

## GE\_GERICHTE ACPR/771/2017 vom 2. August 2017

GE Cour de justice, 2017-08-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_771\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_771_2017)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/771/2017 du 2 août 2017

IT: GE\_GERICHTE ACPR/771/2017 del 2 agosto 2017

### Volltext

#### RÉPUBLIQUE ET

CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE PS/34/2017 ACPR/771/2017 COUR DE JUSTICE Chambre pénale de recours Arrêt du jeudi 9 novembre 2017 Entre A\_\_\_\_\_, sans domicile fixe, comparant par Me David DUBIN, avocat, Etude Lenz & Staehelin, route de Chêne 30, 1211 Genève 17, recourant, contre la décision rendue le 2 août 2017 par l'Office cantonal de la population et des migrations, et L'OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS, route de Chancy 88, 1211 Genève 2, intimé.

- 2/6 - PS/34/2017 Vu : - la décision de "non-report d'expulsion judiciaire" prise par l'Office cantonal de la population et des migrations (ci-après, OCPM) à l'encontre de A\_\_\_\_\_; - la "requête d'assistance juridique administrative" soumise par A\_\_\_\_\_ le 9 août 2017 au Service de l'assistance juridique et transmise par ce dernier à la Chambre de céans; - le recours remis à la Poste le 4 septembre 2017. Attendu que : - le 18 juillet 2017, A\_\_\_\_\_ a été condamné par le Tribunal de police à, notamment, l'expulsion du territoire pour une durée de 3 ans, en application de l'art. 66abis CP, l'exécution de la peine (4 mois et demi, sous imputation de 122 jours) primant celle de l'expulsion; - il a formé appel, sur le seul point de son expulsion; - le 25 juillet 2017, l'OCPM l'a interpellé par écrit sur son renvoi vers son pays d'origine "en vertu de l'art. 66d CP" : s'il ne prenait pas position sous 5 jours, il était censé accepter tacitement son éloignement; - le 2 août 2017, l'OCPM a décidé que A\_\_\_\_\_, qui aurait "déclaré avoir renoncé à recourir", serait expulsé "dans les meilleurs délais"; - cette décision de l'OCPM mentionne pour voie de droit le recours à "la Chambre pénale de recours (...) dans le délai de trente jours dès sa notification (art. 50 LPA)"; - A\_\_\_\_\_ a été mis en liberté par la Direction de la procédure du Tribunal de police, avec effet au 31 août 2017; - A\_\_\_\_\_ motive sa demande d'assistance juridique par le fait qu'une "procédure administrative d'expulsion judiciaire" a été engagée contre lui et qu'il entend former un recours, raison pour laquelle un défenseur d'office devrait lui être désigné; - le Service de l'assistance juridique du Pouvoir judiciaire a transmis les pièces à la Chambre de céans, au motif qu'il n'était pas compétent pour appliquer les art. 132 ss. CPP; - dans son recours, A\_\_\_\_\_ fait valoir que :

- 3/6 - PS/34/2017 o le contenu de la lettre interpellative de l'OCPM était confus, il n'avait pu ni le comprendre ni réagir, le délai imparti pour se déterminer étant "extrêmement" court, o il n'avait donc pas pu exercer son droit d'être entendu avant le prononcé querellé, o l'art. 66d CP, invoqué par l'OCPM dans la décision attaquée, ne lui était pas applicable, o l'expulsion prononcée par le Tribunal de police n'était pas en force en raison de l'appel sur ce point; - à réception, la cause a été gardée à juger. Considérant en droit que : - l'autorité compétente pour le report de l'exécution de l'expulsion judiciaire est désignée par le droit cantonal (Message du Conseil fédéral relatif à la mise en œuvre de l'art. 121, al. 3 à 6, Cst., FF 2013 5403; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU /

V. RODIGARI (éds), Code pénal - Petit commentaire, 2e éd., Bâle 2017, n. 2 ad art. 66d); - à Genève, cette compétence a été attribuée à l'OCPM (art. 18 al. 1 du règlement sur l'exécution des peines privatives de liberté et des mesures concernant les adultes et les jeunes adultes, REPPL; E 4 55.05); - aucune base légale de droit cantonal, et notamment pas l'art. 40 ou 42 al. 1 let. a LaCP, n'a clairement institué la Chambre de céans comme instance de recours contre les décisions de l'OCPM prises sur le fondement de l'art. 66d CP; - le recourant part de l'idée que la décision attaquée relève d'une procédure administrative; - il est de fait que cette décision émane d'une autorité administrative, exerçant la police des étrangers (cf. art. 1 al. 1, 2 al. 1 et 3 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers, LaLÉtr; F 2 10); - par ailleurs, l'ajournement d'une expulsion ne modifie pas en tant que telle la mesure précédemment prononcée par le juge, puisqu'il n'en suspend que l'exécution forcée et que l'expulsion n'est plus annulable une fois entrée en force (Message précité, FF 2013 5402);

