manœuvre, on pourrait débattre de la possibilité d'un département de la justice d'exécution des peines d'influencer sur la politique de libération et d'aménagement des peines. Il ne pense pas que le parlement ait beaucoup plus

de marge de manœuvre pour estimer qu'il y a peut-être plus d'autonomie du TMC à trois juges pour répondre de manière égale avec le Ministère public. Le Ministère public est toujours plus fort que les instances de contrôle mises en place.

Ce même député (EAG) constate qu'à Genève et dans le canton de Vaud, il y a plus de détention préventive que dans le reste de la Suisse, ce que certains utilisent comme une preuve qu'il y a trop de détention préventive dans ces cantons. L'argument est qu'il y a plus de criminalité étrangère car Genève est une ville frontalière qui attire plus de délinquance étrangère, ce à quoi on donne le contre-argument de Bâle et du Tessin, qui sont aussi des zones frontalières où il n'y a pas le même phénomène. Quand on regarde les statistiques des condamnations à Genève, on a l'impression qu'il y a plus d'étrangers condamnés qu'à Bâle-Ville. Il demande si Genève est une ville plus criminogène que le reste de la Suisse et comment expliquer que plus de détention préventive soit ordonnée dans cette partie de la Suisse qu'ailleurs.

Le professeur Fink explique que, si l'on regarde le nombre d'infractions par rapport au nombre de prévenus, Genève ne fait pas mieux que le canton de Vaud qui place moins de monde en détention provisoire. Le canton de Genève a 450 personnes détenues un jour de référence pour 508 000 habitants, Zurich en a 380 pour 1,5 million d'habitants. Le canton de Vaud a, pour 800 000 habitants, 300 personnes en détention provisoire. Du côté du Tessin, il y en a 7 fois moins et le canton de Saint-Gall en a 10 fois moins. Il y a des réalités très différentes. Genève utilise un tiers de toutes les détentions provisoires de la Suisse, donc 5600 sur 15 000. Il y a en 500 à Saint-Gall et 365 au Tessin. Il en est de même pour Bâle-Ville où l'écart est encore plus grand. Le professeur Fink a plusieurs fois essayé de travailler sur le niveau de criminalité qui est plus bas que Berne et Zurich. On peut dire la même chose du nombre de personnes appréhendées et visiblement beaucoup plus sont présentées au Ministère public qui place systématiquement les personnes en arrestation pour 48 heures. Il ne pense pas que la situation de Genève soit différente de celle des autres cantons, mais il pense que la politique du Ministère public, c'est-à-dire la priorité à la détention pour les étrangers non résidents et à l'expulsion, est un mot de référence qui est passé dans tout le Ministère public et que c'est vraiment une politique qui est menée.

Un député (LC) indique que, quand les commissaires ont reçu ce projet de loi au sein de cette commission, ils y étaient tous favorables. C'est un projet interpartis signé par les représentants de l'ensemble des partis politiques du Grand Conseil. Le Pouvoir judiciaire, les représentants du TMC, du Tribunal de police et de la Cour de justice ont insinué le doute en ce qui concerne l'opportunité de ce projet de loi. Il leur a été dit que, dans les cantons suisses,

on a un système avec un TMC composé d'un seul juge. A Genève, à l'époque, on avait la Chambre d'accusation avec un président, deux juges assesseurs et des statistiques très différentes en termes de non-confirmation des réquisitions du Ministère public. Ce qui leur a été répondu, c'est qu'à l'époque, cette Chambre d'accusation examinait les conditions de détention après 48 heures alors qu'aujourd'hui, c'est après 7 jours, et ce délai explique selon les représentants de la justice le fait que les taux ne soient pas comparables.

On leur a aussi dit que, si l'on avait deux juges assesseurs, ils auraient tendance à être plus sévères qu'un président. Il leur a été dit que le canton de Genève est particulier car c'est un canton proche de certaines frontières mais aussi de certaines grandes villes françaises, ce qui a aussi du poids en matière de criminalité.

Enfin, il leur a été dit que les juges des TMC appliquaient la loi et que, si on l'appliquait, on arrive à ces conditions-là. Il leur a été dit que la meilleure preuve c'est que les avocats usent rarement des voies de recours contre les décisions du TMC et que, quand ils le font, leurs recours sont généralement rejetés. Il demande quel est l'avis du professeur Fink sur ces objections émises par les représentants du TMC, du Tribunal de police et de la Cour de justice par rapport à ce projet de loi.

Le professeur Fink ne connaît pas l'organisation des TMC en Suisse. Il ne sait pas si des études ont été menées sur la structure de ces organisations. Il lui semblait que le TMC était appelé à statuer après 72 heures. Il y a 48 heures de détention policière ordonnée par un officier et dès que ça dépasse les 48 heures, le Ministère public est saisi, puis après 72 heures, il faut statuer sur le placement en détention provisoire de la personne ; il est étonné d'apprendre qu'il y a des règles différentes dans certains cantons. Sur la question des trois personnes, il pense que, dans de petits cantons où tout le monde se connaît dans le milieu de la structure judiciaire et du droit, le fait qu'une décision soit diluée entre trois personnes est une réponse intéressante. Quand une personne doit prendre seule la décision, il pense que c'est plus difficile. A Bâle, où le juge du TMC est une personne qui change tout le temps, on peut imaginer qu'il y a des chaises musicales dans le mauvais sens du terme. Il pense que ce serait moins le cas avec trois personnes qui siègeraient.

Le professeur Fink plaiderait donc plutôt dans ce sens-là. Quant au canton de Genève, qui serait plus exposé à la délinquance d'une ville qui est à 200 km, Milan est tout aussi près du Tessin. Ce sont des questions de politique criminelle et non pas de niveau de délinquance et de situation de la ville. Il y a autant de petits malfrats à Lyon qu'à Milan qui est plus près du Tessin que Lyon de Genève. Il faudrait une fois faire une étude plus précise pour savoir s'il y a plus de personnes qui ont commis des délits qui viennent de Lyon à

Genève que de Milanais qui ont commis des délits au Tessin. Il serait très favorable à une telle enquête.

Ce même député (LC) précise qu'à l'époque de la Chambre d'accusation, on avait à Genève des juges d'instruction, et ceux-ci pouvaient unilatéralement prolonger jusqu'à 7 jours la détention préventive, ce qui leur permettait de régler des affaires par ordonnance de condamnation. Aujourd'hui, ce n'est plus le cas. Le volume des affaires traitées par le TMC est supérieur à celui de la Chambre d'accusation à l'époque, précisément parce que beaucoup d'affaires étaient réglées dans ce fameux délai de 7 jours.

Le président demande si le fait de renforcer le TMC avec deux assesseurs permettrait de réduire le nombre de détenus en prison puisque c'est l'affirmation de ce projet de loi.

Le professeur Fink précise que la question est de savoir si les décisions prises aujourd'hui, dont 95% ne sont pas rejetées, sont toutes bien argumentées ou si trois personnes qui jugent cette matière auraient plus tendance à refuser des placements en détention provisoire. A priori, il aurait tendance à dire qu'il y a beaucoup plus de placements en détention provisoire, donc qu'il y en a trop comparativement aux autres cantons, à la structure et au volume des personnes présentées au Ministère public. On peut penser que cela a un certain effet, mais de là à dire que ça a un grand effet, il faudrait regarder précisément la structure des délits qui conduisent à ce que des personnes soient placées en détention provisoire prolongée et étudier plus précisément les décisions telles qu'elles sont prises actuellement de manière à comparer avec d'autres cantons.

Le président souligne que les juges disent qu'ils doivent appliquer la loi.

Le professeur Fink explique que la loi est appliquée différemment en fonction des politiques pénales qui sont poursuivies et l'on voit bien des différences énormes. Avant 2019, il y avait une très claire différence entre Genève, qui utilisait très fortement la détention provisoire et peu les peines privatives de liberté, et le canton de Vaud qui utilisait peu la détention provisoire, mais condamnait beaucoup de personnes à la peine privative de liberté sans sursis.

Le président comprend que c'est plutôt une question de politique pénale.

Le professeur Fink acquiesce. La politique pénale est plus stricte et sévère à Genève que dans d'autres cantons.

Un député (PLR) relève que la loi dit que, s'il y a trop de détention provisoire ou de détention pour motif de sûreté, c'est parce qu'un juge seul travaille vite et qu'avec deux assesseurs, il y aura une analyse plus fine qui permettra de diminuer les détentions provisoires et pour motif de sûreté. En écoutant le professeur Fink, il comprend que tout cela est un long processus.

On est face à un processus avec des décisions en cascade plutôt qu'à un endroit sur lequel on peut agir qui est le TMC. Il comprend qu'il faut mieux analyser ce qu'il se passe pour comprendre les différences significatives entre les cantons. Il demande s'il a bien compris ses propos.

Le professeur Fink souligne que la question est celle du rôle du TMC et de la personne qui doit traiter 6000 décisions alors que le tribunal de Saint-Gall en traite 450. Il n'est pas allé étudier la situation précise dans différents cantons pour voir quelle analyse approfondie peut être menée par un tribunal d'une personne qui doit gérer 6000 cas par rapport à un autre canton où il n'y a que 500 cas.

Une députée (Ve) demande quels sont les cantons qui ont une politique pénale similaire à la politique pénale genevoise et si, dans ces cantons, il existe l'ajout de juges assessesurs comparativement à ce que le projet de loi demande.

Le professeur Fink ne connaît pas suffisamment l'organisation de ces tribunaux. Il n'est pas un spécialiste de l'organisation judiciaire suisse. C'est toute une vie qu'il faut investir pour suivre les grands cantons.

Il signale qu'il y a uniquement une personne en Suisse qui a fait un manuel de l'organisation des procédures pénales et des Ministères publics en Suisse, donc on connaît mal cette situation. En ce qui concerne la politique, on est dans une situation relativement spéciale. S'il regarde le nombre de personnes appréhendées puis placées en détention, on est dans une situation de politique criminelle assez unique à Genève même si, en comparant à Bâle, il y a des similitudes quand on pondère la situation. En même temps, quand on la compare au Tessin ou à Saint-Gall, ce n'est pas comparable. Dans l'ordre décroissant, il y a Genève avec 450 personnes en détention provisoire, puis Zurich avec 380 personnes, le canton de Vaud avec 300 personnes et le Tessin avec 80 personnes. Quand on fait le taux relatif par rapport au nombre de jugements, Genève reste unique. Il se peut que l'on devrait réfléchir autrement dans le sens où les personnes qui sont appréhendées à Genève sont toutes de grands délinquants, et c'est pourquoi il faut les placer en détention provisoire, mais le fait qu'elles ne soient en majorité pas condamnées avec des peines privatives de liberté lui fait penser que non.

Le professeur Fink ajoute que cette utilisation massive de la détention provisoire est pour lui comme une anticipation de la peine. Il demande pourquoi 5800 personnes sont placées en détention provisoire, mais après, lorsqu'on regarde la situation, 1100 personnes sont condamnées avec une peine privative de liberté. Le code de procédure pénale dit que la détention provisoire ne doit pas durer plus longtemps qu'une peine privative de liberté prévisible. Il y a toujours eu l'indemnisation des personnes indûment placées en détention

provisoire. La porte de sortie a été de dire que l'on place la peine pécuniaire à égalité avec un jour de détention, donc une personne qui a été en détention provisoire, si elle a une peine pécuniaire équivalente en jours amende, elle n'a pas besoin d'être indemnisée pour la détention qu'elle a subie et cela continue à être comme ça. C'est donc une porte de sortie pour ne pas considérer que la détention a été illicite ou un abus de pouvoir.

Un député (S) trouve que ce projet de loi tombe bien, car à Genève le débat sur l'engorgement de Champ-Dollon est récurrent depuis 10 ans. Une étude avait été commandée par le Grand Conseil sur ce thème et la conclusion est la même que celle du professeur Fink 10 ans plus tard. C'est l'Ordre des avocats qui a inspiré ce projet de loi.

Ce député (S) a eu l'occasion de siéger au Tribunal des baux et loyers où siègent trois juges, un président et deux assesseurs, et il voit la différence dans des cas délicats, où le président a besoin de ses deux assesseurs et module son avis. Il a vu en pratique la solitude du juge qui doit être difficile humainement. Or, un des arguments de l'Ordre des avocats est de dire qu'il faut éviter au juge cette solitude. Le fait d'avoir deux juges assesseurs lui permet d'avoir une vitesse de croisière différente. Il y a un aspect humain et la question du nombre de dossiers sur lesquels une seule personne doit statuer. Il y a certes eu peu de recours, mais ils sont rejetés. Il souligne le coût élevé d'un détenu et le fait que plus il y a de détenus, plus il faut de personnel de prison et de présentations au juge. Enfin, il y a au Tribunal de police une composition avec des juges assesseurs. Ce projet de loi a pour contexte l'idée qu'il s'agit de s'aligner sur les autres cantons et d'avoir moins de détention provisoire.

Le professeur Fink voyait plus l'argument du juge seul dans le collège avec tous les juges que celui du juge seul qui ne peut pas consulter d'autres personnes.

Un député (EAG) relève que le professeur Fink a évoqué qu'un certain nombre de personnes sont placées en détention préventive, mais qu'à l'issue de la procédure pénale, elles sont condamnées à des peines qui auraient permis d'avoir une peine pécuniaire ou une peine qui n'implique pas de privation de liberté effective. Il demande s'il peut chiffrer le nombre de personnes confrontées à ce genre de situation.

Le professeur Fink précise que 6000 personnes sont placées en détention provisoire à Genève par année, mais il n'y a que 1100 personnes qui sortent avec une peine privative de liberté. Les autres sont toutes condamnées à des peines privatives de liberté avec sursis de durée équivalente. Le code de procédure indique à l'article 342 que la détention provisoire ne doit pas dépasser la privation de liberté prévue dans la sanction. Dans les articles

concernant le placement illicite en détention provisoire, c'est-à-dire quand il y a eu un non-lieu ou un acquittement, la personne doit être indemnisée. Genève avait ça avant 2011 lors du nouveau code de procédure pénale, alors que beaucoup de cantons ne connaissaient pas cette indemnisation qui est actuellement nationale.

Pour permettre aux Ministères publics d'utiliser la détention provisoire à leur guise, on a introduit l'équivalence entre la peine privative de liberté et le travail d'intérêt général ou la peine pécuniaire. On a 6000 détentions provisoires ordonnées mais uniquement 1100 personnes condamnées à une peine privative de liberté. Il peut approfondir cela et propose d'envoyer des informations plus détaillées afin d'expliquer la part des détentions de plus de 72 heures par rapport au nombre de peines privatives de liberté ; il précise que l'écart se réduit. Genève est le champion de l'utilisation de la courte détention provisoire.

Un député (EAG) demande à quelle année correspond le chiffre de 6000 personnes placées en détention provisoire.

Le professeur Fink indique qu'il s'agit précisément de 5609 personnes en 2020.

Ce même député demande si, en 2020, il n'y avait plus la possibilité pour le juge de choisir le travail d'intérêt général.

Le professeur Fink acquiesce.

Ce commissaire (EAG) comprend que, sur les 5609, 1100 personnes au moment de la condamnation n'avaient pas de sursis.

Le professeur Fink indique qu'il y a 1160 personnes qui ont une peine privative de liberté sans sursis. Il faut prendre en compte les 94 peines privatives de liberté avec sursis partiel, soit un total de 1254 personnes qui ont une peine privative de liberté sans sursis sur les 5600 personnes placées en détention provisoire. 721 personnes ont une peine privative de liberté avec sursis. Il est important de dire que les 70% sont des peines de moins de 6 mois.

Ce même député comprend que ce qui est sous-entendu, c'est que si la peine est courte ou s'il y a un sursis, il ne se justifierait pas d'ordonner la détention préventive.

Le professeur Fink acquiesce et ajoute que cela ne fonctionne pas comme cela dans les autres cantons. Selon le code de procédure pénale, les prévenus restent en liberté. Si la gravité de l'infraction le mérite, la personne doit être condamnée avec une sanction privative de liberté avec ou sans sursis. Dans certains cantons, il y a moins de détentions provisoires que de peines privatives de liberté qui sont prononcées, par exemple dans le canton de Berne.

Le professeur Fink précise qu'il a préparé des graphiques avec des chiffres de l'OFS, qu'il transmettra au secrétaire scientifique de la commission; dans l'espoir que toutes les informations introduites dans le système du casier judiciaire soient bonnes.

Ce même député demande si le fait qu'il y ait le sursis prononcé au moment de jugement signifie qu'on n'aurait pas dû prononcer la détention préventive. A Genève, les juges n'acceptent pas cette idée.

Le professeur Fink admet que le procureur général va toujours dire qu'il avait des raisons de prononcer la détention préventive.

Une députée (S) revient sur les 6000 détentions provisoires ordonnées comparées à celles qui se traduisent par une peine privative de liberté avec ou sans sursis. Elle relève que le professeur Fink a parlé d'un effet d'anticipation de la peine. Elle demande si ce phénomène est scientifiquement documenté, soit le fait que l'on préfère user d'un effet dissuasif sur le comportement de l'individu.

Le professeur Fink note que c'est la question de la façon dont on veut interpréter les paroles du procureur général quand il a parlé aux Assises pénitentiaires en 2018. Il a dit, pour parler des étrangers non-résidents, que la seule chose qu'ils comprenaient était de les placer en détention et de les expulser ; cette politique-là est assumée. Ce qui est mis en avant, c'est l'idée de l'effet dissuasif de la détention. En tant qu'ancien délégué du CICR, qui va dans les pays en voie de développement, et en tant que membre du sous-comité pour la prévention de la torture à l'ONU, il est allé en Pologne en 2019 et en Angleterre, où on leur indique ne pas avoir de surpopulation carcérale. Il est gêné d'avoir à Genève une situation de ce type-là. Il ne comprend pas comment Genève vit avec cette situation alors qu'il y a tous les instruments et que plusieurs organisations des Nations-Unis et l'Organisation mondiale contre la torture ont leur siège à Genève et luttent contre la surpopulation en jugeant qu'elle est un des éléments négatifs de toute politique pénitentiaire et qu'elle devrait être une situation de dernier recours. Il ne peut que reconnaître les propos de sa préopinante.

