REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

PS/12/2022 **ACPR/180/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 14 mars 2022

Entre

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

recourant,

contre la décision rendue le 28 février 2022 par l'Office cantonal de la population et des migrations,

et

L'OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS, Service protection, asile et retour, route de Chancy 90, case postale 2652, 1211 Genève 2,

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

intimés.

EN FAIT :

A. Par actes séparés expédiés au greffe de la Chambre de céans le 3 mars 2022, A_____ recourt contre la décision de non-report de son expulsion judiciaire, prononcée par l'Office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) le 28 février 2022 et notifiée le 1er mars suivant.

Le recourant déclare s'opposer à son expulsion en Guinée et sollicite l'assistance juridique d'un avocat.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a.a. Par jugement du 15 mars 2021, le Tribunal de police a déclaré A_____ coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. d LStup, faux dans les certificats (art. 252 CP), entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a LEI) et contravention selon l'art. 19a ch. 1 LStup. Il l'a condamné à une peine privative de liberté de 8 mois, sous déduction de 50 jours de détention avant jugement, ainsi qu'à une amende de CHF 200.-.

Il a en outre ordonné son expulsion judiciaire du territoire suisse (art. 66*a*bis CP) pour une durée de 3 ans.

a.b. Le précité, ressortissant guinéen, célibataire, sans profession et démuni de papiers d'identité, avait déclaré à la police, le 25 janvier 2021, jour de son interpellation, être venu en Suisse en 2003 après avoir fui la Guinée. Son ex-compagne vivait à C_____ (VD) avec leurs deux filles de 9 et 14 ans. Il ne la voyait jamais car ils n'étaient pas en bons termes. Il n'avait aucune envie de retourner en Guinée.

b. A_____ n'a pas appelé de ce jugement, qui est aujourd'hui définitif et exécutoire.

c. Par courrier recommandé du 22 mars 2021, l'OCPM a imparti un délai à A_____ pour faire valoir ses observations sur la décision qu'il entendait prendre d'exécuter son expulsion à destination de la France – où le prénommé avait déposé une demande d'asile – ou de la Guinée.

d. À teneur du dossier soumis à la Chambre de céans, il n'apparaît pas que le prénommé ait réagi à ce pli.

e. Selon les autres pièces du dossier, la France a refusé de prendre en charge l'intéressé, en application de la réglementation de Dublin.

f. La Guinée avait reconnu A_____ comme l'un de ses ressortissants et un laissez-passer à destination de ce pays avait été délivré, un vol pour Conakry, via Casablanca, ayant été réservé pour le 24 mars prochain.

C. Dans sa décision, l'OCPM a refusé le report de l'expulsion judiciaire de A_____ à destination de la Guinée.

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ s'oppose à son renvoi en Guinée. Il n'y avait plus ni famille ni attaches. Son *"ex-femme"*, de nationalité guinéenne, et ses filles vivaient à C_____. Il avait une fiancée et des amis à Genève. Il ne s'opposait pas à un renvoi en France. En Guinée, il était *"recherché"* et risquait *"d'être emprisonné pour beaucoup de temps"*.

b. À réception, la cause a été gardée à juger sans échange d'écritures ni débats.

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 est 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. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement irrecevables ou mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

3. **3.1.** L'art. 66*a*[bis] CP stipule que le juge peut expulser un étranger du territoire suisse pour une durée de trois à quinze ans si, pour un crime ou un délit non visé à l'art. 66*a*, celui-ci a été condamné à une peine ou a fait l'objet d'une mesure au sens des art. 59 à 61 ou 64.

Le juge peut toutefois exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. À cet égard, il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse (art. 66*a* al. 2 CP).

3.2. Selon l'art. 66*d* al. 1 CP, l'exécution de l'expulsion obligatoire ne peut être reportée que lorsque la vie ou la liberté de la personne concernée dont le statut de réfugié a été reconnu par la Suisse serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques (let. a) ou lorsque d'autres règles impératives du droit international s'opposent à l'expulsion (let. b).

