

# **GE\_GERICHTE ACPR/516/2022 vom 2. August 2022**

GE Cour de justice, 2022-08-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_516\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_516_2022)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/516/2022 du 2 août 2022

IT: GE\_GERICHTE ACPR/516/2022 del 2 agosto 2022

## **Erwägungen**

### **E. 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).

### **E. 2**

Les pièces produites à l'appui du recours sont également recevables, la jurisprudence admettant la production de faits et de moyens de preuve nouveaux devant l'instance de recours au moment du dépôt du recours, que le recourant ait été en mesure de les produire en première instance ou non (arrêts du Tribunal fédéral 1B\_368/2014 du 5 février 2015, consid. 3.1 et 3.2 et 1B\_768/2012 du 15 janvier 2013, consid. 2.1).

### **E. 3.1**

L'art. 66abis 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. 66a, 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 CP.

### **E. 3.2**

Selon l'art. 66d 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 œuvre 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

- 6/11 - PS/22/2022 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). L'annexe 2 de l'OA 1 dresse la liste des pays exempts de persécution, parmi lesquels ne figurent pas la Gambie.

### **E. 3.3**

Selon l'art. 83 al. 1 LEI, le SEM décide d'admettre à titre provisoire l'étranger si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion est impossible, illicite ou inexigible. L'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans l'un des États susmentionnés est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (art. 83 al. 3 LEI). 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, 2019, 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 ; art. 83 al. 4 LEI). 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. Des personnes présentant certaines caractéristiques peuvent, en cas de retour dans le pays d'origine ou de provenance, être particulièrement vulnérables (groupe vulnérable) et donc nécessiter un besoin de protection subsidiaire plus élevé. Il en va ainsi des personnes LGBTI notamment. Lors de l'examen de l'exigibilité du renvoi de personnes vulnérables, il y a lieu de tenir compte des particularités du pays et de leur situation personnelle (SEM, op. cit., p. 13 ss).

### **E. 3.4**

Selon l'art. 3 CEDH, nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Dans son arrêt B et C c. Suisse du 17 novembre 2020 (requêtes nos 889/19 et 43987/16), la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après: CourEDH) a considéré que l'incrimination des pratiques homosexuelles ne suffisait pas à rendre une décision de renvoi contraire à la CEDH. Le risque concret que ces lois soient effectivement appliquées était déterminant. S'agissant de la Gambie, la Cour a retenu que ce risque était nul, bien que la loi criminalisant les actes homosexuels demeurait en vigueur. En revanche, le climat au sein du pays restait fortement homophobe et des actes de persécution restaient possibles, au travers d'actes individuels de la part de policiers "véreux" ("rogue officers") ou d'acteurs non étatiques.

- 7/11 - PS/22/2022 Finalement, la Cour a retenu que les autorités suisses n'avaient suffisamment apprécié ni les risques de mauvais traitements auxquels le requérant se trouverait exposé en cas de renvoi vers la Gambie, ni le degré de protection que l'état gambien lui offrirait contre tout risque de mauvais traitements aux mains d'acteurs non étatiques. Le renvoi du requérant emportait donc une violation de l'art. 3 CEDH.

### **E. 3.5**

En l'espèce, la portée de l'arrêt de la CourEDH précité n'est pas celle que lui prête le recourant. Il ne permet pas de conclure que l'expulsion d'un ressortissant gambien homosexuel est systématiquement contraire à la CEDH, mais requiert que les autorités suisses tiennent compte de l'orientation sexuelle de l'intéressé pour déterminer s'il s'expose à

des persécutions dans son pays d'origine et si le gouvernement de celui-ci est apte et enclin à lui offrir une protection contre ces dangers. En l'occurrence, ni le Tribunal de police, au moment de rendre son jugement prononçant l'expulsion facultative du recourant, ni le SAPEM au moment d'exécuter cette décision, n'ont considéré l'homosexualité alléguée du recourant. On ne saurait cependant le leur reprocher, puisque l'évocation, par un tiers au détour d'une audition, d'une brève relation d'une semaine était insuffisante pour établir l'orientation sexuelle du recourant, qui n'avait ni confirmé ni infirmé cette information. Ce dernier mentionne ainsi son homosexualité pour la première fois devant la Chambre de céans. Dès lors, les autorités intimées n'avaient aucun motif pour considérer cette circonstance au moment de statuer sur l'expulsion. En cela, la situation du recourant diffère de l'arrêt dont il se prévaut, le privant d'en tirer un argument sur une violation de l'art. 3 CEDH. Cela étant, l'homosexualité du recourant est désormais invoquée et les autorités intimées ont eu l'occasion, en réponse au recours, de se déterminer sur la licéité de l'expulsion, qu'elles valident. Là encore, il y a lieu de leur donner raison. Le recourant s'oppose à l'exécution de son expulsion au motif que son renvoi vers la Gambie l'exposerait à des persécutions en raison de son orientation sexuelle. Tout d'abord, le recourant n'a pas fait appel du jugement prononçant son expulsion, qu'il a ainsi acceptée sur le principe. Il a uniquement fait savoir qu'il préférerait retourner en Italie plus qu'en Gambie, où il n'était "pas bien traité", sans donner plus de détails sur la nature ou les raisons de ces mauvais traitements. Il argumente aujourd'hui que son orientation sexuelle l'exposerait à des atteintes à sa personne en cas de retour en Gambie. Il n'allègue cependant pas avoir effectivement subi des

