REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

PS/10/2022 **ACPR/425/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 15 juin 2022

Entre

A_____, actuellement détenu à la prison de B_____, _____, comparant en personne,

recourant,

contre la décision rendue le 10 février 2022 par l'Office cantonal de la population et des migrations, avec requête d'assistance juridique,

et

L'OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS, Service asile et départ, Secteur mesures, route de Chancy 88 - case postale 2652, 1211 Genève 2,

LE MINISTÈRE PUBLIC de l999a République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy - case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimés.

EN FAIT :

A. Par acte déposé le 21 février 2022, A_____ recourt contre la décision de non-entrée en matière, prononcée par l'Office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) le 10 février 2022 et distribuée le lendemain.

Le recourant conclut en substance à la reconsidération de la décision, à ce qu'il soit renoncé à son renvoi du territoire suisse et qu'une autorisation de séjour lui soit octroyée au titre de regroupement familial.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Par jugement du 22 janvier 2020 (JTDP/95/2020), le Tribunal de police a condamné A_____ à une peine privative de liberté de 15 mois, à une peine pécuniaire de 45 jours-amende et à une amende de CHF 800.-, pour lésions corporelles simples (art. 123 ch. 1 CP), voies de faits (art. 126 al. 1 et 2 let. b CP), vol par métier (art. 139 ch. 1 et 2 CP), brigandage (art. 140 ch. 1 al. 1 et 2 CP), dommages à la propriété (art. 144 al. 1 CP), injure (infraction commise à réitérées reprises; art. 177 al. 1 CP), contrainte (infraction commise à réitérées reprises; art. 181 CP), violation de domicile (infraction commise à réitérées reprises; art. 186 CP), violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires (art. 285 CP) et empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 CP).

Il a ordonné l'expulsion judiciaire de A_____ du territoire suisse (art. 66*a* al. 1 let. c CP) pour une durée de 5 ans.

b.a. Le 3 mars 2020, l'OCPM a imparti un délai à A_____ pour faire valoir ses observations sur la décision qu'il entendait prendre de l'expulser de Suisse à destination de la Tunisie.

b.b. Dans ses observations du 5 suivant, A_____, a exposé être le père d'une fille de nationalité suisse [née en 2015] à laquelle il était très attaché. Il vivait en Suisse depuis 10 ans. Une expulsion vers la Tunisie violerait la Convention des droits de l'homme et la Convention européenne des droits de l'homme et de l'enfant.

b.c. Par décision du 16 mai 2020, l'OCPM a refusé le report de l'expulsion judiciaire, l'argument lié aux relations entre le père et l'enfant ne pouvant être pris en compte à ce stade de la procédure. Il n'y avait pas d'obstacle à l'exécution de l'expulsion. Le condamné n'avait pas le statut de réfugié reconnu en Suisse et ne faisait pas valoir, ni ne rendait vraisemblable, que son retour en Tunisie l'exposerait à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants au sens de l'art. 66*d* al. 1 let. a et b CP.

b.d. Par arrêt du 24 février 2021 (ACPR/126/2021), la Chambre de céans a rejeté le recours de A_____ lequel n'a pas recouru devant le Tribunal fédéral.

c. Le 2 février 2022, A_____ a demandé à l'OCPM la reconsidération de la décision de non-report d'expulsion. Si au moment du jugement du Tribunal de police, il était séparé de son épouse C_____, depuis octobre 2021, ils avaient repris la communauté conjugale avec leur fille D_____.

C. Dans sa décision, l'OCPM a refusé d'entrer en matière sur la demande de reconsidération. La situation familiale de A_____ avait été examinée à deux reprises par les autorités genevoises, lesquelles avaient conclu qu'elle ne constituait pas un obstacle à l'exécution de son expulsion.