Un député (MCG) aimerait entendre le professeur Fink sur un élément important de la comparaison intercantonale. Il leur a été indiqué à Genève qu'un nombre considérable des détenus de Champ-Dollon n'ont aucun lien avec Genève, c'est-à-dire que ce sont des touristes de la criminalité, des gens qui n'ont pas d'attache ici et qui ne sont pas domiciliés à Genève. Il aimerait savoir s'il y a le même mécanisme à Saint-Gall. Il a l'impression que Genève est un cas particulier du fait de son ouverture sur le monde et sur des

métropoles comme Lyon. Il aimerait savoir si le professeur Fink a des comparaisons chiffrées à ce sujet.

Le professeur Fink indique que les chiffres sont sur le site de l'OFS sous « criminalité et droit pénal », puis sous « sanction des adultes ». Il y a des tableaux tout en bas de la page où sont indiquées les « condamnations avec détention provisoire imputée ». Au niveau suisse, 50% de toutes les personnes placées en détention provisoire sont des personnes non résidentes. A Genève, sur les 5600 personnes, c'est 3226 personnes, donc autour de 60% de l'ensemble des placements. Il transmettra les chiffres précis à la commission. Pour Bâle, le Tessin ou Saint-Gall, ce sera probablement aussi autour de 60%. La situation ne serait donc pas complètement différente. Il a souvent entendu que c'était 88% pour Champ-Dollon. C'est aussi une question de politique systématique de placement des non-résidents en détention provisoire alors que d'autres cantons ne le font pas. Il est sûr que le Tessin ne le fait pas. Il y a d'autres processus de traitement de ces personnes.

Une députée (Ve) trouve que c'est une situation déshonorante pour Genève que de se retrouver avec un taux aussi élevé. Elle comprend que c'est une question de politique carcérale. Elle a de la peine à comprendre en quoi, par rapport à ce projet, des assesseurs vont pouvoir changer la façon dont la loi va être appliquée.

Dans le cadre du droit genevois et du droit fédéral, elle a de la peine à voir comment les juges assesseurs vont pouvoir s'insérer dans le système actuel pour avoir un impact. Elle demande si le professeur Fink est sûr que tous les cantons n'appliquent pas la loi de la même manière. C'est le droit fédéral qui dit que, si certaines conditions sont remplies, il faut placer en détention provisoire et elle ne voit pas comment il en serait autrement.

Le professeur Fink constate que l'on voit des différences très importantes dans les cantons dans la manière d'appliquer la loi. Dans les résultats, il faut regarder la part des détentions provisoires imputées dans l'ensemble des condamnations et le résultat des sanctions par rapport aux personnes placées en détention provisoire. Il ne peut que constater ce résultat. De là à dire que quelqu'un aurait prouvé que Genève a une politique de suivi des délinquants qui méritent tous la détention provisoire, cela n'a pas été mené. Il n'arrive pas à voir une logique dans l'idée que la majorité d'entre eux soient punis d'une peine alors que dans un premier temps ils ont été placés en détention provisoire parce qu'ils ont soi-disant commis un délit qui mérite la détention provisoire.

Cette même députée reste mal à l'aise avec ce constat, parce que l'on n'arrive pas à dire que Genève fait mal les choses, mais que l'on n'arrive pas non plus à dire ce que font les autres cantons de juste pour que l'on puisse

transvaser les alternatives. Elle est d'accord avec le constat que quelque chose ne va pas, mais moins avec le concept des juges assesseurs. Elle est ouverte pour voir comment faire autrement au TMC, ainsi que pour l'ensemble de la politique carcérale dans le cadre laissé par le droit fédéral.

Elle demande comment l'on peut transvaser ce que font les autres cantons, comme le Tessin, à Genève et quelles sont les mesures cibles.

Le professeur Fink a de la peine à répondre sur les mesures cibles prises dans d'autres cantons. Il estime que c'est la tâche des députés.

Cette même commissaire relève que son préopinant a affirmé que d'autres cantons font autrement et elle se demande comment ils font.

Le professeur Fink ne peut pas répondre, car il n'a pas étudié chaque canton. Il regarde la diversité des réponses données qui se traduisent par des chiffres et il donne le résultat. Il n'a pas étudié le détail dans chaque canton et comment ils font autrement au Tessin ou à Saint-Gall. Cela reste à faire.

Une députée (Ve) demande s'il serait possible que le professeur Fink dirige la commission vers les entités qui font juste ou mieux afin que la commission continue le travail à partir de là.

Le professeur Fink a préparé une dizaine de graphiques qu'il veut bien commenter avec des articles qui sont déjà parus. Dans les deux semaines, il peut transmettre cela à la commission. Il peut essayer d'indiquer les différences les plus grandes entre plusieurs cantons de manière à inviter quelqu'un du Tessin ou de Saint-Gall à venir expliquer comment ils travaillent.

Le président remercie l'auditionné de sa proposition. Il serait intéressant de connaître le niveau de criminalité dans les cantons qui incarcèrent moins.

Un député (PLR) revient sur les propos du professeur Fink, selon lesquels la surpopulation carcérale est considérée comme étant de la torture.

Le professeur Fink explique qu'il n'a pas dit cela. Il a indiqué que le CICR, dans les visites de prison, ainsi que le Comité pour la prévention de la torture considèrent que la surpopulation carcérale peut mener à la violence entre détenus et des gardiens contre les détenus, parce que tout le monde vit sous stress dans une situation de surpopulation. Il précise que la surpopulation elle-même n'est pas une torture.

Ce même député demande, à partir du moment où l'on est critique envers la politique pénale genevoise, si c'est le nombre de détentions avant jugement qui est problématique ou si ce sont les conditions de surpopulation carcérale alors que, dans la détention avant jugement, la présomption d'innocence prévaut toujours et que ce sur quoi on devrait être plus attentif ce sont les conditions. Si les conditions de détention avant jugement répondaient à des

standards respectueux en termes de droits humains, peut-être qu'on ne se poserait pas la question de savoir si on doit les réduire puisque les conditions de détention seraient acceptables.

Le professeur Fink constate qu'il n'y a pas plus de personnes prévenues à Genève que dans d'autres cantons. La police n'est pas plus efficace dans sa manière d'identifier les auteurs déferés au Ministère public. Quand il constate que, parmi les personnes condamnées, le seul canton qui a deux tiers de ces personnes qui sont en détention provisoire, suivi de Zurich avec un cinquième, il se dit qu'il y a une différence de politique qui n'a pas uniquement comme résultat la surpopulation mais l'application de la procédure pénale. Il se demande si c'est nécessaire pour avoir l'effet dissuasif dont il parlait et si la situation se péjorerait à Genève en matière de sécurité. En regardant comment les autres villes vivent la situation de la délinquance, il dirait que non. En tant que chef de la section criminalité et droit pénal, il peut dire que plusieurs fois l'OFS a été interrogé avant et après les élections sur le domaine le plus élevé en matière de criminalité dans différentes villes où les enjeux autour de la délinquance étaient utilisés à des fins politiques. A Zurich, il y a 90 000 délits qui sont commis et enregistrés par la police et 20 000 personnes sont appréhendées. A Genève, ce sont 50 000 délits enregistrés et 8000 personnes poursuivies. Puis, lorsqu'on regarde l'utilisation de la détention provisoire, c'est très étonnant. Il enverra des chiffres avec de brefs commentaires. 2020 n'est peut-être pas la meilleure année, mais, selon les chiffres produits par l'OFS sur l'année 2020, on constate que, malgré les confinements et la réduction de la vie nocturne, on est à peu près dans la même situation que d'habitude. Ce qui est assez étonnant.

Une députée (Ve) souligne qu'il y a plus de violences conjugales.

Le professeur Fink constate que, selon le Bureau de l'égalité qui a mené des enquêtes à trois moments différents, cela a été plus prononcé, mais il n'y a pas eu l'explosion attendue. C'est comme si le fait d'être sous le même toit dans une situation de stress extérieure a amené des personnes à approcher des gens dans la gestion de leur vie.

Un député (PLR) relève que le professeur Fink a mesuré la tendance du canton de Genève à placer les personnes pendant un plus grand nombre de jours en détention provisoire, jours ensuite déduits une fois que la peine est prononcée. Il a peut-être une autre explication et demande si ce n'est pas à mettre sur le compte de la durée des procédures à Genève, qui peuvent s'avérer plus longues en comparaison intercantonale en raison de la surcharge de travail de certains magistrats ou d'un nombre plus élevé de dossiers par rapport à certains cantons.

Le professeur Fink estime qu'il est difficile de répondre à cette question, car il n'y a pas de statistiques sur la durée des procédures elles-mêmes. Il y a des informations sur la commission de l'infraction et la dernière décision concernant le jugement. On pourrait regarder le rapport annuel du Ministère public où il doit y avoir des statistiques sur les durées des procédures ; c'est une bonne piste à consulter. On peut regarder le nombre de cas de détention provisoire de plus de 48 heures. Pour la Suisse, il y avait sur 16 000 détentions provisoires imputées 441 procédures de plus d'un an, soit environ 2,5%. C'est plutôt une bonne situation. Pour Genève, il y avait 72 condamnations rendues, ce qui fait 1%. Genève ne maintient pas les gens plus longtemps en détention provisoire, par rapport à la moyenne suisse. Autrement dit, l'ensemble des procédures qui durent plus d'un an sont de 2,5% pour l'ensemble des cantons et, à Genève, ce chiffre n'est que de 1%. Il va vérifier ce point avec le rapport du Ministère public.

Un député (PLR) demande si l'on n'aurait pas intérêt à faire une expérience où l'on ferait venir pendant un certain temps un juge saint-gallois qui parle français et qui juge pareil à Genève. On regarderait après 2 semaines si la statistique entre les deux juges est différente, ce qui voudrait dire qu'il y a une autre interprétation de la loi. Si la statistique est la même, le problème est ailleurs.

Le professeur Fink ne peut pas répondre à cette question.

Le président comprend que finalement, qu'il y ait un juge ou trois juges, c'est la politique pénitentiaire dictée par le procureur général qui dicte la manière d'opérer. Il demande si le fait d'ajouter un juge ou deux va changer la donne.

Le professeur Fink précise que ce n'est peut-être pas la politique du procureur général, mais que l'analyse de la décision de garder ou d'appliquer de la même manière la détention provisoire pourra peut-être avoir un effet.

Audition de l'Ordre des avocats par la Commission des visiteurs officiels, le 23 novembre 2023

L'Ordre des avocats est représenté par M^e Miguel Oural, bâtonnier, et de M^e Karim Raho et M^e Catherine Hohl-Chirazi.

M^e Hohl-Chirazi indique en préambule que la commission de droit pénal de l'Ordre des avocats a été entendue à de nombreuses reprises par la commission des visiteurs officiels pour parler de sujets relatifs à la détention et à la surpopulation carcérale à Champ-Dollon. C'est dans le cadre de cette dernière thématique que la Commission des visiteurs officiels a déposé le projet de loi en 2020.

M^e Hohl-Chirazi explique que la surpopulation carcérale est néfaste, tant pour les détenus que pour le budget de l'Etat, car chaque jour de détention coûte plusieurs centaines de francs par détenus. Cela est d'autant plus dommageable que des mesures alternatives à la détention existent et pourraient être appliquées. Elle estime que le moyen proposé par le PL 12840 pour agir au niveau de la surpopulation carcérale s'avère pertinent. Il s'agit d'une modification de la loi sur l'organisation judiciaire (LOJ), selon laquelle ce ne serait plus un juge unique qui se prononcerait en matière de détention provisoire et de détention pour des motifs de sûreté au sein du Tribunal des mesures de contrainte (TMC), mais trois, le juge président et deux juges assesseurs. Cette modification serait propice à créer, au sein du TMC, des conditions favorables à la discussion et à la diminution du nombre de décisions de détention provisoire ou de leur durée, mais aussi à une augmentation des décisions de remise en liberté. Sur ce dernier point, il s'agirait d'avoir davantage recours aux mesures de substitution. Autrement dit, le fait de favoriser un contradictoire et le débat lors de la décision en matière de détention provisoire et de détention pour des motifs de sûreté pourrait, in fine, aboutir à une diminution de la surpopulation carcérale.

M^e Hohl-Chirazi ajoute que le projet de loi répond aussi au constat fait, par la presse d'abord, puis via des informations statistiques, que dans 96 à 98% des cas, lorsqu'un procureur demande au TMC une mise en détention ou une prolongation de détention, il obtient gain de cause. Elle estime que ces chiffres interpellent, et souligne que c'était aussi l'avis de la commission judiciaire, à laquelle avait été renvoyé dans un premier temps le projet de loi pour examen, avant que cette dernière ne le renvoie à son tour à la commission des visiteurs officiels afin d'obtenir un avis d'experts et de réévaluer si la solution proposée est à même de parvenir à l'objectif visé.

M^e Oural explique que le TMC procède actuellement aux audiences dans de simples bureaux, avec la présence d'un seul juge, lequel prend ses décisions sans véritable temps de délibération, ce qui amène un certain questionnement chez les avocats mais aussi les justiciables, lesquels peuvent être amenés à penser que le travail est fait de manière administrative, superficielle et à la chaîne. Il estime que cette perception des choses trouve d'ailleurs un certain écho dans les statistiques. Il déplore le fait que la solennité de la procédure ait été abandonnée, ce qui empêche d'adhérer pleinement aux décisions de privation de liberté rendues par le TMC, ce qui n'était pas le cas avant, lorsque la Chambre d'accusation se prononçait en la matière.

M^e Raho confirme que les apparences sont très importantes quand il s'agit de la justice. Il explique par exemple qu'il a souvent affaire à un même juge, lequel mène les débats très strictement et est critiqué par beaucoup de gens,

mais jamais par ses clients, précisément parce que, de par les apparences, ceux-ci considèrent que la justice a été correctement rendue. Il estime que cette problématique de l'apparence vaut particulièrement pour le TMC, car il rend des décisions fondamentales qui touchent à la privation de liberté. De ce point de vue, il considère que le fait d'être confronté à trois juges, lesquelles statuent dans une véritable salle d'audience, aurait au moins le mérite d'avoir une influence sur la perception du système.

M^e Oural confirme que le TMC rend des décisions fondamentales et que les enjeux de la mise en détention provisoire sont énormes, celle-ci générant quasi systématiquement une perte d'emploi ou de logement pour les inculpés, lesquels sont pourtant encore, à ce moment-là, présumés innocents, et commencent à voir la situation familiale se détériorer.

M^e Hohl-Chirazi indique que les auditionnés ont cru comprendre que le projet de loi a suscité des réactions mitigées, voire négatives, au sein du Pouvoir judiciaire. Elle pense que cela est dû, en partie, à un problème de communication, et qu'il aurait été utile de préparer le terrain en amont pour que les magistrats ne perçoivent pas ce projet de loi comme une critique ou un camouflet à leur égard, ceux-ci pouvant en déduire que le projet de loi signifie que le fait qu'ils siègent seuls ne donne pas de bons résultats et que ceux-ci seraient meilleurs s'ils étaient trois à siéger.

M^e Hohl-Chirazi ajoute que le projet de loi peut aussi heurter les magistrats, car il propose de leur joindre deux juges assesseurs, deux juges laïques issus de la population qui n'ont pas obligatoirement suivi de formation en droit. A ce titre, elle estime qu'il serait utile de réfléchir à une modification du projet de loi qui impliquerait de joindre au juge non pas deux juges assesseurs, mais deux juges suppléants, lesquels ont obligatoirement une formation juridique, voire sont titulaires du brevet d'avocat, et doivent disposer d'une expérience dans le domaine. Elle pense qu'il est probable que la proposition des deux juges assesseurs ait pu être perçue comme de nature à ne pas aider la prise de décision pour la détention préventive, une décision qui doit intervenir très rapidement, à savoir dans les 96 heures suivant l'arrestation des prévenus. Elle indique que les juges suppléants pourraient être pris sur le budget et dans le pool de juges suppléants élus par le Grand Conseil. Elle estime qu'une telle modification du projet de loi pourrait le faire revivre et lui donner plus de chance d'être adopté, car le débat serait relancé et les craintes de transformation du TMC en mini-Cour d'assises seraient apaisées.

M^e Hohl-Chirazi ajoute que, avec la modification du code de procédure pénale, qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2024, les procureurs ne pourront plus recourir contre les décisions de mise en liberté. A ce titre, il se peut aussi que le Pouvoir judiciaire puisse voir un intérêt à ce que les décisions en matière

de détention et de mise en liberté ne soient plus prises par un juge unique, mais fassent l'objet d'une discussion à trois juges, dont deux juges suppléants, comme elle l'évoquait précédemment.

Une députée (LJS) souligne que l'objectif du projet de loi est de diminuer la détention provisoire pour agir sur la surpopulation carcérale. Elle fait remarquer que la mise en détention provisoire repose sur trois critères, à savoir les risques de fuite, de collision et de réitération, et que les juges se basent sur ces critères pour prendre leur décision. A ce titre, elle voit mal pourquoi l'addition de deux juges, qu'ils soient assesseurs ou suppléants, viendrait modifier les décisions, puisque tous seraient toujours soumis à la même procédure et aux mêmes critères. En l'occurrence, elle pense que le fait que Genève soit un canton frontalier puisse pousser à considérer le risque de fuite plus sérieusement chez les juges genevois. Elle demande s'il ne s'agirait pas plutôt, par exemple, de modifier ces critères de base, ou encore la durée de l'instruction, plutôt que de modifier la composition du TMC.

Dans tous les cas, elle estime qu'il existe d'autres pistes, plus pertinentes que celle proposée par le projet de loi pour parvenir à une diminution de la surpopulation carcérale.

M^e Raho précise qu'avant d'examiner les risques, le magistrat doit déterminer si le dossier fait apparaître des charges suffisantes. Aussi, si tel n'est pas le cas, l'examen des risques n'a pas lieu. En ce qui concerne les délais, il estime que tout le monde est d'accord pour dire que les procureurs doivent travailler vite, mais que, dans la réalité, les enquêtes ne peuvent pas toujours être réglées en quelques mois et donc que l'instruction pénale nécessite un certain temps. Il concède qu'il est possible de jouer sur le levier de la rapidité des instructions, mais estime qu'on ne peut pas tout résoudre avec cette approche.

M^e Oural explique que, face aux risques mentionnés, le CPP prévoit et oblige les magistrats à penser aux mesures de substitution, lesquelles ont été élaborées afin de pallier les risques de fuite, comme le dépôt des papiers d'identité, les risques de collusion, comme l'interdiction de rentrer en contact avec certains individus, et les risques de réitération, comme l'obligation de suivi. Elle souligne cependant que ces mesures de substitution sont très peu mises en œuvre par le TMC. Les bracelets électroniques, par exemple, ne sont presque jamais ordonnés par le TMC, alors que le canton en a et qu'ils pourraient être envisagés dans certains cas.

