



*Date de dépôt : 21 avril 2026*

## **Rapport**

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

*Rapport de Pierre Conne (page 3)*

## **Proposition de motion (2796-B)**

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

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

- les art. 115 al. 1 let. b LEI et 291 CP ;
- l'arrêt du Tribunal fédéral 6b\_1398/2020 du 10 mars 2021 constatant que les principes développés par la jurisprudence en matière de sanctions lors d'infractions de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI) s'appliquent *mutatis mutandis* à l'infraction de rupture de ban (art. 291 CP) ;
- qu'en conséquence, une peine d'emprisonnement pour séjour illégal ou rupture de ban ne peut ainsi être prononcée que si la procédure administrative de renvoi a été menée à son terme sans succès et que le ressortissant étranger demeure sur le territoire sans motif justifié de non-retour ;
- qu'en application de cette jurisprudence, la Cour de justice a récemment prononcé la mise en liberté d'une personne prévenue de rupture de ban (OARP/29/2021 du 30 mars 2021) ;
- cependant, que le SAPEM procède encore à de nombreuses conversions de peines pécuniaires en peines privatives de liberté, ce qui est contraire à la jurisprudence du Tribunal fédéral précitée et constitue une pratique peu humaine puisqu'il est logiquement impossible pour une personne en situation irrégulière de payer des jours-amende,

invite le Conseil d'Etat

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

## Rapport de Pierre Conne

Sous la présidence de M. Murat-Julian Alder, respectivement de M<sup>me</sup> Gabriela Sonderegger, la Commission judiciaire et de la police s'est à nouveau penchée sur cette proposition de motion lors de ses séances des 6 mars, 13 novembre, 27 novembre 2025 et 5 février 2026.

Les travaux se sont déroulés en présence de M<sup>me</sup> Carole-Anne Kast, conseillère d'Etat (DIN), M. Sébastien Grosdemange, secrétaire général adjoint (DIN), et M. Jean-Luc Constant, secrétaire scientifique (SGGC).

Dans le cadre de ses travaux, la commission a auditionné les personnes suivantes :

### *Association des juristes progressistes :*

- M<sup>e</sup> Raphaël Roux, président de l'Association des juristes progressistes
- M<sup>e</sup> Dahlia Kasma, membre de l'Association des juristes progressistes
- M<sup>e</sup> Raphaël Jakob, membre de l'Association des juristes progressistes.

### *Ordre des avocats :*

- M<sup>e</sup> Catherine Hohl-Chirazi, avocate, membre de l'Ordre des avocats
- M<sup>e</sup> Karim Raho, avocat, membre de l'Ordre des Avocats

### *M<sup>me</sup> Carole-Anne Kast, conseillère d'Etat*

Les procès-verbaux ont été tenus par Mme Katy Lopez, Mme Selma Bentaleb et M. Nicola Martinez.

Nous remercions toutes ces personnes pour leur contribution aux bons déroulements des travaux de la commission.

## Synthèse

### *Jurisprudence du Tribunal fédéral*

Le Tribunal fédéral a jugé qu'une peine privative de liberté ne peut être prononcée à l'encontre d'une personne dont le seul comportement reproché est un séjour irrégulier, tant que la procédure de renvoi n'a pas été menée à son terme. D'autres sanctions, en particulier les peines pécuniaires, demeurent toutefois possibles.

### *Constats*

En pratique, des peines pécuniaires fermes continuent d'être prononcées. En cas de non-paiement, le Code pénal prévoit leur conversion en peine privative de liberté.

### *Conséquence*

Cette mécanique peut conduire, dans les faits, à l'incarcération de personnes pour le seul motif d'un séjour irrégulier, ce qui apparaît contraire au droit européen, en particulier à la directive « retour » de l'acquis Schengen.

### *Position des avocats*

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'autorité d'exécution des peines doit, lorsqu'elle est confrontée à une peine pécuniaire prononcée exclusivement pour séjour irrégulier, examiner impérativement la licéité de sa conversion en peine privative de liberté. Une telle conversion ne peut intervenir sans un contrôle de sa compatibilité avec la directive « retour ».

A Genève, cet examen incombe au Service de la réinsertion et du suivi pénal (SRSP).

### *Position du département (DIN)*

Selon le département, la peine pécuniaire doit être exécutée en priorité, le renvoi demeurant toutefois prépondérant. Lorsque le renvoi ne peut être réalisé, la conversion en peine privative de liberté peut être envisagée. Cette pratique repose sur l'interprétation que le département fait de la jurisprudence du Tribunal fédéral.

La procédure implique successivement le service des contraventions et le SRSP :

- le service des contraventions, agissant en qualité d'autorité judiciaire, n'a pas à examiner l'exécutabilité de la peine et procède, lorsque les conditions du Code pénal sont réunies, à la conversion de la peine pécuniaire en peine privative de liberté ;
- l'examen de l'exécutabilité de la peine relève du SRSP, chargé d'en apprécier la faisabilité et, le cas échéant, d'en assurer la mise en œuvre.

### ***Invite de la motion***

Les pratiques de l'administration telles que rapportées par les représentants des avocats ne semblent pas correspondre aux explications fournies par le département.

Dans ces conditions, la majorité de la commission propose de confirmer l'invite de la motion dans la teneur précédente (M 2796-A).

### **Rappel chronologique**

#### **M 2796** Invite initiale

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

18 octobre 2021      Dépôt

11 novembre 2021    Renvoi à la commission judiciaire et de la police

15 décembre 2023    Délai de traitement I dépassé ; renvoi à la commission pour effectuer l'audition du procureur général

#### **M 2796-A** Invite amendée

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

24 janvier 2025      Renvoi à la commission judiciaire et de la police, au motif que malgré quatre ans de travaux la commission n'a pas été en mesure de trancher sur le bien-fondé de cette motion.

### **Audition de l'Association des juristes progressistes (AJP)**

Me Roux constate que cette motion est née d'une préoccupation exprimée par des juristes et des avocats concernant le fait que l'administration et le département ne respecteraient pas le droit fédéral. Cette préoccupation est apparue en 2021, à la suite d'une jurisprudence rendue dans un recours relatif à la rupture de ban. Le procureur général avait exposé la problématique, en relevant à juste titre qu'il existait une pénalisation du séjour en Suisse. Cette pénalisation doit toutefois être compatible avec le cadre européen, notamment l'acquis Schengen. Le droit européen interdit de placer en prison une personne au seul motif d'un séjour irrégulier tant qu'une procédure de renvoi administrative n'a pas été menée à son terme.

Me Roux ajoute qu'il est logique, si l'Etat souhaite éloigner une personne de son territoire, qu'il n'ait pas intérêt à l'incarcérer, ce qui revient à la contraindre à rester sur le territoire.

Me Roux indique qu'il y a eu plusieurs allers-retours jurisprudentiels sur ce sujet, mais que le Tribunal fédéral a désormais clarifié la situation. Celui-ci a jugé qu'il n'est pas possible de prononcer une peine privative de liberté pour une personne dont le seul comportement reproché est un séjour irrégulier, tant que l'administration n'a pas mené la procédure de renvoi à son terme. En revanche, d'autres sanctions restent possibles, notamment les peines pécuniaires. Ces peines pécuniaires fermes continuent d'être prononcées. Si la personne condamnée ne les paie pas, le Code pénal prévoit leur conversion en peine privative de liberté. On en revient ainsi à la même situation, contraire au droit européen, puisque cela revient à incarcérer des personnes uniquement parce qu'elles n'ont pas les moyens de payer leur peine pécuniaire.

Me Roux indique que l'Association des juristes progressistes et l'Ordre des avocats avaient le sentiment, depuis 2021, que le Ministère public et le département ne respectaient pas le droit en prononçant de telles peines privatives de liberté. Ils avaient interpellé le procureur général pour demander une modification de la directive. S'agissant de la conversion des peines pécuniaires en peines privatives de liberté, il rappelle que cette compétence relève du département, qui, par l'intermédiaire de l'un de ses services, prononce un ordre d'exécution lorsque la personne condamnée n'a pas payé sa peine pécuniaire. Il indique que la conversion se fait de manière automatique, sans prise en compte du droit européen, et sans notification appropriée aux personnes concernées, ce qui constitue selon lui une violation manifeste de leurs droits.

Me Roux souligne que, d'après le rapport lu à la suite des travaux de la commission, le département affirme procéder de manière automatique et considère ne pas disposer de marge de manœuvre, ce que l'AJP juge très préoccupant. Il rappelle que le Tribunal fédéral s'est prononcé clairement dans son arrêt 6B\_388/2022 du 27 avril 2023, rendu en allemand et résumé en français. Cet arrêt indique que l'autorité d'exécution des peines, lorsqu'elle est confrontée à une peine pécuniaire prononcée pour le seul motif d'un séjour irrégulier, doit impérativement vérifier la licéité de la conversion en peine privative de liberté. Dans l'affaire jugée, le Tribunal fédéral a considéré qu'il n'était pas possible de mettre ces personnes en prison sans examiner la compatibilité de la mesure avec la directive « retour » de l'acquis Schengen. Pour Genève, il revient au Service de la réinsertion et du suivi pénal d'effectuer cet examen. Selon lui, la situation juridique est donc claire et ne laisse place à aucune ambiguïté.

