



POUVOIR JUDICIAIRE

PS/134/2023

ACPR/204/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 18 mars 2024

Entre

A_____, actuellement détenu à la prison de B_____, représenté par M^e Benoît MAURON, avocat, Lalive SA, rue de la Mairie 35, case postale 6569, 1211 Genève 6,

recourant,

contre la décision de non-report d'expulsion rendue le 26 novembre 2023 par l'Office cantonal de la population et des migrations,

et

L'OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS, case postale 2652, 1211 Genève 3,

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. a.** Par acte expédié le 7 décembre 2023, 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 26 novembre 2023, communiquée le 28 suivant.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de ladite décision et au renvoi de la cause à l'OCPM afin qu'il propose son admission provisoire.

- b.** Par ordonnance du 11 décembre 2023 (OCPR/74/2023), la Direction de la procédure de la Chambre de céans a accordé l'effet suspensif au recours.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Par jugement non motivé rendu le 7 octobre 2019, définitif et exécutoire, le Tribunal de police a déclaré A_____, né le _____ 1994, coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. c et d LStup, de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI) et de non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 119 al. 1 LEI) et l'a condamné à une courte peine privative de liberté de quatre mois, sous déduction d'un jour de détention avant jugement, assortie d'un sursis avec délai d'épreuve de trois ans. Il a également ordonné son expulsion de Suisse pour une durée de trois ans (art. 66a^{bis} CP).

b. Par courrier du 5 février 2020, l'OCPM a imparti à A_____ un délai de cinq jours pour quitter la Suisse.

c. A_____ n'a pas respecté cette injonction.

d.a. L'intéressé avait fait l'objet de condamnations antérieures, pour des faits similaires, les 21 janvier 2016, 15 décembre 2016, 19 mars 2017 et 15 juillet 2019.

d.b. Le 23 août 2021, le Tribunal de police l'a reconnu coupable de rupture de ban et d'infraction à l'art. 19a ch. 1 LStup et condamné à une peine pécuniaire de 180 jours-amende à CHF 10.- le jour, sous déduction d'un jour-amende correspondant à un jour de détention avant jugement, ainsi qu'à une amende de CHF 100.- (P/1_____/2021).

d.c. Le 26 novembre 2021, il a été condamné par le Tribunal de police à une peine pécuniaire de 45 jours-amende pour rupture de ban (P/2_____/2021).

e. Le 9 août 2023, A_____ a été arrêté dans le cadre de la procédure P/3_____/2023, ouverte des chefs d'infractions aux art. 19 al. 1 et 2 LStup ainsi que 115 al. 1 let. b LEI et de rupture de ban.

Le 11 août 2023, le Tribunal des mesures de contrainte a, à titre de mesures de substitution, ordonné à l'intéressé de se soumettre à l'exécution de la peine privative de liberté de substitution de 180 jours (soit peine privative de liberté de substitution de 179 jours, en conversion d'une peine pécuniaire de 180 jours moins 1 jour, et peine privative de liberté de substitution de 1 jour, en conversion d'une amende de CHF 100.-) prononcée par le Tribunal de police le 26 août 2021 dans la P/1_____/2021, et d'ores et déjà ordonné sa détention provisoire (ou de sûreté) pour une durée d'un mois si l'exécution de la peine privative de liberté précitée devait prendre fin avant l'issue de la procédure.

f. Selon un courriel de l'OCPM du 17 août 2023, A_____ ne disposait d'aucun titre de séjour en Suisse et se trouverait en situation illégale dès sa sortie de prison. Il était démuné de tout document de voyage et/ou d'identité, ne coopérait pas avec les autorités suisses et ne respectait pas ses obligations légales en ce sens. Sa coopération était indispensable afin que son identification et sa reconnaissance par les autorités de son pays d'origine aboutissent. Les identités et pays d'origine de l'intéressé demeurant inconnus à la date du courriel, l'exécution de l'expulsion prononcée à son encontre n'était actuellement pas possible. Faute d'identification positive et de connaissance de son pays d'origine, l'exécution de son expulsion dans un délai prévisible n'apparaissait pas réalisable; dès lors, une mise en détention administrative à cette fin n'était pas possible, pas plus que la réservation d'un vol spécial à destination de son pays d'origine. Il serait vraisemblablement "*remis au portail*" à l'issue de sa peine.

g. À l'occasion de son audition par le Secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) le 18 octobre 2023, A_____ a été reconnu comme étant un ressortissant nigérian. Un vol à destination du Nigéria pouvait ainsi être réservé en tenant compte d'un délai d'annonce de 15 jours.

L'OCPM en a informé le Service de l'application des peines et mesures par courriel du 26 novembre 2023.

h. Par pli du 9 novembre 2023, l'OCPM a imparti à A_____ un délai de trois jours pour se déterminer sur l'exécution de son expulsion.

i. L'intéressé a répondu qu'il ne comprenait pas sa situation; selon lui, l'expulsion prononcée le 7 octobre 2019 n'était plus valable.

j. Par jugement du 5 décembre 2023, le Tribunal d'application des peines et des mesures a refusé la libération conditionnelle de A_____.

Il ressort de cette décision que l'intéressé a déclaré être né en Sierra Leone, était célibataire et père d'un fils de 10 ou 11 ans qui vivait avec sa mère en Sierra Leone. Il avait également une sœur qui vivait au Nigéria.

k. Par ordonnance du 4 mars 2024 rendue dans la P/3_____/2023, le Tribunal des mesures de contrainte a placé A_____ en détention provisoire jusqu'au 4 avril 2024.