M^e Hohl-Chirazi précise que le Tribunal fédéral avait rappelé à Genève, en 2011, que la détention préventive représentait vraiment la mesure de dernier recours et que la loi l'obligeait à considérer les mesures de substitution. C'est

à cette époque que le canton a donc acheté des bracelets électroniques, mais, depuis, le port du bracelet n'a été prononcé qu'une seule fois. Elle ajoute que, malgré le fait que les bracelets électroniques, à Genève, ne soient pas munis d'un GPS qui permette la géolocalisation, ils pourraient tout de même servir et avoir un effet contraignant et dissuasif pour les détenus qui ne sont pas des criminels aguerris. Cela dit, elle souligne que Genève n'est pas le seul canton frontalier, mais qu'il est pourtant le champion de la détention provisoire. Elle souligne que les travaux du professeur Daniel Fink, repris dans l'exposé des motifs, sont très révélateurs de cet état de fait. Selon elle, Genève a une culture de la détention beaucoup plus marquée que les autres cantons suisses, ce qui ne signifie absolument pas qu'il est le canton où il y a le plus de criminels.

La même députée demande s'il est possible d'envisager un système qui prenne en compte plus de critères de risques, ou alors qui exige un seuil de gravité des infractions plus élevé, afin de permettre moins de détentions provisoires.

M^e Oural indique que le problème, avec les risques et leur appréciation, est qu'on peut y mettre un peu tout et n'importe quoi, malgré que le Tribunal fédéral indique qu'il s'agit de considérer des risques concrets. Il indique par exemple que, si un juge unique dit que le fait d'être en possession d'un permis B est déterminant au regard du risque de fuite, alors cela sera probablement suivi et repris, sans toutefois qu'une analyse poussée de ce critère ait eu lieu à un moment donné.

M^e Raho ajoute, en ce qui concerne le seuil de gravité des infractions, qu'il existe des différences entre la doctrine et les considérants du TMC. Il explique par exemple avoir eu à défendre un client qui a été accusé de voler un téléphone portable dans le tram et qui a été placé en détention. Selon lui, cette infraction ne justifie pas un placement en prison, mais selon de nombreuses autres personnes oui, car il s'agit d'un crime passible de 5 ans de privation de liberté. La question du seuil est ainsi très subjective. Cela dit, il souligne également que le Commentaire romand indique les critères qui devraient être remplis pour envisager de placer un individu en détention préventive, mais que quasiment personne ne suit cette approche.

M^e Hohl-Chirazi explique que, selon elle, si le TMC, lorsqu'il se prononce en matière de détention provisoire et de détention pour des motifs de sûreté, siègeait à trois juges plutôt qu'à un seul, cela aurait comme effet de favoriser la discussion et le débat, et par conséquent des prises de décisions différentes.

Une députée (LJS) demande dans quelle proportion des décisions différentes seraient rendues avec trois juges plutôt qu'avec un seul.

M^e Hohl-Chirazi précise qu'il est impossible de le dire.

Cette commissaire estime que, pour que la donne soit différente, il s'agirait de mettre en place des dispositions qui seraient disproportionnées par rapport aux résultats obtenus.

M^e Hohl-Chirazi précise qu'auparavant, lorsque c'était la Chambre d'accusation qui était responsable de rendre ces décisions, personne ne disait que c'était disproportionné.

La députée (LJS) estime que le changement de méthode est peut-être intervenu à cause du fonctionnement de la Chambre d'accusation.

M^e Hohl-Chirazi répond par la négative. Elle explique que le changement a été causé par l'entrée en vigueur du CPP. C'est cet élément qui a fait que tous les cantons revoient leur organisation judiciaire. Avant cela, la procédure était différente, puisque c'est un juge d'instruction qui enquêtait et mettait en détention pour une durée maximale de 8 jours et, s'il voulait que la détention soit prolongée, le dossier était renvoyé devant la Chambre d'accusation, composée de trois juges, laquelle pouvait ordonner la détention pour une durée allant jusqu'à 3 mois. Avec l'arrivée du CPP, il a été considéré que le TMC, avec un juge, pouvait remplacer et prendre la décision que le juge d'instruction prenait auparavant, et que l'autorité composée de trois juges supposée se substituer à la Chambre d'accusation était l'autorité de recours, en l'occurrence la Chambre pénale de recours. Cela dit, elle estime que l'ancien et le nouveau système n'ont rien à voir, car pour faire appel à la Chambre pénale de recours, en cas de désaccord avec les décisions du juge du TMC, il s'agit de faire recours par écrit, ce qui signifie que les trois juges de la Chambre pénale de recours ne voient jamais la personne dont il est question. Aussi, toute la dimension humaine et pratique n'existe pas.

M^e Hohl-Chirazi indique avoir la certitude que, s'il y avait des discussions et débats dans le cadre des décisions du TMC, il en résulterait de meilleures solutions. Elle estime que c'est en partie la solitude et l'habitude à laquelle sont confrontés les juges du TMC qui expliquent que ceux-ci rendent des décisions qui collent quasiment toujours aux demandes des procureurs. Elle souligne que ses propos ne constituent pas une critique du travail des juges uniques et elle réitère que le manque de solennité et de scénographie dans le cadre de la justice, comme c'est le cas au TMC, peut donner l'impression que celle-ci est rendue de manière administrative et à la chaîne, sans véritable réflexion. Dans tous les cas, elle estime que la statistique mentionnée précédemment interpelle.

M^e Raho ajoute qu'il s'agit aussi de tenir compte de l'insatisfaction générale, chez les avocats pénalistes notamment, que la situation au TMC génère.

Un député (S) indique avoir entendu M. Jornot expliquer que les 900 mises en détention demandées par le Ministère public ne représentent qu'une infime partie des 11 000 cas soumis chaque année aux policiers, et que la moitié seulement est mise à disposition du Ministère public. Selon M. Jornot, il s'agirait plutôt de féliciter le Ministère public, car de tels chiffres, à savoir les 96-98%, prouvent que le canton ordonne la mise en détention uniquement lorsque cela est nécessaire. Il demande aux auditionnés ce qu'ils pensent des propos de M. Jornot. Il demande ensuite, en ce qui concerne la durée de la détention préventive, et constatant que les 3 mois requis par les procureurs sont quasi systématiquement suivis, s'il arrive de temps en temps que des juges analysent plus finement les cas et tranchent en faveur d'une détention préventive moins longue, par exemple un ou deux mois. Il demande encore si l'enjeu est vraiment, tel que le projet de loi le suggère, de renforcer l'autonomie du TMC via le Ministère public, ou alors si les enjeux ont plutôt à voir avec les ressources à disposition et l'organisation de la justice pénale. Il demande finalement si l'objectif de la publicité des audiences est réaliste, dans le sens où il s'agirait d'organiser des audiences publiques dans un délai de 96 heures, mais aussi d'exposer les accusés, ce qui pourrait constituer un certain risque.

M^e Oural explique, en ce qui concerne la publicité des audiences, qu'il faudrait changer le CPP. Cela dit, il considère que l'argumentation liée au délai de 96 heures et à la logistique ne tiendrait pas la route, dans le sens où le TMC arrive très bien à tenir les délais et qu'il estime que ce n'est pas le fait de mettre deux juges de plus qui rendrait plus compliquée l'organisation des audiences. De manière générale, il pense qu'il serait déraisonnable de se cacher derrière un problème logistique pour empêcher que des audiences soient publiques.

M^e Raho ajoute, en ce qui concerne les propos du procureur général, qu'ils représentent sa seule argumentation sur le sujet, et qu'ils ne sont pas recevables, car il n'existe aucun moyen pour contrôler ces dires. Il faudrait en effet se pencher sur toutes les autres procédures, les analyser et les comparer pour voir si ce que le procureur général dit tient la route.

Aussi, de tels propos s'assimilent surtout, selon lui, à un argument d'autorité, qui, comme chacun le sait, n'est pas un vrai argument.

M^e Raho ajoute, en ce qui concerne la durée de détention provisoire, que celle-ci est parfois réduite par le TMC, qui n'accorde pas toujours les 3 mois demandés par les procureurs. Il souligne que la question de la durée est importante, car elle va dicter le rythme à suivre pour mener les instructions. A ce titre, il estime que le projet de loi a aussi son rôle à jouer, car lors d'une discussion entre trois juges, la question de la durée de la détention préventive, subsidiaire à celle de la mise en détention, serait aussi abordée, et si, par

exemple, tous s'entendent sur la nécessité d'incarcérer, ils n'auront peut-être pas le même point de vue en ce qui concerne la durée de l'incarcération.

Un député (S) demande s'il existe une autorité extérieure qui évalue tout le processus et, le cas échéant, laquelle.

M^e Hohl-Chirazi précise que, chaque année, le Pouvoir judiciaire publie son rapport d'activités, dans lequel on trouve un certain nombre de statistiques et d'informations sur le TMC. Cela dit, elle estime que les informations fournies dans ce rapport ne permettent pas de tirer de grandes conclusions. Elle explique que c'est notamment pour cette raison que la commission de droit pénal et celle des droits humains ont approché le Pouvoir judiciaire afin d'obtenir des informations complémentaires détaillées. Elle indique que ce dernier a pris un certain temps pour répondre à la demande, non pas forcément par mauvaise volonté, mais parce qu'il a dû compiler toutes les informations manuellement, n'ayant aucun outil informatique pour obtenir et calculer rapidement les différentes données. L'Ordre des avocats a finalement pu obtenir certaines informations supplémentaires.

M^e Hohl-Chirazi ajoute qu'elle trouve intéressante l'idée de dire qu'il faudrait charger une commission pour investiguer ces questions et problématiques, et que celle-ci pourrait agir, par exemple, au nom de la loi sur la transparence. Dans tous les cas, elle estime que le sujet est assez sérieux pour décider de s'y intéresser de manière approfondie et statistique, mais aussi que le Pouvoir judiciaire ne serait probablement pas opposé à tenir ce genre de statistiques s'il était équipé pour le faire.

La présidente demande si le Conseil supérieur de la magistrature examine ce genre de données.

M^e Raho estime que non.

M^e Hohl-Chirazi ajoute que le Conseil supérieur de la magistrature examine plutôt l'activité des juges afin de constater leur rythme de travail, alors que la Commission de gestion du pouvoir judiciaire rend un rapport annuel sur l'activité des juridictions, rapport qui n'est donc pas en lien direct avec les juges. Elle souligne que l'Ordre des avocats serait intéressé à ce que le rapport annuel du Pouvoir judiciaire contienne une annexe avec des données statistiques complémentaires, mais que le secrétariat général du Pouvoir judiciaire lui a d'ores et déjà indiqué que ce n'était pas possible, car l'exercice doit se faire manuellement.

Un député (PLR) demande aux auditionnés s'ils estiment que la présence de deux juges assesseurs supplémentaires, comme souhaité par le projet de loi, sera vraiment de nature à susciter un débat et à changer la donne. Il pense lui-

même que cela est peu vraisemblable, dans le sens où les deux juges assesseurs vont probablement suivre l'avis du juge professionnel.

M^c Raho ose espérer que, si la loi prévoit que trois juges statuent, alors les trois seront capables de saisir la mesure de la mission qui leur est confiée, de prendre leurs responsabilités avec sérieux et de faire valoir chacun leur propre point de vue. Il ajoute, à titre personnel, que lorsqu'il plaide, il se soucie de l'avis de tous les juges et pas uniquement de celui du président.

Ce même député demande si les auditionnés confirment qu'ils plaident plus en faveur des juges suppléants plutôt que des assesseurs.

M^c Oural précise que ce qui compte, c'est qu'il y ait délibération, peu importe qu'il s'agisse de juges assesseurs ou suppléants.

Un commissaire (PLR) demande si des juges assesseurs, donc moins compétents que des juges suppléants en matière de droit, ne seraient pas plus à même d'être influencés par un juge professionnel.

M^c Oural note que cela ne serait pas forcément le cas. Il estime par exemple que, dans un cas comme celui du vol de téléphone portable dans le tram, des juges assesseurs pourraient être contre une mise en détention préventive.

Un député (UDC) souhaite avoir des éléments concrets qui expliquent pourquoi le canton de Genève est champion de la détention, sachant que la procédure d'examen des charges et des risques est la même partout ailleurs. A ce titre, il ne pense pas que la seule explication réside dans le fait que Genève ait une plus grande culture d'enfermement. Il demande, de plus, quelles sont les mesures alternatives à l'enfermement, outre le port du bracelet électronique. Il demande finalement aux auditionnés s'ils partagent son avis quant au fait qu'un des problèmes principaux, dans le fonctionnement du canton, est que le Ministère public détient trop de compétences et de pouvoirs, dans le sens où ce dernier établit ses propres objectifs, détermine les conditions, instruit selon ses règles et se contrôle lui-même. En d'autres termes, une fois ses membres élus, c'est lui qui tend à définir la politique de détention du canton.

M^c Oural rappelle que, pendant la période du Covid, la démonstration a été faite que le Ministère public était capable de privilégier davantage la piste des mesures de substitution plutôt que celle de la détention préventive, ce qui n'a, au passage, pas provoqué une explosion du pourcentage de réitérations et de fuites chez les accusés.

M^c Hohl-Chirazi souligne que le procureur général avait donné l'ordre, durant la période du Covid, de cesser de demander la détention en raison d'amendes impayées. Elle estime à ce titre que les personnes concernées ne

représentent aucun risque pour la sécurité publique et que leur incarcération est souvent injustifiée.

M^e Hohl-Chirazi ajoute, en ce qui concerne les mesures de substitution, qu'il s'agit par exemple de renoncer à la mise en détention provisoire d'accusés moyennant le dépôt de leurs papiers d'identité, leur présentation chaque semaine dans un poste de police ou encore l'obligation de vivre dans un lieu déterminé. Elle explique que de telles mesures ont par exemple été prises pour une personne accusée de fraude bancaire, alors que ce dernier était un étranger domicilié à Genève et présentait donc un certain risque de fuite, lequel a uniquement séjourné un peu plus d'un mois en prison, le temps que l'instruction se fasse. Elle donne encore l'exemple d'une personne accusée de tentative de meurtre, qui a été remise en liberté moyennant des mesures de substitutions, 4 pages au total, dont l'obligation de se présenter régulièrement dans un poste de police, d'être suivie par le corps médical ainsi que de ne pas approcher et contacter la victime et sa famille. Elle souligne que, dans ces deux affaires, et comme cela pourrait l'être dans une multitude de cas, les mesures de substitution fonctionnent. Elle concède bien entendu qu'une part de risque existe, mais qu'il ne faut pas se focaliser uniquement là-dessus et surtout que ces risques peuvent justement être contrôlés et combattus via les mesures de substitution.

Un député (UDC) estime ne pas avoir eu de réponse sur le pourquoi du plus d'enfermement à Genève. Il réitère qu'il souhaiterait des éléments concrets qui expliquent pourquoi ce canton enferme plus que d'autres, en Suisse romande notamment.

M^e Raho précise que la différence est certainement due à des politiques pénales cantonales différentes. Il estime également que, dans les autres cantons, les procureurs sont probablement plus libres et ne sont pas autant dépendant des TMC cantonaux.

M^e Hohl-Chirazi ajoute que, selon les travaux du professeur Fink, le poids de la culture et des mentalités joue tout de même un rôle important et explique une bonne partie de la différence des taux d'emprisonnement. Elle ajoute que les cantons suivent aussi des approches différentes, et que Genève suit davantage celle consistant à mettre beaucoup de gens en détention préventive avant de prononcer les peines, qui sont par contre parfois moins importantes que dans d'autres cantons, suisses allemands notamment, lesquels utilisent moins la détention préventive mais prononcent en revanche des peines souvent plus lourdes. A ce titre, elle estime qu'il s'agit de réfléchir à l'utilité et à l'objectif de la détention préventive, à savoir si celle-ci sert à maîtriser les risques dans le cadre des instructions, ou alors à punir les individus avant l'heure, ce qui, selon elle, correspond à la logique genevoise.

Ce même député demande s'il y a une trop grande proximité entre le TMC et le Ministère public à Genève et si la séparation des pouvoirs est donc plus importante dans les autres cantons.

M^e Oural ne pense pas que la situation, sur la question de la proximité entre les instances et de la séparation des pouvoirs, soit si différente entre les cantons. Dans tous les cas, cela ne correspond pas à leur propos quant à l'explication de la raison qui fait que Genève est le champion de la détention.

M^e Raho indique que le rôle de la culture est important. Il estime par exemple que, lorsqu'un nouveau procureur entre en fonction, il aura tendance à faire comme ces prédécesseurs. Il souligne qu'il n'existe aucune certitude qu'un TMC composé de trois juges changera drastiquement la donne, mais qu'il existe en revanche la certitude que la situation actuelle n'est pas satisfaisante.

Une députée (PLR) demande aux auditionnés ce qu'ils pensent du fait que le projet de loi limite le nombre de juges assesseurs supplémentaires à deux.

M^e Raho estime que l'important est que le TMC soit composé d'un nombre impair de juges, afin d'éviter les égalités et de pouvoir prendre une décision à la majorité, mais aussi relativement rapidement. A ce titre, en mettre 5 ou 7 au total serait à son avis un peu excessif.

La présidente demande aux auditionnés ce qu'ils pensent d'une solution consistant à ajouter non pas deux juges suppléants comme ils le proposent, mais deux juges assesseurs avec des qualifications particulières, comme des psychiatres, des psychologues ou encore des travailleurs sociaux. Elle demande encore aux auditionnés s'ils partagent l'avis qu'il existe des « copier-coller » entre les demandes des procureurs et les ordonnances de mise en détention du TMC. Elle demande finalement s'ils pensent que les procureurs sont, en quelque sorte, poussés à suivre les impulsions et directives données par le procureur général.

M^e Raho constate que les « copier-coller » ne sont un secret pour personne. Il indique avoir même entendu dire que des juges du TMC demandent aux procureurs d'obtenir une version Word de leurs ordonnances de mise en détention. Cela dit, selon les cas, il n'estime pas que l'usage répété de mêmes formulations soit toujours condamnable, mais que lorsque cela n'est pas approprié ou fait de manière incontrôlée, c'est l'apparence de la justice qui en prend encore un coup.

