REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

PS/34/2020 **ACPR/126/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 24 février 2021

Entre

A_____, actuellement détenu à B_____, comparant par Me Giovanni CURCIO, avocat, rue De-Grenus 10, case postale 1270, 1211 Genève 1,

recourant,

contre la décision rendue le 16 mai 2020 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 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 au greffe de la Chambre de céans le 26 mai 2020, 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 16 mai 2020 et distribuée le 19 suivant.

Le recourant conclut en substance à l'annulation de la décision querellée.

b. Par ordonnance du 17 juin 2020 (OCPR/20/2020), la Direction de la procédure a ordonné l'effet suspensif au recours.

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. 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.

c. Dans ses observations du 5 suivant, A_____ expose 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.

C. Dans sa décision, 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.

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ reprend ses précédentes observations faites à l'OCPM pour s'opposer à son expulsion. L'intérêt de l'enfant devait primer sur l'intérêt public et juridique en application des conventions des droits de l'homme et de l'enfant.

b. Dans ses observations, l'OCPM conclut au rejet du recours. Les arguments soulevés par le recourant ne remplissaient pas les conditions exhaustives prévues par l'art. 66*d* CP permettant un éventuel report de l'exécution de l'expulsion pénale. Le recourant n'alléguait pas 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. b CP; au contraire, selon le jugement du Tribunal d'application des peines et mesures du 2 octobre 2020, il avait déclaré, dans sa demande de libération conditionnelle, vouloir rentrer en Tunisie où il comptait travailler comme paysagiste et accueillir sa fille. Concernant cette dernière, il ne l'avait rencontrée qu'à quatre reprises depuis le 22 janvier 2020. Le recours était purement dilatoire.

c. Dans ses observations, le Ministère public conclut au rejet du recours. Le condamné n'alléguait aucun motif de report au sens de l'art. 66*d* CP; il se plaignait "*des motifs*" de son expulsion, ce qui n'était pas susceptible d'être soulevé à ce stade de la procédure; l'art. 66*d* CP n'était pas une norme susceptible de conduire à une nouvelle pesée des intérêts concernant la durée de vie en Suisse ou la présence d'attache.

d. Le recourant réplique. Il s'insurge, et se dit humilié, de la mise en doute de ses relations avec sa fille et que son recours soit qualifié de dilatoire. Il considère que les art. 8 CEDH (droit au respect de la vie privée et familiale) et 13 al. 1 Cst. (protection de la sphère privée) exigeaient que ses griefs soient examinés, y compris dans le cadre d'une procédure d'expulsion obligatoire.

EN DROIT :

1. **1.1.** Dans son arrêt du 23 novembre 2020 (ACST/34/2020), la Chambre constitutionnelle de la Cour de justice a admis que la Chambre de céans était compétente pour connaître des recours contre les décisions de l'OCPM rendues en matière de report de l'exécution de l'expulsion pénale au sens de l'art. 66*d* CP.

Cette attribution résultera en outre de la modification de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LaLEI) en cours, laquelle confère au Département de la sécurité, de l'économie et de la santé, soit pour lui l'OCPM, la compétence pour statuer sur le report de l'exécution de l'expulsion. Le nouvel

art. 5 al. 5 LaCP entraînera ainsi la compétence de la Chambre pénale de recours pour statuer sur les recours en la matière, par le truchement des art. 40 al. 1 et 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. Le recours a été déposé selon les forme et délai prescrits (art. 385 al. 1, 390 al. 1 et 396 al. 1 CPP), par le condamné, qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (art. 382 al. 1 CPP).

1.4. Partant, il est recevable.

2. Le recourant souhaite le report de son expulsion.

2.1. L'art. 66*a* CP stipule que le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, pour une durée de cinq à quinze ans pour les infractions qu'il liste soit notamment pour vol qualifié (art. 139 ch. 1 et 2 CP), brigandage (art. 140 ch. 1 al. 1 et 2 CP).

À teneur de l'art. 66*a* al. 2 CP, le juge peut 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.

Outre le principe de proportionnalité ancré à l'art. 36 al. 3 Cst., l'art. 66*a* al. 2 CP vise à assurer le respect de règles de droit international. En effet, le législateur, en introduisant cet article, visait à tenir compte des accords internationaux interdisant l'expulsion, soit en particulier l'art. 8 CEDH et l'art. 17 Pacte ONU II (droit au respect de la vie privée et familiale) et la Convention relative aux droits de l'enfant, qui interdit de séparer les enfants de leurs parents contre leur volonté et assure leur droit à entretenir des relations personnelles et des contacts réguliers. Bien que formulé de manière potestative, l'art. 66*a* al. 2 CP impose au juge de renoncer à expulser l'étranger lorsque le cas de rigueur est réalisé. (L. MOREILLON/ A. MACALUSO / N. QUELOZ / N. DONGOIS (éds), *Commentaire romand, Code pénal I : art. 1-110 CP,* Bâle 2021, ns. 47 et 48 ad art. 66*a*).

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).

L'autorité cantonale compétente doit tenir compte d'office des obstacles à l'exécution 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 Etat que le Conseil fédéral a désigné comme un Etat 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). L'annexe 2 de l'OA 1 dresse la liste des pays exempts de persécution, parmi lesquels ne figurent pas la Tunisie. Toutefois, les ressortissants de ce pays obtiennent généralement un faible taux de protection dans les procédures d'asile (SEM, *Pays à faible taux de protection, état au 1er octobre 2019*, 13 juillet 2020).

2.3. En l'espèce, le Tribunal de police a prononcé l'expulsion obligatoire du recourant (art. 66*a* al. 1 let. c CP) après, nécessairement, examen de l'application de l'art. 66*a* al. 2 CP – quand bien même le jugement n'a pas été motivé, le recourant n'ayant pas fait appel –, ce que le recourant ne conteste pas.

Le recourant ne remet pas en cause sa nationalité tunisienne et ne prétend pas qu'il risquerait de subir en tunisie des traitements inhumains; au contraire, dans la procédure de libération conditionnelle, il y envisageait sa reconversion professionnelle.

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, soit pour lui son conseil, 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/34/2020 **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**