Dans un arrêt 6B_422/2021 du 1er septembre 2021, le Tribunal fédéral a statué que cette disposition réserve la possibilité d'un ultime contrôle, dans un cadre strictement délimité, afin d'éviter que l'expulsion dont le prononcé est entré en force ne soit exécutée au mépris du principe de non-refoulement ou d'une autre règle impérative du droit international.

Il appartient au juge de l'expulsion d'examiner si les conditions de la clause dite *"de rigueur"* de l'art. 66*a* al. 2 CP sont réalisées et de renoncer à ordonner l'expulsion dans cette hypothèse. La loi ne définissant pas ce qui constitue une *"situation personnelle grave"*, il convient de se référer aux critères qui président à l'octroi d'une autorisation de séjour dans les cas d'extrême gravité (cf. art. 31 OASA; ATF 144 IV 332 consid. 3.3.1 p. 340 s.). Le juge pénal doit ainsi notamment prendre en compte l'intégration de l'intéressé, le respect qu'il a manifesté de l'ordre juridique suisse, sa situation familiale, singulièrement la période de scolarisation et la durée de la scolarité des enfants, sa situation financière ainsi que sa volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation, la durée de sa présence en Suisse, son état de santé ainsi que ses possibilités de réintégration dans l'État de provenance. À cette liste non exhaustive s'ajoutent, dans l'optique pénale, les perspectives de réinsertion sociale du condamné (cf. arrêt ATF 144 IV 332 consid. 3.3.3 p. 341 s.). Par ailleurs, une situation personnelle grave, ou une violation de l'art. 8 CEDH, peut aussi résulter d'une expulsion ordonnée malgré un état de santé déficient, en fonction des prestations médicales à disposition dans l'État d'origine et des conséquences négatives que cela peut engendrer pour la personne concernée (ATF 145 IV 455 consid. 9.1 p. 459). En règle générale, il convient d'admettre l'existence d'un cas de rigueur au sens de l'art. 66*a* al. 2 CP lorsque l'expulsion constituerait, pour l'intéressé,

une ingérence d'une certaine importance dans son droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par la Constitution fédérale (art. 13 Cst.) et par le droit international, en particulier l'art. 8 CEDH (arrêts 6B_818/2020 du 19 janvier 2021 consid. 6.1; 6B_397/2020 du 24 juillet 2020 consid. 6.1; 6B_344/2020 du 9 juillet 2020 consid. 3.1). Le juge de l'expulsion ne peut non plus ignorer, dans l'examen du cas de rigueur, qui suppose une pesée globale des circonstances, celles qui s'opposeraient à l'expulsion parce qu'il en résulterait une violation des garanties du droit international, notamment le principe de non-refoulement (cf. art. 25 Cst.; art. 33 de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés [RS 0.142.30]; art. 3 de la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants [RS 0.105]), lors même que ces garanties sont encore expressément réservées par l'art. 66d al. 1 CP (arrêt 6B_747/2019 du 24 juin 2020 consid. 2.1.2; cf. BUSSLINGER/UEBERSAX, *Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung*, Plädoyer 5/16 p. 99). Savoir si l'expulsion est conforme aux obligations découlant pour la Suisse de l'Accord sur la libre circulation des personnes (en particulier au regard de l'art. 5 Annexe I) constitue enfin un point qui doit également être examiné au stade du prononcé de l'expulsion déjà, mais indépendamment de l'exigence du cas de rigueur (arrêts 6B_1146/2018 du 8 novembre 2019 consid. 6 ss; 6B_907/2018 du 23 novembre 2018 consid. 2.4.2 s.; UEBERSAX/ERRASS ET AL., *Migrationsrecht in a nutshell*, 2021, p. 197; BUSSLINGER/UEBERSAX, *op. cit.*, p. 100; v. aussi VALERIO PRIULI, in *Kommentar Migrationsrecht*, 5e éd. 2019, no 19 ad art. 5 Annexe I ALCP) (consid. 1.4.5).