M^e Oural ajoute que la démarche est dommageable sous un certain angle, dans le sens où la loi exige du TMC qu'il examine la possibilité de mise en œuvre de mesures alternatives de manière concrète, mais que cela ne semble pas toujours être le cas. Il explique par exemple que les arguments du permis B,

de la double nationalité ou encore d'une attache moyenne avec la Suisse reviennent presque de manière automatique et sans véritable analyse pour justifier le risque de fuite et donc la mise en détention préventive.

M^e Hohl-Chirazi estime que la proposition de la présidente quant au fait d'ajouter deux juges assesseurs qualifiés, des psychologues et des médecins par exemple, constitue une excellente alternative et que cette piste mériterait d'être étudiée, car cela pourrait apporter un plus dans le processus de décision.

La présidente indique avoir déjà rencontré une situation dans laquelle deux procureurs ont été impliqués, à un mois d'intervalle, mois pendant lequel la personne concernée par l'affaire a été placée en détention préventive, mais ont réagi de manière opposée, le premier ayant ordonné la mise en détention et rejeté les mesures de substitution, l'autre ayant prononcé la mise en liberté moyennant des mesures de substitution. Aussi, le TMC avait finalement suivi les deux positions des procureurs, bien que celles-ci soient opposées et qu'aucun acte d'instruction ne soit intervenu entre les deux décisions. Elle estime que ce genre de situation est emblématique de la problématique actuelle au sein du TMC.

M^e Raho estime qu'avec cette tendance de suivi des procureurs, confirmée par les statistiques, les décisions du TMC peuvent être différentes selon le magistrat à qui une affaire a été confiée. A ce titre, il estime qu'il s'agit de réussir à convaincre le procureur plutôt que le juge pour obtenir une décision favorable à la mise en liberté ou à la renonciation de la détention préventive moyennant des mesures de substitution.

Un commissaire (UDC) estime que ce devrait être l'inverse.

M^e Hohl-Chirazi indique avoir vécu des expériences similaires à celle de la présidente avec le TMC.

M^e Oural constate qu'il y a une forme d'automatisme dans le fonctionnement du TMC. Il indique par exemple que, souvent, si le Ministère public écrit pour demander la mise en détention, la justifiant par le fait que sans confrontation il y aurait un risque de collusion, alors ce considérant est repris tel quel par le TMC, sans véritable réflexion. Cela dit, il souligne qu'un changement de position de la part du Ministère public peut légitimement être fait en fonction de la dynamique des affaires et de l'attitude des accusés, par exemple lorsque ceux-ci ont livré des aveux ou des aveux partiels.

Un député (MCG) demande si, depuis que le projet de loi a été déposé, il y a eu une amélioration du cadre de travail pour les avocats, notamment en ce qui concerne le temps à disposition pour préparer les dossiers avant les séances et audiences.

M^c Raho répond par l'affirmative. Il explique qu'auparavant, les avocats n'avaient accès aux dossiers et aux pièces essentielles de la procédure que 15 minutes avant les audiences de mise en détention en provisoire, ce qui n'est plus le cas actuellement puisque ces dossiers sont désormais envoyés, par e-mail, en général la veille des audiences. Il confirme que ce changement de pratique permet aux avocats de préparer des interventions dans de meilleures conditions.

Une députée (LJS) fait remarquer que certaines formulations du CCP ne sont pas assez précises et sont donc sujettes à interprétation. A ce titre, il est impossible de savoir clairement où se situe la limite pour ou contre la détention provisoire. Elle mentionne par exemple l'article 221 CCP, lequel utilise des termes tels que « fortement » ou encore « sérieusement ».

M^c Oural estime que, sur le papier, le curseur pour pouvoir mettre quelqu'un en détention préventive est très haut, mais que, dans la pratique, à Genève notamment, il est placé bien plus bas.

M^c Raho souligne que les lois se doivent de rester générales et abstraites.

M^c Hohl-Chirazi indique que les termes auxquels M^{me} Alimi fait référence sont des notions juridiques indéterminées. A ce titre, elle estime que ce genre de notions peuvent être encore plus problématiques lorsqu'elles ne sont pas discutées et appréciées par un seul juge, mais permettent des décisions plus nuancées et de se rapprocher de l'esprit de la loi lorsqu'elles sont débattues entre trois personnes.

Audition de la Commission de gestion du Pouvoir judiciaire par la Commission des visiteurs officiels, le 25 janvier 2024

La Commission de gestion du Pouvoir judiciaire est représentée par M^{mes} et MM. Olivier Jornot, président de la Commission de gestion du Pouvoir judiciaire et procureur général, Tatiana Aliberti, juge au Tribunal des mesures de contrainte, Daniela Chiabudini, juge à la Chambre pénale de recours, et Patrick Becker, secrétaire général du Pouvoir judiciaire

M. Jornot rappelle que l'exercice de la prise de position sur ce projet de loi avait déjà été fait à l'époque devant la Commission judiciaire et de la police. Entre-temps, un certain nombre de chiffres qui avaient alors été recueillis ont été conservés et des actualisations ont été faites afin d'avoir des éléments plus récents.

M. Jornot indique que ce projet de loi comprend un certain nombre de points de départ qui sont discutables et qui ont une influence sur la façon dont ils appréhendent la suite. Il commence par quelques prémisses erronées. La première concerne cette notion de surpopulation carcérale comprenant des

détenus en détention provisoire avec une situation qui s'aggraverait. Les chiffres de 2014 (La Brenaz et Champ-Dollon) font mention d'une population carcérale de 800 personnes à Champ-Dollon, tandis qu'à ce jour, ce sont en moyenne 500 personnes qui y sont détenues.

Les inquiétudes et les interrogations extrêmes qu'il a pu y avoir il y a 10 ans n'ont plus lieu d'être actuellement. Ce qui les touche directement, ce sont bien entendu les conditions de détention. Il y a quelques années, le TMC devait régulièrement statuer sur des demandes visant à constater que les conditions de détention étaient illicites. Il fait notamment mention des mètres carrés par détenu et explique que cette problématique n'existe plus depuis bien longtemps.

M. Jornot aborde ensuite la 2^e prémisse pour laquelle il est important de donner des précisions. Il souligne qu'à Genève l'office cantonal de la détention a toujours mis en œuvre les décisions judiciaires en matière de détention avant jugement sans avoir à considérer les places disponibles. Par conséquent, la situation d'il y a 10 ans était effectivement tendue alors qu'aujourd'hui, elle est complètement différente. Les chiffres renseignent sur le motif de la présence à Champ-Dollon. Lorsqu'une personne y entre, elle ira incrémenter la statistique avec la raison de son entrée (détention provisoire, par exemple). Si elle y reste et qu'elle passe à un moment donné en détention pour des motifs de sûreté (renvoyée devant un tribunal pour un jugement, mais restant en prison), alors elle ira incrémenter la statistique en vert foncé. En bleu il s'agit de l'exécution de peine, c'est-à-dire des personnes qui ne dépendent plus du Pouvoir judiciaire, mais exclusivement du service de l'application des peines et mesures. Dans les colonnes presque infinitésimales, il y a la détention extraditionnelle ou des personnes en attente de renvoi qui ont fait l'objet d'une prolongation administrative et, enfin, les personnes en attente d'aller dans un établissement de mesure. Cette dernière catégorie ne devrait pas exister, mais il fait remarquer qu'il manque également des places pour les mesures.

M. Jornot précise qu'il convient de relativiser cette notion d'importance de la détention provisoire. Durant ces dernières années, il faut constater une baisse de la détention provisoire, de même que la détention pour des motifs de sûreté, qui ne dépendent plus du Ministère public mais qui sont en cours ou en attente de jugement. Puis, il y a l'exécution de peine, une colonne importante, qui, si le canton avait conduit une planification pénitentiaire au cours des dernières années pour se doter des places nécessaires, n'existerait pas. En effet, ces personnes devraient être dans un établissement d'exécution de peine.

Au 24 janvier 2024, 2 288 personnes sont en détention provisoire, 178 en exécution, 49 en détention pour des motifs de sûreté, 13 personnes attendent un lieu de mesures adéquat et 2 sont en détention extraditionnelle.

En additionnant les personnes en détention provisoire et les personnes en motif de sûreté, il y a finalement moins que la capacité nominale de Champ-Dollon. Par conséquent, si l'on souhaite résoudre ce que l'on appelle la surpopulation carcérale, qui est en réalité une sous-dotation carcérale (les places d'exécution nécessaires ne sont pas suffisantes), il suffit de résoudre le problème des places d'exécution de peine, puis d'enlever les personnes qui sont en exécution de peine pour avoir un taux d'occupation inférieur à 100% à Champ-Dollon.

M. Jornot aborde ensuite quelques éléments non chiffrés sur la manière dont le Pouvoir judiciaire travaille. Le PL 12840 peut donner l'impression que les juges rendent arbitrairement leurs décisions. Or, la détention provisoire n'est pas une question de sentiments. Il n'y a aucun plaisir à mettre les gens en détention et c'est même ce que l'on pourrait appeler une nuisance. En effet, cela crée de l'urgence, du travail supplémentaire ou encore une pression des avocats. Il n'y a donc aucun intérêt à avoir le plus possible de détenus.

M. Jornot explique que les acteurs de la chaîne pénale (procureurs, juges du TMC ou juges de la Chambre pénale de recours) lisent les dossiers de manière à analyser si les conditions de la détention sont réunies. Ces conditions légales doivent permettre de garantir l'exercice de la justice, c'est-à-dire les risques de fuite, de collusion (altération des preuves) ou de réitération. Lorsqu'il y a une validation, cela signifie que ces conditions sont réunies. Il y a globalement un taux d'acceptation, de refus ou de solution intermédiaire qui sont semblables au reste de la Suisse. Il n'y a donc aucune particularité genevoise à constater. Il n'y a en revanche pas le même type de population que dans certains cantons de Suisse centrale et il est connu que le canton attire beaucoup de monde. Il y a à Genève une population résidente délinquante ancrée qui échappe à tout contrôle, mais également de la délinquance de passage en provenance de Lyon, par exemple.

M. Jornot, fait état du nombre de réquisitions par la police pour une année, soit 78 000 cas. A la suite de ces interventions, certaines personnes sont interpellées par la police et il y a donc des arrestations provisoires. 11 793 cas sont soumis au commissaire de police, lequel devra décider d'une libération ou d'un déferrement au Ministère public. Dans 5247 cas, il sera ordonné une mise à disposition pour le Ministère public et un certain nombre de cas pour le Tribunal des mineurs. Ensuite, le Ministère public entendra ces personnes lors d'une permanence qui se tient à l'Hôtel de police (Hôtel de police de Carl-Vogt), puis une demande de mise en détention provisoire sera adressée pour 921 cas.

Un énorme tri est donc opéré de sorte à aboutir à ces 17%. Les cas passent ensuite par le TMC et, en 2019, il y a eu 27 refus (27%) où le TMC n'a pas

suivi le Ministère public sur la durée de détention provisoire requise. Au stade du Tribunal et de la Cour, c'est l'analyse juridique du dossier qui importe (si les conditions sont réalisées) et, au niveau du Ministère public, il s'agit de savoir si les conditions sont réalisées et s'il est nécessaire d'avoir la personne qui est détenue pour pouvoir mener l'enquête dans de bonnes conditions. Ce n'est de loin pas toutes les personnes qui sont concernées.

M^{me} Aliberti remercie la commission d'avoir donné la possibilité d'entendre le TMC à ce jour. Elle précise tout d'abord que la crainte de certains députés au sujet de la qualité de détention à Champ-Dollon est partagée par les juges. Les avocats et les détenus s'en plaignent régulièrement et c'est un élément qui est pris en compte lors de toutes les décisions. Cela entre dans le cadre de la proportionnalité, indépendamment des conditions qui sont remplies ou pas. Elle dit avoir conscience de la portée extrêmement lourde des décisions rendues. Le temps de la réflexion est toujours pris et elle réfute l'accusation d'être une chambre d'enregistrement des demandes du Ministère public, comme cela a parfois été dit.

M^{me} Aliberti précise, comme le procureur général l'a dit, que la loi est appliquée de manière stricte, de même que la jurisprudence du Tribunal fédéral (ci-après TF), laquelle donne beaucoup d'indications sur la manière d'interpréter les articles sur la mise en détention provisoire ou les prolongations. Le travail ne serait pas mieux réalisé si deux juges assesseurs étaient à leurs côtés. Par ailleurs, le CPP prévoit une voie de recours contre les décisions du TMC auprès de la Chambre pénale de recours qui revoit les décisions avec un plein pouvoir d'examen. Les recours sont rares.

M^{me} Aliberti donne quelques chiffres sur la mise en détention provisoire de ces 9 dernières années, c'est-à-dire à la sortie des arrestations et du Ministère public. Les chiffres sont assez stables et ont légèrement baissé au cours des 3 dernières années, autour de 800 par années. Au niveau du TMC, une quarantaine de demandes sont refusées chaque année (refus de mise en détention provisoire avec mesure de substitution et refus de mise en détention provisoire sec). L'année dernière, le TMC a refusé 51 fois la mise en détention et ordonné des mesures de substitution et, 9 fois, il s'agissait d'un refus simple.

M^{me} Aliberti opère un zoom sur le mois de mai 2019. Les chiffres ont été sortis à la main avec l'aide des greffières. Un tableau a été créé afin de comparer ce qui avait été demandé par le Ministère public et ce qui avait été décidé par le TMC. Elle fait constater que, pour les 87 demandes de mise en détention, 2 ont été refusées (avec une mise en liberté) alors qu'il y a eu une réduction pour une dizaine de cas. Cela démontre que le contrôle et le tri sont déjà effectifs au niveau de la mise en détention. Sur la slide suivante, elle explique que ce sont les demandes de prolongation qui sont mentionnées.

C'est-à-dire que le Ministère public n'a pas encore terminé son instruction et demande la prolongation de la détention provisoire. Ce mois-là, il y a eu 93 demandes, dont une a été refusée. Dans plus d'une dizaine de cas, le TMC a réduit la durée de prolongation qui avait été demandée par le Ministère public. Cela démontre que la vérification et le tri continuent de manière stricte.

M^{me} Aliberti, en vue de la présentation du jour, explique avoir voulu présenter des chiffres, au hasard, du mois de novembre 2023. Par rapport aux demandes de mise en détention provisoire, il y a eu 74 demandes de la part du Ministère public et, dans 23 cas, la décision du TMC s'est écartée du Ministère public, soit en refusant la mise en détention, soit en réduisant la durée demandée. Cela représente 31%, ce qu'elle estime être non négligeable. Toutes les autres demandes en matière de détention ont ensuite été considérées (prolongation, mise en détention de sûreté, demande du Ministère public suite aux demandes de mise en liberté et mesures de substitution). Sur 163 demandes adressées par le Ministère public au mois de novembre 2023, dans 14 cas (9%) le TMC a soit refusé, soit raccourci la durée qui avait été demandée par le Ministère public.

M^{me} Aliberti en vient au fonctionnement du TMC afin de répondre à une des phrases qui se trouvent dans l'exposé des motifs, laquelle dit que « *la mise en œuvre de juges assesseurs est parfaitement faisable sur le plan logistique [et organisationnel]* ». Il y a deux sections au Tribunal pénal, les juges du fond (Tribunal de police, Tribunal correctionnel et Tribunal criminel) regroupent 19 juges. Au TMC, les juges ne sont que 5. Le système fonctionne avec des permanences. Chaque jour de l'année, il y a un juge présent pour les suites des arrestations (permanence 1, pour les mises en détention provisoire), et il y a un autre juge qui traite de toutes les autres décisions en termes de détention, que ce soit les demandes de prolongation, les sûretés, les demandes de mise en liberté, mais aussi tout le reste (permanence 2, écoutes téléphoniques, mesures de surveillance secrètes, entre autres). Le juge qui est en permanence 1 a un délai de 48 heures maximum pour statuer, à compter de la minute où il a été saisi par le Ministère public. Il rend en moyenne 3 décisions par jour, 6 jours sur 7. Le 2^e juge qui est de permanence (2) rend 9 décisions par jour, 5 jours sur 7. Dans ces deux permanences, elle souligne que le rythme est soutenu et que la situation est tendue. En effet, dans la permanence 1 il y a moins de décisions à rendre, mais elles doivent l'être en 48 heures, tandis que, dans l'autre, 5 jours sont à disposition, mais cela constitue une très grande masse. Il faut être attentif et concentré, à la sortie des permanences les juges sont en général très fatigués et l'enchaînement se fait ainsi de suite toutes les 5 semaines pour la permanence 1 et toutes les 3 semaines pour la permanence 2.

M^{me} Aliberti ajoute que, si le TMC devait fonctionner de manière collégiale et que deux assesseurs devaient être présents comme le propose le projet de loi, cela aurait beaucoup de conséquences au niveau de l'organisation. En effet, deux juges assesseurs devraient être présents 6 jours sur 7 et 365 jours par année pour les mises en détention, et il faudrait deux autres juges assesseurs 5 jours sur 7 pour les autres décisions en matière de détention. Cela signifie quatre juges assesseurs à mobiliser chaque jour, et deux pendant le week-end, en permanence, chaque jour de l'année. Ces juges devraient rester disponibles, mais travailler presque sur appel, sachant que les demandes arrivent de manière aléatoire. L'inclusion d'assesseurs complexifierait passablement le travail fait en tant que juge, alors même que les délais du CPP (48 heures) n'évolueront pas. Par rapport à la réactivité, au niveau de l'étude du dossier notamment, elle craint de ne plus arriver à rendre les décisions dans le délai légal et de devoir faire des prolongations. Il faudrait engager des ressources au niveau administratif pour gérer les équipes et les plannings des tournus ou des remplacements, mais aussi pour scanner tous les dossiers et gérer les convocations. Aussi, le travail serait considérable et il faudrait demander du personnel supplémentaire pour gérer les assesseurs. De surcroît, il s'agirait d'une situation unique en Suisse où il y aurait trois juges, les juges du TMC fonctionnant seuls dans les autres cantons. Elle pense que ce n'est pas un hasard au vu de l'organisation et du stress qu'elle vient de présenter, qui demande une gestion à l'heure près pour rendre les décisions dans les 48 heures.

M. Jornot précise les mesures de substitution qui viennent d'être évoquées par M^{me} Aliberti. Il s'agit de mesures qui sont censées atteindre le même objectif que la détention tout en n'y ayant pas recours, comme des interdictions de contact, l'obligation de déposer le passeport ou encore l'interdiction de revenir au domicile conjugal.

