REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

PS/19/2022 **ACPR/379/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 30 mai 2022

Entre

A_____, actuellement détenu à l'établissement fermé de B_____, comparant par Me Frédéric NEUKOMM, avocat, Lenz & Staehelin, route de Chêne 30, case postale 615, 1211 Genève 6,

recourant,

contre la décision rendue le 28 mars 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. **a.** Par acte déposé le 6 avril 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 mars 2022 et notifiée le même jour.

Le recourant conclut à l'annulation de cette décision et au report de son expulsion. Préalablement, il demande l'effet suspensif.

b. Le 7 avril 2022, la Direction de la procédure a accordé l'effet suspensif (OCPR/17/2022).

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Par jugement du 10 août 2021, le Tribunal de police a déclaré A_____ coupable d'infraction aggravée à la LStup et d'entrée illégale en Suisse. Il l'a condamné à une peine privative de liberté de 18 mois, sous déduction de 136 jours de détention avant jugement.

Il a en outre ordonné son expulsion judiciaire du territoire suisse (art. 66*a* al. 1 let. o CP) pour une durée de 10 ans.

b. A_____ a retiré l'appel qu'il avait annoncé contre ce jugement, qui est aujourd'hui définitif et exécutoire.

c. Par jugement du 21 mars 2022, le Tribunal d'application des peines et des mesures lui a accordé la libération conditionnelle à dater du 28 suivant.

d. Depuis le 28 mars 2022, A_____ est en détention administrative, maintenue jusqu'au 28 mai 2022 par le Tribunal administratif de première instance.

e. L'exécution de son expulsion a été fixée au 11 avril 2022 (date de son billet d'avion pour C_____ [Nigeria] *via* Paris).

f. A_____, ressortissant nigérian, marié, vivait en France depuis 2014, au bénéfice d'une autorisation de séjour (expirée dans l'intervalle).

C. Dans la décision attaquée, déclarée exécutoire nonobstant recours, l'OCPM considère qu'il n'existe aucun obstacle à l'exécution de l'expulsion de A_____ à destination du Nigéria.

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ fait valoir, en produisant des pièces à l'appui, qu'il connaîtrait de graves problèmes de santé (hypercholestérolémie, hypertension, pré-diabète, obésité, céphalées, épistralgies). Les autorités françaises avaient refusé sa réadmission au motif qu'il n'avait pas demandé le renouvellement de son titre de séjour, prétextant qu'il lui eût été possible de le faire, mais il se trouvait en réalité en détention. Or, au vu de cette situation, le consulat de France pourrait lui délivrer un visa, pour peu qu'on lui laissât en demander un. Il serait par conséquent disproportionné et inéquitable de ne pas lui accorder une telle chance, puisque sa famille résidait en France.

b. Le Ministère public conclut au rejet du recours, sans développement.

c. L'OCPM tient le recours pour dilatoire. Il fait valoir que A_____ ne remplit pas les conditions exhaustives prévues pour un report de la mesure et avait attendu son placement en rétention administrative avant de commencer des démarches en vue d'obtenir un visa pour la France.

d. Le 20 avril 2022, A_____ a spontanément avisé la Chambre de céans qu'il avait obtenu un rendez-vous le 21 « *décembre* » (*recte* : avril 2022) au consulat de France, où il serait conduit sous escorte de la Brigade migration et retour de la Police internationale. L'on ignore la suite.

En particulier, il n'a pas répliqué aux observations des autorités intimées, qui lui ont été notifiées le 5 mai 2022 (date du suivi postal).

e. Le 20 mai 2022, il a spontanément avisé la Chambre de céans qu'un visa français lui avait été refusé (le 4 mai 2022, selon pièce annexée) « *pour des raisons obscures* ». Il avait mandaté un avocat français pour contester ce refus.

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).

1.3. La lettre du recourant du 20 mai 2022 sera prise en considération, nonobstant l'expiration, le 10 précédent, du délai pour répliquer et faire état du refus de visa qui lui avait été opposé la veille de la réception de l'invitation à répliquer.

2. **2.1.** L'art. 66*a* al. 1 let. o CP dispose que le juge doit expulser un étranger du territoire suisse pour une durée de cinq à quinze ans si celui-ci, indépendamment de la quotité de la peine prononcée contre lui, a été condamné pour infraction à la LStup.

2.2. 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).

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. 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. 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 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). 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. 66*d* al. 1 CP (arrêt du Tribunal fédéral 6B_747/2019 du 24 juin 2020 consid. 2.1.2). 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 du Tribunal fédéral 6B_1146/2018 du 8 novembre 2019 consid. 6 ss; 6B_907/2018 du 23 novembre 2018 consid. 2.4.2 s).

