

GE_GERICHTE ACST/34/2020 vom 23. November 2020

GE Cour de justice, 2020-11-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACST_34_2020

FR: GE_GERICHTE ACST/34/2020 du 23 novembre 2020

IT: GE_GERICHTE ACST/34/2020 del 23 novembre 2020

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 (LPA - E 5 10) s'appliquant par analogie à ces actions.

L'art. 124 let. c Cst-GE n'a pas été commenté lors des travaux de l'Assemblée constituante (BOAC tome XXII p. 11307, 11313, 11318), et guère au sein de la commission thématique 3 « Institutions : les 3 pouvoirs » (procès-verbal de la séance n° 40 du 24 mars 2010, p. 4 et 5). Il est calqué sur l'art. 136 al. 2 let. c de la Constitution du Canton de Vaud du 14 avril 2003 (RS-VD 101.01), mais – à la différence du législateur vaudois, qui n'a retenu que des conflits de compétence entre autorités de collectivités publiques de même rang (art. 20 de la loi sur la juridiction constitutionnelle du 5 octobre 2004 [LJC - RS-VD 173.32]) – le législateur genevois l'a concrétisé en ayant une vue large de la notion d'autorités. En effet, selon l'exposé des motifs du PL 11311 (MGC en ligne, PL 11311, p. 13), toutes les autorités cantonales et communales sont concernées, quelle que soit leur nature et leur rang, et qu'elles soient politiques,

- 7/14 - A/134/2020 administratives (sous réserve de l'art. 13 al. 4 LPA, s'agissant des conflits de compétence entre autorités administratives, à régler par l'autorité hiérarchique ou de surveillance commune, le cas échéant par le Conseil d'État) ou judiciaires, étant ajouté qu'en cas de conflits de compétence entre la chambre constitutionnelle et une autre chambre de la Cour de justice, ce sont les mécanismes de résolution des litiges intercaméraux propres à la Cour de justice qui doivent trouver application.

La compétence de la chambre constitutionnelle de trancher les conflits de compétence est donc sensiblement plus large que celle qu'avait l'ancien Tribunal des conflits, qui était limitée aux questions de compétence entre une juridiction administrative d'une part et une juridiction civile ou pénale d'autre part, sur recours contre une décision rendue en dernière instance cantonale (art. 56J al. 1 et 56L de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941, abrogée par la LOJ, qui a supprimé le Tribunal des conflits dès le 1er janvier 2011 [MGC 2008- 2009/XII A 16027, 16049, 16314, 2008-2009/XII D/66 6325, 6328, 6358 ; art. 143 al. 7 LOJ ; ACST/2/2017 du 23 février 2017 consid. 1).

b. En l'espèce, la chambre de céans a été saisie d'une action aux fins de trancher un conflit de compétence négatif entre la CPR et le TAPI, aucune de ces deux autorités judiciaires ne s'estimant compétente pour connaître des recours contre les décisions de l'OCPM prises en application de l'art. 66d CP, ce qu'elles ont chacune tranché dans le cadre d'un recours formé par des condamnés dont le report de l'exécution de l'expulsion avait été refusé par l'OCPM. Sur renvoi du Tribunal fédéral, la CPR doit toutefois encore rendre une nouvelle décision sur le recours dont M. C_____ l'a saisi contre la décision de l'OCPM du

E. 15

octobre 2019, étant précisé qu'elle est également saisie d'un recours de M. D_____ dans une cause similaire.

Au regard de la vue large de la notion d'autorités qu'avait le législateur genevois en conférant à la chambre de céans la tâche de trancher des conflits de compétence et compte tenu de l'existence d'un conflit de compétence entre des autorités, il se justifie d'admettre qu'elle connaisse de la présente cause, qui oppose une juridiction administrative de première instance à une juridiction pénale de dernière instance cantonale, soit des autorités au sens des art. 124 let. c Cst-GE et 130B al. 2 LOJ. Il ne s'agit pas d'un conflit opposant deux chambres de la Cour de justice, qui aurait alors dû se régler au moyen des mécanismes de résolution des litiges internes à celle-ci. À cela s'ajoute que toutes les autorités cantonales sont concernées, quelle que soit leur nature et leur rang, selon la volonté du législateur.