M. Jornot en vient à la comparaison avec la Chambre d'accusation faite dans l'exposé des motifs qui affirme que cela fonctionnait très bien avec des juges assesseurs. La Chambre d'accusation était l'autorité qui s'occupait de la détention provisoire (qui s'appelait à l'époque détention préventive) à Genève jusqu'en 2010, sous l'empire du CPP genevois, avant l'arrivée du CPP fédéral. A l'époque, les discussions pour savoir s'il y avait trop de détentions provisoires ou pas assez étaient exactement les mêmes. Aussi, le fait qu'il y ait deux assesseurs, qui étaient généralement des politiciens émérites remerciés pour leur service, n'avait aucune influence sur le débat et les chiffres qui concernaient la taille de la prison ou le volume des demandes du Ministère public.

M. Jornot précise que ce qui est fondamental dans le changement, c'est que, à l'époque, en droit genevois, les juges d'instruction qui recevaient une personne qui venait d'être arrêtée par la police pouvaient décerner un mandat qui avait une durée de 8 jours. Cela signifie que, durant ces 8 jours, les personnes ne passaient pas devant l'autorité chargée de la détention. Pendant cette période, le juge d'instruction pouvait, s'il avait affaire uniquement à une confrontation, mener son instruction et demander des compléments à la police. Une grande partie des personnes qui s'étaient pris ce mandat d'arrêt ressortait avant la fin des 8 jours et il n'y avait donc pas de saisine de la Chambre d'accusation. Aujourd'hui, la police a 24 heures depuis le moment où la personne est privée de liberté pour l'amener au Ministère public. Ce dernier dispose de 24 heures supplémentaires pour faire ce qu'il appelle de la chirurgie de guerre (de l'urgence). Dès lors, il n'est pas possible, face à 15 dossiers qui s'empilent le matin, que le procureur fasse ce que faisait le juge d'instruction durant les 8 jours. Ce qui signifie donc que, dès qu'il y a des actes d'instruction à faire, même simples et brefs, il demandera la mise en détention au TMC. C'est une différence fondamentale de fonctionnement entre hier et aujourd'hui.

M. Jornot précise que le TMC dispose lui-même des fameuses 48 heures évoquées par M^{me} Aliberti, qui l'obligent à siéger 6 jours sur 7, ce qui signifie un délai relativement bref également. Le délai dans lequel la Chambre d'accusation pouvait statuer (écrit dans le CPP genevois) courait jusqu'à la prochaine audience utile. Il précise que la Chambre d'accusation siégeait deux fois par semaine, le mardi et le vendredi. Par conséquent, si une demande de mise en liberté était déposée à un certain moment, le parquet devait donner son avis, puis les dossiers étaient empilés pour l'audience suivante. Il n'y avait pas du tout cette notion de 48 heures, un délai qui se compte en heures et non en jours. En conclusion, il n'est pas possible de comparer les deux fonctionnements. Les éléments objectifs font que le TMC doit siéger sans arrêt, alors que ce n'était pas le cas pour la Chambre d'accusation.

M. Jornot constate que l'impact sur l'organisation des assesseurs serait évident, car ce n'est pas la même chose de les avoir présents tous les jours, en roulement permanent, que de n'avoir que 2 jours d'audience par semaine. Par ailleurs, les 8 jours s'étant réduits, la Chambre d'accusation rendait environ 2000 décisions par année, contre 3200 pour le TMC. La comparaison ne tient donc absolument pas. Aujourd'hui, il y a des cas où le Tribunal statue sur dossier, des cas où le prévenu demande une audience, dans lequel le Tribunal doit délibérer et rendre sa décision (motivée). Le paradigme est très différent et le travail est beaucoup plus approfondi et sérieux et cette Chambre d'accusation mythifie selon lui le travail réalisé.

M^{me} Chiabudini explique que la Chambre de recours est l'une des deux chambres de la Cour pénale, qui sont des autorités de 2^e instance, composée de la Chambre d'appel et de révision et de la Chambre pénale de recours. L'activité principale ce sont les recours contre les décisions du Ministère public, par exemple les classements ou les ordonnances de non-entrée en matière. En plus de cette grande activité, il s'agit également de l'autorité de recours d'autres instances, c'est le cas pour le TMC.

M^{me} Chiabudini rappelle qu'en 2011, le législateur fédéral a décidé d'ajouter au millefeuille des instances qui entrent en compte dans le cadre des détentions une feuille supplémentaire, qui est cette autorité de recours cantonale. A l'époque, les décisions de la Chambre d'accusation étaient directement contestées devant le Tribunal fédéral. Aujourd'hui, il y a tout d'abord le commissaire qui déferre une personne devant le Ministère public, ce dernier décide de relaxer ou de demander la mise en détention devant le TMC. Ensuite, il y a le juge du TMC qui décide de la détention provisoire et, tout au bout, figure la Chambre pénale de recours.

M^{me} Chiabudini précise que les décisions de la Cour de justice se prennent à trois juges de carrière et que ces arrêts peuvent ensuite être contestés devant le Tribunal fédéral. Le taux de recours est donc assez faible et le taux d'admission est d'environ 10 à 20%. Il ne faut bien entendu pas imaginer que 10 à 20% des cas sont libérés. En effet, lorsqu'un recours est admis, la plupart des décisions consistent en une réduction de la durée de détention.

La raison de cette divergence s'explique par une appréciation potentiellement différente du juge de la détention mais, la plupart du temps, c'est parce que la situation a évolué, et ce, pour deux principales raisons. Tout d'abord, en début de procédure et pendant le délai de recours de 10 jours, le Ministère public continuera à instruire. Il fera peut-être les confrontations demandées par la procédure. Par conséquent, lorsque le dossier arrive, les deux parties ont été confrontées et il n'y a plus de risque de collusion, par exemple. Il se peut aussi que la situation ait évolué avec les actes d'instruction menés par le Ministère public et que le dossier ait déjà avancé. Ceci permet aux juges de la Cour d'appel de décider de réduire une détention qui n'est plus nécessaire. Par ailleurs, le 2^e élément concerne le recourant ; celui-ci tentera de consolider sa demande de mise en liberté et, donc, il produira des pièces qu'il n'avait peut-être pas le temps de déposer devant le juge de la détention. Le recourant aura peut-être un logement, une promesse d'emploi. Ainsi, ces délais font que la situation a pu évoluer et que 10 à 20% des cas seront admis avec notamment une réduction de la durée.

M^{me} Chiabudini indique que ces chiffres démontrent que le contrôle de la détention existe à Genève. En mettant une nouvelle instance, le législateur a

pris en compte le fait que le juge de la détention devait agir rapidement et seul, puisque qu'il y a 3 juges en 2^e instance. Selon elle, le système fonctionne et il n'y a pas besoin d'adjoindre des juges assesseurs au juge de la détention qui est amené à statuer et à contrôler les demandes faites par le Ministère public.

M. Jornot explique que, parmi les trois instances, c'est essentiellement le Ministère public qui effectue finalement des mises en liberté des personnes. Beaucoup d'entre elles ont lieu pendant la première période de mise en détention. Lorsqu'il y a des prolongations, les mises en liberté ont lieu à l'initiative du Ministère public ou parce que celui-ci accepte l'une des parties. Il aborde la question des coûts et souligne que le projet de loi ne sera pas indolore du point de vue budgétaire. En effet, comme l'a mentionné M^{me} Aliberti, les assesseurs doivent être gérés et l'organisation du TMC comprenant une présence 6 jours sur 7, y compris le dimanche, vient complexifier la tâche. Il faut également envisager la problématique des salles d'audience. En effet, à ce jour, le TMC tient les audiences de mise en détention dans le bureau (dans le cabinet du juge), ce qui ne serait évidemment plus possible si cela devenait une juridiction collégiale. Même s'il considère ces problèmes comme relativement annexes par rapport aux autres difficultés, il faut en tenir compte.

M. Jornot, pour faire une synthèse de ce qui a été présenté, indique que l'idée de l'injection de juges assesseurs fera diminuer les taux de mise en détention est une illusion, comme le montre la comparaison avec la Chambre d'accusation d'autrefois. En effet, les décisions prises ne sont pas fondées sur des sentiments mais sur l'application de la loi. Un effet hypothétique serait que l'on créerait un tribunal avec des juges assesseurs, dans l'idée que les juges assesseurs fonctionnent comme des commissaires politiques qui viendraient expliquer au juge qu'il ne faut pas mettre en détention parce que le parti en aurait décidé ainsi. Cela implique qu'on s'imagine une prise d'influence de l'extérieur sur le fonctionnement de la justice. Il considère cela comme étant extrêmement dangereux. Bien évidemment, il existe des juges assesseurs dans certains tribunaux, imposés parfois par le droit fédéral, ou dans les matières spécialisées. Cependant, en matière fiscale par exemple, personne n'a jamais incité à mettre des juges assesseurs pour faire baisser les impôts ou pour augmenter les recettes de l'Etat. Le législateur cantonal a estimé qu'en matière fiscale, matière technique s'il en est, il n'était pas aberrant que le juge professionnel dispose de juges assesseurs spécialisés en matière fiscale. Le cas présent ne concerne pas des juges spécialisés qui aideraient le juge à appliquer la loi, puisque l'interprétation de la loi et de la jurisprudence, c'est exactement ce que font les magistrats.

M. Jornot soutient de surcroît qu'il est illusoire de considérer le TMC comme une instance qui obéit à ce qu'on lui demande. Au contraire, il y a un bon nombre de fois où le Ministère public n'a pas compris pourquoi une mise en détention n'avait pas été acceptée. Si monsieur ou madame tout le monde étaient aux commandes, il y aurait des gens qui ne sortiraient pas de détention. S'imaginer que le juge assesseur équivaut à moins de détention est une équation risquée et fautive. Comme mentionné plus tôt, il ne prend pas les considérations liées au nombre de places disponibles non plus. C'est-à-dire qu'il ne renonce pas à mettre en détention si les conditions sont réunies et que les places sont limitées, de même qu'il n'y a pas d'effet d'aspiration lorsque les places sont « libres ». Aussi, il n'y a pas de considérations politiques criminelles. La seule politique criminelle, c'est celle du Ministère public qui essaie tant bien que mal d'en mener une, mais le Tribunal et la Cour ne font pas de la politique criminelle, ils ne font qu'appliquer la loi.

M. Jornot précise que le taux d'acceptation des demandes lui fait faire un raisonnement par l'absurde. Dans le fond, si le Ministère public formulait des demandes infondées en nombre et s'il y avait un grand nombre de demandes refusées par le TMC, les auteurs du projet de loi s'en réjouiraient et pourraient constater que le Ministère public n'est pas suivi. Or, ce n'est pas ce qui se passe, les procureurs ne déposent pas de demandes lorsqu'ils estiment que les conditions ne sont pas réunies. Le tribunal peut bien évidemment avoir une appréciation différente, mais le procureur fait sa demande lorsqu'il estime la mise en détention nécessaire. Pour conclure, il affirme que les prémisses initiales concernant la détention sont erronées et que le projet aboutirait à un système coûteux, bureaucratique, qui n'existe nulle part ailleurs en Suisse et qui ne contribuerait pas à faire réduire le nombre de personnes qui sont mises en détention. Pour toutes ces raisons, la Commission de gestion du Pouvoir judiciaire se dit opposée au PL 12840.

Un député (S) a été surpris par ce projet de loi qui semblait aller au-delà de la justice. Il concède ne pas avoir une image de la justice neutre, infaillible, aveugle qui ne ferait qu'appliquer des articles de droit. Il a l'impression d'être face à un rouage qui ne fait qu'exécuter le droit et il espère se tromper, cela laisserait craindre un système presque totalitaire dans son exécution. A entendre les auditionnés, il a l'impression qu'il n'y a rien à sauver du projet de loi, alors qu'ils ont très peu parlé de la notion de privation de liberté. Selon lui, il s'agit d'une mesure extrême qui doit être prise de manière presque exceptionnelle, mais aucun des trois auditionnés n'en a touché mot.

Ce même député, pour reprendre les termes de M. Jornot, indique qu'il ne faut pas s'imaginer que tout le monde est mis en détention provisoire, mais que certains y vont alors qu'ils n'ont peut-être rien à y faire. Il souhaitait entendre

les auditionnés sur ce point, car il est dit à la page 4 (du PL 12840) que, dans les cantons frontaliers de Suisse, « ces derniers ont des taux sept fois plus bas (que Genève) ». Il demande si cela a évolué depuis la rédaction de ce projet de loi et, le cas échéant, pourquoi Genève est championne de la détention provisoire, si par exemple le droit est appliqué de manière plus parfaite qu'ailleurs.

Un député (S) émet une inquiétude sur les moyens employés et cite les termes de « chirurgie de guerre », expliquant avoir l'impression que tout est fait dans l'urgence, avec des bouts de ficelle et dans des temps extrêmement restreints. Il se dit inquiet concernant l'impartialité justement, la possibilité d'être aussi sûr alors que le travail est fait dans l'urgence, dans la précarité, avec des moyens insuffisants, avec des décisions prises sous 48 heures sur le fait de renvoyer en détention provisoire ou non. Il pense qu'il y a un risque d'arbitraire que ce projet de loi pourrait aider à limiter. En effet, le procureur n'a pas intérêt à avoir plus de 4 personnes en détention, mais il demande ce qu'il en est lorsqu'une 5^e ou 6^e personne arrive. Il souhaite voir surgir quelque chose d'humain, une capacité d'appréciation qui sort de l'automatisme.

Ce député, sur les statistiques des recours, se dit extrêmement surpris du faible taux de 2-4%. Il voudrait comprendre pourquoi il y en a si peu, si c'est la lourdeur administrative qui empêche qu'il y en ait plus ou les délais. En effet, il est étonné de ne pas en voir plus, sachant que les taux de réussite sont assez élevés. Il a l'impression d'une machine judiciaire parfaitement légitime à entendre les auditionnés, mais il insiste sur le fait que les personnes se retrouvent enfermées et ont peu de moyens pour sortir de cet engrenage. Un dernier point sur lequel il souhaite avoir des informations concerne les 3 mois qui sont régulièrement demandés par les procureurs et qu'ils obtiennent très facilement. Il aimerait savoir si d'autres demandes sont régulièrement adressées (différentes des 3 mois).

M. Jornot indique avoir donné ces chiffres lors de la présentation. Sur 87 demandes adressées par le Ministère public, 38 l'étaient pour 3 mois, 20 pour 2 mois, 2 pour 6 semaines, 25 pour 1 mois et 2 pour 2 semaines. L'explication a également été donnée par M^{me} Aliberti. Non seulement les demandes sont modulées par le Ministère public, mais en plus le TMC va modifier les durées. Les mêmes chiffres ont été donnés pour les demandes de prolongation.

Un commissaire (S) demande pourquoi les chiffres datent de mai 2019 alors que le projet de loi a été déposé en 2020.

M. Jornot reprend les propos de M^{me} Aliberti et précise qu'ils n'ont pas les mêmes moyens que l'office cantonal de la statistique. Il a fallu prendre 1 mois pour extraire toutes les décisions. Peu avant le dépôt du projet de loi, la

commission de droit pénal de l'Ordre des avocats avait adressé une demande similaire. Un mois avait été extrait et les chiffres ont été repris. C'est aussi la raison pour laquelle il dit avoir présenté, en plus, des chiffres pour novembre 2023. Tout d'abord, la question des délais est imposée par le droit fédéral. S'ils sont si courts, c'est précisément parce que le législateur fédéral estime, à la différence de ce que pensait le législateur cantonal genevois jusqu'en 2010, que la détention était une affaire tellement dramatique pour la personne concernée qu'il fallait que toutes les instances se prononcent dans des délais extrêmement courts. C'est la raison pour laquelle il dit avoir insisté sur cet échelonnement d'heures (24 heures à la police, 24 heures au Ministère public et 48 heures au TMC). Certes, les délais sont brefs, mais le Ministère public a aussi tous les jours de l'année des procureurs qui sont présents à la permanence des arrestations et travaillent également le week-end pour respecter les délais qui ne sont pas suspendus pendant les périodes de week-end et de fêtes.

Cela a pour conséquence de devoir gérer un fonctionnement qui soit sans frictions, ce qui permet justement de se consacrer à traiter le cas, à entendre la personne et à prendre la décision, et non pas à gérer des compositions collégiales. Les juges du TMC doivent effectivement trancher le nombre de cas évoqués, mais ils prennent le temps de le faire.

M. Jornot note que tout le monde est conscient que la détention provisoire est extrêmement incisive pour la personne qui y est soumise, mais il rappelle aussi l'attente des victimes qui aimeraient bien pouvoir être confrontées à l'auteur d'une agression sans qu'on leur dise que la personne a disparu dans la nature ou qu'elle a quitté le pays. La pesée des intérêts doit prendre en compte les deux parties. De plus, il confirme que le système genevois n'est pas un ordinateur qui absorbe les données d'un côté et applique un jugement automatique de l'autre. Au contraire, ce qui fait le propre de la justice, c'est le facteur humain. Cependant, s'intéresser au dossier de la personne ne signifie pas prendre des décisions sur des critères arbitraires, bien au contraire, il est nécessaire d'appliquer la loi. Ce critère est bien entendu valable à toutes les étapes.

M. Jornot, s'agissant des taux de recours, estime que ce n'est pas à eux qu'il faut poser la question. En effet, lors de discussions avec l'Ordre des avocats, plutôt que de changer les juges, il leur suggère en général d'utiliser les voies du droit. S'il y a peu de droits qui sont contestés, c'est parce que les avocats considèrent souvent que la décision est justifiée. Souvent, les avocats ne viennent pas à l'audience et ne demandent même pas à faire des observations écrites parce qu'ils savent très bien que les conditions sont réunies. Par rapport aux gens qui se retrouveraient seuls, il rappelle que la détention crée un cas de défense obligatoire. C'est-à-dire que la problématique

des personnes qui sont à Champ-Dollon et qui doivent former des recours dans une matière et dans une langue qu'ils ne comprennent pas ne se pose pas sous cet angle-là. Cette distinction entre l'humain et le droit lui évoque un ouvrage de M^e Marti sur l'histoire de la justice genevoise du début du XX^e siècle. Celui-ci relate la nécessité d'avoir un jury en matière civile. C'était l'époque de la bagarre entre les radicaux et les libéraux. Les premiers souhaitaient un jury en matière civile, car il fallait éviter que les causes civiles soient tranchées uniquement sur la base du droit. Il trouve amusant de voir qu'un siècle plus tard, dans un autre domaine, la question est posée de manière similaire ; comme si le droit devait mener à un résultat aberrant.

