Conversion d'une peine pécuniaire en peine privative de liberté de substitution et compatibilité avec la Directive européenne sur le retour

Arrêt TF 6B_388/2022 (d) du 27 avril 2023

Par Laura Ces, le 21 juin 2023

Selon la Directive européenne sur le retour, applicable en Suisse, les mesures de refoulement ont la priorité sur le prononcé d'une peine privative de liberté à l'encontre du ressortissant d'un pays tiers qui est en séjour illégal. Le prononcé d'une peine pécuniaire est compatible avec la Directive s'il n'entrave pas la procédure de renvoi. Dans l'hypothèse où la peine pécuniaire est convertie en une peine privative de liberté de substitution, l'autorité d'exécution doit s'assurer que la conversion est conforme à la réglementation européenne. A cette fin, il est nécessaire d'examiner le dossier relatif à la procédure de droit des étrangers menée à l'encontre de la personne concernée dès lors qu'il permet de déterminer si les mesures nécessaires à la mise en œuvre du renvoi ont été prises et si la conversion de la peine pécuniaire en peine privative de liberté de substitution et, le cas échéant son exécution ne compliquent pas le refoulement.

I. En fait

A a été condamné par ordonnance pénale du 18 mars 2020 pour non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 119 al. 1 LEI *cum* art. 74 al. 1 et 2 LEI) à une peine pécuniaire ferme de 60 jours amende à CHF 10.- le jour. L'ordonnance pénale est entrée en force.

Par décision du 22 mars 2021, constatant qu'A ne s'était pas acquitté du montant de la peine pécuniaire infligée, l'autorité d'exécution des peines et de la réinsertion du canton de Zurich (JuWe) l'a convoqué afin qu'il exécute dès le 7 juin 2021 une peine privative de liberté de substitution de 59 jours. Après avoir recouru sans succès contre cette décision, A saisit le Tribunal administratif cantonal, lequel lui accorde l'octroi de l'assistance judiciaire mais rejette son recours. Simultanément, le Tribunal administratif zurichois convoque à nouveau A afin qu'il exécute dès le 11 avril 2022 sa peine privative de liberté de substitution. Ce dernier forme un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral et sollicite l'annulation de l'arrêt du Tribunal administratif zurichois ainsi que le retrait de la convocation en lien avec l'exécution de la peine privative de liberté de substitution. Subsidiairement, il requiert que la cause soit renvoyée à l'instance inférieure pour nouvelle décision et qu'elle soit complétée par le versement au dossier pénal du dossier relatif à la procédure de droit des étrangers.

II. En droit

Le recours en matière pénale est ouvert en tant qu'il porte sur un jugement du Tribunal administratif du canton de Zurich concernant une convocation en vue de l'exécution d'une peine privative de liberté de substitution et par conséquent matériellement sur l'exécution d'une peine (art. 78 al. 2 let. b LTF) (c. 1).

Le recourant se plaint d'une violation de la maxime inquisitoire (§ 7 et § 60 de la Loi sur la procédure administrative Zurichoise du 24 mai 1959 [VRG/ZH ; RS 175.2]) ainsi que d'une violation du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.). Selon lui, l'autorité précédente aurait à tort renoncé à prendre en compte le dossier de l'office cantonal des migrations duquel il ressort pourtant que tout n'a pas encore été entrepris pour exécuter le renvoi. De plus, l'arrêt attaqué violerait la jurisprudence du Tribunal fédéral ainsi que la Directive 2008/115/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (Directive européenne sur le retour) (c. 2.1).

Le Tribunal fédéral commence par rappeler que le respect du droit d'être entendu requiert des autorités qu'elles examinent toutes les pièces importantes qui leur sont présentées par les parties en temps opportun et qu'elles administrent les preuves offertes lorsque celles-ci paraissent utiles à l'élucidation des faits. *A contrario*, il n'y a pas de violation du droit d'être entendu si une autorité renonce à l'administration de preuves supplémentaires parce qu'elle a formé sa conviction sur la base des preuves déjà recueillies (appréciation anticipée des preuves) et qu'elle peut retenir sans arbitraire que cette conviction ne serait pas modifiée par d'autres preuves (ATF 141 I 60, c. 3.3). Selon la maxime inquisitoire (§ 7 VRG/ZH), il incombe à l'autorité administrative d'établir les faits d'office, de manière exacte et complète. Durant la procédure de recours de droit administratif, l'administration de preuves nécessaires à l'établissement des faits a lieu d'office (§ 60 VRG/ZH) (c. 2.3 1^{e} par.).