c. La saisine de la chambre de céans pour trancher un conflit de compétence se fait par voie d'action et n'est pas subordonnée à l'existence d'un recours, contrairement à ce qui prévalait pour l'ancien Tribunal des conflits. L'application analogique de la LPA que prévoit l'art. 130B al. 2 2e phr. LOJ pour une telle

- 8/14 - A/134/2020 action amène à reconnaître la qualité pour agir non seulement aux administrés touchés par un conflit de compétence (art. 60 al. 1 let. b LPA), mais aussi aux autorités en conflit à propos de leur compétence ou incompétence pour statuer sur la question considérée. Lors de la préparation et l'adoption de la loi 11311, l'art. 60 al. 1 let. c LPA, qui confère au Conseil d'État la qualité pour recourir à l'encontre de décisions émanant des organes des communes, établissements et corporations de droit public, en tant qu'il allègue un conflit de compétence, n'a pas été adapté ni complété. Si le Conseil d'État a une telle compétence dans le cas de figure visé par cette disposition, les autorités concernées par un conflit de compétence doivent aussi se voir reconnaître la qualité pour saisir la chambre constitutionnelle d'une action en résolution d'un tel conflit. Le Tribunal fédéral a d'ailleurs indiqué que les autorités cantonales genevoises devaient non seulement clarifier leur pratique ainsi que l'interprétation des normes cantonales répartissant les compétences dans le domaine concerné, mais aussi que la CPR devait veiller à ce que M. C_____ puisse, d'une manière ou d'une autre, faire valoir son droit de recours, au niveau cantonal, contre la décision de l'OCPM du 15 octobre 2019 (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1313/2019 et 6B_1340/2019 précités consid. 4.3).

d. L'application par analogie de la LPA à une telle action suppose par ailleurs que la personne ou l'autorité qui la forme puisse se prévaloir d'un intérêt pratique et actuel à faire trancher le conflit de compétence considéré, comme l'art. 60 al. 1 let. b LPA le requiert, ce qui est au demeurant communément admis dans le contentieux de droit public. Cette condition est en l'espèce remplie, si bien que la qualité pour agir de la CPR doit être admise. Le présent conflit de compétence négatif entre la CPR et le TAPI s'est déjà produit et reste un sujet de divergence dans les causes de MM C_____ et D_____. Il risque de priver des condamnés s'étant vu refuser un report de l'exécution de l'expulsion pénale de la possibilité de recourir contre une telle décision, puisque les autorités de recours pénale et administrative genevoises se déclarent toutes deux incompétentes sur ce point, situation qui est contraire à la garantie d'accès au juge prévu par l'art. 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101).

L'action formée par la CPR est par conséquent recevable. 2)

L'objet du litige a trait à la question de savoir qui de la CPR ou du TAPI est l'autorité judiciaire habilitée à connaître, sur recours et en l'absence de disposition légale expresse, des décisions en matière de report de l'exécution de l'expulsion prononcées par l'OCPM en application de l'art. 66d CP, aucune de ces deux autorités ne s'estimant compétente en la matière.

Bien que l'art. 66d CP n'évoque pas explicitement le report d'une expulsion non obligatoire, prononcée en application de l'art. 66abis CP (Michel DUPUIS / Laurent MOREILLON / Christophe PIGUET / Séverine BERGER / Miriam MAZOU / Virginie RODIGARI (éd.), Petit commentaire du CP, 2e édition, 2017, n. 6 ad art. 66d), la possibilité d'un report d'une expulsion facultative est admise

- 9/14 - A/134/2020 par la pratique, comme l'attestent les faits ayant conduit la CPR à saisir la chambre de céans de la présente action. Une décision doit bien être rendue sur une demande de report d'une expulsion non obligatoire, et il faut qu'elle soit sujette à contestation, en vertu de la garantie constitutionnelle d'accès au juge (art. 29a Cst.). Une telle décision relève de l'exécution d'une mesure pénale, à l'égal d'une décision sur une demande de report d'une expulsion obligatoire. La voie de contestation doit être logiquement la même dans les deux cas. Ainsi, au regard de la trame de fond de l'action de la CPR, qui est constituée de quatre cas de refus du report d'une expulsion pénale non obligatoire, dont ceux de MM. C _____ et D _____ encore pendants devant la CPR, il se justifie de comprendre l'action de cette dernière comme portant sur la juridiction compétente pour trancher des recours dirigés contre des refus de report d'expulsion pénale tant obligatoire au sens de l'art. 66a CP que non obligatoire au sens de l'art.66abis CP. 3)