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ considère que les circonstances s'étaient profondément modifiées depuis le prononcé du jugement pénal et la décision de non-report; il avait repris la vie conjugale. L'OCPM n'était à tort pas entré en matière sur sa demande de reconsidération.

b. Dans ses observations, l'OCPM conclut au rejet du recours. Dans la mesure où le recourant n'alléguait pas avoir obtenu le statut de réfugié en Suisse ou risquer de subir des persécutions en cas de retour en Tunisie, la modification de sa situation familiale en Suisse par le fait qu'il vivait désormais en communauté conjugale avec son épouse, dont il était séparé par jugement, et sa fille, ne pouvait être considérée comme une modification notable des circonstances au sens de l'art. 48 al. 1 let b LPA.

c. Dans ses observations, le Ministère public conclut au rejet du recours. La demande de reconsidération était sans fondement. Il a retranscrit un passage du procès-verbal de l'audience du 4 janvier 2022, dans la P/1_____/2022, où le recourant, prévenu, avait confirmé avoir quitté la Suisse après le 2 novembre 2021, lendemain de sa dernière condamnation pour rupture de ban, et s'être rendu à E_____/France; il était revenu en Suisse le 3 janvier 2022 pour le déménagement. Il avait confirmé ne pas habiter avec sa femme qui venait parfois le voir à E_____. Il était toujours marié mais séparé de fait de son épouse, C_____, laquelle vivait à F_____/GE avec leur fille. D'autre part, il n'y avait pas d'élément nouveau fondant une reconsidération, les liens familiaux entre le recourant et sa fille ayant déjà été examinés par le passé.

d. Le recourant n'a pas répliqué.

EN DROIT :

1. **1.1.** Conformément à l'art. 128 al. 2 let. a et al. 3 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05), la Chambre de céans exerce les compétences que le CPP et la loi d'application du Code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale du 27 août 2009 (LaCP; RS E 4 10) lui attribuent.

En vertu de la délégation figurant à l'art. 439 CPP, le législateur genevois a attribué à la Chambre pénale de recours la compétence de statuer sur les recours dirigés contre les décisions rendues par le Département de la sécurité, de la population et de la santé, ses offices et ses services, les art. 379 à 397 CPP s'appliquant par analogie (art. 42 al. 1 let. a LaCP).

En l'espèce, le recours semble être recevable pour être dirigé contre une décision rendue par l'OCPM (art. 18 al. 1 du règlement genevois sur l'exécution des peines et mesures [REPM; RS E 4 55.05], art. 40 al. 1 et 5 al. 2 let. c LaCP), avoir été déposé dans la forme et le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al 1 CPP) et émaner du condamné visé par la décision querellée, qui a *a priori* un intérêt juridiquement protégé à son annulation (art. 382 al. 1 CPP).

1.2. La procédure devant la Chambre de céans est régie par le CPP, applicable au titre de droit cantonal supplétif (art. 42 al. 2 LaCP).

2. Le recourant, qui allègue avoir recréé une communauté familiale avec son épouse et sa fille, demande la reconsidération par l'OCPM de la décision de non-report d'expulsion.

Point n'est besoin de déterminer les dispositions légales (révision, reprise de la procédure voire reconsidération administrative) qui pourraient justifier entrer en considération pour un tel recours. En effet, l'affirmation de ce fait nouveau est contredite par le recourant lui-même qui a admis, peu avant le dépôt du présent recours, devant le Procureur, vivre à E_____, en France, tandis que sa fille vit avec sa mère à Genève. Le recourant n'a pas répliqué aux observations du Ministère public de sorte que l'on peut considérer qu'il confirme cette situation.

3. Justifiée, la décision querellée sera donc confirmée.

4. Le recourant, qui succombe, supportera les frais de la procédure de recours (art. 428 al. 1 CPP), qui comprendront un émolument de décision de CHF 800.- (art. 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

Rejette le recours.

Met à la charge de A_____ les frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 800.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant, à l'OCPM et au Ministère public.

La communique pour information à la police (Brigade migration et retour).

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente ; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges ; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Julien CASEYS	Corinne CHAPPUIS BUGNON

Voie de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).

PS/10/2022 **ÉTAT DE FRAIS**

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)		
- frais postaux	CHF	20.00
Émoluments généraux (art. 4)		
- délivrance de copies (let. a)	CHF	
- délivrance de copies (let. b)	CHF	
- état de frais (let. h)	CHF	75.00
Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)		
- décision sur recours (let. c)	CHF	800.00
-	CHF	
Total	CHF	**895.00**