Me Roux conclut en indiquant que l'AJP ignore aujourd'hui quelle est la pratique effective, mais note que d'après les explications fournies par M. Grosdemange lors de son audition, ces pratiques illicites se seraient poursuivies en 2024 et que des personnes continueraient d'être incarcérées en violation du droit.

Me Roux estime que, malgré certaines confusions, le pouvoir législatif doit exercer pleinement sa surveillance sur l'administration et interpeller le département lorsque des personnes sont incarcérées de manière illicite.

M. Grosdemange précise que c'est le Service des contraventions (SDC) qui procède à la conversion, et non le Service de la réinsertion et du suivi pénal (SRSP). Il indique que l'information donnée précédemment est incorrecte et demande d'où elle provient. Il rappelle que le Service de la réinsertion et du suivi pénal agit en exécution d'un mandat transmis par le Service des contraventions et ne se prononce pas sur les conditions légales préalables. Il estime qu'il s'agit d'un point de fait qui mérite d'être clarifié. Il ajoute que, sur le fond, il fera un rapport à la magistrate en charge et reviendra vers les députés avec une réponse concernant la pratique actuelle.

Me Roux constate que savoir si la compétence relève du Service des contraventions ou du Service de la réinsertion et du suivi pénal importe peu : la véritable question est de savoir si le département incarcère des personnes de manière illicite. Il explique que, pour les contraventions, le Service des contraventions est chargé du recouvrement. Lorsque la sanction consiste en une amende, il prononce la conversion et transmet ensuite le dossier au Service de la réinsertion et du suivi pénal, qui émet l'ordre d'exécution. Toutefois, ce qui est en cause ici, ce sont les peines pécuniaires, lesquelles ne relèvent pas du Service des contraventions, mais exclusivement du Service de la réinsertion et du suivi pénal. Il rappelle que cela ressort du règlement sur l'exécution des peines et mesures (REPM), dont l'article 10 prévoit que le Service de la réinsertion et du suivi pénal est compétent pour édicter l'ordre d'exécution de la peine ou de la mesure (art. 439, al. 2, CPP), d'office s'agissant de l'exécution d'une peine privative de liberté de substitution. Ainsi, pour les peines pécuniaires, la compétence appartient uniquement au Service de la réinsertion et du suivi pénal.

Me Roux ajoute que la confusion, marginale au regard de la problématique principale, découle du fait que le Service des contraventions est chargé du recouvrement des peines pécuniaires. Conformément au Code pénal, il doit écrire à la personne condamnée et lui impartir un délai de six mois pour s'acquitter de sa dette. Si celle-ci ne peut pas être recouvrée par voie de poursuite, le dossier est simplement transmis au Service de la réinsertion et du suivi pénal.

Me Roux souligne que ces nuances de compétence ne changent rien au problème central : des personnes continuent d'être incarcérées de manière illicite par le département. C'est ce qui ressort de la jurisprudence du Tribunal fédéral, ainsi que des explications fournies lors des auditions précédentes. Il indique que les peines pécuniaires sont automatiquement converties en peines privatives de liberté, sans examen préalable permettant de vérifier si une procédure de renvoi a été menée à terme et si les conditions posées par la jurisprudence du Tribunal fédéral sont remplies.

Un commissaire (PLR) demande un rappel de la chronologie : entre le moment où la commission a voté le premier rapport (-A) et la clarification apportée par le Tribunal fédéral, cela s'est-il produit avant ou après cette dernière ? Il ajoute que, selon sa compréhension, les personnes concernées ne sont pas incarcérées pour rupture de ban, mais pour non-paiement d'une peine pécuniaire. Il demande donc quel est, en droit, le motif d'incarcération et s'il existe un lien entre les deux éléments.

Me Roux explique que la jurisprudence du Tribunal fédéral, qui interdit de prononcer une peine privative de liberté à l'encontre d'une personne dont le seul reproche est un séjour irrégulier, a été établie en 2017. Il rappelle ensuite qu'avec l'adoption de l'initiative populaire sur le renvoi des criminels étrangers, la rupture de ban a retrouvé une place dans le dispositif pénal. Dès lors, la question s'est posée de savoir si, pour les personnes en séjour irrégulier, relevant de l'article 115 LEI, aucune peine privative de liberté ne pouvait être prononcée, mais qu'en revanche, pour les personnes en rupture de ban, une telle peine était possible : il fallait déterminer si la directive « retour » s'appliquait également dans ce dernier cas. Une clarification du Tribunal fédéral est intervenue en 2021.

Me Roux indique qu'une troisième clarification est survenue à la suite d'une modification de la LEI. Le Tribunal fédéral a alors désavoué l'interprétation selon laquelle il serait possible de prononcer des peines privatives de liberté pour des personnes dont le seul délit est la rupture de ban. La modification de la LEI concernait le régime des expulsions pénales, mais ne modifiait rien en ce qui concerne la directive « retour », qui continue de s'appliquer aux sanctions pénales liées à la rupture de ban. Cette clarification date de 2024.

Me Roux précise que la problématique actuelle ne concerne plus le prononcé d'une peine privative de liberté par le juge : celui-ci, conformément au droit européen et à la jurisprudence du Tribunal fédéral, prononce uniquement une peine pécuniaire lorsque l'infraction consiste en un simple séjour irrégulier. En revanche, lorsque la personne ne paie pas sa peine pécuniaire faute de moyens et que celle-ci est convertie en peine privative de

liberté, la question est de savoir si cela ne revient pas à éluder la jurisprudence. Il dit que, pour l'Association des juristes progressistes et pour l'Ordre des avocats, la réponse est clairement oui. Selon lui, il n'est plus possible d'alimenter un débat sur ce point depuis que le Tribunal fédéral s'est prononcé dans le sens de cette interdiction : la conversion ne peut pas servir à contourner le cadre posé par la jurisprudence.

Me Roux ajoute que lorsqu'une peine pécuniaire est prononcée, elle l'est toujours en raison d'une infraction ; le non-paiement ne constitue pas une nouvelle infraction, mais uniquement une modalité d'exécution de la sanction. Le lien entre la peine privative de liberté substitutive et l'infraction demeure donc entier.

M. Grosdemange signale que les peines pécuniaires suivent la même procédure : c'est le SDC qui envoie l'injonction au SRSP. Il ne se prononce pas sur le fond, relevant que la magistrate répondra aux requêtes à ce sujet. S'agissant du processus, il précise que c'est le SDC qui examine si la peine pécuniaire a été acquittée ou non, puis délivre une injonction d'exécution. Le SRSP ne fait qu'exécuter l'injonction émise par le SDC.

Me Roux souligne que l'élément déterminant est l'acte juridique. Il indique qu'il s'agit bien de l'ordre d'exécution, lequel devrait pouvoir être soumis à un juge afin qu'il en constate la licéité. Selon lui, il serait souhaitable que le département effectue ce travail de vérification en amont.

Un commissaire (PLR) dit qu'il n'est ni avocat ni juriste et qu'il a le sentiment qu'il y a une forme de manipulation, car une partie du monde politique ne souhaiterait plus de peine privative de liberté de substitution. Il considère que, dans ce cas, il faudrait modifier l'article 36 du Code pénal, car selon lui la peine pécuniaire se transforme automatiquement en peine privative de liberté. Il dit qu'il ne s'agit pas d'une simple possibilité, mais d'un fait. Il prend l'exemple d'une personne en séjour légal en Suisse qui ne paierait pas une contravention pour une infraction à la LCR : dans ce cas, la peine pécuniaire pourrait bel et bien être convertie en peine privative de liberté de substitution. Il en conclut que le Code pénal ne serait plus conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral ou au droit européen.

Me Jakob précise que sa question et son intervention appellent la même réponse. Il faut distinguer deux décisions différentes : celle qui prononce la peine et celle qui l'exécute. Le Service des contraventions est compétent pour la première, le Service de la réinsertion et du suivi pénal pour la seconde. Il n'est donc pas nécessaire de modifier le Code pénal, pas plus que lorsqu'une personne condamnée à une peine privative de liberté ferme est gravement malade et ne peut pas être incarcérée. Il précise que l'acte d'exécution doit

toujours vérifier au préalable que les conditions légales sont réunies, puis qu'un contrôle judiciaire doit être possible. Or, ce contrôle n'est pas possible lorsque la décision n'est pas notifiée à la personne concernée. Il conclut qu'il n'existe aucune incompatibilité entre la jurisprudence du Tribunal fédéral et le Code pénal.

