REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

PS/87/2022 **ACPR/258/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 6 avril 2023

Entre

A_____, sans domicile connu, comparant par M^e^ Dina BAZARBACHI, avocate, Leuenberger Lahlou & Bazarbachi, rue Micheli-du-Crest 4, 1205 Genève,

recourant,

contre la décision rendue le 30 novembre 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 acte expédié le 6 décembre 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 30 novembre 2022.

Le recourant, sans prendre de conclusions formelles, déclare ne pas pouvoir s'engager à quitter la Suisse dans les plus brefs délais.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a.a. Par jugement du 24 janvier 2022, le Tribunal de police a déclaré A_____ coupable de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI), d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. c LStup et de contravention selon l'art. 19a ch. 1 LStup. Il a révoqué la libération conditionnelle accordée le 13 septembre 2021 par le TAPEM et l'a condamné à une peine privative de liberté d'ensemble de 13 mois, sous déduction de 76 jours de détention avant jugement, ainsi qu'à une amende.

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

a.b. Selon le procès-verbal d'audition du 11 novembre 2021, le précité, ressortissant ivoirien, divorcé, sans profession et démuni de papiers d'identité, avait déclaré à la police être venu en Suisse en 2019 pour soigner sa maladie du foie. Il devait y rester pour la soigner ainsi que l'hépatite B dont il souffrait et espérait obtenir un permis de séjour de l'OCMP pour ce motif. Il prenait un comprimé de Viread par jour.

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

c. Par jugement du 28 juillet 2022, le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après: TAPEM) a refusé de lui accorder la libération conditionnelle à dater du 30 suivant.

A_____ avait, lors de son audition, expliqué qu'au moment de sa précédente libération conditionnelle, le 16 septembre 2021, il avait prolongé son séjour en Suisse en raison de sa maladie (cirrhose au foie et anomalies au niveau des poumons). Il détenait un "*papier*" médical mentionnant qu'il avait besoin de soins durant une année. Il avait toutefois pris note du fait qu'au vu des décisions de renvoi et d'expulsion dont il faisait l'objet, il n'avait pas le droit de rester en Suisse, même si son état nécessitait des soins médicaux.

d. Par courrier du 11 juillet 2022, l'OCPM a imparti un délai à A_____ pour faire valoir ses observations sur la décision qu'il entendait prendre d'exécuter son expulsion "*dès que possible*".

e. A_____ a déclaré faire "*opposition*" à la "*décision*" précitée, estimant que son expulsion vers la Côte d'Ivoire représenterait un danger pour lui et ne pas avoir à démontrer ces faits, "*B_____* [ancien premier ministre ivoirien] [étant] *lui-même en exil*". De plus, il souffrait d'une cirrhose du foie.

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_____, de sorte qu'un délai de 24 heures lui était imparti pour quitter la Suisse dès sa libération par les autorités judiciaires.

Il ressort de ladite décision que l'Autriche avait refusé de prendre en charge A_____ en application de la réglementation de Dublin. En outre, le 20 avril 2021, ce dernier avait fait l'objet d'une décision de renvoi prononcée par l'OCPM, laquelle était entrée en force dès lors qu'il avait vainement invoqué, sur recours, être condamné à perpétuité en Côte d'Ivoire, sans produire de preuve.

A_____ ne jouissait pas du statut de réfugié reconnu en Suisse et n'avait pas prouvé l'existence d'un risque pour sa vie ou son intégrité corporelle en cas de retour dans son pays d'origine, demeuré non-déterminé en raison du fait qu'il ne disposait pas de documents d'identité et affirmait être originaire tantôt de Côte d'Ivoire, tantôt de la Guinée.

Enfin, son état de santé (cirrhose au foie et hépatite B pour lesquelles il suivait un traitement médicamenteux) ne faisait pas obstacle à l'exécution de son expulsion de Suisse, puisque les maladies dont il souffrait n'étaient pas d'une gravité telle qu'elles empêchaient son aptitude à voyager. De plus, le suivi médical dont il bénéficiait en Suisse ne paraissait pas indispensable à sa survie et rien n'indiquait qu'il ne pourrait pas bénéficier d'un traitement approprié dans son pays d'origine.