La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si, comme en l'espèce, le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge doit rechercher la véritable portée de la norme au regard notamment de la volonté du législateur telle qu'elle ressort, entre autres, des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique). Lorsqu'il est appelé à interpréter une loi, le juge adopte une position pragmatique en suivant ces différentes interprétations, sans les soumettre à un ordre de priorité (ATF 146 V 87 consid. 7.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_744/2019 du 20 août 2020 consid. 4.6.1 et les références citées). 4)

Aux termes de l'art. 123 Cst., la législation en matière de droit pénal et de procédure pénale relève de la compétence de la Confédération (al. 1). L'organisation judiciaire et l'administration de la justice ainsi que l'exécution des peines et des mesures en matière de droit pénal sont du ressort des cantons, sauf disposition contraire de la loi (al. 2). La Confédération peut légiférer sur l'exécution des peines et des mesures et peut octroyer aux cantons des contributions (al. 3) : pour la construction d'établissements (let. a) ; pour l'amélioration de l'exécution des peines et des mesures (let. b) ; pour le soutien des institutions où sont exécutées les mesures éducatives destinées aux enfants, aux adolescents ou aux jeunes adultes (let. c). 5)

Les art. 66a à 66d CP, entrés en vigueur le 1er octobre 2016 et qui figurent dans le chapitre 2 intitulé « Mesures » du CP, concernent l'expulsion de Suisse devant ou pouvant être ordonnée à l'encontre d'un étranger ayant fait l'objet d'une condamnation pénale. Le juge

pénal prononce ainsi, de manière obligatoire (art. 66a CP) ou facultative (art. 66abis CP), en fonction des infractions commises, l'expulsion de l'étranger condamné. L'art. 66d al. 1 CP prévoit en particulier que

- 10/14 - A/134/2020 l'exécution de l'expulsion obligatoire ne peut être reportée que lorsque la vie 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) ; lorsque d'autres règles impératives du droit international s'opposent à l'expulsion (let. b). Lorsqu'elle prend sa décision, l'autorité cantonale compétente présume qu'une expulsion vers un État que le Conseil fédéral a désigné comme un État sûr au sens de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31) ne contrevient pas à la protection contre l'expulsion prévue par l'art. 25 al. 2 et 3 Cst. (art. 66d al. 2 CP).

À titre d'obstacle à l'exécution de l'expulsion, l'autorité d'exécution ne tient compte que du principe du non-refoulement, voire des obstacles techniques pouvant se présenter, comme le refus des autorités du pays d'origine d'établir des documents de voyage, les autorités judiciaires ayant préalablement procédé à l'examen des motifs susceptibles de s'opposer à l'expulsion dans le cadre de l'examen des art. 66a et 66abis CP (Message 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, p. 5402).

L'expulsion, au sens des art. 66a à 66d CP, est une institution relevant du droit pénal, soit d'une mesure pénale (ATF 143 IV 168 consid. 3.2), l'art. 66d CP constituant une norme d'exécution de mesure dont l'application peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral (art. 78 al. 2 let. b de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 - LTF - RS 173.110 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1313/2019 précité consid. 3.2). Le CP ne précise toutefois pas les autorités cantonales chargées de l'exécution des peines et des mesures, domaine ressortissant à leur compétence. Dans ce cadre, la plupart des cantons ont désigné une autorité administrative pour accomplir cette tâche, certains ayant instauré des tribunaux d'exécution des peines (Message, op. cit., p. 5403). 6)

Dans le canton de Genève, l'art. 5 al. 2 let. i de la loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale du 27 août 2009 (LaCP - E 4 10) prévoit la compétence du département pour faire exécuter les peines et les mesures (art. 40 al. 1 LaCP), lequel peut se voir déléguer cette compétence par règlement du Conseil d'État à ses offices ou services (art. 5 al. 5 et 40 al. 3 LaCP). La LPA s'applique (art. 40 al. 4 LaCP). Ledit département comprend notamment l'office cantonal de la détention (ci-après : OCD ; art. 5 al. 1 let. c du règlement sur l'organisation de l'administration cantonale du 1er juin 2018 - ROAC - B 4 05.10, dont fait partie le SAPEM, art. 5 al. 1 let. c ch. 2 ROAC), ainsi que l'OCPM (art. 5 al. 1 let. d ROAC).