La présidente remercie les représentants de l'Association des juristes progressistes.

### **Audition de l'Ordre des avocats (ODA)**

Me Raho rappelle en préambule que l'Ordre des avocats s'est exprimé à deux reprises sur cette problématique.

Me Raho explique que la source du problème réside dans la directive « Retour » de l'Union européenne, qui interdit aux tribunaux des Etats signataires de prononcer des peines privatives de liberté dans les situations liées au séjour illégal et à la rupture de ban. Il ajoute toutefois qu'il ne faut pas réduire la question à cette seule interdiction, car d'autres conditions entrent en jeu. Il précise que ce n'est pas dans toutes les violations de la LEI ou dans toutes les situations de rupture de ban qu'une peine privative de liberté est exclue. Une peine privative de liberté ne peut pas être prononcée lorsque l'Etat n'a pas mené la procédure administrative de renvoi à son terme, et lorsque la personne concernée, poursuivie pour violation de l'article 115 LEI ou pour rupture de ban au sens de l'article 291 CP, n'a commis aucune autre infraction. Il souligne qu'il s'agit donc de situations particulières et qu'il est important de bien comprendre ce cadre juridique précis. Concernant l'application de la directive « retour », Me Raho précise que toutes les autorités concernées comprennent ce que les tribunaux peuvent et ne peuvent pas faire, et qu'il n'existe aucun débat sur ce point.

Me Raho rappelle ensuite qu'une période d'incertitude est survenue à la suite de l'adoption de l'initiative sur le renvoi des criminels étrangers et de l'introduction de l'article 129a LEI. Cette disposition avait donné l'impression, au procureur général et à d'autres personnes, qu'en raison de son adoption en Suisse, il serait désormais possible de condamner à une peine privative de liberté une personne ayant commis une rupture de ban. Au moment où le procureur général a avancé cette interprétation, ils étaient en attente d'une décision du Tribunal fédéral. Celui-ci a ensuite clarifié la situation, en jugeant que l'article 129a LEI n'excluait en aucun cas l'application de la directive « Retour ». Malgré l'entrée en vigueur de cette disposition, le cadre juridique reste donc inchangé : la directive « retour » continue de s'appliquer pleinement.

Me Raho explique que la question centrale examinée aujourd'hui est la suivante : lorsqu'une personne qui se trouve dans une situation où une peine privative de liberté est interdite par la directive « Retour » est condamnée à une peine pécuniaire, sanction choisie par le juge précisément pour respecter les engagements internationaux de la Suisse, il s'agit de savoir ce qui se passe si cette personne ne paie pas cette peine pécuniaire parce qu'elle n'en a pas les moyens. Il faut se demander si elle peut malgré tout être incarcérée, par le mécanisme de la conversion automatique de la peine pécuniaire en peine privative de liberté. C'est exactement cette possibilité d'une incarcération, obtenue par la voie de la conversion, qui se trouve au cœur de la motion.

Me Raho ajoute que la directive « Retour » interdit le prononcé d'une peine privative de liberté dans les situations décrites précédemment. Dès lors, lorsque cette interdiction s'applique, la seule sanction envisageable est une peine pécuniaire, les travaux d'intérêt général n'étant pas possibles pour ce type d'infractions. Si cette peine pécuniaire n'est pas payée, sa conversion automatique en peine privative de liberté conduit exactement à la situation que l'on cherchait à éviter en renonçant initialement à une peine privative de liberté. Il n'est pas admissible de contourner ainsi les engagements internationaux de la Suisse. Selon Me Raho, lorsqu'une peine pécuniaire est prononcée pour respecter la directive « Retour », cela est conforme au droit, mais cette peine ne doit en aucun cas être transformée ultérieurement en peine privative de liberté. C'est pour cette raison que la motion doit être adoptée.

Me Hohl-Chirazi confirme que les engagements internationaux de la Suisse interdisent l'emprisonnement dans ces situations, et que cette interdiction s'applique indépendamment des étapes procédurales. Lorsqu'une peine pécuniaire est prononcée, il n'est pas possible de contourner la loi et les engagements de la Suisse en la transformant ensuite en peine privative de liberté. Elle qualifie une telle pratique d'abus de droit. Ce qui est demandé ici par le biais de la motion est simplement le respect du droit.

Un commissaire (UDC) demande ce qu'il se passe concrètement lorsque la personne ne paie pas sa peine pécuniaire et s'il ne s'agit pas, dans ce cas, d'un cas de « deux poids, deux mesures ».

Me Raho indique que lorsqu'une personne n'est pas en mesure de payer une somme d'argent, cela ne constitue pas un problème particulier : la créance peut faire l'objet d'une poursuite et, le cas échéant, aboutir à un acte de défaut de biens, en attendant que la personne revienne à meilleure fortune. Cette situation n'a rien de choquant. L'obligation pécuniaire continue simplement de peser sur la personne condamnée et sera acquittée lorsqu'elle en aura les moyens. La véritable question est de savoir s'il est admissible de réintroduire une forme de prison pour dettes en transformant une peine pécuniaire en peine

privative de liberté. Tant que la somme n'est pas payée, l'obligation demeure, mais cela ne doit pas conduire à une incarcération.

Une commissaire (Ve) remercie les auditionnés. Elle indique avoir une question relative à la pratique observée sur le terrain, relevant que de nombreuses personnes se retrouvent à Champ-Dollon. Elle demande si, au fond, lorsqu'on affirme que le procureur général et le département n'appliquent pas correctement la loi, cela ne revient pas à dire qu'ils utilisent une marge de manœuvre qu'ils se sont eux-mêmes accordée, plutôt que d'appliquer strictement le cadre légal.

Me Hohl-Chirazi explique que c'est la loi qui doit guider la politique criminelle. Si la loi interdit de recourir à certaines mesures, notamment lorsque l'on se trouve face à une simple rupture de ban sans infraction additionnelle, il constitue un abus du système de prétendre que les peines pécuniaires prononcées dans ces situations pourraient ensuite être converties en peines privatives de liberté en cas de non-paiement. Elle souligne que la peine privative de liberté est tout simplement interdite dans ce cadre. Le Tribunal fédéral est parfaitement clair à ce sujet. Dans ces situations, le système prévoit le prononcé d'une peine pécuniaire ; en cas d'impossibilité de la payer, une poursuite, puis un acte de défaut de biens ; et l'obligation financière subsiste tant que la personne n'est pas revenue à meilleure fortune. Si les autorités souhaitent réellement que ces personnes quittent le territoire, c'est par la voie de la procédure administrative qu'elles doivent agir. C'est cette procédure, et non l'emprisonnement, qui permet de mettre en œuvre un renvoi.

Un commissaire (PLR) comprend la problématique, mais un élément le choque : si l'on ne peut ni prononcer une peine privative de liberté, ni exiger une peine pécuniaire que la personne est incapable de payer, que fait-on ? Il rappelle qu'ils ont évoqué, à propos d'autres peines pécuniaires, l'idée d'un retour à la prison pour dettes. Selon lui, une peine pécuniaire est bel et bien une peine, et non une simple dette envers un particulier. Il insiste sur le terme même de « peine » et souligne qu'il s'agit d'une sanction pénale de substitution. Dans le cas contraire, on se retrouve avec un système à deux vitesses : d'un côté, des citoyens capables de payer leurs peines pécuniaires ; de l'autre, des personnes qui pourraient cumuler des peines pécuniaires sans qu'il ne se passe rien. Il estime qu'il y a là un réel problème.

Me Raho note que la difficulté vient du fait que le système pénal suisse n'a pas été conçu pour ce type de situation. Il s'agit d'un cas particulier imposé à la Suisse par ses engagements internationaux. La peine pécuniaire est une peine prononcée par un juge lorsqu'il a des raisons de penser que la personne sera en mesure de la payer. Le Code pénal, à son article 41, prévoit en effet que le juge ne peut renoncer à une peine privative de liberté au profit d'une

peine pécuniaire que s'il estime que la peine pécuniaire sera vraisemblablement exécutée. Or, dans le contexte particulier des infractions liées au séjour irrégulier, le juge ne peut pas examiner cette question : il se contente de constater qu'une peine privative de liberté est interdite et qu'il ne peut prononcer qu'une peine pécuniaire, même lorsque la capacité financière de la personne est inexistante.

Me Hohl-Chirazi estime que la piste qui devrait être privilégiée est celle du travail d'intérêt général. Cette possibilité constituerait un frein efficace à la conversion automatique des peines pécuniaires en peines privatives de liberté. Le travail d'intérêt général sert l'intérêt de la société, permet de réduire la population carcérale — dont le coût se situe entre 300 et 400 francs par jour et par détenu — et constitue une alternative cohérente au regard des engagements internationaux. Actuellement, entre 30 et 40 personnes sont en prison en raison de conversions des peines pécuniaires en peines privatives de liberté. Ce chiffre est un fait. Me Hohl-Chirazi se demande si la piste du travail d'intérêt général a été réellement explorée, relevant que les statistiques sur les travaux d'intérêt général sont particulièrement faibles.