La Directive européenne sur le retour est applicable en Suisse et vise une harmonisation minimale des procédures d'éloignement et de rapatriement pour les ressortissants de pays non-membres de Schengen (pays tiers). Selon cette dernière, les mesures de refoulement ont la priorité sur le prononcé d'une peine privative de liberté à l'encontre du ressortissant d'un pays tiers qui est en séjour illégal. La Directive européenne sur le retour n'empêche pas la pénalisation du séjour illégal, sauf si elle met en péril le renvoi effectif de l'intéressé (ATF 147 IV 232, c. 1.2). La jurisprudence du Tribunal fédéral a déjà établi que la condamnation à une peine pécuniaire est compatible avec la Directive européenne sur le retour si elle n'entrave pas la procédure de renvoi et qu'elle peut être prononcée indépendamment des mesures nécessaires à la mise en œuvre de ce dernier (ATF 145 IV 197, c. 1.4.3). En revanche, lorsque les mesures nécessaires à la mise en œuvre de la décision de renvoi n'ont pas encore été prises, il convient de renoncer au prononcé et à l'exécution d'une peine privative de liberté (ATF 145 IV 197, c. 1.4.3). Le Tribunal fédéral a également retenu que le prononcé d'une peine privative de liberté de substitution n'était pas incompatible avec la Directive européenne sur le retour. Notre Haute Cour a effectivement pris en compte le fait que la conversion de la peine pécuniaire en peine privative de liberté de substitution n'est pas obligatoire dès lors qu'en cas d'absence de paiement, il est également possible d'obtenir le recouvrement de la peine pécuniaire par la voie de la poursuite (art. 35 al. 3 et 36 al. 1

CP). Il est vrai qu'une décision judiciaire n'est pas nécessaire dans la mesure où la conversion de la peine pécuniaire en peine privative de liberté de substitution a lieu de plein droit. Cependant, l'autorité d'exécution est tenue de rendre une ordonnance d'exécution de la peine privative de liberté de substitution (art. 439 al. 2 CPP), laquelle est sujette à recours et permet ainsi à la personne concernée de s'opposer à une éventuelle conversion (TF 6B_1464/2020 du 3.11.2021, c. 1.2.3) (c. 2.3 2e par.).

En l'espèce, le recourant a été condamné à une peine pécuniaire restée impayée et, par conséquent, convertie en peine privative de liberté de substitution. Il s'oppose à l'ordonnance d'exécution et conteste que la peine privative de liberté de substitution soit conforme à la Directive européenne sur le retour. Conformément à ce que prévoit la jurisprudence de notre Haute Cour, le recourant est légitimé à faire examiner cette question par un tribunal (c. 2.4).

Contrairement à ce qu'avance l'autorité précédente, le fait qu'un examen de la conformité de la peine privative de liberté de substitution avec la Directive européenne sur le retour ait lieu dans le cadre de la contestation de l'ordonnance d'exécution, ne dispense pas l'autorité pénale lorsqu'elle fixe la peine pécuniaire de s'assurer que cette dernière soit appropriée et supportable pour la personne concernée (c. 2.5).

Durant la procédure de première instance, le recourant a requis la production du dossier administratif en lien avec la procédure de renvoi, ce qui lui a été refusé. Le Tribunal administratif zurichois ne s'est quant à lui pas prononcé sur la réquisition de preuve correspondante et y a par conséquent implicitement renoncé. Dès lors, faute de connaître l'état actuel de la procédure de droit des étrangers, le Tribunal fédéral n'est pas en mesure de se prononcer sur l'existence d'une décision de renvoi, d'établir si les mesures nécessaires à sa mise en œuvre ont (déjà) été prises et de déterminer si la conversion de la peine pécuniaire en peine privative de liberté de substitution compliquerait la procédure. Il revenait ainsi à l'instance précédente de verser à la procédure et d'examiner le dossier de l'office cantonal des migrations et de s'interroger sur la compatibilité de l'ordonnance d'exécution avec la Directive européenne sur le retour. En renonçant à le faire, l'autorité inférieure a violé le droit fédéral (c. 2.6).

Le Tribunal fédéral admet le recours, annule l'arrêt attaqué et renvoie la cause à l'instance précédente pour nouvelle décision (c. 3).

III. Commentaire

Cet arrêt du Tribunal fédéral rappelle qu'un examen de la conformité de la sanction à la Directive européenne sur le retour est nécessaire tant lorsqu'il s'agit de prononcer la sanction que lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, de l'exécuter. Contrairement à ce qu'avançait le Tribunal administratif zurichois, il est faux de considérer que seule l'autorité pénale qui fixe la peine est compétente pour s'assurer que cette dernière est compatible avec la Directive européenne sur le retour. L'autorité qui ordonne l'exécution de la peine privative de liberté de substitution (art. 439 al. 2 CPP) se doit également de procéder à une

telle vérification. En ce sens, elle ne peut donc pas se passer du dossier relatif à la procédure de renvoi, puisqu'il permet de déterminer si des mesures afin de mettre en œuvre le renvoi ont été prises et si, le cas échéant, l'exécution de la peine privative de liberté n'entrave pas la procédure de renvoi.

Proposition de citation : Laura Ces, Conversion d'une peine pécuniaire en peine privative de liberté de substitution et compatibilité avec la Directive européenne sur le retour, in : https://www.crimen.ch/194/ du 21 juin 2023