Aux termes du règlement sur l'exécution des peines et mesures du

E. 19

mars 2014 (REPM - E 4 55.05), le SAPEM est compétent pour faire exécuter les peines et les mesures (art. 11 al. 1 let. f REPM) et l'OCPM pour prendre les dispositions de mise en œuvre de l'expulsion prononcée par le juge pénal en

- 11/14 - A/134/2020 application des art. 66a à 66b CP ainsi que pour se prononcer sur le report de l'exécution de cette mesure selon l'art. 66d CP (art. 18 al. 1 REPM).

L'art. 42 al. 1 let. a LaCP prévoit que la CPR connaît des recours dirigés contre les décisions rendues par le département, ses offices et ses services, conformément à l'art. 40 LaCP. Le Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0) s'applique alors à titre de droit cantonal supplétif (art. 42 al. 2 LaCP). En effet, l'art. 128 al. 3 LOJ prévoit que la CPR exerce, outre celles mentionnées aux al. 1 et 2 de cette disposition, les compétences que la LaCP lui attribue. 7)

Sous l'empire de l'ancienne loi sur l'exécution des peines, la libération conditionnelle et le patronage des détenus libérés du 22 novembre 1941, l'ancien Tribunal administratif, dont les attributions ont été reprises par la chambre administrative, statuait sur les décisions rendues par la commission de libération conditionnelle en matière de libération conditionnelle de la peine. L'adoption des projets de loi (ci-après : PL) 9846 à 9850 visant à adapter la législation cantonale à la modification du CP a toutefois conduit notamment à l'abrogation de cette loi et à la création du Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après : TAPEM), compétent pour statuer dans toutes les procédures postérieures au jugement, y compris en matière de libération conditionnelle, dont les jugements pouvaient faire l'objet d'un appel auprès de l'ancienne chambre pénale de la Cour de justice (art. 35C let. b de l'ancienne loi sur l'organisation judiciaire du

E. 22

novembre 1941 introduit par la loi 9846 ; art. 375H de l'ancien code de procédure pénale du 29 septembre 1977 introduit par la loi 9849). Selon l'exposé des motifs des PL susmentionnés, il se justifiait, au vu de la technicité de la matière, de reprendre les compétences exercées par le Tribunal administratif pour les ramener « dans le giron » de la justice pénale s'agissant du contrôle des décisions rendues par le département ou ses services postérieurement à une condamnation pénale. Cette concentration des compétences en mains du juge pénal reproduisait, au plan cantonal, celle opérée au niveau fédéral par la LTF (MGC 2005-2006/VIII A 6684). Ainsi, à compter du 27 janvier 2007, date de l'entrée en vigueur des lois 9846 à 9850, la juridiction administrative a perdu toute compétence en matière d'exécution des peines et des mesures. 8) a. En l'espèce, à la suite de l'entrée en vigueur des mesures d'expulsion judiciaire prévues aux art. 66a à 66d CP, le législateur cantonal n'a, formellement, désigné aucune autorité judiciaire pour connaître des recours contre les décisions refusant le report de l'expulsion selon l'art. 66d CP, le Conseil d'État ayant pourtant chargé l'OCPM de la tâche décisionnelle.

b. La CPR allègue que le TAPI serait compétent pour statuer, s'agissant d'une décision relevant du droit des étrangers. Si l'art. 3 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 (LaLEtr - F 2 10) prévoit certes que les décisions du département ou de l'OCPM prises en matière de droit des

- 12/14 - A/134/2020 étrangers peuvent faire l'objet d'un recours auprès du TAPI, il n'en demeure pas moins que les décisions en matière d'expulsion pénale relèvent du droit pénal, le Tribunal fédéral ayant en particulier qualifié l'art. 66d CP de mesure pénale. Il importe peu, dans ce cadre, que ladite disposition comporte un renvoi à la LAsi, au demeurant seulement de manière indirecte, en lien avec les États désignés comme sûrs par le Conseil fédéral. À cela s'ajoute que le juge pénal statue déjà sur la question de l'expulsion, qu'il ordonne en application des art. 66a et 66abis CP et que, dans ce cadre, il procède à l'examen des motifs susceptibles de s'opposer à l'expulsion, la décision prise en application de l'art. 66d CP étant une mesure d'exécution d'une décision entrée en force et pour laquelle la