Me Hohl-Chirazi ne comprend pas l'argument d'égalité devant la loi, le système juridique étant ce qu'il est. Si les autorités souhaitent que ces personnes quittent le territoire, elles doivent recourir à la procédure administrative de renvoi, et non convertir des peines pécuniaires en peines privatives de liberté. Elle ajoute qu'elle n'est pas persuadée que la situation actuelle soit dans l'intérêt de quiconque.

Une commissaire (LJS) revient sur la question des personnes condamnées pour des infractions liées à leur séjour. Elle rappelle que, dans ces situations, il faudrait mener la procédure administrative, car ces personnes en séjour illégal n'ont quasiment jamais la capacité de payer une peine pécuniaire. Ces personnes sont en situation irrégulière et doivent quitter le territoire. Une commissaire (LJS) se demande dans ce contexte pourquoi le juge ne prononce pas directement un renvoi plutôt qu'une peine pécuniaire.

Me Raho explique que, s'agissant d'une rupture de ban, une décision d'expulsion a déjà été prononcée par un juge pénal. Par la suite, une procédure administrative doit être engagée et, si elle arrive à son terme, elle doit conduire à l'expulsion effective de la personne. Si l'autorité administrative va au bout de la procédure et expulse effectivement la personne, alors, en cas de retour illégal ou de maintien sur le territoire, une peine privative de liberté peut être prononcée. Il précise que ce n'est pas le juge pénal qui renvoie la personne, mais bien l'autorité administrative.

Une commissaire (LJS) demande ce qu'il se passe si ces personnes reviennent malgré l'expulsion.

Me Raho explique que, dans cette situation, ces personnes peuvent effectivement être condamnées à une peine privative de liberté. Il souligne que le problème survient uniquement lorsque l'autorité administrative n'a pas mené à terme la procédure d'expulsion, soit qu'elle y renonce au début, soit qu'elle y renonce en cours de route. Dans ces cas-là, les personnes concernées restent en Suisse sans avoir fait l'objet des mesures administratives prévues, et il n'est pas juste de les incarcérer alors que l'autorité administrative n'a pas mené son travail à terme.

Me Raho précise que la directive « retour » ne concerne pas toutes les décisions fondées sur la LEI ou toutes les ruptures de ban. Deux situations seulement sont visées : premièrement, lorsque l'autorité administrative n'a pas utilisé pleinement les mesures de contrainte à sa disposition. Il rappelle qu'il existe toute une série de mesures prévues aux articles 73 et suivants LEI, mais que ces mesures ne sont que rarement appliquées, ce qui entraîne un retour des mêmes personnes devant le juge pénal. Selon lui, il y a une responsabilité des autorités, car ces personnes auraient dû être éloignées par la voie administrative. Deuxièmement, les situations dans lesquelles la personne a violé uniquement l'article 115 LEI ou l'article 291 CP, sans commettre d'autre infraction. Il souligne qu'il s'agit donc de cas particuliers et clairement délimités.

Un commissaire (S) demande, s'agissant des citoyens de l'Union européenne, s'il serait possible de transférer l'exécution d'une peine pécuniaire dans leur pays d'origine.

Me Hohl-Chirazi indique que ce serait théoriquement possible par la voie de l'entraide judiciaire internationale, mais que cela impliquerait des coûts disproportionnés. A sa connaissance, de telles mesures ne sont pratiquement jamais mises en œuvre.

Un commissaire (S) s'étonne de cette situation, qui l'interpelle, considérant que la justice devrait s'appliquer de la même manière, indépendamment du coût.

Me Raho précise que l'Etat procède nécessairement à des arbitrages coûts/bénéfices. Le système actuel de recouvrement national lui paraît nettement plus efficace que la mise en œuvre de procédures internationales complexes pour récupérer des montants souvent modestes. Il estime que recourir à de telles démarches serait disproportionné.

Un commissaire (MCG) demande si l'Ordre des avocats serait également d'accord, par analogie, que des personnes ayant commis des vols de peu

d'importance et condamnées à une peine pécuniaire ne voient pas cette peine convertie en peine privative de liberté, mais qu'elle reste simplement une dette à recouvrer.

Me Raho répond par la négative : leur position concerne exclusivement la conversion des peines pécuniaires en peines privatives de liberté dans le contexte particulier évoqué précédemment. Il précise qu'ils ont fait un parallèle avec l'interdiction de la prison pour dettes uniquement parce que, dans ces cas spécifiques, le juge ne peut pas examiner la capacité de la personne à payer la peine pécuniaire au moment où il la prononce, contrairement aux autres situations où cet examen est obligatoire. Ici, le juge n'a pas la possibilité de se demander si la personne sera en mesure de payer, car il lui est interdit de prononcer une peine privative de liberté.

Me Raho relève qu'il est choquant que des personnes incapables de payer soient ensuite emprisonnées. Il précise qu'il ne s'agit pas de remettre en cause l'ensemble du système des peines de substitution, mais uniquement d'exiger le respect de la directive européenne applicable et des engagements pris par la Suisse.

Une commissaire (LC) revient sur la notion de procédure administrative « menée à terme » au sens de la directive « Retour ». Elle demande ce que cela signifie concrètement pour une personne sans papiers : faut-il que la personne ait effectivement franchi la douane pour considérer la procédure comme complètement exécutée ?

Me Raho répond par l'affirmative : lorsque la personne a effectivement quitté le territoire et passé la douane, la procédure est considérée comme menée à terme. Il ajoute que cela implique que l'Etat ait accompli toutes les démarches en son pouvoir pour procéder à l'expulsion : un simple courrier ne suffit pas. La procédure administrative doit être pleinement mise en œuvre, conformément à l'arsenal prévu par la loi. Il souligne qu'il n'est pas cohérent de prévoir un ensemble de mesures de contrainte dans la législation et de s'étonner qu'elles ne soient pas utilisées. Lorsque la procédure n'a pas été mise en œuvre jusqu'au bout, il n'est pas juste de placer la personne en prison.

Un commissaire (UDC) conteste l'idée d'une responsabilité de l'administration dans ces situations. Il estime qu'une personne devant être expulsée fera tout pour dissimuler son identité ou son passeport, ce qui complique considérablement la tâche des autorités. Il ajoute que si, en plus, on ne peut pas convertir une peine pécuniaire en peine privative de liberté, ces personnes se retrouvent de fait « graciées ». Il demande si le juge peut imposer un travail d'intérêt général, ce qui lui semblerait une solution plus appropriée.

Me Raho explique que même en cas de refus de collaborer, il existe des mesures de contrainte prévues par la loi. Il rappelle aussi les établissements de détention administrative. Lorsque la personne entrave la procédure, ces mesures peuvent être appliquées. Lorsqu'une personne commet une rupture de ban, cela signifie qu'une expulsion a déjà été prononcée par un tribunal. Dès la sortie d'audience, l'autorité administrative doit alors mener la procédure jusqu'à son terme. Lorsque c'est fait, la directive « Retour » cesse de s'appliquer, et une peine privative de liberté peut être prononcée en cas de retour illégal. Il souligne qu'il s'agit là d'un cas très particulier et clairement délimité.

Un commissaire (PLR) rappelle que cette motion a été déposée il y a quatre ans. Il constate qu'il s'agit simplement d'appliquer le droit, lequel n'est, selon lui, absolument pas ambigu. Il ajoute ne pas se sentir légitime à intervenir si le droit n'est pas respecté.

Me Raho précise qu'il s'agit d'une motion adressée au Conseil d'Etat afin qu'il mette un terme à la conversion des peines pécuniaires en peines privatives de liberté dans les situations particulières évoquées, car cette pratique est contraire à la directive « Retour ». Il précise qu'il ne s'agit pas de créer un nouveau droit cantonal, mais uniquement d'exiger l'application correcte du droit en vigueur.

Un commissaire (PLR) demande si c'est au Grand Conseil qu'il appartient de s'assurer que l'administration respecte le droit.

Me Raho répond par l'affirmative, d'autant plus que les constats effectués montrent que le droit n'est pas respecté. Les autorités administratives considèrent qu'aucune décision formelle ne doit être rendue lors de la conversion de la peine pécuniaire en peine privative de liberté. Il estime que cette pratique est juridiquement critiquable. Il explique qu'ils demandent qu'une véritable décision matérielle soit émise au moment de la conversion et qu'une voie de recours soit ouverte. Il ajoute que les personnes concernées ne se trouvent pas dans des situations de défense obligatoire et que, ne connaissant généralement pas l'existence de la directive « retour », il n'est pas étonnant qu'aucun recours ne soit formé.

Me Hohl-Chirazi confirme que la réponse est affirmative et qu'une intervention est nécessaire, la situation juridique étant parfaitement claire.

