

BGer 7B_132/2023 vom 12. März 2024

Bundesgericht, 2024-03-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_132_2023

FR: TF 7B_132/2023 du 12 mars 2024

IT: TF 7B_132/2023 del 12 marzo 2024

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence (art. 29 al. 1 LTF) et contrôle librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 149 IV 9 consid. 2).

E. 1.1

Les décisions relatives à l'exécution d'une expulsion pénale, respectivement à son report en vertu de l' art. 66d CP , peuvent faire l'objet d'un recours en matière pénale, dès lors qu'elles ont trait à l'exécution d'une mesure au sens de l' art. 78 al. 2 let. b LTF (ATF 147 IV 453 consid. 1.4.3; arrêts 7B_149/2022 du 24 octobre 2023 consid. 1.1.1; 6B_1392/2022 du 26 janvier 2023 consid. 2.1 et les références citées).

E. 1.2

Par l'arrêt attaqué, la Chambre pénale de recours a déclaré le recours cantonal du recourant irrecevable, au motif qu'elle n'était pas compétente pour examiner une demande de reconsidération rendue par une autorité administrative. Le recourant conteste devant le Tribunal fédéral cette appréciation et dispose dès lors d'un intérêt juridique à l'examen de ses griefs en lien avec cette problématique de recevabilité (cf. art. 81 al. 1 let. a et b LTF ; arrêt 6B_1313/2019 du 29 novembre 2019 consid. 2.2), cela indépendamment de l'existence d'un intérêt actuel et pratique s'agissant des questions relevant du fond (cf. sur cette problématique ATF 147 IV 453 consid. 1.4.3 ss).

E. 1.3

Il découle de ce qui précède que seule la conclusion tendant au renvoi de la cause à l'autorité précédente est recevable. Le recourant ne saurait en effet obtenir, dans le cadre du présent recours, l'octroi de l'effet suspensif à son recours cantonal, la mise en oeuvre des mesures provisionnelles ou des actes d'instruction requis ou l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure cantonale.

E. 2.1

Selon l' art. 99 al. 1 LTF , aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente.

Cette exception vise les faits qui sont rendus pertinents pour la première fois par la décision attaquée, par exemple concernant le déroulement de la procédure devant l'instance précédente afin d'en contester la régularité (ATF 139 III 120 consid. 3.1.2) ou les faits postérieurs à l'arrêt attaqué permettant d'établir la recevabilité du recours (ATF 136 III 123 consid. 4.4.3; arrêts 2D_25/2023 du 12 janvier 2024 consid. 2.3; 5A_941/2022 du 12 décembre 2023 consid. 2.3; 6B_1030/2023 du 15 novembre 2023 consid. 1). De même, lorsque la décision de l'instance précédente est fondée sur un nouvel argument juridique auquel les parties n'avaient pas été confrontées précédemment, les recourants peuvent

avancer devant le Tribunal fédéral les faits nouveaux qui démontrent que l'argumentation de l'instance précédente est contraire au droit (ATF 136 III 123 consid. 4.4.3; arrêt 2C_33/2020 du 8 décembre 2022 consid. 2.3; sur cette dernière possibilité, voir GRÉGORY BOVEY, in AUBRY GIRARDIN/DONZALLAZ/DENYS/BOVEY/FRÉSARD [édit.], Commentaire de la LTF, 3e éd. 2022, nos 31 ss ad art. 99 LTF).

En dehors des cas prévus par l' art. 99 al. 1 LTF , les nova ne sont pas admissibles, qu'il s'agisse de faits ou moyens de preuve survenus postérieurement à la décision attaquée (ATF 144 V 35 consid. 5.2.4) ou d'éléments que les parties ont négligé de présenter à l'autorité précédente (ATF 143 V 19 consid. 1.2; 136 III 123 consid. 4.4.3; arrêts 6B_856/2023 du 8 janvier 2024 consid. 1.3; 7B_90/2022 du 29 décembre 2023 consid. 1.3).

Il appartient au recourant qui entend se prévaloir de l'admissibilité exceptionnelle de faits nouveaux de démontrer que les conditions en sont remplies (ATF 143 V 19 consid. 1.2; arrêt 5A_941/2022 du 12 décembre 2023 consid. 2.3).

