



POUVOIR JUDICIAIRE

PS/2/2024

ACPR/103/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 13 février 2024

Entre

A _____, domicilié _____ [GE], représenté par M^e Alain MISEREZ, avocat, FR Avocats,
avenue de Frontenex 6, 1207 Genève,

recourant

contre la décision rendue le 14 décembre 2023 par l'Office cantonal de la population et des
migrations

et

L'OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS, 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 28 décembre 2023, 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 14 décembre 2023.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision attaquée ; subsidiairement, à ce que l'Italie soit considérée comme son pays d'origine et à son expulsion dans ce pays.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Par arrêt AARP/384/2021 rendu le 6 décembre 2021, la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice a déclaré A_____, né le _____ 1999, coupable de brigandage et l'a condamné à une peine privative de liberté de dix mois, sous déduction de 131 jours de détention avant jugement, assortie d'un sursis avec délai d'épreuve de trois ans.

Elle a également ordonné son expulsion de Suisse pour une durée de cinq ans, en précisant que la peine prononcée avec sursis n'empêchait pas son expulsion durant le délai d'épreuve.

À cet égard, la Chambre pénale d'appel et de révision a souligné que son "*intégration demeur[ait] très limitée et n'[était]t en rien supérieure à une intégration ordinaire, au contraire*". Employé dans la société de nettoyage de sa mère depuis moins de trois mois, il avait nécessité, tout au long de la procédure, l'assistance d'un interprète portugais, attestant ainsi de sa maîtrise partielle du français. Ses liens étaient "*essentiellement tissés avec ses proches et il ne dispos[ait] pas de famille nucléaire en Suisse*". Les difficultés pratiques pour sa famille de lui rendre visite au Brésil ne créaient manifestement pas une situation personnelle grave au sens de la loi et les liens avec sa mère, son frère et ses neveux n'étaient pas protégés par le droit au respect de la vie privée et familiale au sens de l'art. 8 CEDH, sa sœur vivant au surplus au Brésil.

Compte tenu des démarches alors entreprises par A_____ aux fins d'obtenir la nationalité italienne, il était renoncé à l'inscription de l'expulsion dans le système d'information Schengen.

b. Par arrêt AARP/264/2023 rendu le 18 juillet 2023, la Chambre pénale d'appel et de révision a déclaré irrecevable la demande de révision de l'arrêt AARP/384/2021 déposée par l'intéressé, au motif que les faits allégués étaient postérieurs à l'arrêt dont la révision était demandée.

c. Par courrier du 26 septembre 2023, l'OCPM a imparti à A_____ un délai de 5 jours pour se déterminer sur la mise en œuvre de la mesure d'expulsion.

d. Le 3 octobre 2023, A_____ a fait valoir que son expulsion violerait l'art. 8 CEDH, dans la mesure où son épouse et son fils étaient au bénéfice d'un permis de séjour en Suisse et y résidaient. Il a en outre requis la suspension de la procédure d'expulsion, compte tenu de la demande de grâce qu'il avait déposée au Grand Conseil en date du 2 octobre 2023.

C. Dans la décision attaquée, déclarée exécutoire nonobstant recours, l'OCPM considère qu'il n'existait aucun obstacle à l'exécution de l'expulsion de A_____.

D. Dans son recours, A_____ expose que sa situation personnelle et familiale a "*drastiquement changé*", puisqu'il s'était marié à une personne disposant d'un titre de séjour suisse et avait eu un enfant vivant dans le même domicile que lui en Suisse. Par ailleurs, il était devenu citoyen italien, alors que la décision attaquée prononçait son expulsion vers le Brésil. Pour le surplus, il a renvoyé à sa demande de grâce adressée le 2 octobre 2023 à la Commission de grâce du Grand Conseil genevois.