M. Grosdemange indique que la réponse institutionnelle sera apportée par la magistrature. Il précise qu'il ne s'agit pas du Service de la réinsertion et du suivi pénal. Il souhaite clarifier les choses : c'est le Service des contraventions qui vérifie le paiement de la peine pécuniaire et qui procède à sa conversion. Il

ajoute que, selon lui, la loi est suffisamment claire et ne laisse aucune marge de manœuvre.

Me Raho note que le Service des contraventions ne peut, en tout état de cause, pas violer un engagement international de la Suisse.

### **Audition de M<sup>me</sup> Carole-Anne Kast, conseillère d'Etat, DIN**

M<sup>me</sup> Kast explique que la motion repose sur une lecture rigoureuse de la jurisprudence, laquelle considère qu'en cas de rupture de ban, il y a en premier lieu une interdiction de territoire en Suisse. Dès lors, la manière adéquate de mettre en œuvre cette interdiction consiste à renvoyer la personne concernée plutôt qu'à occuper les établissements pénitentiaires avec des peines privatives de liberté de substitution. Elle précise que ces peines privatives de liberté de substitution interviennent en cas d'amende non payée. Elle estime qu'il convient de prioriser ce qui doit l'être et d'accepter, le cas échéant, que l'amende demeure impayée, puisque la personne n'est pas censée rester sur le territoire suisse. Selon elle, l'absence de la personne doit primer sur la question des amendes impayées, étant entendu qu'il s'agit bien d'amendes non réglées. Elle souligne que lorsqu'une peine pénale privative de liberté est assortie d'un renvoi judiciaire, la peine pénale ferme est exécutée en premier lieu, puis l'expulsion judiciaire est mise en œuvre. En revanche, lorsqu'il s'agit d'une amende non payée ou d'une peine pécuniaire non réglée, la situation relève d'une autre procédure. Il ne s'agit pas de l'exécution d'un jugement, mais des modalités d'application de celui-ci, le jugement prévoyant une peine pécuniaire et la peine privative de liberté de substitution intervenant uniquement de manière consécutive au non-paiement.

M<sup>me</sup> Kast expose la pratique des différents services compétents dans ce type de situations. Elle indique que lorsqu'il existe soit une ordonnance pénale, soit un jugement condamnant une personne à une peine pécuniaire, ou encore lorsqu'une personne fait l'objet d'amendes impayées, la situation relève du champ d'action du service des contraventions. Celui-ci intervient en tant qu'autorité judiciaire et non en tant qu'autorité de police. Elle précise qu'en matière contraventionnelle, ce n'est ni un tribunal ni le ministère public qui prononce la condamnation, mais bien le service des contraventions, lequel agit comme autorité judiciaire.

M<sup>me</sup> Kast indique que le service des contraventions procède aux vérifications des paiements et adresse des rappels. Si la personne ne dispose pas d'adresse connue ou ne s'acquitte pas de l'amende malgré les relances, le service des contraventions rend une ordonnance de conversion, entraînant la transformation de l'amende en peine privative de liberté de substitution. A ce

stade, le dossier quitte le domaine judiciaire pour entrer dans le domaine de l'exécution de la peine.

M<sup>me</sup> Kast précise que le SRSP met en œuvre la décision judiciaire de conversion. Le SRSP effectue des relances, examine la capacité de paiement de la personne et peut, le cas échéant, accepter un paiement échelonné. Tant que ces démarches sont en cours, la peine privative de liberté de substitution n'est pas exécutée. Si ces démarches n'aboutissent pas, le SRSP, lorsqu'une adresse est connue, mandate la police afin d'appréhender la personne et de procéder à son incarcération en peine privative de liberté de substitution.

M<sup>me</sup> Kast ajoute que si la personne ne dispose pas d'adresse connue ou ne se trouve pas à Genève, elle est inscrite au RIPOL, soit le fichier suisse des personnes recherchées. Elle précise que ce fichier recense également des biens, tels que des véhicules non assurés ou volés. Lorsque la police entre en contact avec un élément inscrit au RIPOL, parfois de manière fortuite, une procédure spécifique se déclenche.

M<sup>me</sup> Kast indique que les personnes en rupture de ban ne disposent en règle générale pas d'adresse connue et sont, de ce fait, le plus souvent inscrites au RIPOL. Elle précise qu'à l'occasion d'un contrôle ou à la suite d'une autre infraction, la peine privative de liberté de substitution est notifiée à la personne concernée, laquelle est alors incarcérée à ce titre.

M<sup>me</sup> Kast souligne que, conformément à la jurisprudence, une attention particulière est portée afin qu'aucune incarcération ne fasse obstacle au renvoi de la personne. Dans ce cadre, le SRSP vérifie, avant toute incarcération pour peine privative de liberté de substitution, l'état du dossier ainsi que la procédure de renvoi en cours. Elle relève qu'au cours des deux dernières années, deux cas seulement ont concerné des personnes ayant effectivement exécuté une peine privative de liberté de substitution en lien avec une rupture de ban, dont un cas particulier d'une personne ayant quitté le territoire avant d'y revenir. Elle indique qu'à ce titre, les préoccupations exprimées dans la motion sont comprises, tout en affirmant que la procédure actuellement en place est conforme à la jurisprudence et qu'aucune peine privative de liberté de substitution n'est exécutée pour une personne condamnée uniquement pour rupture de ban.

M<sup>me</sup> Kast précise néanmoins qu'il existe des situations dans lesquelles une personne est condamnée pour rupture de ban, mais également pour d'autres infractions. Dans ces cas, ces autres infractions constituent des infractions pénales donnant lieu à une peine pénale, en premier lieu pécuniaire, laquelle peut, en cas de non-paiement, être convertie en peine privative de liberté de

substitution et exécutée selon les mêmes modalités que pour les personnes en situation régulière.

M<sup>me</sup> Kast signale que l'un des cas concrets concerne une personne condamnée pour plusieurs infractions, ayant exécuté sa peine, respecté son sursis, puis ayant fait l'objet d'une expulsion obligatoire de cinq ans. A sa sortie de Champ-Dollon à l'issue de la peine pénale, l'ordre de quitter la Suisse lui est notifié dans un délai déterminé, son départ devant être attesté par une carte de sortie. Elle précise que le pays d'origine reconnaît la personne, mais qu'un laissez-passer est nécessaire afin qu'elle puisse voyager sans documents valables. Dans ce cas précis, la personne exécute finalement une peine privative de liberté de substitution, le renvoi n'étant pas immédiatement exécutable en raison des difficultés liées au pays concerné, la peine privative de liberté de substitution ne faisant alors pas obstacle au renvoi dans un premier temps.

M. Grosdemange indique que la personne concernée a été reconnue par les autorités de son pays d'origine et que l'ensemble des démarches nécessaires, sans lesquelles une conversion ne devrait pas intervenir, ont été engagées et menées à terme préalablement. Il précise que, dans ces conditions, la personne peut être refoulée vers son pays d'origine, la reconnaissance par les autorités compétentes étant acquise. Il souligne que la procédure est conduite en conformité avec la jurisprudence applicable ainsi qu'avec la directive retour.

M<sup>me</sup> Kast présente le deuxième cas, concernant un autre ressortissant du même pays. Elle indique que cette personne est condamnée à une peine privative de liberté de six mois assortie d'un sursis de trois ans. Elle précise que la personne purge la peine de six mois, sort de Champ-Dollon, puis se voit notifier, par décision judiciaire, un ordre de quitter le territoire. Après l'échéance de la date de départ, la personne est à nouveau constatée sur le territoire suisse et est dès lors condamnée pour rupture de ban. Elle ajoute que les démarches en vue de l'exécution du renvoi sont engagées et que, dans l'intervalle, la personne exécute une peine privative de liberté de substitution en raison de montants impayés liés à des faits antérieurs.

La présidente remercie les auditionnés pour leurs explications et ouvre la discussion.

Une commissaire (Ve) s'interroge sur la réaction des deux partenaires juridiques et sur la fermeté de leurs positions, tant de la part de l'ODA que de l'AJP, lesquels ont exposé les raisons pour lesquelles la pratique du SRSP n'était, selon eux, pas conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral. Elle estime que s'il n'existait que deux cas, l'ODA ne se serait vraisemblablement

pas mobilisé de la sorte et se demande comment expliquer une prise de position aussi formelle et ferme de la part de personnes actives sur le terrain.

M<sup>me</sup> Kast indique que les avocats n'ont parfois que le point de vue de leur client. Elle précise que chaque situation de rupture de ban, au sens de l'article 291 CP, a été examinée afin de déterminer s'il y avait eu exécution d'une peine privative de liberté de substitution pour des personnes condamnées pour ce seul motif. Elle indique qu'au cours des deux dernières années, seuls deux cas correspondent à une situation dans laquelle une rupture de ban a donné lieu, à ce titre, à l'application d'une peine privative de liberté de substitution.

