REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

PS/72/2020 **ACPR/208/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 25 mars 2021

Entre

A_____, domicilié c/o B_____, _____, France, comparant en personne,

recourant,

contre la décision rendue le 28 septembre 2020 par l'Office cantonal de la population et des migrations,

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 6 octobre 2020 depuis l'établissement fermé de C_____, 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 septembre 2020.

Le recourant déclare faire recours contre cette décision.

b. Par ordonnance du 9 octobre 2020 (OCPR/44/2020), la Direction de la procédure de la Chambre de céans a accordé d'office l'effet suspensif au recours.

c. Par arrêt du 23 novembre 2020 (ACST/34/2020), la Chambre constitutionnelle de la Cour de justice a admis la compétence de la Chambre de céans 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.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Par jugement du 13 novembre 2019, le Tribunal de police a déclaré A_____ coupable de dommages à la propriété, tentative de vol et infraction à l'art. 119 al. 1 LEI. Il l'a condamné à une peine privative de liberté de 30 jours, sous déduction de 2 jours de détention avant jugement, dite peine étant partiellement complémentaire à d'autres peines prononcées contre lui.

Il a en outre ordonné son expulsion judiciaire du territoire suisse (art. 66*a*^{bis} CP) pour une durée de 5 ans.

À cet égard, le Tribunal de police a relevé (consid. 5.2) que le précité, de nationalité française et célibataire, n'avait aucune attache sérieuse avec la Suisse, pays dans lequel il avait déjà été condamné à 17 reprises, essentiellement pour des infractions spécifiques, n'hésitant pas à enfreindre à 5 reprises l'interdiction de pénétrer dans le canton de Genève quelques jours à peine après la notification de cette décision. L'essentiel de sa famille proche habitait en France, pays dans lequel il vivait et travaillait jusqu'à peu. Ses projets de vie se trouvaient également en France.

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

c. Alors que A_____ exécutait plusieurs peines privatives de liberté, dont la peine susmentionnée, le Tribunal d'application des peines et des mesures a, par jugement du 2 juin 2020, refusé sa libération conditionnelle. Dans sa demande, le précité avait indiqué vouloir retourner en France où il projetait de travailler comme maçon ou mécanicien-auto. Ses parents, qui résidaient à D_____ [France], pourraient l'héberger.

d. Le 7 septembre 2020, 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.

e. Dans ses observations datées du 10 août (*recte* : septembre) suivant, le précité a déclaré faire *"recours"* contre son expulsion judiciaire prononcée par le Tribunal de police. Il avait un *"jugement en cours"* dans le canton de Genève *"en tant que victime"*.

C. Dans sa décision, l'OCPM a refusé le report de l'expulsion judiciaire prononcée le 13 novembre 2019 à l'encontre de A_____. Il n'existait en effet aucun obstacle à l'exécution de son expulsion à destination de la France.

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ conteste son expulsion de Suisse pour une durée de 5 ans. Il n'avait commis aucun délit. Il avait porté plainte contre trois gardiens qui l'avaient frappé et souhaitait pouvoir rester en Suisse à tout le moins jusqu'au jugement.

b. Dans ses observations du 17 décembre 2020, le Ministère public conclut au rejet du recours. Il constate que le condamné conteste le principe même de son expulsion. Or, il n'y avait plus de place pour cet examen à ce stade de la procédure.

c. Dans ses observations du 11 janvier 2021, l'OCPM relève que le recourant ne s'était pas opposé à son expulsion du territoire suisse à l'époque. Il projetait même, à sa libération, d'aller vivre chez ses parents en France. S'agissant de la plainte pénale qu'il aurait déposée contre trois gardiens, il pouvait parfaitement être représenté par un conseil dans cette procédure, voire solliciter un sauf-conduit. L'intéressé ne faisait pas valoir que son refoulement en France contreviendrait aux principes de droit international public. Il devait être débouté de ses conclusions.

d. Le recourant n'a pas répliqué.

Par pli daté du 13 janvier 2021 expédié depuis la France, il a indiqué résider désormais à E_____ en France, chez B_____, lieu où il souhaitait être convoqué pour assister à son jugement, dans le cadre de sa plainte déposée pour coups et blessures.

EN DROIT :

1. **1.1.** La compétence de la Chambre de céans pour statuer sur le recours interjeté découle désormais de l'arrêt du 23 novembre 2020 de la Chambre constitutionnelle de la Cour de justice.

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 n'a pas appelé de son expulsion judiciaire, laquelle est définitive et exécutoire.

Il s'oppose à l'exécution de ladite expulsion au motif qu'il aurait déposé plainte pénale contre trois gardiens. Il souhaitait pouvoir rester en Suisse à tout le moins jusqu'à l'audience de jugement.

2.1. 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.

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).

Bien que la doctrine soit divisée sur l'applicabilité de cette norme à une expulsion facultative, dite disposition a vocation à n'être mise en oeuvre qu'au moment de l'exécution de l'expulsion par l'autorité cantonale compétente, soit une fois l'expulsion prononcée par le juge pénal. L'idée est de laisser au juge la compétence d'examiner le cas de rigueur et aux autorités d'exécution le principe du non-refoulement (FF 2013 5373 ss, 5402 ; S. GRODECKI / Y. JEANNERET, *L'expulsion judiciaire / VII. - XI.*, in : A.-S. Dupont / A. Kuhn [éds.], *Droit pénal - Evolution en 2018*, 2017, n. 106 ss ; C. Perrier Depeursinge, *L'expulsion selon les art. 66a à 66d du Code pénal suisse*, RPS 135/2017 p. 389 ss, p. 403). En ce sens, l'art. 18 al. 1 du règlement genevois sur l'exécution des peines et mesures (REPM) prévoit que l'OCPM est compétent pour prendre les dispositions de mise en oeuvre de l'expulsion prononcée par le juge pénal (art. 66*a* à 66*b* CP), ainsi que pour se prononcer sur le report de l'exécution de cette mesure (art. 66*d* CP).

2.3. En l'espèce, le recourant semble avoir quitté la Suisse pour la France, dès lors qu'il a fourni une adresse de correspondance dans ce pays.

On relèvera de toute manière que c'est en France qu'il a déclaré vouloir retourner, dans le cadre de la procédure de libération conditionnelle.

Son renvoi ou son expulsion n'étant pas impossible, le recourant ne peut continuer à séjourner en Suisse. La mesure n'avait pas à être différée. La plainte pénale qu'il a déposée contre des gardiens ne saurait lui conférer le droit de rester en Suisse. Comme relevé par l'OCPM, s'il devait être amené à comparaître dans le cadre de cette procédure, il pourrait solliciter, le cas échéant, un sauf-conduit.

3. Justifiée, la décision querellée sera donc confirmée.

4. 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 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/72/2020 **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	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**