Il en résulte ainsi que toutes les questions relatives à l'existence d'une situation personnelle grave, à une violation des garanties offertes par l'art. 8 CEDH, à une ingérence d'une certaine importance dans le droit du condamné au respect de sa vie privée et familiale garanti par la Constitution fédérale (art. 13 Cst.) et par le droit international, à une violation des garanties du droit international, notamment le principe de non-refoulement, ou encore au problème de la conformité de l'expulsion avec les obligations découlant de l'Accord sur la libre circulation des personnes ne peuvent en principe plus être soulevées dans le cadre d'une demande de report de l'expulsion au sens de l'art. 66*d* CP. La personne dont la décision d'expulsion est entrée en force n'a, dans cette mesure, pas d'intérêt à recourir contre une simple décision de mise en œuvre de son expulsion (consid. 1.4.6).

L'appréciation d'un cas de rigueur supposant la prise en considération de nombreux facteurs susceptibles de se modifier plus ou moins rapidement (ex : l'état de santé, les relations personnelles ou la situation politique dans l'État de destination), tout intérêt juridique à contester le refus de son report n'est cependant pas exclu *a priori*. Il incombe au recourant, pour justifier son intérêt juridique au recours, de rendre vraisemblable au moins *prima facie* que les circonstances déterminantes se sont modifiées si profondément depuis le prononcé du jugement qu'il s'imposerait

exceptionnellement de reconnaître l'existence de considérations humanitaires impérieuses exigeant désormais de renoncer à exécuter l'expulsion (consid. 1.4.8).

3.3. En l'espèce, le recourant s'oppose à l'exécution de son expulsion au motif que son renvoi vers la Guinée l'exposerait à un emprisonnement. Il se prévaut en outre d'attaches familiales et relationnelles en Suisse.

Tout d'abord, le recourant, qui n'a pas appelé du jugement prononçant son expulsion judiciaire, ne prétend pas que les garanties qu'il invoque n'auraient pas été examinées par le juge de l'expulsion.

Il ne rend pas davantage vraisemblable une modification des circonstances alléguées depuis lors, de sorte que son intérêt juridique à recourir semble faire défaut, nonobstant le laps de temps d'une année écoulé depuis ledit jugement.

Cette question peut cependant rester ouverte, le recours devant de toute manière être rejeté au fond.

En effet, le recourant ne saurait se prévaloir d'aucun droit au respect de sa vie privée et familiale. Il ressort de son audition à la police du 25 janvier 2021 qu'il n'avait plus aucun contact et n'était pas en bons termes avec la mère de ses deux filles. Il ne démontre par ailleurs pas l'existence de contacts étroits avec ces dernières, qui vivraient avec leur mère à Lausanne. Quant à sa copine et ses amis à Genève, ils ne sauraient constituer des attaches suffisantes sous l'angle de l'art. 8 CEDH.

Enfin, il ne rend nullement vraisemblable un risque de traitements prohibés par l'art. 3 CEDH en Guinée. Quant au risque d'y être emprisonné pendant longtemps, il n'est ni démontré ni rendu suffisamment réel et concret, ce d'autant que le recourant déclare vivre en Suisse depuis presque 20 ans.

3.4. Infondé, le recours sera rejeté.

4. Le recourant sollicite l'assistance d'un avocat pour la procédure de recours.

4.1. Conformément à l'art. 29 al. 3 Cst., toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit à l'assistance judiciaire gratuite, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès; elle a droit en outre à l'assistance judiciaire gratuite d'un défenseur, dans la mesure où la sauvegarde de ses droits le requiert (arrêt du Tribunal fédéral 1B_74/2013 du 9 avril 2013 consid. 2.1 avec référence aux ATF 128 I 225 consid. 2.5.2 p. 232 s. = JdT 2006 IV 47; 120 Ia 43 consid. 2a p. 44).

4.2. En l'espèce, vu l'issue du recours, voué à l'échec, il n'y pas lieu de mettre le recourant au bénéfice de l'assistance judiciaire.

5. Le recourant succombe dans ses conclusions. Il supportera les frais de la procédure de recours (art. 428 al. 1 CPP), qui seront fixés en totalité à 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.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, fixés en totalité à CHF 800.-.

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

Le 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/12/2022 **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	10.00
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	715.00
-	CHF	
Total	CHF	**800.00**