Une commissaire (Ve) indique ne pas comprendre la réaction des milieux concernés, lesquels auraient pu identifier d'autres cas. Elle relève que si la pratique respecte effectivement la jurisprudence du Tribunal fédéral, cela ne pose alors pas de difficulté à voter. Elle précise toutefois qu'elle serait plus à l'aise de se prononcer après réception du rapport complet demandé par amendement du PLR, afin de disposer d'une base plus solide. Elle regrette l'absence de M<sup>me</sup> Kast lors des auditions de l'AJP et de l'ODA, lesquels se sont montrés fermes et formels quant au non-respect supposé de la jurisprudence du Tribunal fédéral par l'administration. Elle indique avoir été contrariée par la prise de position de M. Grosdemange, lequel affirmait que la conversion était opérée en contradiction avec les éléments présentés lors des auditions. Elle souhaite entendre à présent la version corrigée exposée par M<sup>me</sup> Kast.

M<sup>me</sup> Kast indique qu'il existe peut-être un malentendu. L'ordonnance de conversion est bien prononcée, mais son exécution n'intervient pas nécessairement. Elle précise que c'est cet élément qui peut induire en erreur certains praticiens du droit. Elle confirme que l'ordonnance de conversion est rendue par le service des contraventions, tandis que l'autorité d'exécution de la peine examine, au stade de l'exécution, s'il y a lieu d'exécuter la peine ou de la suspendre au profit d'une autre mesure, en particulier celles relevant du droit des étrangers. Elle estime que la confusion peut provenir de l'attente, de la part de certains praticiens, d'une absence d'ordonnance de conversion, alors que celle-ci est effectivement prononcée.

Une commissaire (Ve) demande pourquoi une conversion est prononcée alors qu'il est su d'emblée que la décision ne pourra pas être exécutée.

M<sup>me</sup> Kast précise qu'il n'appartient pas au service des contraventions de vérifier l'exécutabilité d'une peine. Elle rappelle que ce service agit en tant qu'autorité judiciaire. Il existe diverses raisons pour lesquelles une peine peut ne pas être exécutable. Elle reconnaît que le fait que le service des

contraventions soit rattaché fonctionnellement à l'administration tout en agissant comme autorité judiciaire peut créer une certaine confusion. Elle souligne toutefois que, dans ce cadre, il agit exclusivement comme autorité judiciaire qui fixe une peine, sans en examiner l'exécutabilité. Cette vérification relève du SRSP, lequel est compétent pour apprécier l'exécutabilité de la peine et en assurer, le cas échéant, la mise en œuvre.

Une commissaire (Ve) indique que cette analyse correspond précisément à la position exprimée par les praticiens. Elle estime compréhensible que, compte tenu du caractère administratif de l'entité concernée et de la jurisprudence du Tribunal fédéral, il puisse être demandé à l'administration de ne pas convertir une décision dont l'inexécutabilité est connue, ne serait-ce que pour des raisons d'efficacité administrative. Elle précise qu'elle prend acte des explications fournies lors de l'audition, tout en gardant à l'esprit les auditions précédentes. Elle se déclare favorable à l'adoption du texte tel qu'amendé, notamment afin que les personnes entendues puissent avoir accès aux données concernées au travers d'un rapport du Conseil d'Etat.

Un commissaire (PLR) a compris, à la suite de l'audition de l'AJP, qu'à la lumière des décisions du Tribunal fédéral, il n'est désormais plus possible de condamner une personne à une peine privative de liberté sur le seul fondement d'une violation de la LEI, d'un séjour illégal ou de l'article 291 CP relatif à la rupture de ban. Il en déduit que, dans la mesure où une peine privative de liberté ne peut plus être prononcée en première intention, une peine pécuniaire ne devrait en principe plus être convertie en peine privative de liberté de substitution dans ces cas. Revenant à l'invite initiale de la motion, qu'il rappelle avoir été rédigée par des avocats, il estime qu'elle contient la confusion qui a marqué les travaux, en ce qu'elle invite le Conseil d'Etat à interdire au SAPEM d'opérer les conversions, alors que ce n'est pas le SRSP qui procède aux conversions, mais bien le service des contraventions, le SRSP étant compétent pour l'exécutabilité. Il considère que cette confusion explique les difficultés rencontrées dans les travaux. Il indique enfin soutenir la proposition visant à confirmer l'adoption de la motion amendée afin d'obtenir un rapport détaillé et public sur les modalités de la pratique.

M<sup>me</sup> Kast indique partager la compréhension exposée précédemment. Elle précise que le SAPEM (SRSP aujourd'hui) ne procède à aucune conversion et ne décide pas de celle-ci, mais détermine uniquement les modalités d'exécution de la conversion décidée par le service des contraventions. Elle explique que, dans certains cas, la peine privative de liberté de substitution n'est pas exécutée, notamment lorsque la personne s'acquitte de sa dette par un paiement échelonné, rendant la peine inexécutable, ou lorsque la personne est introuvable. Elle souligne que le SAPEM examine la décision rendue par

le service des contraventions au moment de sa mise en œuvre et vérifie si les conditions nécessaires à son exécution sont réunies. Elle ajoute qu'il existe de nombreuses raisons pouvant conduire à la non-exécution d'une peine privative de liberté de substitution, lesquelles sont prévues et encadrées par la loi, et que cette appréciation relève du travail du SRSP. Elle rappelle enfin que la décision de conversion est ordonnée par une autorité judiciaire, laquelle présente la particularité d'être une autorité administrative agissant en cette qualité dans le cas d'espèce.

M<sup>me</sup> Kast, afin de recentrer le débat, indique que, le travail ayant désormais été effectué, le département ne s'oppose pas à l'adoption de la motion telle qu'amendée, laquelle demande l'établissement d'un rapport.

Un commissaire (PLR) indique conserver une interrogation. Il demande si, dans l'hypothèse où il existe une impossibilité d'appliquer la conversion en peine privative de liberté de substitution, mais que toutes les conditions formelles sont réunies, le SRSP applique néanmoins la peine ou s'il renonce à son exécution en raison de la jurisprudence du Tribunal fédéral.

M<sup>me</sup> Kast indique qu'il convient de clarifier la portée de la jurisprudence, précisant qu'elle n'est pas certaine que celle-ci interdise toute condamnation. Selon son analyse, la jurisprudence du Tribunal fédéral indique surtout que la peine privative de liberté de substitution ne doit pas constituer un obstacle à une mesure administrative ou judiciaire de renvoi du territoire. Elle explique que l'arbitrage est inverse en matière de peine privative de liberté ferme, puisque la jurisprudence prévoit que la peine est exécutée en premier lieu, puis le renvoi est mis en œuvre. Elle relève que la peine privative de liberté de substitution est une mesure de conversion liée à des faits moins graves, puisqu'elle résulte du non-paiement d'une peine pécuniaire. Elle estime que le Tribunal fédéral a opéré un arbitrage global, admettant que la peine privative de liberté de substitution puisse être exécutée lorsque le renvoi est impossible ou particulièrement compliqué, notamment en raison de la situation du pays d'origine qui ne reprend pas ses ressortissants, et lorsque l'exécution de cette peine ne retarde pas la procédure de renvoi.

Un commissaire (PLR) soutient les propos de la commissaire (Ve). Il estime que la motion, telle qu'amendée, est intéressante et qu'elle permettra d'apporter des réponses utiles. Il souhaite connaître la position du département et souligne que Genève n'agit ni avec excès de zèle ni en violation du droit supérieur. Il relève qu'un élément fait défaut, à savoir une comparaison intercantonale des pratiques et de l'application de cette jurisprudence. Il demande s'il serait envisageable de compléter le rapport par des éléments de comparaison avec d'autres cantons, notamment des cantons frontaliers comme Bâle ou un canton voisin comme Vaud.

M<sup>me</sup> Kast ne dispose pas d'éléments de comparaison avec d'autres cantons, les systèmes pouvant différer sensiblement. Elle précise notamment que le fait que le service des contraventions agisse comme autorité judiciaire n'est pas nécessairement le cas ailleurs, certaines compétences pouvant être rattachées directement au pouvoir judiciaire. Elle indique toutefois qu'il serait possible de se renseigner. Elle précise que le département ne soutient pas formellement la motion, mais qu'il ne s'y oppose pas, le sujet étant complexe et présentant un intérêt collectif à faire l'objet d'un rapport. Elle mentionne également un arrêt ultérieur à la jurisprudence citée dans la motion, dans lequel le Tribunal fédéral a examiné la compatibilité d'une peine pécuniaire et de sa conversion avec la directive européenne sur le retour. Elle précise que le Tribunal fédéral a retenu qu'une telle mesure n'est pas incompatible avec cette directive pour autant qu'elle n'entrave pas la procédure de renvoi. Elle ajoute que si les mesures nécessaires au renvoi ont été mises en œuvre et que celui-ci n'est pas exécutable, l'exécution de la peine privative de liberté de substitution est admissible. En revanche, si cette peine devient de facto une entrave au renvoi, elle ne doit pas être exécutée, les autorités devant démontrer qu'elles ont entrepris toutes les démarches nécessaires en vue de l'exécution du renvoi.