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ expose ne pas pouvoir quitter la Suisse en raison de sa situation médicale. Souffrant d'hépatite à un stade avancé, il avait besoin de suivre un traitement médical "*spécial*", qu'il ne pouvait "*trouver*" en Côte d'Ivoire ou dans "*n'importe*" quel pays en Europe ou en Afrique. Il estime que "*son dossier médical de l'année 2022 fai*[sai]*t office de témoin*".

b. Le Ministère public conclut au rejet du recours, sous suite de frais, relevant que les allégations de A_____ s'agissant de sa condition médicale n'étaient pas démontrées et que ce dernier n'expliquait pas pourquoi il ne pourrait être soigné qu'en Suisse. Quoiqu'il en soit, ces éléments ne constituaient pas des motifs de report

au sens de l'art. 66d al. 1 CP, puisqu'il n'était pas allégué qu'un renvoi en Côte d'Ivoire l'exposerait à des persécutions ou autres traitements inhumains ou dégradants, ni aucun autre motif contraire au principe du non-refoulement.

c. Le 31 janvier 2023, A_____ a spontanément transmis à la Chambre de céans un rapport médical établi le 23 novembre 2022 par les HUG, dont il ressort:

"(…) *Monsieur A_____ est suivi de façon régulière par le Service médical. En effet, il est connu principalement pour une hépatite B chronique active ainsi qu'une infection par le virus delta (hépatite delta), qui est également un virus qui infecte le foie. Cette infection est compliquée à ce jour d'une cirrhose Child A5 d'origine mixte (hépatite B et hépatite D). Cette infection est traitée par viread qui à ce jour ne permet pas de stabiliser la maladie*.

En effet, le patient présente une cirrhose agressive liée à une co-infection par le virus delta. Il faudrait pour cela pouvoir proposer au patient un traitement alternatif au Viread selon les hépatologues. Le traitement alternatif est un traitement qui se donne par voie sous-cutanée en injection 1x/semaine en général pour une durée de min 18 mois. Il nécessite également un suivi médical régulier ce qui est primodial. Sans cette garantie, le traitement ne peut être débuté car ne pourra pas être poursuivi, et l'on sait que la maladie va progresser, le stade de cirrhose également avec une insuffisance hépatique qui surviendra, avec [l]*e risque à moyen terme de développer un carcinome hépatocellulaire (cancer du foie). Ce qui va certainement impacter tant la qualité de vie que l'espérance de vie de ce jeune patient de 36 ans.*

Actuellement, en plus du suivi par le médecin traitant, Monsieur A_____ nécessite un suivi chez le spécialiste en hépatologie et gastro-entérologie 2x/an avec bilan sanguin et imagerie (IRM du foie), afin de suivre la progression de la maladie. Cependant, la dernière imagerie faite en 2021 (IRM du foie) montre de multiples lésions hépatiques disséminées dans tous les segments du foie, ces dernières sont à surveiller car peuvent dégénérer en un cancer du foie (carcinome hépatocellulaire).

Une consultation de suivi par l'hépatologue est prévue afin de discuter du traitement alternatif possible.

<u>Traitement actuel du patient:</u>
Viréad 1cp/j,
Propranolol 40 mg 2x/j".

d. L'OCPM, à qui un délai au 16 janvier 2023 pour répliquer avait été imparti par pli du 3 janvier 2023, notifié le lendemain, a expédié ses observations le 31 janvier 2023.

e. Sans se prononcer sur la recevabilité des observations de l'OCPM, A_____ a répliqué par écritures du 10 février 2023.

Originaire de Côte d'Ivoire, il se trouvait en Suisse depuis 2013. Se basant sur le rapport médical du 23 novembre 2022 (*cf.* **D.c.**), il allègue que son état de santé nécessitait un traitement médical "*lourd sur deux ans qui* [était] *vital*". Ce type de traitement n'existait pas dans son pays d'origine de sorte qu'il était inexpulsable. L'on ne pouvait pas non plus l'inciter à se soigner dans un autre pays d'Europe puisqu'il n'y disposait pas de titre de séjour.