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 (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).

2.3. En l'espèce, le recourant s'oppose à l'exécution de son expulsion au motif qu'il devrait lui être laissé une chance de se faire accorder un visa à destination de la France, où réside sa famille. Or, les formalités nécessaires au maintien ou au renouvellement de son titre de séjour dans cet État voisin n'ont jamais dépendu que de lui, et non des autorités helvétiques, car il ne saurait prétexter sa détention à raison d'infractions pénales commises sur le territoire suisse pour s'être abstenu de contacter les autorités françaises jusqu'au prononcé de la décision attaquée. Il a d'ailleurs pu le faire après cette date tout en restant privé de liberté.

À cet égard, le recourant passe sous silence que, dans son message lui ouvrant la perspective d'un visa en France, tel que ce message est joint au recours (pièce n° 17), l'autorité consulaire française l'a averti que la décision sur cet objet pourrait se faire attendre plusieurs semaines et pourrait également être négative. Or, la lettre spontanée du recourant du 20 mai 2022 montre que cette dernière éventualité s'est avérée.

Par ailleurs, le recourant, qui n'a pas appelé du jugement prononçant son expulsion judiciaire, alors même que sa situation familiale était la même qu'aujourd'hui, ne prétend pas être au bénéfice de garanties de droit international qui devraient l'autoriser à rester *en Suisse* pour raisons familiales qui n'y existent pas et n'apparaissent pas y avoir jamais existé. Un étranger peut, certes, se prévaloir de l'art. 8 § 1 CEDH (et de l'art. 13 Cst.), qui garantit notamment le droit au respect de la vie familiale, pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille, mais pour autant qu'il entretienne une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement *en Suisse* (ATF 144 II 1 consid. 6.1 p. 12; 139 I 330 consid. 2.1 p. 336 et les références citées).

Le recourant ne prétend pas non plus être au bénéfice d'un droit à choisir l'État vers lequel il devrait être expulsé. On ne voit pas à quel titre la Suisse devrait reporter la mesure pour laisser la France l'accueillir, alors qu'il n'a précisément pas de document officiel émanant des autorités françaises qui l'autoriserait à s'y rendre et à y séjourner. L'hypothèse d'une réponse ultérieure favorable – mais à une date indéterminée – de cet État, sur recours, ne saurait paralyser la mise en œuvre d'une expulsion exécutoire du territoire helvétique.

Ne revêtant pas la qualité de réfugié, le recourant ne peut pas non plus invoquer, dans cette mesure, la protection de l'art. 66*d* al. 1 CP (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_711/2021 du 30 mars 2022 consid. 2), ce qu'il ne fait au demeurant pas, même pas implicitement, puisqu'il n'allègue ni n'a jamais allégué aucun danger de subir au Nigéria des traitements prohibés par l'art. 3 CEDH.

En d'autres termes, l'éventualité d'un droit au regroupement familial *en France* est une question qui ne regarde pas la Suisse et qui, dans l'affirmative, ne serait en tout cas pas compromise par le renvoi, dans l'intervalle, du recourant dans son pays d'origine, dans l'attente qu'il soit statué sur son admission en France.

C'est en vain, aussi, que le recourant tente de se prévaloir de son état de santé. Aucune des pièces qu'il produit à cet égard ne montre qu'il suivrait en détention un traitement lourd ou contraignant ; à teneur de la plus récente de ces pièces (une « *feuille de synthèse* » datée du 25 mars 2022, pièce n° 9 jointe au recours), seule une médication lui est prescrite, dont le corps médical suggère l'augmentation. Le recourant n'apparaît donc pas inapte à entreprendre le voyage vers l'État dont il est ressortissant.

Il ne rend pas davantage vraisemblable la modification d'aucune de ces circonstances depuis l'audience de jugement du 10 août 2021, de sorte que son intérêt juridique à recourir semblerait même faire défaut, au sens de la jurisprudence, d'autant plus que le temps écoulé depuis lors n'est que de quelques mois.

En résumé, l'OCPM a retenu à juste titre qu'aucun obstacle n'empêchait d'exécuter son expulsion vers le Nigéria.

3. 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).

4. Le recourant, qui bénéficiait d'une défense d'office par-devant le Tribunal pénal, n'a pas demandé l'assistance judiciaire pour la présente instance. Il comparaît donc par un avocat de choix. Succombant dans son recours, il n'a pas droit à l'indemnisation de ses frais de défense.

* * * * *

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, soit pour lui son défenseur, à l'Office cantonal de la population et des migrations 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 Daniela CHIABUDINI, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Xavier VALDES	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/19/2022 **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**