M<sup>me</sup> Kast précise enfin que les deux cas évoqués, concernant des ressortissants algériens, sont considérés comme conformes à la jurisprudence, dans la mesure où les démarches en vue du renvoi ont été menées à terme et que le laissez-passer était en attente de délivrance. Elle explique que l'Algérie accepte les renvois, mais pas sous toutes les formes, et que lorsque la personne s'oppose à son renvoi, il n'est pas possible de procéder à un vol spécial, cette modalité n'étant pas acceptée par les autorités algériennes. Dans ces conditions, l'exécution de la peine privative de liberté de substitution est possible, dès lors qu'elle ne constitue pas une entrave au renvoi.

Une commissaire (LC) remercie les intervenants pour les éclaircissements apportés. Elle estime que la confusion trouve son origine dans l'audition du procureur général. Elle rappelle que celui-ci a indiqué que, à la suite de l'adoption de l'initiative populaire de l'UDC, la LEI a été modifiée et que, selon lui, l'article 124a LEI, qui permet le renvoi, introduit davantage de souplesse dans les principes évoqués. Elle précise que c'est précisément cette interprétation qui a suscité l'indignation de l'ODA et de l'AJP. Elle souligne que la jurisprudence est claire et ne prévoit pas d'exception aux principes rappelés précédemment en matière d'ordre de renvoi. Selon elle, la confusion résulte du premier rapport et de la prise de position du procureur général, raison pour laquelle elle juge important d'adopter la motion. Elle indique toutefois être gênée par le fait qu'une conversion soit prononcée sans être exécutée et s'interroge sur l'optimalité juridique de cette pratique.

M<sup>me</sup> Kast constate que, sur ce dernier point, le procureur général est un excellent juriste et très compétent en droit de fond. Elle précise cependant que la mise en œuvre et l'exécution des décisions ne relèvent pas de son champ de compétence institutionnel. A cet égard, il n'est pas toujours confronté aux mêmes contraintes pratiques que les autorités d'exécution. Elle explique que les autorités d'exécution appliquent des directives et des normes issues notamment du droit européen, qui peuvent échapper au regard du procureur général, ce qui est institutionnellement normal. Elle indique que l'interprétation du procureur général était avant tout théorique, alors que la pratique est relativement bien cadrée. Elle rappelle enfin l'existence d'un arrêt du Tribunal fédéral confirmant que la directive européenne sur le retour est applicable nonobstant l'article 124a LEI.

Une commissaire (LJS) relève que le service des contraventions assume une double mission, à savoir celle d'autorité pénale et celle d'organe de recouvrement des décisions judiciaires, tant en matière pénale que civile, le plus souvent. Elle s'interroge sur l'opportunité d'un processus unifié et se demande pourquoi, lorsqu'une décision judiciaire prononce une peine dont le juge sait qu'elle ne pourra éventuellement pas être transformée, cette information ne figure pas directement sur la facture adressée à la personne concernée. Elle estime qu'un tel ajustement organisationnel pourrait permettre d'optimiser la procédure et d'éviter les difficultés évoquées, en s'interrogeant sur l'intérêt de transformer une peine dont l'exécution n'est pas envisageable.

M<sup>me</sup> Kast explique que le juge ne peut pas savoir à l'avance si une peine privative de liberté de substitution sera exécutable. Elle rappelle que le système général du Code pénal prévoit que les peines pécuniaires impayées se convertissent automatiquement en peine privative de liberté de substitution. Elle indique comprendre la proposition formulée, mais souligne que pour la mettre en œuvre, il faudrait modifier la partie générale du Code pénal, qui encadre ces conversions de manière automatique. Elle précise que, d'un point de vue politique, il ne faudrait pas que la conversion soit automatique pour certains cas, car pour des montants faibles, le coût de l'exécution devient disproportionné par rapport à l'amende ou à la peine pécuniaire impayée. Selon elle, c'est là que le système manque de finesse.

Une commissaire (LJS) souligne qu'au niveau organisationnel, il est certainement possible de mettre en place des améliorations pour optimiser la procédure.

Une commissaire (Ve) indique que, lors des auditions de l'AJP et de l'ODA, il n'y avait aucune confusion de leur part. Elle affirme qu'ils ont bien évoqué la conversion comme étant illégale dans le cadre légal applicable, tant au niveau suisse qu'international. Elle précise que, selon ce cadre, les

conversions ne devraient pas avoir lieu. Elle souhaite clarifier ce point et souligne que, dans le procès-verbal des auditions du 13 novembre 2025, il n'existe pas de confusion sur ce point. Elle estime que c'est pour cette raison qu'un rapport est nécessaire, afin de documenter la pratique et de vérifier son adéquation avec la jurisprudence du Tribunal fédéral. Elle maintient la position qu'elle avait soutenue précédemment.

Un commissaire (S) indique avoir compris que la question porte sur la conformité au droit de la conversion suivie de la non-exécution. Il se demande si, comme le soutiennent l'APJ et l'ODA, il faudrait renoncer à convertir lorsque l'exécution n'est pas possible. Il rappelle qu'un arrêt précis a été cité à cet égard, fournissant un cadre clair pour l'interprétation.

M<sup>me</sup> Kast indique qu'il convient de lire attentivement le considérant 1.6 de l'arrêt cité, qui traite explicitement de l'emprisonnement et non de la conversion d'une peine pécuniaire.

Un commissaire (S) rappelle que, dans le considérant 2.6 de l'arrêt 6B\_388/2022, il est indiqué que l'instance précédente aurait dû transmettre à la procédure le dossier de l'office cantonal de l'immigration et examiner la compatibilité de l'ordre d'exécution avec la directive européenne sur le retour. Il souligne qu'en d'autres termes, ce passage établit l'obligation pour l'autorité d'exécution de vérifier la conformité de l'ordre d'exécution avec la directive européenne sur le retour.

M<sup>me</sup> Kast confirme que seule l'autorité d'exécution est compétente pour examiner cette compatibilité. Elle précise qu'il ne s'agit pas de la conversion d'une peine pécuniaire en peine privative de liberté, mais bien de la mise en œuvre de la peine. Elle cite l'arrêt 6B\_1398/2020, mentionné en tête de la motion, qui, dans le considérant 1.6, conclut qu'il s'agit de mettre une personne en prison, et non de décider qu'elle doit purger une peine privative de liberté en raison d'une amende impayée. Elle insiste sur le rôle de l'autorité d'exécution, qui est de vérifier la faisabilité et la légalité de l'exécution, et non de prononcer la conversion.

Un commissaire (S) cite à nouveau l'arrêt 6B\_388/2022, considérant 2.6 : « Die Vorinstanz hätte die Akten (...) Indem sie das nicht tat, verletzt sie Bundesrecht. »

M<sup>me</sup> Kast indique que l'arrêt du Tribunal fédéral porte sur une affaire genevoise, qu'elle a sous les yeux, et cite la fin du considérant 1.6 : « *Aussi, la jurisprudence européenne précitée, dont il ressort que l'emprisonnement ne peut entrer en ligne de compte que lorsque la procédure de retour établie par la directive a été appliquée, doit être transposée au cas d'espèce.* » Elle explique que, dans ce cas précis, la procédure de retour n'avait pas été menée

de manière approfondie, ce qui conduit le Tribunal fédéral à conclure que la peine privative de liberté de substitution ne peut pas être exécutée. Elle précise toutefois qu'il ne s'agit pas d'une décision de conversion ; c'est l'autorité d'exécution qui doit vérifier, en fonction de circonstances particulières, si la personne doit être renvoyée ou si la peine privative de liberté de substitution doit être appliquée. Dans l'organisation genevoise, cette responsabilité incombe au SRSP.

Un commissaire (S) rappelle que l'arrêt qu'il cite est un arrêt de 2022 du Tribunal fédéral, ATF 6B\_388/2022.

M<sup>me</sup> Kast ajoute que les autorités chargées de l'exécution des décisions diffèrent d'un canton à l'autre. Elle souligne que, puisque l'arrêt cité par un commissaire (S) est en allemand, il ne concerne pas Genève. Elle précise que, si les mesures nécessaires à la mise en œuvre de la décision de renvoi ont été prises et que le renvoi reste impossible, par exemple si le pays d'origine ne reconnaît pas son ressortissant ou si la personne présente une situation de santé ou humanitaire empêchant l'exécution, il est alors possible d'appliquer la peine privative de liberté de substitution.