marge d'appréciation de l'autorité amenée à statuer est relativement faible. Seules sont examinés à ce stade les éléments relatifs à la situation du pays d'origine (danger pour la santé, guerre, risque de persécution), à l'exclusion des liens avec la Suisse (famille, intégration ou encore durée de la présence légale en Suisse ; Stéphane GRODECKI/Yvan JEANNERET, Commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_506/2017 du 14 février 2018, *forum* 4/2018 p. 244, p. 250). Il ne se justifie au demeurant pas de prévoir une double instance de recours au plan cantonal s'agissant d'un domaine dans lequel il doit être statué rapidement, ce qui ne serait plus le cas si le TAPI devait être déclaré compétent, puisque, comme l'a relevé le Ministère public, la mesure pénale est potentiellement susceptible d'être portée devant deux instances judiciaires cantonales avant de faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral. C'est d'ailleurs la même voie de recours fédérale qui doit être empruntée à la suite d'une décision prise en application de l'art. 66d CP, de sorte qu'introduire une juridiction administrative dans le processus décisionnaire introduirait également sous cet angle une incohérence, qui serait encore accentuée si le Ministère public devait y être partie, comme le requiert le Tribunal fédéral.

Ainsi, s'agissant d'une décision à caractère pénal, le TAPI, autorité inférieure de recours dans les domaines du droit public pour lesquels la loi le prévoit (art. 116 al. 1 LOJ), n'a pas vocation, en l'état du droit genevois, à connaître des recours litigieux. Tel n'est pas le cas de la CPR, qui constitue l'autorité compétente en matière de recours contre les décisions du département (art. 42 let. a LaCP), auquel sont rattachés tant l'OCD, dont fait partie le SAPEM, que l'OCPM, et qui exerce les compétences que la LaCP lui attribue. C'était d'ailleurs la volonté du législateur cantonal que d'avoir transféré à une autorité judiciaire pénale, et non plus administrative comme par le passé, la compétence de statuer sur certains domaines relevant des procédures postérieures au jugement pénal, comme en matière de libération conditionnelle, raison pour laquelle a été créé, dès 2007, le TAPEM, dont les jugements pouvaient être portés par-devant l'ancienne chambre pénale de la Cour de justice. Le fait que les sanctions disciplinaires infligées aux détenus puissent être portées devant une juridiction administrative n'y change rien, puisqu'elles ne constituent pas des mesures visées par le CP, sur lequel elles ne se fondent du reste pas. La mesure prévue à l'art. 66d

- 13/14 - A/134/2020 CP constituant une mesure pénale, rien ne s'oppose dès lors à ce que la CPR statue également sur les décisions rendues par l'OCPM en cette matière.

c. En l'état du droit genevois, le TAPEM ne saurait constituer l'autorité de recours compétente pour connaître des recours contre la décision rendue par l'OCPM sur une demande de report de l'expulsion pénale, en dépit du fait que, comme précédemment indiqué, une telle décision est une mesure pénale et que le TAPEM est compétent pour statuer dans toutes les procédures postérieures au jugement (art. 3 in initio et 41 al. 1 LaCP). Il résulte de la longue énumération des compétences dévolues au TAPEM qui figurent à cet art. 3 LaCP qu'il n'a pas été dans l'intention du législateur cantonal de faire du TAPEM une autorité de recours de première instance contre des décisions de l'OCPM, mais de lui attribuer des compétences de rendre des décisions dans des procédures postérieures au jugement pénal, sujettes à recours à la CPR (art. 42 let. b LaCP). Cette considération doit prévaloir, même si cette énumération n'est pas présentée comme étant exhaustive et mentionne la compétence, pouvant apparaître voisine de celle de reporter l'exécution de l'expulsion pénale, de renoncer à faire exécuter la peine privative de liberté (art. 3 let. z LaCP).

Il s'ensuit qu'en l'état du droit genevois, c'est bien la CPR qui doit pouvoir connaître des décisions en matière de refus de report de l'exécution de l'expulsion pénale, et non pas le TAPI. 9)

Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 1 LPA).

* * * * *

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