M^{me} Aliberti confirme que les délais sont courts, mais souligne que ce n'est pas leur fait. Elle conçoit que, dans le cadre de cette présentation, les informations sont denses et que cela peut donner une impression de machine qui écrase tout. Or, ce n'est pas du tout le cas en réalité. Nombreux sont les cas dans lesquels le Ministère public n'est pas suivi. Tout est relu, analysé et justifié afin de vérifier s'il n'y a vraiment aucun risque de collusion et que le cas nécessite réellement une détention. Le fait que les personnes ont un travail ou une famille qu'ils risquent de perdre, compliquant ainsi la réinsertion, est systématiquement pris en compte dans le calcul de la proportionnalité. La prise en compte d'éléments contradictoires constitue leur travail quotidien, et c'est pour cette raison que l'expérience est très importante. Elle affirme être la plus ancienne juge du TMC et elle défie quiconque de la qualifier d'inhumaine. Elle assure que la pesée des intérêts se fait à tout moment et il n'y a aucun aspect machine là-dedans. Bien évidemment, certains cas sont extrêmement clairs et les décisions suivent cette logique. Cependant, le côté humain existe lorsqu'il y a une complexification et il joue un grand rôle.

M^{me} Chiabudini précise un point sur la présence des avocats. Elle indique que ces derniers sont commis d'office parfois, mais qu'il arrive régulièrement que, nonobstant la présence de leur avocat, certains détenus fassent la démarche de contester les décisions. Les juges sont donc accessibles et, même si l'avis des avocats est consulté, il arrive qu'ils laissent faire leurs clients. Il n'y a donc pas besoin de passer par l'avocat. Mais, malgré cela, elle constate que les chiffres ne sont pas élevés.

Un député (S) se réfère à la page 4 du projet de loi et demande si le décalage entre Genève et les autres cantons existe encore à l'heure actuelle. Il remercie M^{me} Aliberti d'avoir tenté de ré-humaniser cette procédure et d'évoquer le poids des choix. Il demande si ce n'est pas une charge trop élevée pour une seule personne et si les juges assesseurs ne pourraient pas permettre de donner un regard nouveau afin d'éviter les éventuelles erreurs humaines. Cette

accoutumance due aux 10 ans de service pourrait ainsi être interrogée par une autre personne.

M^{me} Aliberti note que cela pourrait aller dans les deux sens. C'est-à-dire que, dans certains cas, les assesseurs pourraient vouloir libérer les personnes et vice-versa. En effet, elle affirme que son seuil de tolérance s'est élevé avec les années et qu'elle pourrait être minorisée lorsqu'il faut adopter des sanctions strictes. A l'inverse, les assesseurs pourraient la pousser à plus de souplesse. Par conséquent, comme l'équation serait nulle, cela ne résout pas le souci initial qui est le nombre de détenus à Champ-Dollon.

Ce député (S) se défend de ne pas aimer la justice comme l'aurait sous-entendu M. Jornot tout à l'heure. Il affirme, au contraire, être révolté par des personnes qui sont en prison alors que des médecins ont affirmé qu'elles n'avaient rien à y faire. Pour en être réellement certain, il pense qu'il faudrait essayer de travailler avec des juges assesseurs avant d'affirmer que c'est impossible. Il est persuadé qu'un regard croisé est positif et rappelle qu'il cherche avant tout à équilibrer la justice.

M. Jornot indique que la tentative a déjà eu lieu pendant de nombreuses années. La période pendant laquelle le TMC a fonctionné avec un juge unique (imposé par le droit fédéral) a débuté en 2011. Avant cela, la Chambre d'accusation a fonctionné pendant des années à plusieurs. A l'époque, la Chambre d'accusation était composée d'un juge du Tribunal de 1^{re} instance et de deux juges assesseurs. A un moment donné, le juge de 1^{re} instance n'a plus été suffisant selon certains députés et il a fallu que cela devienne un juge à la Cour. Un projet de loi avait alors été déposé en raison des statistiques de la population carcérale et aussi parce qu'un juge à la Cour avait soi-disant une meilleure expérience. Le nombre de personnes envoyées en détention n'a strictement pas changé. Aussi, la tentative avait déjà eu lieu et n'a pas été concluante.

M. Jornot, sur les comparaisons intercantionales et sur les personnes qui n'ont rien à y faire, indique attendre de voir des exemples concrets de cas qui n'ont rien à y faire. Il reconnaît avoir vu passer une seule fois un document signé d'un médecin du service médical de Champ-Dollon qui stipulait que, pour des raisons psychiatriques, un détenu ne devait pas y être présent. Qu'il y ait un nombre élevé de personnes qui n'ont rien à faire à Champ-Dollon est un fait qu'il a souligné en début de présentation. Champ-Dollon devrait pouvoir redevenir un établissement de détention avant jugement et qui offre des qualités de détention dignes. Malheureusement, ce n'est pas la justice qui construit les prisons et confirme que certaines personnes n'ont strictement rien à y faire.

M. Jornot rappelle, sur la comparaison intercantonale, qu'il ne travaille pas sur des ratios statistiques. Il se trouve que des personnes sont amenées au Ministère public par la police, et qu'elles remplissent les conditions de la détention provisoire. Il ne pense pas que le simple fait que le taux ne soit pas le même justifie la répétition du credo de l'usage massif de la détention préventive. Il souligne que 288 personnes en détention provisoire c'est tout à fait raisonnable pour le bassin de population que représente Genève.

Par rapport au taux criminogène qui est plus élevé dans le canton qu'ailleurs, en raison de la situation et du contexte (gens de passage), le fait d'arriver, sur 44 procureurs, à 288 personnes c'est un taux historiquement bas en réalité. En 2015, la remarque pouvait avoir un certain sens, mais ce n'est plus le cas actuellement.

Une députée (LJS) explique qu'une audition de la commission du droit pénal de l'Ordre des avocats a eu lieu, et que celle-ci soutient activement le projet de loi. Elle demande quelles sont les raisons d'une telle divergence. Elle pose ensuite une question sur les peines privatives prévues par le CCP pour des personnes qui ont fait l'objet de contraventions. Elle souhaite savoir pourquoi ces personnes, qui ne représentent pas de risque, contribuent à la surpopulation carcérale. Elle suggère de se pencher de ce côté-là afin de résoudre la problématique.

M. Jornot note que la commission du droit pénal de l'Ordre des avocats est composée d'avocats de la défense et prend des positions sur des sujets divers, mais il trouve sain que les opinions ne soient pas toutes alignées entre les procureurs et les avocats. Sur la 2^e question, un code fédéral prévoit, pour les crimes et délits, soit l'exécution d'une peine pécuniaire sous forme de peine privative de liberté de substitution lorsque la peine pécuniaire n'est pas payée, et la même chose pour les amendes (cas plus élevés). Ce sont assez rarement des gens qui n'ont pas payé qu'une seule amende. De nouveau, les cantons bien organisés ont des établissements pour ces cas spécifiques et ne mettent pas les conversions d'amende dans les établissements de détention préventive avec des personnes à qui l'on reproche d'être les auteurs de viols ou de meurtres. Il estime que Genève a mal planifié ses établissements et n'a pas d'autres choix. Il dit partager l'idée de pouvoir placer ces personnes dans des maisons d'arrêt plutôt qu'à Champ-Dollon.

Une députée (LJS) demande si ce ne serait donc pas à planifier dans la construction de nouveaux bâtiments de détention.

M. Jornot dit que cela pourrait être repensé, mais pas forcément sous la forme d'un bâtiment entier. Il devrait s'agir d'un endroit moins surveillé et plus adéquat à ce type de peine.

Un commissaire (PLR) demande si leur opinion serait modifiée si, au lieu d'assesseurs, ce seraient des suppléants, comme cela a été évoqué dans des débats et dans les travaux de commission. C'est-à-dire des juges professionnels au lieu d'être d'anciens politiciens que l'on récompenserait, comme il a été dit.

M. Jornot explique qu'une composition collégiale à trois juges nécessiterait probablement de doubler l'effectif du TMC, voire plus. Il n'y aurait plus l'inconvénient de devoir faire venir des miliciens avec les contraintes organisationnelles complexes. Mais cela impliquerait des coûts démesurés à la place. Par ailleurs, il s'agirait de renoncer à l'une des idées du projet de loi qui est d'apporter cette fraîcheur extérieure puisqu'il y aurait trois juges qui devraient se poser les mêmes questions, tout en respectant les délais très stricts.

M. Jornot précise que ce ne seraient pas des suppléants, car ceux-ci sont des juges extérieurs (non professionnels) qui remplacent les juges en cas d'absence, par exemple. S'il suivait la logique de ce député, il s'agirait d'une composition à trois juges professionnels. Comme l'a mentionné M^{me} Chiabudini tout à l'heure, ce serait contradictoire, car le législateur a prévu une instance de recours où il y aurait trois personnes qui se pencheraient sur les dossiers (dans le cas où le justiciable n'est pas satisfait de la décision). Ce serait une fausse bonne idée de faire cela en raison des coûts que cela engendrerait, avec un rapport coût/bénéfice qui ne serait pas pertinent.

M. Jornot précise qu'il ne faut pas oublier que le CPP existe et qu'il permet au juge du tribunal de police d'infliger une peine allant jusqu'à 2 ans de prison. Le législateur fédéral considère qu'un juge unique est capable d'effectuer le travail de juge et de rendre une décision, sachant que cette dernière peut faire l'objet d'un appel devant une Cour ayant une composition collégiale. Il ne faut pas partir du principe qu'un juge seul ne fait que de l'arbitraire.

M^{me} Aliberti ajoute un élément supplémentaire par rapport à la commission du droit pénal de l'Ordre des avocats qui serait visiblement très en faveur de ce projet de loi. Elle dit que la commission ne représente de loin pas l'avis de la majorité des avocats à Genève. Elle fait référence au taux de recours extrêmement bas et dit avoir l'écho de nombreux avocats qui ne comprennent pas cet acharnement de la commission de droit pénal car, dans la majorité des cas, les conditions sont présentes et il n'est pas utile de faire des procédures supplémentaires.

M. Jornot remarque que les critiques vont dans des sens parfois opposés. Il est nécessaire de garder une position qui se situe du côté du respect de la loi.

Un député (MCG) tient à défendre la position des avocats. En effet, dans l'exposé des motifs, il a été fait mention des dossiers qui étaient disponibles

pour les avocats de la défense uniquement 15 minutes avant le début des audiences. Il demande si c'est encore d'actualité.

M^{me} Aliberti explique que ce n'est plus le cas depuis le Covid. En effet, pour éviter les déplacements, le Ministère public scannait les dossiers et les envoyait au TMC. Ils étaient ensuite transmis aux avocats plusieurs heures avant le début des audiences. La pratique est restée telle quelle depuis.

M. Jornot rebondit sur ce point et indique qu'à la Chambre d'accusation les dossiers étaient à disposition seulement 5 minutes avant les audiences. Avec l'ère du numérique, la mise à disposition des dossiers est de plus en plus facilitée.

La présidente demande à M^{me} Aliberti, par rapport à la mise en place aussi rapide des dossiers, comment est géré l'agenda au regard de la proportionnalité notamment. C'est-à-dire comment est géré l'agenda par rapport à la durée, pour déterminer le temps nécessaire aux procédures, et s'il existe une coordination avec le Ministère public. Les détentions pour des motifs de sûreté sont souvent demandées sans avoir une durée précise, puisque c'est plutôt l'agenda du Tribunal pénal qui va être le curseur pour déterminer le délai dans lequel une personne sera jugée.

M^{me} Aliberti indique que des indications sont données dans la demande du Ministère public ou dans le rapport de police. Cependant, tout n'est pas forcément clairement motivé dans les demandes du Ministère public, car il a lui-même beaucoup de travail. Elle dit essayer de se mettre dans la peau d'un procureur et estimer le temps nécessaire pour les différents éléments du dossier. En effet, tous les juges sont d'anciens procureurs et connaissent les temps que nécessitent une analyse de drogue, une expertise psychiatrique ou les audiences de confrontation, par exemple. Concernant les détentions de sûreté, elle explique que l'agenda du Tribunal correctionnel doit être pris en compte. Elle précise qu'il est plein, sans toutefois connaître les prochaines plages libres. Les informations sont prises auprès de la greffière également pour les audiences d'une demi-heure. Il faut savoir que les juges convoquent dès qu'il y a une place de libre.

La présidente demande si la visite des lieux de détention fait partie du cursus des juges et si cette visite se fait régulièrement.

M^{me} Aliberti répond par l'affirmative et dit que la dernière en date a eu lieu au mois de décembre 2023. Elle mentionne encore 2012 et 2016 pour Champ-Dollon.

La présidente précise que la question des assesseurs l'intéresse dans ce projet de loi. Comme elle le comprend de la présentation, un assesseur peut être une personne lambda, mais elle fait constater que le Tribunal criminel

comprend des juges qui ont un autre parcours que juridique. Comme ils l'ont évoqué, il arrive que certaines personnes ne possèdent pas les pièces justificatives pour solliciter des mesures de substitution. Comme les délais sont courts, les avocats demandent parfois aux assistants sociaux de chercher certains documents. Elle souhaite savoir s'il pourrait être pertinent d'avoir des assesseurs qui proviennent du social et qui ont une vision différente du prisme de la détention, avec des réflexes différents par rapport aux juristes. Elle demande si, dans la pratique, l'obtention de certains documents est problématique.

M^{me} Aliberti n'y verrait pas de plus-value. Encore une fois, elle estime que cela peut aller dans le sens d'être plus sévère ou moins sévère, selon les cas. Il n'y a pas de ligne qui fait que le juge sera plus ou moins social.

M. Jornot note que la présidente insiste sur le rôle des avocats. Parfois, il s'agit de faire un travail en coordination avec le service social de la prison ou le service médical. Par rapport au délai, il précise que les gens peuvent, en tout temps, faire une demande de mise en liberté. Même si le tribunal accorde 3 mois, l'avocat peut faire une demande de mise en liberté après 1 mois, s'il a rassemblé des documents. Il rappelle que la discussion porte sur la justice pénale et non sur les services sociaux. Il y a des infractions commises sur lesquelles il faut instruire. Ce n'est pas au juge d'être l'assistant social. Il faut éviter de créer une fonction qui devrait régler tous les problèmes, car ce n'est pas son rôle.

Audition du département des institutions et du numérique par la Commission des visiteurs officiels, le 29 février 2024

Le département des institutions et du numérique est représenté par M^{me} Carole-Anne Kast, conseillère d'Etat, et M. Sébastien Grosdemange, secrétaire général adjoint.

M^{me} Kast, pour étayer la position du Conseil d'Etat, indique être venue avec quelques chiffres, lesquels permettront également d'apporter quelques éléments de réponse à la question urgente d'une députée (S) (QUE 2002), avant que celle-ci ne trouve une réponse complète via la réponse écrite du Conseil d'Etat qui sera communiquée lors de la plénière du vendredi 1^{er} mars 2024.

Avant de donner ces chiffres, elle explique qu'elle incite la commission à déposer une motion de commission afin de demander à ce que, chaque année, autour de la fin du mois de février, l'OCD communique les statistiques de détention demandées dans la QUE 2002. Elle estime qu'une telle approche

serait plus confortable pour tout le monde, plutôt que de demander chaque année la même chose via une QUE, comme c'est le cas depuis 2016.

M^{me} Kast indique tout d'abord, en ce qui concerne la détention avant jugement (DAJ), qu'elle se fait presque exclusivement à Champ-Dollon ; au 31 décembre 2023, 296 personnes y étaient incarcérées en DAJ. Presque, car certains détenus doivent être incarcérés à Curabilis pour des motifs de santé ; au 31 décembre 2023, 5 personnes y étaient incarcérées en DAJ pure (3 pour une période allant jusqu'à 7 jours, 1 pour une période allant jusqu'à 30 jours et 1 pour une période allant jusqu'à 90 jours). Elle souligne que le nombre d'individus en DAJ à Champ-Dollon au 31 décembre 2023 était en deçà de la capacité de l'établissement, ce qui permet de corroborer en partie les propos du procureur, selon lequel le problème de surpopulation à Champ-Dollon n'est pas lié à la DAJ, mais à la détention en exécution de courtes peines. A ce titre, elle rappelle que Champ-Dollon n'est pas un établissement prévu pour la détention en exécution de peine et qu'il est parfaitement inadéquat à cette fin. Ainsi, la détention en exécution de peine n'est pas appropriée à Champ-Dollon, mais, en plus, elle provoque son surpeuplement, ce qui complique le travail de l'établissement et des agents.

M^{me} Kast indique, en ce qui concerne la durée des DAJ à Champ-Dollon, que la majorité des personnes (72) y étaient pour une période allant jusqu'à 90 jours. A côté de cela, 8 personnes s'y trouvaient pour une période allant jusqu'à 7 jours, 53 pour une période allant jusqu'à 30 jours, 66 pour une période allant jusqu'à 180 jours, 59 pour une période allant jusqu'à 365 jours, 28 pour une période allant jusqu'à 730 jours, 7 pour une période allant jusqu'à 1095 jours, 1 pour une période allant jusqu'à 1460 jours et 1 pour une période plus grande que 1460 jours.

M^{me} Kast explique que la répartition des différents groupes de personnes est quasiment identique, peu importe la période de DAJ à Champ-Dollon. Aussi, dans la catégorie des DAJ allant jusqu'à 180 jours (66 individus), elle indique que 11 individus avaient entre 18 et 24 ans, 35 entre 25 et 39 ans, 19 entre 40 et 59 ans, 1 de plus de 60 ans. Parmi ces individus en DAJ de moins de 180 jours à Champ-Dollon, 9 étaient des Suisses, 16 des étrangers résidant en Suisse et 41 des étrangers résidant à l'étranger. Il est aussi possible de voir que, sur ces 66 détenus, 57 détenus y avaient été placés par l'autorité genevoise et 9 par une autorité hors canton (5 par celle du concordat latin et 4 par celle d'autres concordats). Elle indique finalement qu'au 31 décembre 2023, 513 détenus, au total, étaient incarcérés à Champ-Dollon.

M^{me} Kast estime que, au vu de ces chiffres, il est légitime de penser que le fait de mettre trois juges pour statuer au TMC, plutôt qu'un seul, ne changera rien aux décisions qui seront prises et au problème de la surpopulation. En tous

les cas, comme elle le mentionnait précédemment, la surpopulation carcérale ne trouve pas son origine dans la DAJ.