Un commissaire (S) précise qu'il n'est pas avocat et rappelle que, lors de cette audition, il s'agit d'abord de poser des questions auxquelles le Conseil d'Etat répond, sans dialogue direct. Il précise que le travail de discussion se fait ensuite au sein de la commission. Il constate une confusion générale et indique que, pour les membres non juristes, il est difficile de suivre certains échanges. Il suggère qu'un avis de droit pourrait être demandé afin de faciliter la décision des personnes non juristes. Il évoque enfin un amendement précédemment barré, visant à « faire interdiction au SAPEM d'opérer... », et estime que, compte tenu des informations entendues, cet amendement ne devrait pas être supprimé mais conservé.

M<sup>me</sup> Kast explique que le commissaire (S) a mal compris l'autorité visée par cet amendement. Elle précise que cette autorité ne décide pas de la conversion et qu'il est donc inutile de lui interdire d'accomplir une action qu'elle ne réalise pas. Elle souligne qu'il est préférable de conserver la motion telle qu'amendée par la commission et acceptée. Elle précise que la motion est déjà dans sa deuxième version et indique que, si la commission souhaite la voter telle qu'amendée, elle ne s'y oppose pas. Elle considère par ailleurs qu'un rapport constitue une solution appropriée pour documenter la pratique.

Un commissaire (UDC) indique qu'il n'est pas juriste, mais qu'il a écouté les explications de la conseillère d'Etat. Il rappelle que celle-ci a lu la jurisprudence du Tribunal fédéral, qui précise que la peine pécuniaire se transforme en peine privative de liberté de substitution lorsque toutes les autres

possibilités ont été épuisées. Il souligne qu'elle a précisé que le renvoi est prioritaire et que les peines plus importantes sont exécutées avant les amendes. Il se réfère au dernier considérant d'un rapport, qui affirme que « *le SAPEM procède encore à de nombreuses conversions de peines pécuniaires en peines privatives de liberté, ce qui est contraire à la jurisprudence du Tribunal fédéral précitée et constitue une pratique peu humaine puisqu'il est logiquement impossible pour une personne en situation irrégulière de payer des jours-amende* », et indique que, selon lui, ces affirmations sont fausses. Il sollicite l'avis de M<sup>me</sup> Kast à ce sujet.

M<sup>me</sup> Kast note qu'un commissaire (UDC) a globalement compris le système. Elle rappelle que la peine pénale ferme doit être exécutée avant le renvoi, et que le renvoi doit être prioritaire par rapport à la conversion. Elle précise que, si le renvoi n'est pas possible, la conversion peut alors être appliquée. Elle indique que cette lecture correspond à l'interprétation qu'ils font de la jurisprudence du Tribunal fédéral.

Une commissaire (LC) ajoute que, concernant les missions du service des contraventions et du SRSP, un règlement a été édicté par le Conseil d'Etat, portant sur l'exécution des peines et des mesures. Elle estime que ce règlement pourrait constituer un levier pour intervenir et clarifier la question, puisqu'il prévoit que le SRSP doit exécuter les décisions du service des contraventions, tout en incluant certaines exceptions. Elle suggère qu'une intervention au niveau du règlement pourrait permettre d'apporter des précisions et des clarifications sur ces pratiques.

M<sup>me</sup> Kast précise que, bien que le SRSP soit chargé de l'exécution des décisions, cela ne signifie pas qu'il le fasse sans respecter le droit supérieur, ni qu'il s'abstienne de le faire par violation de ce droit.

Une commissaire (LC) souligne que le règlement précise que l'exécution n'est pas systématique.

M<sup>me</sup> Kast ajoute que ces éléments montrent que, dans un certain nombre de cas, le SRSP dispose d'une marge de manœuvre pour trouver une manière d'exécuter la peine qui soit la moins coercitive possible. Elle explique que cette base légale permet au SRSP de discuter avec la personne concernée d'un arrangement de paiement ou de la date de réalisation de la peine privative de liberté de substitution. Elle illustre ce point en indiquant qu'une personne condamnée à des jours d'arrêt pour amende ou peine pécuniaire impayée peut, par exemple, convenir d'un moment approprié pour effectuer sa peine afin de ne pas perdre son emploi. Elle rappelle que la directive européenne évoquée dans le courrier de l'ODA concerne exclusivement l'exécution et que, dans la pratique genevoise, la peine privative de liberté de substitution n'est pas mise

en œuvre tant que la situation relative au droit étranger n'est pas entièrement clarifiée.

Un commissaire (S) indique qu'au vu de ce qui a été exposé, le rapport demandé n'est pas nécessaire, la conseillère d'Etat ayant fourni les réponses nécessaires.

### **Discussion entre commissaires**

Un commissaire (S) souhaiterait entendre une personne de la faculté de droit sur la question de la conversion des peines pécuniaires, afin de clarifier si cette pratique est conforme. Il souligne qu'il existe un désaccord et propose deux options : soit réentendre l'ODA ou l'APJ, soit auditionner un spécialiste qui pourrait donner un avis juridique sur la question. Il précise que l'on pourrait ensuite décider soit de ne pas convertir, soit de laisser à l'autorité d'exécution le soin d'appliquer la conversion lorsque l'exécution est possible, et intégrer cette précision dans la motion. Un commissaire (S) précise qu'il n'a pas de nom précis à proposer, mais qu'il souhaite auditionner un spécialiste en la matière.

Un commissaire (MCG) indique que le tour sur ce texte a été fait et que la motion a été suffisamment instruite par les auditions. Il constate que certaines interprétations et incompréhensions ont été relevées et estime qu'il est inutile de multiplier les rapports et les travaux administratifs pour obtenir quelques chiffres supplémentaires, alors que le système fonctionne correctement. Pour ces raisons, il se déclare opposé à aller plus loin sur ce texte.

Un commissaire (PLR) estime également que les auditions déjà réalisées sont suffisantes. Il rappelle qu'il s'agit d'une motion et non d'un projet de loi, et souligne qu'entendre encore la faculté de droit ou un professeur ne ferait que produire des avis divergents, susceptibles d'accroître la confusion. Il considère qu'un rapport fourni par le Conseil d'Etat, utilisant les chiffres disponibles, sera suffisant pour documenter la pratique. Il ajoute que ce rapport permettra de démontrer que, à Genève, le droit est appliqué dans le respect du droit supérieur, sans excès dans la mise en prison des personnes, et que la pratique est équitable. Il précise que le PLR soutiendra cette motion.

Un commissaire (UDC) souligne qu'il ne s'agit pas d'un problème académique à trancher par la commission, mais d'un problème pratique lié à une motion mal adressée. Il précise que ce n'est pas au Conseil d'Etat de modifier le droit fédéral et que rien ne serait gagné à poursuivre cette voie. Selon lui, tout est résolu par la question de la formulation initiale du texte, et il se déclare favorable à son refus.

Une commissaire (LJS) indique que, même si la situation semble assez claire, elle soutiendra la motion. Elle précise qu'elle souhaite disposer du rapport afin de l'étudier. Il s'agit certes d'un rapport, mais d'un document officiel et écrit, et elle annonce qu'elle votera pour la motion.

Un commissaire (S) ne partage pas l'avis selon lequel il ne s'agirait que d'une question d'adresse. Il rappelle que, même si ce n'est pas le SAPEM, mais le Service des contraventions qui est compétent, la question principale est de savoir si l'interprétation du département est correcte ou si celle de l'ODA et de l'APJ l'est. Il estime que cette question reste ouverte et qu'il est légitime de produire un rapport publié, qui permettra d'éclaircir cette problématique. Il annonce qu'il soutiendra la réalisation du rapport.

Une commissaire (LC) indique, concernant le groupe LC, qu'elle aurait préféré la version initiale de la motion, qui ne demandait pas de rapport mais visait à s'assurer que la loi soit correctement appliquée. Elle précise qu'elle soutiendra néanmoins la rédaction du rapport. Elle souligne que la question soulevée par Un commissaire (S) est centrale et qu'elle espère qu'une réponse pourra être apportée à travers le rapport. Elle annonce qu'elle votera également en faveur de la motion.

La présidente met aux voix la demande d'audition de la faculté de droit :

Oui : 4 (1S, 1 Ve, 1 LJS, 1 LC)  
Non : 8 (2 MCG, 4 PLR, 2 UDC)  
Abstentions : 2 (2 S)

***La demande d'audition est refusée.***

La présidente met aux voix la M 2796-A :

|              |                                   |
|--------------|-----------------------------------|
| Oui :        | 9 (2 S, 1 Ve, 1 LJS, 1 LC, 4 PLR) |
| Non :        | 4 (2 MCG, 2 UDC)                  |
| Abstention : | 1 (1 S)                           |

***La M 2796-A est acceptée.***

*Catégorie de débat : II (30 min)*

Mesdames les députées, Messieurs les députés,

La majorité de la commission judiciaire et de la police vous recommande d'accepter cette proposition de motion.