E. 2.2

Dans le cadre notamment de l'échange d'écritures lié à la requête d'effet suspensif et de mesures provisionnelles, le recourant a produit différentes pièces ultérieures à l'arrêt attaqué (cf. notamment les prises de position de l'OCPM du 13 janvier et 25 avril 2023, ainsi que l'arrêt du TAPI du 30 janvier 2023).

Si ces documents permettraient peut-être, au niveau de la recevabilité du recours au Tribunal fédéral, de confirmer l'intérêt actuel et pratique du recourant à l'examen de ses griefs, il ne s'agit en revanche pas de développements purement juridiques du recourant, mais d'appréciations émises par d'autres autorités - certes a priori similaires à la position soutenue par le recourant dans la présente cause - sur la question litigieuse. Il n'en demeure pas moins que ces pièces sont ultérieures à l'arrêt attaqué. Elles sont donc irrecevables en ce qui concerne la problématique de fond.

E. 3.1

Le recourant reproche à l'autorité précédente d'avoir considéré qu'elle n'était pas compétente pour examiner son recours cantonal contre la décision du 25 novembre 2022 de l'OCPM. Il se prévaut de son droit à un recours effectif (cf. art. 13 CEDH et 29a Cst.), d'une qualification erronée de la décision de l'OCPM pourtant rendue en lien avec l' art. 66d CP et d'une application arbitraire du droit cantonal (cf. art. 9 et 5 al. 3 Cst.).

E. 3.2

Selon la jurisprudence, l'application de l' art. 66d CP relève de l'exécution d'une mesure à caractère pénal (arrêt 6B_1313/2019 du 29 novembre 2019 consid. 3.2 et 4.2).

Dans l'arrêt 6B_1313/2019 précité relatif à une cause où la Chambre pénale de recours genevoise s'était déclarée incompétente en matière de décision d'application de l' art. 66d CP , le Tribunal fédéral a relevé que le TAPI considérait que cette problématique ne relevait pas du droit des étrangers mais concernait l'exécution d'une mesure pénale, de sorte qu'un recours formé devant lui afin de contester une décision de l'OCPM refusant le report de l'exécution d'une expulsion du territoire suisse devait être déclaré irrecevable. Le Tribunal fédéral a dès lors invité les autorités genevoises à clarifier leur pratique, ainsi que l'interprétation des normes cantonales de compétence, de manière à éviter l'existence d'un conflit de compétence négatif dont le résultat porterait atteinte à l' art. 29a Cst. ; il n'est en effet pas admissible qu'un justifiable, auquel une voie de droit est indiquée au pied de la

décision rendue à son égard, risque par hypothèse de devoir saisir successivement plusieurs autorités sans jamais voir son recours traité sur le fond (arrêt 6B_1319/2019 du 29 novembre 2019 consid. 4.3).

E. 3.3

Dans la présente cause, l'autorité précédente, en tant qu'autorité genevoise de recours au sens des art. 20 al. 1 CPP et 128 al. 2 let. a et al. 3 de la loi genevoise du 26 septembre 2010 sur l'organisation judiciaire (LOJ; RS/GE E 2 05), ne remet pas en cause sa compétence pour statuer sur les recours dirigés contre les décisions de l'OCPM se prononçant sur le report de l'exécution de l'expulsion au sens de l' art. 66d CP (cf. art. 439 CPP , art. 18 al. 1 du règlement genevois sur l'exécution des peines et mesures [REPM; RS/GE E 4 55.05], art. 5 al. 2 let . e, art. 40 al. 1 et art. 42 al. 1 let. a de la loi genevoise du 27 août 2009 d'application du Code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale [LaCP; RS/GE E 4 10]; cf. p. 3 de l'arrêt attaqué; voir également les faits et le consid. 1 de l'arrêt 6B_422/2021 du 1er septembre 2021, publiés aux ATF 147 IV 453 , cause concernant le recourant).

Elle prétend en revanche que la décision du 25 novembre 2022 de l'OCPM ne serait pas une décision de non-report de l'expulsion, mais "un refus de l'autorité administrative de reconsidérer une décision de non-report d'expulsion entrée en force". Dès lors que ce prononcé serait fondé sur l'art. 48 de la loi genevoise du 12 septembre 1985 sur la procédure administrative (LPA; RS/GE E 5 10) relatif à la reconsidération et qu'elle n'est pas une autorité administrative, il échapperait à sa cognition, la voie de la reconsidération n'étant d'ailleurs pas prévue dans le CPP (cf. p. 4 s. de l'arrêt attaqué).