Depuis sa sortie de prison, il était suivi par son médecin et prenait quotidiennement du Tenofovir, médicament qui "*empêche le virus d'infecter le foie*", dans l'attente de son traitement.

f. Ces écritures ont été transmises au Ministère public et à l'OCPM.

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).

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).

La pièce nouvelle produite par le recourant, après le dépôt du recours mais sur laquelle les parties ont eu l'occasion de se déterminer, est également recevable (arrêt du Tribunal fédéral 1B_550/2022 du 17 novembre 2022 consid. 2.1).

1.4. Les observations expédiées par l'intimé, postérieurement au délai qui lui avait été imparti, sont irrecevables, car tardives (art. 91 al. 1 et 2 et 93 CPP).

2. **2.1.** L'art. 66*a*^{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. 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).

2.2. Selon l'art. 66*d* 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. 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).

L'étranger qui se trouve sous le coup d'un arrêté d'expulsion ne peut en principe revendiquer un droit à rester sur le territoire d'un État afin de continuer à bénéficier de l'assistance et des services médicaux, sociaux ou autres fournis par l'État de renvoi. Une expulsion peut cependant violer l'art. 3 CEDH notamment s'il existe des motifs sérieux de croire que l'intéressé, bien que ne courant pas de risque imminent de mourir, ferait face, en raison de l'absence de traitements adéquats dans le pays de destination ou du défaut d'accès à ceux-ci, à un risque réel d'être exposé à un déclin grave, rapide et irréversible de son état de santé entraînant des souffrances intenses, ou à une réduction significative de son espérance de vie (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1117/2018 du 11 janvier 2019, consid. 2.3.3).

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. 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).

2.4. Selon l'art. 83 al. 1 LEI, le Secrétariat d'État aux migrations (ci-après: 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).

2.5. En l'espèce, le recourant s'oppose à l'exécution de son expulsion hors de Suisse en raison de sa situation médicale.

Le recourant qui, lors de son audition par la police en novembre 2021, justifiait déjà sa présence en Suisse en raison de sa maladie du foie, ne prétend pas que la garantie qu'il invoque n'aurait pas été examinée par le juge de l'expulsion, ce d'autant qu'il n'a pas appelé du jugement prononçant son expulsion judiciaire.

Il ne rend pas davantage vraisemblable une modification des circonstances alléguées depuis lors.

En effet, il ne ressort pas du certificat médical produit, qui fait état du suivi régulier du recourant par les HUG, que sa situation médicale se serait récemment détériorée.

Selon ledit certificat, la maladie dont souffre le recourant va progresser, avec le risque de développer, à moyen terme, un carcinome hépatocellulaire (cancer du foie). Les médecins ont proposé un traitement alternatif "*possible*" au Viread sous la forme d'injections. Cela étant, il n'est pas allégué que ledit traitement alternatif parviendrait à stabiliser son état de santé. De même, si la progression de sa maladie impactera "*certainement*" la qualité et l'espérance de vie du recourant selon les médecins, rien n'indique qu'en l'absence desdites injections, le recourant aurait un risque réel d'être exposé – au sens de la jurisprudence susvisée – à un déclin grave, rapide et irréversible de son état de santé entraînant des souffrances intenses, ou à une réduction significative de son espérance de vie, condition nécessaire pour lui permettre de continuer à bénéficier de l'assistance et des services médicaux suisses et de s'opposer, respectivement reporter, l'exécution de son renvoi dans son pays d'origine.

Pour le surplus, le recourant ne fait valoir aucun autre grief, au sens des art. 66*d* al. 1 CP et 83 al. 1 LEI, pour s'opposer à son expulsion vers son pays d'origine.

Son expulsion n'étant pas impossible. La mesure n'avait pas à être différée. L'OCPM a ainsi statué à bon droit.

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 10.0

* * * * *

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 Daniela CHIABUDINI, présidente; Mesdames Alix FRANCOTTE CONUS et Françoise SAILLEN AGAD, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Xavier VALDES	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/87/2022 **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
- demande sur récusation (let. b)	CHF	
Total	CHF	**800.00**