La présidente demande aux auditionnés s'ils détiennent également la statistique concernant le nombre d'auditions qui ont été menées par rapport au nombre de décisions de mise en DAJ prises par le TMC.

M^{me} Kast répond par la négative, expliquant que ce genre d'informations relève du Pouvoir judiciaire.

La présidente demandera cette statistique au Pouvoir judiciaire. Cela dit, elle explique que les auditions sont souvent demandées lorsqu'il s'agit de mises en détention très controversées, et que, dans ce genre de cas, elle estime qu'il pourrait être utile d'avoir plus qu'un seul juge qui statue.

M^{me} Kast ne partage pas l'avis de la présidente et indique que les juges appliquent le droit tel qu'il est, et que, en ce sens, cela ne change rien que ce soit un, trois ou cinq juges qui statuent. Elle souligne de plus que les personnes qui ne seraient pas d'accord avec la décision du TMC peuvent aller devant l'instance de recours, laquelle siège justement à trois juges.

La présidente fait remarquer que l'instance de recours ne procède pas à l'audition des personnes concernées. Cela dit, elle estime que, même si les juges appliquent la loi, il existe presque toujours une marge d'appréciation pour appliquer le droit. Aussi, elle pense que si la décision devait être prise par trois juges, l'issue de la décision pourrait être différente que si elle n'était rendue que par un seul juge.

M^{me} Kast rappelle que la DAJ est une mesure d'exception. Aussi, soit il existe des raisons pour placer une personne en DAJ, ce que n'importe quel juge appréciera de la même manière étant donné l'existence de conditions précises prévues par la loi, soit il n'en existe pas et la personne doit être mis en liberté.

La présidente fait remarquer que certains procureurs demandent la DAJ, alors que d'autres non. Ainsi, que ce soit au niveau des procureurs qui demandent la DAJ ou des juges qui l'avalisent, il existe une marge de manœuvre, de surcroît quand il est pris en compte que, comme cela a été de maintes fois relevé, les juges du TMC rendent des décisions qui sont des copier-coller des demandes des procureurs.

La présidente demande à M^{me} Kast si elle estime que le fait de confronter trois esprits peut pousser à des réflexions différentes et aboutir à des issues variées.

M^{me} Kast répond par l'affirmative. Cela dit, elle considère qu'il s'agit là de la raison d'être des avocats. Et elle n'accepte pas le discours visant à dire que

la justice fonctionne à la tête du client, et qu'il faut mettre trois juges pour que ce ne soit plus le cas.

La présidente explique que là n'est pas son propos. Elle estime simplement que, parfois, le fait d'avoir trois juges permettrait d'obtenir des décisions plus réfléchies et complètes.

M^{me} Kast réitère que c'est là l'utilité de l'instance de recours et le bienfondé de son organisation.

La présidente note que l'instance de recours ne procède pas à l'audition des personnes concernées.

M^{me} Kast se demande à quoi servirait l'instance de recours si le système devenait celui proposé par le projet de loi.

M. Grosdemange ajoute que, de par son expérience au sein du système judiciaire, il a eu l'opportunité de tester le fonctionnement du TMC à trois juges, comme cela se faisait à l'époque, mais aussi à un seul juge, comme c'est devenu la norme à Genève par la suite. A ce titre, il indique ne pas avoir vécu de différences notoires ni n'avoir identifié de grosses différences de positionnement.

La présidente estime que, si le département est d'avis que le fonctionnement à trois juges ne représente pas de plus-value, alors il peut revoir le fonctionnement du Tribunal correctionnel et du Tribunal criminel, lesquels fonctionnent tous deux à trois juges.

M^{me} Kast estime qu'il y a là une différence fondamentale, à savoir que, une fois que la décision a été prise sur la culpabilité et sur la peine, c'est le dernier mot qui a été prononcé. Aussi, lorsque ces deux thématiques sont concernées, il s'agit bien entendu de renforcer la légitimité du tribunal. En revanche, en ce qui concerne les mesures, et plus précisément une modalité temporaire liée à la DAJ, la situation n'est pas du tout la même. Autrement dit, le jour où une personne écope de 4 ans de détention pour des faits qu'il a commis, il ne peut pas revenir toutes les semaines pour demander sa libération conditionnelle.

La présidente estime qu'une personne qui est placée en détention avant jugement pendant 3 mois subit un impact énorme sur sa vie.

M^{me} Kast note que cette personne a la possibilité de venir toutes les semaines pour demander une modalité particulière. Elle peut en outre saisir une instance de recours.

M. Grosdemange estime que, s'il existe une certaine marge d'appréciation en ce qui concerne la fixation de la peine, il n'en existe qu'une infime, voire aucune, au niveau de la décision de mise en détention avant jugement, car des conditions précises sont prévues par la loi.

La présidente maintient que le TMC a une marge de manœuvre, notamment parce que, par exemple, si le Tribunal fédéral indique qu'une demande d'expulsion pénale peut justifier une mise en détention, il ne dit pas qu'elle la justifie. Du point de vue de la présidente, une décision de mise en détention avant jugement représente une décision importante, mais aussi qu'il ne faut pas sous-estimer la plus-value de la collégialité dans ce genre de procédure.

Discussion et vote

La présidente de séance rappelle qu'une députée (Ve) a proposé un amendement général en date du 6 mars 2024.

La députée (Ve) précise que la Commission judiciaire et de la police a renvoyé ce projet de loi à la Commission des visiteurs officiels afin que celle-ci demande un crédit d'études et fasse établir un rapport sur les causes du taux d'incarcération particulièrement élevé à Genève.

Cette députée (Ve) indique que l'amendement est relativement simple et consiste principalement à inclure 20 juges assesseurs, qui sont déjà rattachés au Tribunal criminel, au Tribunal des mesures de contraintes (TMC), ainsi qu'à dire que le TMC siège, lorsqu'une audience est demandée dans le cadre de procédures en matière de détention provisoire et de détention pour des motifs de sûreté, dans la composition d'un juge et deux juges assesseurs. Autrement dit, si une demande d'audience est déposée pour que le TMC se prononce en matière de détention provisoire ou de détention pour des motifs de sûreté, il s'agira simplement de « demander » que deux juges assesseurs au Tribunal criminel siègent avec le juge principal au TMC.

Elle explique que cette approche a le mérite de tenir compte des exigences au niveau opérationnel, notamment en ce qui concerne le recrutement, qui s'en retrouve facilité, mais aussi au niveau de la compétence des juges assesseurs, puisque ce lien avec le Tribunal criminel garantit que ces derniers auront déjà une certaine connaissance de la procédure pénale. Cela serait d'ailleurs intéressant, car ces juges assesseurs, qui ont plutôt tendance à être sollicités à la fin de la procédure, le seraient aussi avant, lorsqu'il existe des motifs de détention provisoire ou pour des motifs de sûreté.

Un député (PLR) estime que l'amendement est problématique pour deux raisons principales. Tout d'abord, parce qu'une personne ayant siégé au TMC comme juge de la détention ne peut en aucun cas siéger dans la même affaire sur le fond (article 18, alinéa 2 CPP). Donc, tout assesseur qui aurait fonctionné au TMC dans le cadre de la détention avant jugement ne pourrait en aucun cas connaître de l'affaire au TCOR (Tribunal correctionnel – 3 assesseurs) ou au TCRIM (Tribunal criminel – 6 assesseurs).

Il explique ensuite que, selon lui, cette approche est irréaliste puisqu'elle signifie que les juges assesseurs au Tribunal criminel, lesquels ont des horaires fixes, devraient aussi être totalement disponibles, presque 7 jours sur 7, pour le TMC. Au vu de la charge de travail dans les deux tribunaux, il voit mal comment ces juges assesseurs pourraient traiter tous les cas, tout du moins efficacement.

Il ajoute que l'amendement apporte la distinction, en précisant à son article 93, alinéa 2 que ce n'est que lorsqu'une audience est convoquée que le TMC siège à trois juges, mais il estime que cette distinction est inutile, puisque ce n'est que si les prévenus renoncent expressément à leur audition qu'aucune audience n'est convoquée, ce qui n'arrive pratiquement jamais. A ce titre, étant précisé que l'audience est la règle pour les demandes de mise en détention (article 225, alinéas 1 et 5 CPP) et les demandes de mises en liberté (article 228, alinéa 4 CPP), il serait intéressant de savoir quel est le pourcentage de détenus qui renoncent à cette audition. Il pense qu'une telle question pourrait être posée au TMC lui-même.

Ce même député explique ensuite qu'il comprend le fond du projet de loi et la problématique qui l'entoure, précisant au passage l'avoir lui-même soutenu à l'époque en pensant qu'il pouvait contribuer à diminuer la surpopulation carcérale. Cela dit, il estime que certains députés et les partis de gauche sont motivés ou contraints à résoudre des problèmes qu'ils créent eux-mêmes, par exemple ceux qui refusent de construire des prisons et qui cherchent ensuite à diminuer la surpopulation carcérale, créée justement par le refus de disposer de plus de places de détention. Dans tous les cas, il se dit conscient que certains groupes ont comme objectif de ne plus mettre personne en prison, et il se méfie de ceux qui disent que c'est parce que des places sont libres qu'on les utilise, car à l'époque il n'y en avait pas et on incarcérait quand même.

Il ajoute que, à la lumière des précédents travaux et des auditions menées, il n'est plus convaincu que ce projet de loi soit très efficace au regard de l'objectif qu'il vise, et donc que cette modification au sein du TMC ait un réel impact sur le terrain, dans les prisons. A ce titre, il souligne que, dans le cas de Champ-Dollon, il est désormais bien connu que la surpopulation carcérale découle avant tout de la présence de détenus en exécution de peines, et donc que les mesures du projet de loi ne s'adressent pas à la bonne cible.

Ce commissaire (PLR) rappelle qu'en 2019, il y a eu quelques 78 000 réquisitions de la police, dont 5247 qui ont débouché au Ministère public et 921 qui ont fini devant le TMC. Sur ces 921 décisions, le TMC a refusé les demandes du Ministère public dans 27% des cas. Il estime que ce sont les avocats, en tout cas une partie, qui ont intérêt à faire durer les

procédures et à faire brasser de l'air à l'administration. Il indique ensuite que le taux de recours se situe entre 2% et 4%, ce qui signifie que, sur quelque 1000 décisions du TMC, entre 20 et 40 sont attaquées. Selon lui, s'il n'y a que 2% à 4% des décisions qui font recours, c'est parce que les décisions du TMC sont jugées justifiées par toutes les parties prenantes dans une énorme majorité des cas. Aussi, sur ces 2% à 4%, il indique qu'il n'y en a que 20%, c'est-à-dire 4 à 8 cas, qui sont remis en cause par l'autorité de recours, laquelle, soit dit en passant, siège à trois juges, la plupart du temps parce que, entre-temps, le dossier a évolué, de nouveaux documents ont été obtenus et plus rien ne justifie de maintenir la détention provisoire.

Il ajoute encore que le système proposé par le projet de loi représenterait une spécificité genevoise de plus dans le paysage suisse, mais aussi qu'il générerait un coût particulièrement élevé. Il réitère que ce projet de loi ne parviendra pas, selon lui, à atteindre le but qu'il s'est fixé. Pour finir, il tient à rappeler que ce sont les victimes qui doivent être au centre des préoccupations, et pas ceux qui vont, ou non, être mis en détention provisoire, et qu'à ce titre, une manière de les protéger consiste à empêcher que des agresseurs soient en liberté.

Une députée (S) s'inscrit en faux sur bon nombre de points abordés par son prédécesseur, en tout cas ceux concernant la manière dont il apprécie la position de la gauche sur la question de la détention. En ce qui concerne l'amendement, elle estime que celui-ci arrive à point nommé, de par l'adoucissement qu'il apporte au projet de loi sur deux points précis, à savoir le fait qu'il ne crée pas de nouveaux juges assesseurs, mais va les chercher où ils sont déjà, et le fait qu'il ne prévoit de faire siéger le TMC à trois juges que si une audience a été convoquée.

Une députée (S) ajoute que ce projet de loi est un objet qui émane de la commission, et qu'il serait dommageable de le jeter à la poubelle pour la simple raison qu'il ne peut pas régler tout le problème de la surpopulation carcérale à lui seul.

Cela dit, elle précise qu'elle n'avait pas du tout saisi que si la commission judiciaire avait renvoyé le projet de loi à la commission des visiteurs officiels, c'était pour que celle-ci puisse faire établir un rapport via les crédits d'études, et non simplement pour se positionner sur l'objet. A ce titre, elle estime que, si le temps manque désormais pour procéder à un tel travail, il serait au moins opportun d'élargir la discussion.

Une députée (Ve) rappelle que les personnes concernées par le projet de loi sont des personnes qui sont présumées innocentes et qui ont le droit d'être traitées comme tel, notamment d'être en liberté, mis à part dans des cas et selon

des risques très précis prévus par le CPP. Elle estime que l'interprétation de ces risques, à Genève, fait que les personnes sont plus souvent envoyées en détention provisoire qu'ailleurs en Suisse.

Elle rappelle également que la commission judiciaire a renvoyé le projet de loi à la commission des visiteurs officiels pour que celle-ci puisse, via sa capacité à mandater des experts, faire établir un rapport, neutre, sur les raisons du haut taux de détention provisoire dans le canton de Genève, ce qui est un fait et doit avoir une racine culturelle, qu'il s'agit d'identifier. Elle ajoute que les explications selon lesquelles c'est le type de population à Genève qui fait que la justice incarcère plus en détention provisoire ne sont pas fondées puisqu'à Bâle, par exemple, un canton qui connaît une situation démographique similaire à celle de Genève, le taux d'incarcération en détention provisoire n'est pas du tout le même qu'à Genève.

Elle ajoute qu'il existe une vraie pression sur le TMC, pression exercée par le Ministère public et qui lui fait souvent décider, dans le doute, qu'il est préférable de placer les personnes en détention provisoire. Selon elle, cette pression est bien factuelle. Aussi, le fait que le Ministère public ne puisse pas faire recours des décisions du TMC accentue davantage la pression, car, selon elle, cela implique forcément que, petit à petit, le TMC donne raison au Ministère public, puisque le risque que sa vision ne soit pas suivie par les instances supérieures, en cas de problèmes, est beaucoup trop grand.

Un député (LC) souligne que la situation est délicate, parce que ce projet de loi a déjà un certain âge et que seuls deux députés de la précédente législature sont toujours présents au sein de la Commission des visiteurs officiels. Cela dit, il indique être partagé sur le projet de loi, notamment parce que les différentes personnes auditionnées par la commission ont réussi à prêcher de manière relativement efficace le camp du oui et du non.

Il explique qu'il doute de l'efficacité du projet de loi, notamment parce qu'il est d'avis que le nombre de juges qui siègent, dans ce genre d'affaires, n'est pas statistiquement déterminant au niveau de l'issue de la décision. Il se demande également s'il est pertinent d'amener de la contrainte au niveau proposé par le projet de loi. Cela dit, il estime que la commission ne devrait pas procéder au vote d'entrée en matière immédiatement et encore chercher quelques informations, quitte à se baser sur l'amendement cette fois-ci, mais aussi qu'elle devrait commencer à traiter, en parallèle, la problématique des personnes qui se retrouvent en prison pour des amendes impayées.

Un député (UDC) concède qu'il y a une certaine gêne parce qu'il s'agit d'un projet de loi issu de la commission et que tous les groupes, y compris l'UDC, l'avait signé. Cela dit, il estime qu'il faut voir la réalité en face et

admettre que ni le Ministère public ni le département ne soutiennent l'approche proposée, et ce malgré la direction socialiste de ce dernier. Il indique être, à titre personnel, plutôt défavorable au projet de loi, mais estime qu'il serait sage, vu le contexte actuel, de se donner encore un peu de temps, notamment pour pouvoir aborder le cas en caucus. Il tient encore à préciser, en ce qui concerne la comparaison entre les cantons de Genève et de Bâle, que le premier connaît des villes et agglomérations à sa frontière, ce qui n'est pas le cas du second, ce qui a une incidence sur le type de "clientèle" possible pour la prison.

La présidente rappelle que le délai de traitement pour cet objet est fixé au 22 mars 2024 et qu'il ne sera par conséquent pas possible de prendre beaucoup de temps pour faire quoi que ce soit.

Un député (MCG) indique qu'il votera défavorablement à une entrée en matière. Il n'est plus convaincu par l'approche du projet de loi, notamment suite aux auditions que la commission a menées depuis le renvoi de l'objet.

Un député (PLR) souhaite rappeler qu'il est ouvert à la discussion si certains députés souhaitent élaborer un nouveau projet de loi, basé sur l'amendement proposé par exemple, pour avoir plus de temps pour analyser la situation en profondeur, mais il répète que le présent projet de loi ne lui convient pas. En ce qui concerne la pression que le Ministère public mettrait sur le TMC, il estime que cela est faux, en témoigne le fait que le pourcentage de décisions défavorables aux demandes du Ministère public est passé de 2,13% à 8,3% entre 2019 et 2023.

Il réitère qu'il peine à comprendre comment 20 juges assesseurs, répartis entre le Tribunal criminel et le TMC, pourront assurer tout le travail qui leur incomberait avec l'approche proposée par l'amendement, sachant que le TMC prend en moyenne 12 décisions par jour. Finalement, il répète que l'instance de recours est accessible en cas de contestation de la décision de mise en détention provisoire, que cette instance siège à trois juges, comme le veut le projet de loi, mais surtout qu'on ne peut pas lui opposer un argument financier, car les détenus seuls peuvent faire recours.

Une députée (Ve) fait remarquer que n'importe quel nouveau projet de loi sera attribué à la Commission judiciaire, et que la Commission des visiteurs officiels ne pourra en être saisie qu'après un renvoi. Cela dit, elle entend que le projet de loi propose une solution qui ne convient pas ou plus. Elle estime toutefois que la problématique devrait être sérieusement débattue, car Genève connaît un problème dans sa manière d'incarcérer, tout du moins le fait de manière beaucoup plus importante que dans le reste de la Suisse, ce qui est factuel.

La présidente de séance indique ne pas être convaincue par le projet de loi, plus précisément par sa capacité à atteindre l'objectif qu'il s'est fixé. Cela dit, au vu des délais imposés, elle propose de procéder au vote d'entrée en matière. Aussi, si le vote venait à être négatif, elle indique que rien n'empêche la commission de penser à un nouveau texte, lequel pourrait par exemple se baser sur les avis d'un expert mandaté pour un rapport sur les différentes pistes pour lutter contre la surpopulation carcérale.