C. Dans sa décision attaquée, l'OCPM considère qu'il n'existait aucun obstacle à l'exécution de l'expulsion de A_____.

D. a. Dans son recours, A_____ expose être ressortissant de Sierra Leone. Il admettait n'être en possession d'aucun document officiel en attestant. Il était arrivé en Suisse en 2015. Ses trois demandes d'asile avaient toutefois été rejetées. Faute d'être reconnu par la Sierra Leone ou le Nigéria – ce dernier pays lui ayant refusé la nationalité en septembre 2018 –, il était apatride. Il ne pouvait ainsi être renvoyé nulle part et devait donc être admis provisoirement, conformément à l'art. 83 al. 1 LEL.

b. Invité à se déterminer sur le recours, l'OCPM n'a pas réagi.

c. Le Ministère public, quant à lui, s'en est rapporté à justice.

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 des institutions et du numérique, ses offices et ses services, les art. 379 à 397 s'appliquant par analogie (art. 42 al. 1 let. a LaCP).

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).

1.3. 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).

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. 66a^{bis} CP (expulsion non obligatoire) prévoit 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. 66a, 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. 66a al. 2 CP).

3.2. Selon l'art. 66d al. 1 CP (applicable par analogie à l'expulsion non obligatoire cf. ACPR/201/2021 et les références citées), 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).

Cette disposition réserve la possibilité d'un ultime contrôle, dans un cadre strictement délimité, afin d'éviter que l'expulsion entrée en force ne soit exécutée au mépris du principe de non-refoulement ou d'une autre règle impérative du droit international (ATF 147 IV 453 consid. 1.4.5 p. 460).

Il appartient au juge de l'expulsion d'examiner si les conditions de la clause dite "*de rigueur*" de l'art. 66a 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. 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. 66a 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 du Tribunal fédéral 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).

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. 66d 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 (ATF 147 IV 453 consid. 1.4.6 p. 462).

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 (ATF 147 IV 453 consid. 1.4.8).

3.3. Lors de l'examen de l'exécution de l'expulsion obligatoire, l'autorité cantonale compétente doit tenir compte d'office des obstacles qui sont portés à sa connaissance par l'étranger condamné ou dont elle apprend l'existence par d'autres sources

(Message du Conseil fédéral concernant une modification du code pénal et du code pénal militaire [Mise en oeuvre de l'art. 121, al. 3 à 6, Cst. relatif au renvoi des étrangers criminels] du 26 juin 2013, FF 2013 5373 ss, 5429). Elle présume, au moment de prendre sa décision, qu'une expulsion vers un État que le Conseil fédéral a désigné comme un État sûr au sens de l'art. 6a al. 2 de la loi sur l'asile (LAsi) ne contrevient pas à l'art. 25 al. 2 et 3 Cst. (al. 2).

3.4. Selon l'art. 83 al. 1 LEI, le SEM décide d'admettre à titre provisoire l'étranger si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion est impossible, illicite ou inexigible.

Il y a ainsi lieu de vérifier si cette exécution ne contrevient pas, notamment, au principe du non-refoulement prévu par le droit des réfugiés (art. 5 al. 1 LAsi) ou applicable au regard des droits de l'homme (art. 3 CEDH) (SEM, *Manuel Asile et retour, Article E3 - Le renvoi, l'exécution du renvoi et l'octroi de l'admission provisoire*, 2014, p. 8 ss).

Enfin, l'exécution ne peut être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger (ex. : en cas de guerre [civile], de violence généralisée, de nécessité médicale ; al. 4). Il faut donc qu'en cas de retour, l'étranger soit plongé dans une situation de détresse grave mettant en péril son existence. Une situation économique et des conditions de vie générales difficiles dans le pays d'origine ou de provenance ne suffisent pas à conclure à une mise en danger concrète (SEM, *op. cit.*, p. 13 ss).

3.5. En l'espèce, le recourant s'oppose à l'exécution de son expulsion de Suisse. Il se prétend apatride, ce qui constituerait un obstacle à son renvoi et devrait conduire à son admission provisoire en Suisse.

Or, il ressort de la procédure que si, dans un premier temps, son identification et sa reconnaissance par l'État étranger dont il se dit originaire (la Sierra Leone) ou un autre État n'a pas abouti, il a finalement été reconnu comme un ressortissant nigérian lors de son audition par le SEM le 18 octobre 2023. Partant, il n'y a plus aucun obstacle à son renvoi vers ce pays.

Le recourant, qui est célibataire et n'a aucune attache avec la Suisse, ne rend au surplus pas vraisemblable une modification des circonstances depuis le prononcé de son expulsion en 2019 ni n'allègue un cas de rigueur qui justifierait qu'il puisse continuer à demeurer dans notre pays.

L'expulsion du recourant n'étant pas impossible, au sens de l'art. 83 al. 1 LEI, la mesure n'avait pas à être différée. L'OCPM a ainsi statué à bon droit.

4. Justifiée, la décision querellée sera donc confirmée.

- 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 900.- (art. 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.0)

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 900.-.

Notifie le présent arrêt, en copie, au recourant, soit pour lui son conseil, à l'Office cantonal de la population et des migrations ainsi qu'au Ministère public.

Le communique pour information à la police (Brigade migration et retour) et au Secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant :

Madame Daniela CHIABUDINI, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, juges; Monsieur Selim AMMANN, greffier.

Le greffier :

Selim AMMANN

La présidente :

Daniela CHIABUDINI

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/134/2023

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	805.00
---------------------------------	-----	--------

Total	CHF	900.00
--------------	------------	---------------