E. 3.4

Ce raisonnement ne peut cependant pas être suivi, sauf à faire preuve de formalisme excessif (sur cette notion, ATF 149 IV 9 consid. 7.2; 145 I 201 consid. 4.2.1). L'autorité précédente se fonde en effet pour exclure sa compétence uniquement sur les termes utilisés et sur la référence par l'OCPM à l' art. 48 al. 1 let. b LPA , sans prendre en compte la problématique de fond.

E. 3.4.1

Or l'objet du litige demeure une question pénale puisqu'il concerne l'exécution d'une expulsion ordonnée par une autorité pénale (cf. art. 66d CP). Cette problématique particulière implique que, selon les circonstances - soit notamment l'écoulement du temps -, la question de l'exécution puisse se poser à nouveau alors même qu'une décision de refus de report a été rendue antérieurement. Dans une telle configuration, il s'agit en principe d'examiner si, depuis la décision précédente refusant le report de l'exécution, il existe de nouvelles circonstances permettant une autre appréciation (sur ces notions, cf. ATF 147 IV 453 consid. 1.4.5 ss). On peut au demeurant observer que la teneur de l' art. 48 al. 1 let. b LPA ne semble pas exiger un examen fondamentalement différent ("Les demandes en reconsidération de décisions prises par les autorités administratives sont recevables lorsque les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis la première décision"). Il ne s'agit ainsi pas de revoir si la précédente décision était justifiée, mais si, dans l'intervalle, de nouveaux éléments permettent de considérer que les conditions strictes autorisant le report de l'expulsion ordonnée sont à présent réalisées.

E. 3.4.2

On se trouve manifestement dans une telle configuration en l'espèce. Il importe donc peu que l'OCPM, en tant qu'autorité administrative, ait fait application de l' art. 48 al. 1 let. b LPA relatif à la reconsidération (cf. au demeurant le renvoi de l'art. 40 al. 4 LaCP qui l'y autorise).

Dans sa requête du 31 mai 2022, le recourant a formellement conclu non à la reconsidération de la décision rendue en février 2020 - confirmée au fond par la Chambre pénale de recours et par le Tribunal fédéral (cf. arrêt 6B_422/2021 du 1er septembre 2021 consid. 2 à 6, publié in Pra 2022 36 381) -, mais au report de l'exécution de l'expulsion (cf. p. 1 et ch. 12 de ses conclusions p. 13 de sa requête du 31 mai 2022). A l'appui de cette requête, il a invoqué des "bouleversements majeurs et significatifs depuis le précédent examen du report de l'expulsion" (cf. ch. 11 p. 3 de la requête précitée). L'OCPM n'a ensuite pas partagé cette argumentation, considérant, à titre de motivation, que les éléments avancés pour obtenir le report de l'exécution avaient déjà été traités dans sa décision précédente. Ce faisant, cet office n'a pas réexaminé si les motifs de refus du report en février 2020 étaient justifiés, mais a uniquement considéré que les éléments prétendument nouveaux avancés par le recourant ne l'étaient pas. Son prononcé du 25 novembre 2022 constitue ainsi une nouvelle décision de non-report de l'exécution de l'expulsion en raison de l'absence de nouvelles circonstances depuis le précédent prononcé.

E. 3.4.3

Au regard de ces éléments, la sécurité du droit impose que la décision de l'OCPM relative au défaut de nouvelles circonstances permettant de reporter l'exécution de l'expulsion puisse être contestée auprès de la même autorité de recours genevoise que celle compétente pour statuer sur le recours contre la première décision de non-report de l'exécution de l'expulsion, à savoir la Chambre pénale de recours.

E. 4

Il s'ensuit que le recours doit être admis dans la mesure où il est recevable. L'arrêt attaqué sera annulé et la cause renvoyée à l'autorité précédente pour qu'elle examine les autres conditions de recevabilité et, le cas échéant, entre en matière sur le recours du 5 décembre 2022; elle invitera au besoin les parties à se déterminer, puis elle rendra une nouvelle décision, y compris sur les frais et les indemnités de la procédure cantonale.

Le recourant, qui obtient gain de cause avec l'assistance d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens à la charge de la République et canton de Genève (art. 68 al. 1 LTF). Il ne sera pas perçu de frais judiciaires (art. 66 al. 1 et 4 LTF). Sa requête d'assistance judiciaire doit dès lors être déclarée sans objet.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.