- 8/11 - PS/22/2022 persécutions par le passé, étant rappelé qu'il a passé environ dix-neuf ans de sa vie dans son pays d'origine et que sa famille s'y trouve toujours. Il n'y a donc pas – a priori – de raisons de penser que l'expulsion du recourant l'exposerait à un grave danger en raison de son homosexualité alléguée. Cela rejoint d'ailleurs l'avis de la CourEDH, qui a certes constaté que des lois criminalisant l'homosexualité étaient toujours en vigueur en Gambie, mais que leur application se révélait quasi inexistante. Reste le risque – reconnu par la CourEDH – que le recourant se retrouve persécuté par des acteurs individuels, compte tenu du climat homophobe qui semble persister en Gambie. À ce propos, les autorités intimées ont constaté, en se fondant sur le rapport du SEM, que la situation locale était contrastée, certains lieux accueillant favorablement les membres de la communauté LGB. Elles ont également souligné que la Haute Cour de Gambie offrait à ces personnes un moyen de faire valoir leurs droits, s'étant favorablement prononcée pour leur défense. Ce faisant, les autorités intimées se sont déterminées sur les risques auxquels s'exposerait le recourant en cas de retour dans son pays et la protection étatique dont il pourrait bénéficier contre ces dangers. Elles ont, en définitive, considéré que l'expulsion ne présentait pas de menace, au sens de l'art. 66d al. 1 CP, sans que le recourant ne parvienne à démontrer le contraire. Partant, en refusant de retarder l'expulsion, l'OCPM a statué à bon droit. Un éventuel renvoi en Italie n'a pas lieu d'être examiné, d'abord car le recourant n'a pas pris de conclusion formelle en ce sens et qu'en tout état, ce renvoi est exclu dans la mesure où son permis "Casi speciali" est échu et où il ne démontre pas l'avoir renouvelé. Il est également exclu de considérer, compte tenu de ce qui précède, une admission provisoire du recourant.

#### **E. 4**

Justifiée, la décision attaquée sera donc confirmée.

#### **E. 5**

En tant qu'il succombe, le recourant supportera les frais de la procédure, fixés en totalité à CHF 200.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

## **E. 6**

Le recourant sollicite l'assistance d'un avocat pour la procédure de recours.

### **E. 6.1**

Conformément à l'art. 29 al. 3 Cst., toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit à l'assistance judiciaire gratuite, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès; elle a droit en outre à l'assistance judiciaire gratuite d'un défenseur, dans la mesure où la sauvegarde de ses droits le

- 9/11 - PS/22/2022 requiert (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_74/2013 du 9 avril 2013 consid. 2.1 avec référence aux ATF 128 I 225 consid. 2.5.2 p. 232 s. = JdT 2006 IV 47; 120 Ia 43 consid. 2a p. 44).

### **E. 6.2**

En l'espèce, il peut être supposé que le recourant est indigent, compte tenu de sa situation personnelle. En outre, la cause présentait une certaine complexité de par les notions juridiques concernées et compte tenu de l'argumentation développée devant l'instance de recours. Dans ces circonstances, la désignation d'un défenseur d'office devant l'instance de recours apparaît nécessaire. Le recourant en sera ainsi pourvu en la personne de l'avocat par lequel il procède déjà (art. 133 al. 2 CPP).

## **E. 7**

Le recourant n'a toutefois pas chiffré ni, a fortiori, détaillé l'activité de son conseil pour la procédure par-devant la Chambre de céans. Compte tenu de son recours d'onze pages, dont une page de garde et une autre de conclusion et dont la moitié seulement concerne l'exposé en droit, une indemnité ex aequo et bono de CHF 500.-, TVA à 7.7% comprise, sera allouée à Me B\_\_\_\_\_ et mise à la charge de l'État.

\* \* \* \* \*

- 10/11 - PS/22/2022

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