- 4/6 - PS/34/2017 - qui plus est, l'examen judiciaire d'une décision de cette nature s'opère essentiellement sous l'angle de la conformité avec le principe du non-refoulement (op. cit. p. 5406); - ce principe, ancré à l'art. 33 de la Convention relative au statut des réfugiés (RS 0.142.30) et à l'art. 5 al. 1 de la loi sur l'asile (LAsi; RS 142.31), ne relève pas typiquement du pouvoir d'examen d'une autorité de recours pénale; - si le juge du fond amené à prononcer l'expulsion pénale semble devoir, le cas échéant, examiner la question à titre préjudiciel (ATF 115 IV 105 consid. 4e p. 113), il apparaît, en revanche, que la confier – au stade du recours contre sa mise en œuvre – à une autre autorité de recours que celle normalement compétente en matière de renvois comporte les risques clairement identifiés par le Tribunal fédéral en matière d'asile ("Aus prinzipiellen und aus praktischen Gründen erscheint es weder notwendig noch zweckmässig, dass der Strafrichter sich mit der ihm nicht vertrauten Problematik des Asyl- und Flüchtlingsrechts auseinandersetzt. Die Beurteilung solcher Fragen würde die Gefahr von Widersprüchen zu bereits getroffenen Entscheidungen der zuständigen Asylbehörden mit sich bringen", ATF 111 IV 12 consid. 2c p. 14); - en outre, comme le relève le Message (p. 5402), il peut aussi arriver que le report soit dû à des "obstacles techniques (par ex. le refus des autorités du pays d'origine d'établir des documents de voyage)", formulation rappelant celle utilisée à l'art. 69 al. 3 LÉtr ("l'autorité compétente peut reporter l'exécution du renvoi ou de l'expulsion pour une période appropriée lorsque des circonstances particulières telles que des problèmes de santé de la personne concernée ou l'absence de moyens de transport le justifient"), qui énonce des motifs "d'ordre technique" (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1195/2012 du 7 décembre 2012 consid. 6.2.) et dont l'application relève sans conteste de la police des étrangers; - il s'avère ainsi que la décision attaquée est une décision en matière de police des étrangers, et non pas d'exécution d'une mesure pénale, au sens de l'art. 5 al. 2 let. i LaCP, vu les conditions auxquelles un report peut être accordé et qui ressortent à l'évidence du premier domaine; - la libération du recourant à fin août 2017 n'y change rien, dès lors que, si l'OCPM le plaçait en détention pour assurer l'exécution de l'expulsion, au sens de l'art. 76 al. 1 LÉtr, le recourant aurait à sa disposition les voies de droit – administratives – adéquates (cf. art. 3 al. 1 LaLÉtr); - par parallélisme, la compétence du Tribunal administratif de première instance paraît donc donnée sur l'actuel objet du litige; - il convient par conséquent de transmettre la cause à cette autorité;

- 5/6 - PS/34/2017 - il importe peu à cet égard que, dans la mention de la voie de recours, en pied de la décision attaquée, l'OCPM ait erronément visé l'art. 50 LPA, réglant la procédure

de réclamation ou d'opposition, puisque ce sont des voies de droit ayant pour effet d'obliger l'autorité qui a rendu la décision à se prononcer à nouveau sur l'affaire (art. 50 al. 1 LPA); - l'assistance judiciaire, sous la forme d'une défense d'office, peut être accordée au recourant, nonobstant l'issue du recours, car il s'est fié à la voie de recours mentionnée dans la décision attaquée, et l'objet du litige revêtait une certaine complexité pour un laïque; - cette indemnité sera fixée, ex aequo et bono, à CHF 800.- TTC (art. 16 al. 2 RAJ); - c'est sans préjudice de la décision que pourrait prendre, le cas échéant, le Président du Tribunal civil pour la procédure administrative (cf. art. 10 al. 2 LPA et 1 RAJ); - vu les circonstances d'espèce, il sera statué sans frais. \* \* \* \* \*

- 6/6 - PS/34/2017 PAR CES MOTIFS, LA COUR : Déclare le recours irrecevable. Admet la requête d'assistance juridique pour les fins de la présente instance de recours et nomme Me David DUBIN avocat d'office du recourant. Alloue à Me David DUBIN, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 800.- TTC. Laisse les frais de la procédure à la charge de l'État. Transmet la cause au Tribunal administratif de première instance. Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant (soit, pour lui, son défenseur) et à l'Office cantonal de la population et des migrations.

Siégeant : Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier : Sandro COLUNI

La présidente : 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).

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