Il a produit une confirmation d'une reconnaissance après la naissance établie le 17 juillet 2023 par l'état civil de B_____ [GE] concernant l'enfant C_____, né le _____ 2023 ; un extrait de l'acte de mariage du _____ 2023 concernant son mariage du même jour avec D_____, née le _____ 1998 à E_____ (Portugal), de nationalité portugaise ; la demande de grâce susmentionnée ; diverses attestations de moralité de ses proches ; une confirmation d'inscription à un test de connaissance de la langue française ; et une attestation du 1^{er} septembre 2023 de F_____ SA, selon laquelle il serait engagé en qualité de déménageur "*dès qu'[il] serait autorisé à travailler*". Il a, en outre, produit une attestation du 22 mai 2023 du Service de pédagogie spécialisée du DIP relative au frère de son épouse, né en 2012 et vivant avec sa mère (attestation selon laquelle l'intéressé bénéficiait d'un enseignement spécialisé), ainsi qu'une attestation médicale du 14 janvier 2021, selon laquelle ce jeune nécessitait la présence permanente d'un adulte à ses côtés.

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 des institutions et du numérique, ses offices et ses services, les art. 379 à 397 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).

Les pièces nouvelles produites par le recourant sont également recevables (arrêt du Tribunal fédéral 1B_550/2022 du 17 novembre 2022 consid. 2.1).

2. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement irrecevables ou mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.
3. Le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu, au motif que la décision attaquée ne tiendrait pas compte de la demande de grâce qu'il a adressée au Grand Conseil genevois le 2 octobre 2023, ni aux faits qui y étaient allégués.

3.1. Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 3 al. 2 let. c CPP et 29 al. 2 Cst., implique notamment pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle (ATF 139 IV 179 consid. 2.2; 138 I 232 consid. 5.1). Il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs fondant sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause ; l'autorité peut se limiter à ne discuter que les moyens pertinents, sans être tenue de répondre à tous les arguments qui lui sont présentés (ATF 139 IV 179 consid. 2.2; ATF I 232 consid. 5.1; arrêts du Tribunal fédéral 6B_146/2016 du 22 août 2016 consid. 1.1 et 1B_62/2014 du 4 avril 2014 consid. 2.2).

La violation du droit d'être entendu doit entraîner l'annulation de la décision, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 135 I 187 consid. 2.2; 122 II 464 consid. 4a). Une violation du droit d'être entendu, pour autant qu'elle ne soit pas particulièrement grave, peut être considérée comme réparée lorsque la partie concernée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours disposant d'un pouvoir d'examen complet quant aux faits et au droit. Par

ailleurs, même si la violation du droit d'être entendu est grave, une réparation du vice procédural devant l'autorité de recours est également envisageable si le renvoi à l'autorité inférieure constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1; ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 = SJ 2011 I 347; 136 V 117 consid. 4.2.2.2; 133 I 201 consid. 2.2).

3.2. En l'espèce, la demande de grâce déposée par le recourant revêt un caractère politique (cf. art. 99 Cst./GE et 209 de la loi portant règlement du Grand Conseil de la République et canton de Genève [LRGC ; RS/GE B1 01]). Par nature, elle est dépourvue d'effet suspensif, et son caractère pendant n'est pas pertinent pour trancher la question du report de l'expulsion judiciaire.

Pour le surplus, la décision querellée retient qu'il n'existe aucun obstacle à l'exécution de l'expulsion, qui est définitive et exécutoire. Cette motivation – certes brève – satisfait aux exigences minimales posées par le droit d'être entendu, dès lors qu'il s'agit d'une décision d'exécution que le recourant était parfaitement capable de comprendre et de discuter.

En toute hypothèse, il faudrait considérer qu'une éventuelle violation du droit d'être entendu du recourant aurait été réparée dans le cadre du présent recours et ne saurait justifier une annulation de la décision querellée.

Partant, le grief est infondé.

4. 4.1. Conformément à l'art. 66a al. 1 let. c CP, le juge expulse de Suisse, pour une durée de cinq à quinze ans, l'étranger qui est condamné pour brigandage.

4.2. 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).

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). En principe, la conception d'un enfant par un étranger sous le coup d'une expulsion pénale exécutoire ne constitue pas une circonstance exceptionnelle pouvant donner lieu à un report de celle-ci au sens de

l'art. 66d CP (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1224/2022 du 26 janvier 2023 consid. 2.3 et 2.4 ; 2C 75/2020 du 8 juin 2020 consid. 5.3).