Vote

Entrée en matière

La présidente met aux voix l'entrée en matière du PL 12840 :

Oui : 3 (2 S, 1 Ve)

Non : 6 (1 LJS, 1 LC, 1 MCG, 2 PLR, 1 UDC)

Abstention : –

L'entrée en matière du PL 12840 est refusée.

Mesdames et Messieurs les députés,

La commission, à la majorité, vous demande de refuser ce projet de loi, tant en raison des arguments développés lors des débats que suite aux explications données par le Pouvoir judiciaire.

Date de dépôt : 14 mai 2024

RAPPORT DE LA MINORITÉ

Rapport de Sophie Bobillier

Le présent rapport de minorité soutient le projet de loi visant à renforcer le Tribunal des mesures de contrainte — initialement déposé par la Commission des visiteurs officiels — qui a pour volonté d'augmenter le nombre de juges du Tribunal des mesures de contrainte dans les cas où il se prononce en matière de détention provisoire et de détention pour des motifs de sûreté.

Plus l'atteinte à une liberté est importante, plus le contrôle de cette restriction doit être strict.

La privation de liberté est une atteinte à la liberté personnelle si grave dans un Etat de droit qu'elle peut être exercée seulement si des conditions très restrictives sont réunies.

S'agissant du droit pénal, une mesure de détention provisoire ou pour des motifs de sûreté (*i.e.* détention avant jugement) n'est compatible avec la liberté personnelle¹ que si elle repose sur une base légale² — c'est l'article 221 du Code de procédure pénale fédéral. Elle doit en outre correspondre à un intérêt public et respecter le principe de la proportionnalité³. Pour que tel soit le cas, la privation de liberté doit être justifiée par un risque de fuite, de collusion ou de réitération⁴. Préalablement à ces conditions, il doit exister des charges suffisantes, soit de sérieux soupçons de culpabilité, à l'égard de l'intéressé-e⁵, c'est-à-dire des raisons plausibles de le ou la soupçonner d'avoir commis une infraction.

Il incombe au Tribunal des mesures de contrainte (TMC) de déterminer si ces conditions sont réalisées. Concrètement, lorsqu'une procédure pénale est ouverte à l'encontre d'une personne prévenue, à savoir à qui l'on reproche d'avoir commis une infraction pénale, la ou le procureur-e en charge du dossier peut demander sa mise en détention si elle ou il estime que des charges

¹ art. 10, al. 2 Cst. et 5 CEDH

² art. 31, al. 1 et 36, al. 1 Cst.

³ art. 36, al. 2 et 3 Cst.

⁴ art. 221, al. 1, let. a, b et c CPP

⁵ art. 221, al. 1 CPP

suffisantes existent. Il faut encore que le maintien en liberté de la personne prévenue pendant la procédure pénale représente un risque de fuite (qu'elle se soustraie à la procédure pénale ou à la sanction prévisible), de collusion (qu'elle se soustraie à la procédure pénale ou à la sanction prévisible) et/ou de réitération (qu'elle compromette sérieusement et de manière imminente la sécurité d'autrui en commettant des crimes ou des délits graves après avoir déjà commis des infractions du même genre).

Si les risques évoqués sont au sens de la/du procureur-e réalisés, elle ou il peut demander sa mise en détention. Le TMC, saisi d'une demande de mise en détention avant jugement, examine dans un délai très court le dossier (48 heures depuis sa saisine), interroge potentiellement la personne prévenue, ou donne l'occasion à la défense (sa ou son avocate) de se prononcer sur cette demande, puis le Tribunal statue. Soit le Tribunal libère, peut-être en ordonnant des mesures de substitution, dans le cas où des mesures permettant de pallier d'éventuels risques des fuites, de collusion, ou de réitération (par exemple en demandant à ce que la personne se soumette à un suivi psychothérapeutique, qu'elle loge chez une personne, qu'elle exerce un emploi, qu'elle dépose son passeport, ou qu'elle porte un bracelet électronique) sont possibles, soit il ordonne la détention.

Dans ce délai très court, la lourde décision de placer une personne en détention repose, à Genève, sur les épaules d'une personne — juge, tel que le prévoit actuellement la loi sur l'organisation judiciaire (la LOJ).

Si le Tribunal fédéral a, au fil des années et depuis l'entrée en vigueur du CPP — lequel a été unifié au niveau fédéral et est entrée en vigueur en 2011 — précisé sa jurisprudence quant à la réalisation des risques de fuite, de collusion et de réitération, ces concepts sont sujet à un important pouvoir d'appréciation, qui repose à ce jour sur une seule personne, juge. Il est faux de penser que les juges appliquent le droit tel quel : les juges détiennent un important pouvoir d'appréciation dans l'examen des conditions de la mise en détention et dans l'examen de la proportionnalité de celle-ci.

En pratique, on voit que la grande majorité des demandes déposées par les procureur-e-s sont confirmées par le ou la juge désigné-e pour représenter le TMC. La majorité des situations font l'objet d'un examen sur dossier, sauf si la défense n'a pas renoncé à une audience. Durant les travaux de commission, les chiffres relatifs à la proportion des audiences tenues n'ont pas été amenés et les statistiques indiquant le nombre de demandes de mise en détention confirmées avec ou sans audience n'ont en outre pas été amenées par chiffres.

Une lecture du grand nombre de demandes de mise en détention confirmées par le TMC peut être d'avancer que les procureur-e-s ne demandent la mise en

détention seulement dans les cas où cela se justifie pleinement. Or, une autre lecture, à laquelle souscrit notamment la soussignée, est de considérer que la décision relative à la mise en détention ou à la libération d'une personne est très lourde et difficile pour une personne juge, et qu'il est psychologiquement plus aisé de valider, en confirmant une position prise quelques heures plus tôt par le Ministère public pour les besoins de l'instruction, que de prendre le risque de s'en écarter. Ceci est d'autant plus vrai lorsque cette décision est prise par une seule personne, et sur laquelle la lourde responsabilité de la décision reposera sur elle seule. Les auditions ont relevé que la solitude et l'habitude par laquelle la ou le juge passe pour décider du sort d'une personne est humainement difficile, dans un bureau à huis clos, raison pour laquelle un intérêt existe à ce que ces décisions soient prises par plusieurs personnes sur lesquelles reposerait collégialement la responsabilité.

Voies de recours des décisions TMC

La décision de mise en détention peut faire l'objet d'un recours par la défense auprès de la Chambre pénale de recours (CPR). Or, les travaux sur ce projet de loi ont également permis de mettre en exergue que les voies de recours étaient peu utilisées dans les questions des mesures de contraintes.

La tenue de statistiques systématiques qualitatives et quantitatives des taux d'acceptation du TMC et des recours auprès de la CPR manque et les données récoltées ont été manuellement prises durant une courte période, à savoir sur l'année 2019 uniquement. Ces statistiques ne permettent donc pas une évaluation précise de la situation, ce que la rapporteuse de minorité regrette.

Pour des raisons qui n'ont pas su être expliquées par le Pouvoir judiciaire, seuls 2 à 4 % des décisions prises par le TMC font l'objet d'un recours. Le taux de recours déposés est donc faible. Le taux d'admission du recours par la CPR est d'environ 10 à 20 %, chiffre important qui questionne et qui n'a pas fait l'objet d'une analyse qualitative.

La présomption d'innocence est un principe cardinal dans la procédure pénale, à savoir que « *Toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force.* », mais également que « *Lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation, le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu.* ».

Au vu des « risques judiciaires » et de l'issue incertaine d'une procédure pénale — qui peut notamment aboutir à un acquittement —, au vu du coût

humain important, et du prix économique exorbitant de la détention⁶, tant qu'une personne n'est pas jugée, la liberté est la règle durant une procédure⁷ et la privation de cette liberté est toujours à considérer comme une exception. La privation de liberté, sous ses diverses formes, constitue la mesure de contrainte aux conséquences les plus graves du point de vue de l'atteinte aux droits fondamentaux. Les importants dégâts irrémédiables en cas de détention injustifiée justifient, en vertu de la présomption d'innocence, de faire un examen minutieux des situations où la détention avant jugement doit être ordonnée. La détention doit ainsi demeurer l'*ultima ratio*. Par ailleurs, conformément au principe de proportionnalité⁸, il convient d'examiner la possibilité de mettre en œuvre d'autres solutions moins dommageables. L'autorité pénale doit donc par exemple renoncer à la privation de liberté si des mesures de substitutions permettant d'atteindre le même but existent, ou lorsque la durée prévue par le code ou fixée par un tribunal est expirée⁹.

Pendant la pandémie, les autorités judiciaires ont remis en question la pratique d'incarcération et se sont, pour chaque situation, posées scrupuleusement et plus restrictivement la question de la véritable nécessité d'incarcérer chaque individu. Il a été constaté une diminution drastique tant des demandes de mise en détention déposées par le Ministère public que de celles acceptées par le TMC. Cela s'explique non pas en raison de l'absence d'ouvertures de procédure pour crimes et délits, mais bien pour respecter strictement le principe de proportionnalité de la DAJ, l'autorité cherchant à incarcérer uniquement les personnes à qui on reprochait les infractions les plus graves, et qui représentait un potentiel danger pour la société, et se trouvant dans une situation pour lesquelles aucune autre solution autre que la détention n'était possible. Les autorités pénales ont davantage privilégié la piste des mesures de substitution en lieu et place de la détention, et aucune augmentation du nombre de récidives ou de fuites des personnes prévenues n'a été constatée. Ce choix de changement de politique pénale n'a entraîné aucun risque pour la sécurité publique.

Ce changement de pratique a permis de réduire de manière drastique le nombre de personnes en détention, mais également la durée de la détention ordonnée par le TMC, lequel se tenait à un examen particulièrement rigoureux de la durée nécessaire pour conduire l'instruction et de la nécessité de maintenir la personne prévenue en détention dans l'intervalle.

⁶ Environ 400 francs par jour et par personne détenue à Champ-Dollon

⁷ art. 212, al. 1 et 3 CPP

⁸ art. 36, al. 3 Cst.),

⁹ art. 212 CPP

Toutefois, depuis la fin de la pandémie, les pratiques adoptées avant la crise sanitaire ont repris. À ce jour, une importante surpopulation carcérale à l'établissement de Champ-Dollon persiste. Si la prison de Champ-Dollon est un établissement de détention avant jugement, la surpopulation s'explique également par le nombre important de personnes détenues en exécution de peine qui s'y trouvent¹⁰.

L'établissement de Champ-Dollon compte 398 places. Or, au 31 décembre 2023, 513 personnes y étaient incarcérées. Plus de 296 étaient incarcérés en détention avant jugement, soit en l'attente d'un jugement, et pour lesquels le Tribunal des mesures de contraintes s'était prononcé pour confirmer leur détention¹¹.

Selon les experts, notamment le professeur Daniel Fink, spécialiste en statistiques de la criminalité, Genève connaît un problème dans sa manière d'incarcérer. Elle incarcère de manière beaucoup plus importante que dans le reste de la Suisse. La loi est appliquée différemment en fonction des politiques pénales cantonales mises en place et des différences énormes sont constatées par canton. *À titre de référence, l'expert a relevé qu'à Zürich, il y a 90 000 délits qui sont commis et enregistrés par la police et 20 000 personnes sont appréhendées. À Genève, ce sont 50 000 délits enregistrés et 8 000 personnes appréhendées. Puis, lorsque l'on regarde l'utilisation de la détention provisoire, l'on s'aperçoit que Genève utilise un tiers de toutes les détentions provisoires de la Suisse, soit 5 600 sur 15 000. En comparaison, il y a 500 détentions provisoires à Saint-Gall et 365 au Tessin. Il en est de même pour Bâle-Ville où l'écart est encore plus grand, alors que la population transfrontalière est similaire à Genève. La tendance genevoise est influencée par la politique pénale mise en place par la police et le Ministère public. À Genève, les personnes appréhendées par la police sont plus systématiquement placées en arrestation et présentées devant le Ministère public, qui demande plus fréquemment leur mise en détention, spécifiquement pour les étrangers non-résidents ou les personnes non suisses pour lesquelles une expulsion pourrait être demandée à l'issue de l'instruction. Genève a une culture de la*

¹⁰ <https://ge.ch/grandconseil/data/texte/QUE02002A.pdf>:

soit pour exécuter une courte peine, soit en l'attente d'un transfert dans un établissement d'exécution de peine ou en l'attente de pouvoir bénéficier d'une place pour une mesure, ou encore en raison de peines pécuniaires (jours amendes ou amendes) impayées, transformées en peines privatives de libertés de substitution (PPLS).

¹¹ <https://ge.ch/grandconseil/data/texte/QUE02002A.pdf>

détention beaucoup plus marquée que les autres cantons, sans pour autant qu'il s'agisse du canton où il y a le plus de criminels. Ceci se reporte sur la surpopulation carcérale, qui met à mal le respect des droits humains, et porte spécifiquement atteinte à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), qui prohibe la torture, ainsi que les traitements inhumains et dégradants. Genève a été condamné à plusieurs reprises, notamment par le Tribunal fédéral, notamment en 2014 et 2016 pour les conditions de détention dans l'établissement à Champ-Dollon. Or, l'augmentation des places de détention¹² ne permet pas de répondre à la problématique de la surpopulation carcérale, une diminution de la surpopulation carcérale passe par un changement de politique pénale et par le renforcement des institutions et des mesures de substitutions à la portée de cette dernière.

Jugement pénal au fond

Dans la mesure où la détention avant jugement permet d'assurer que la personne prévenue sera présente à son procès, et que la détention avant jugement ne doit pas durer plus longtemps que la peine privative de liberté prévisible¹³, il est étonnant de constater que les autorités pénales genevoises utilisent la détention avant jugement comme une anticipation de la peine, selon l'analyse du Professeur Fink. L'expert a relevé que des 5 800 personnes qui sont placées en détention provisoire seules 1'100 personnes sont condamnées avec une peine privative de liberté, selon son examen des condamnations. Vu que la détention provisoire ne doit pas durer plus longtemps qu'une peine privative de liberté prévisible, une personne détenue avant jugement au-delà de sa peine doit pouvoir bénéficier d'une indemnisation. Selon l'expert, la pratique constatée des tribunaux pénaux est de prononcer, au jugement, une peine pécuniaire équivalente au nombre de jours de détention. Cela signifie que si une personne a été en détention provisoire, la peine pécuniaire à laquelle elle est condamnée est équivalente en jours-amende au nombre de jours qu'elle a passé en détention avant jugement, elle n'a pas besoin d'être indemnisée pour la détention qu'elle a subie. C'est donc un mécanisme permettant de confirmer une pratique avant jugement et une politique criminelle, sans examen précis du fondement de la mise en détention avant jugement d'une personne.

L'absence de données statistiques systématiques est d'ailleurs problématique et questionne sur la volonté de transparence des pratiques pourtant particulièrement incisive dans notre société. Le TMC, afin de pouvoir

¹² <https://www.letemps.ch/suisse/genève/prison-champdollon-nouveau-epinglee-conditions-detention>

¹³ Art. 212, al. 3

donner des chiffres à la Commission des visiteurs officiels, a dû faire un décompte, à la main, des chiffres, en comparant les demandes du MP et les décisions du TMC. Malgré l'audition en 2024, pas de chiffres plus récents que ceux remontant à 2019 et extrait de manière systématique. Hormis les extraits du mois de novembre 2023, arbitrairement choisis.

Les chiffres avancés par le TMC démontrent que le principe est la confirmation de la détention dans une grande majorité des cas, et une plus importante réduction quant à la durée, notamment de 3 mois fréquemment requis par le MP. Ce dernier semble avoir tendance à requérir une durée de la détention plus importante afin d'éviter de devoir redéposer une nouvelle requête si le temps imparti était insuffisant. Pourtant, un contrôle périodique est nécessaire, dans une procédure avant jugement où le principe de présomption d'innocence doit rester maître.

Le présent projet de loi s'appuie sur la reconnaissance de l'intelligence collective. Considérant que dans les décisions les plus difficiles et lourdes de conséquences, telle que la décision de mettre ou non une personne en détention, cette prise de décision doit faire l'objet d'une réflexion commune et d'une délibération importante par plusieurs esprits formés et spécialisés, afin de répondre à un intérêt public notable. Cette proposition de renforcement du TMC repose sur la reconnaissance de la plus-value de l'intelligence collective, qui permet de rééquilibrer la justice, de renforcer la légitimité de chaque décision prise, de renforcer l'examen de la stricte proportionnalité, et d'éviter le risque d'arbitraire ou même d'erreurs et surtout, d'évincer le reproche actuel selon lequel les décisions du TMC sont actuellement prises de manière administrative, superficielle et à la chaîne, à un rythme particulièrement soutenu au vu du nombre important des demandes du Ministère public, avec des moyens insuffisants, au cours d'une délibération seule, sans une réflexion suffisamment forgée, dans le huis clos d'un bureau d'un-e juge.

La loi connaît déjà la nécessité de tenir un tribunal collégial, notamment lorsqu'il est question de décider du sort d'une personne prévenue, lorsqu'elle est confrontée à une peine potentiellement lourde. En effet, c'est le cas du Tribunal criminel, qui statue à 7 juges (3 juges et 4 juges assesseurs), lorsque la personne prévenue est susceptible de se voir requérir une importante peine par le Ministère public, à savoir de plus de 10 ans¹⁴, ou même par le Tribunal correctionnel, qui statue à 3 juges, lorsque le Ministère public entend requérir une peine privative de liberté supérieure à 2 ans, mais ne dépassant pas

¹⁴ art. 100 LOJ

10 ans¹⁵. C'est également le cas du Tribunal d'application des peines et des mesures (TAPEM), lorsqu'il siège dans la composition de trois juges dans certaines conditions¹⁶.

La prise de décision à 3 juges, plutôt qu'à un seul, aurait comme effet de favoriser la discussion et le débat, et par conséquent des prises de décisions d'une plus grande qualité.

La privation de la liberté est l'atteinte aux droits fondamentaux la plus forte que l'état de droit puisse imposer à une personne sous sa protection. Il convient de donner les moyens nécessaires à la justice de faire un travail de qualité, précisément dans un domaine où la responsabilité des risques d'erreur judiciaire ne saurait être le fait d'une seule personne.

Le projet de loi proposé renforce tant le fonctionnement que la légitimité du TMC, et renforce un mécanisme de contrôle d'atteinte à la liberté fondamentale, pilier dans un état de droit.

¹⁵ art. 98 LOJ

¹⁶ art. 101, al. 2 LOJ