Il appartient au juge de l'expulsion d'examiner si les conditions de la clause dite "*de rigueur*" de l'art. 66a 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 le cas d'extrême gravité (cf. art. 31 OASA ; ATF 144 IV 332 consid. 3.3.1). 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 (ATF 144 IV 332 consid. 3.3.3).

Dans ce contexte, un étranger peut se prévaloir des art. 13 al. 1 Cst. et 8 par. 1 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille, pour autant qu'il entretienne une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 144 II 1 consid. 6.1 ; arrêt 6B_396/2022 du 20 décembre 2022 consid. 6.4). Dans le cadre de l'examen de la proportionnalité de la mesure (cf. art. 8 par. 2 CEDH), il faut aussi tenir compte de l'intérêt fondamental de l'enfant (art. 3 CDE) à pouvoir grandir en jouissant d'un contact étroit avec ses deux parents (ATF 144 I 91 consid. 5.2 ; arrêt 6B_396/2022 précité consid. 6.4).

4.3. En l'espèce, le recourant fait l'objet d'un prononcé d'expulsion après avoir été reconnu coupable de brigandage, soit une infraction grave. Cette décision est aujourd'hui définitive et exécutoire.

Le recourant n'allègue aucune violation du droit international impératif en cas d'expulsion. Arrivé en Suisse en novembre 2019, il n'y a jamais disposé d'une autorisation de séjour et ne démontre pas une intégration supérieure à la moyenne, ni même réussie. À cet égard, la seule existence d'une confirmation d'inscription à un test de connaissance de la langue française n'indique rien de ses éventuels progrès dans cette langue depuis le prononcé de l'expulsion pénale – à supposer que ces progrès fussent pertinents –, et les attestations fournies par ses proches, des membres de sa famille ou de celle de son épouse, disposent d'une force probante très relative. Ces éléments ne modifient ainsi pas la pesée d'intérêts opérée par le juge pénal lors du prononcé de l'expulsion.

Il en va de même des faits nouveaux invoqués par le recourant concernant sa situation familiale. Aucun obstacle majeur ne s'oppose à la poursuite de la vie

familiale à l'étranger, qu'il s'agisse du pays d'origine du recourant ou de celui dont il a récemment obtenu la nationalité. L'épouse de ce dernier, de nationalité portugaise, dispose de bonnes possibilités d'intégration au Brésil, compte tenu de sa maîtrise du portugais. De plus, rien n'indique que le frère de celle-ci, âgé de 11 ans, qui vit avec sa propre mère et bénéficie d'un enseignement spécialisé à Genève, ne pourrait compter en Suisse que sur l'assistance de l'épouse du recourant. Par ailleurs, le fils du couple, âgé de moins de dix mois, n'est pas encore scolarisé. Un déménagement à l'étranger ne constituerait ainsi pas un déracinement pour l'enfant, ni n'est, *a fortiori*, susceptible de mettre en danger son développement. En tout état de cause, conformément à la jurisprudence susmentionnée, la conception d'un enfant par un étranger sous le coup d'une expulsion pénale n'est pas suffisante pour constituer une circonstance exceptionnelle justifiant de renoncer à l'expulsion.

Par conséquent, l'OCPM a retenu à juste titre qu'aucun obstacle n'empêchait d'exécuter l'expulsion du recourant.

5. S'agissant de la conclusion subsidiaire tendant à une expulsion vers l'Italie, force est de constater que la décision querellée ne désigne pas de pays déterminé. Il n'appartient, ainsi, pas à la Chambre de céans de se prononcer sur un point qui ne ressort pas de la décision querellée.
6. Justifiée, la décision querellée sera donc confirmée.
7. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 600.- pour l'instance de recours (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, fixés en totalité à CHF 600.-.

Notifie le présent arrêt, en copie, au recourant (soit pour lui son conseil), à l'OCPM et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Daniela CHIABUDINI, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, juges; Madame Arbenita VESELI, greffière.

La greffière :

Arbenita VESELI

La présidente :

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/2/2024

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 20.00

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 505.00

- CHF

Total CHF **600.00**