Urteilskopf

121 IV 345

56. Arrêt de la Cour de cassation pénale du 28 novembre 1995 dans la cause A. c Conseil d'Etat du canton de Genève (recours de droit administratif et recours de droit public)
Regeste (de):
Art. 84 Abs. 1 lit. a, 103 lit. a, 104 lit. a OG; Vollzug einer Landesverweisung.

Gegen die Vollzugsverfügung einer Landesverweisung steht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde offen, mit der jedoch nur die Verletzung des Grundsatzes des "non-refoulement" gerügt werden kann; in diesem Rahmen sind verfassungsrechtliche Rügen zulässig (E. 1a).

Schutzwürdiges aktuelles Interesse eines Betroffenen, der bereits aus der Schweiz verwiesen worden ist (E. 1b).

Regeste (fr):
Art. 84 al. 1 let. a, 103 let. a, 104 let. a OJ; exécution d'une expulsion judiciaire.

La décision d'exécuter une expulsion judiciaire peut être attaquée par la voie du recours de droit administratif, mais seulement en faisant valoir une violation du principe du non-refoulement; dans ce cadre le recourant peut invoquer des griefs d'ordre constitutionnel (consid. 1a).

Intérêt pratique actuel de l'intéressé déjà renvoyé de Suisse (consid. 1b).

Regesto (it):
Art. 84 cpv. 1 lett. a, 103 lett. a, 104 lett. a OG; esecuzione di un'espulsione.

La decisione concernente l'esecuzione di un'espulsione può essere impugnata con ricorso di diritto amministrativo, con cui può però essere fatta valere unicamente la violazione del principio dell'esclusione del respingimento; in tale ambito sono ammissibili censure d'ordine costituzionale (consid. 1a).

Interesse pratico attuale dell'interessato che è gia stato espulso dalla Svizzera (consid. 1b).

Sachverhalt ab Seite 345

BGE 121 IV 345 S. 345

A., Albanais du Kosovo est venu en Suisse, le 26 septembre 1991, et a déposé une demande d'asile, qui a été rejetée le 12 février 1992 par l'Office fédéral des réfugiés. A. a recouru contre cette décision auprès de la Commission suisse de recours en matière d'asile, sans remettre en question le refus d'asile mais en contestant que son renvoi soit admissible.

BGE 121 IV 345 S. 346

Le 2 avril 1992, un juge d'instruction genevois a condamné A., pour vol et recel, à la peine d'un mois d'emprisonnement avec sursis pendant trois ans et à l'expulsion du territoire suisse pour une durée de trois ans. Le 21 décembre 1992, le Procureur général du canton de Genève a condamné A., pour vol, dommages à la propriété et violation de domicile, à la peine de trois mois d'emprisonnement et à l'expulsion du territoire suisse pour une durée de cinq ans. A. ayant purgé sa peine privative de liberté le 4 février 1993, la police genevoise décida d'exécuter la décision pénale d'expulsion et A. quitta la Suisse le lendemain dans un avion à destination de Skopje. A. a recouru auprès du Conseil d'Etat genevois contre la décision d'exécuter l'expulsion. Par précaution, il a également adressé un recours au Tribunal fédéral, qu'il a par la suite retiré. Le 23 décembre 1993, la Commission suisse de recours en matière d'asile a rejeté le recours qui avait été formé devant elle; elle a considéré que le renvoi était admissible au regard du principe du non-refoulement. Le 3 octobre 1994, le Conseil d'Etat du canton de Genève a rejeté, dans la mesure où il était recevable, le recours formé par A. contre l'exécution de l'expulsion pénale. L'autorité cantonale est parvenue à la conclusion qu'il n'y avait ni violation du droit d'être entendu, ni violation du principe du non-refoulement, étant observé qu'A. avait été entendu par la police le 4 février 1993, que des renseignements rassurants avaient été obtenus de l'Office cantonal de la population et qu'A. lui-même s'était rendu dans son village natal pour s'y marier à la mi-août 1991, alors qu'il était prétendument recherché comme déserteur, mais avant de se rendre en Suisse pour y déposer sa demande d'asile, ce qui tendait à confirmer que lui-même ne croyait pas être exposé à un danger dans son pays d'origine. Contre cette décision, A. a formé un recours de droit administratif et un recours de droit public au Tribunal fédéral. Invoquant une violation des art. 32 et 33 de la Convention relative au statut des réfugiés (RS 0.142.30), des art. 19 et 45 de la Loi sur l'asile (LAs; RS 142.31), de l'art. 3 CEDH (RS 0.101), de l'art. 3 de la Convention contre la torture (RS 0.105), du droit d'être entendu garanti par l'art. 4 Cst., du droit non écrit à la liberté personnelle, du principe de la légalité découlant de l'art. 4 Cst., ainsi que de la garantie de l'art. 13 CEDH, il conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision attaquée et, dans

le recours de droit administratif, à diverses constatations de droit, notamment à ce que le Tribunal fédéral ordonne "à la République et Canton de Genève d'instaurer une véritable procédure d'examen quant à l'exécution d'une décision d'expulsion pénale qui soit conforme aux exigences posées par le droit fédéral et constitutionnel telles que précisées par la jurisprudence du Tribunal fédéral". Le recourant a sollicité par ailleurs l'assistance judiciaire. Le Conseil d'Etat genevois a conclu au rejet du recours.
Dans ses observations, l'Office fédéral des étrangers a soutenu que le recourant ne peut pas se prévaloir d'un intérêt digne de protection à ce que la décision soit annulée ou modifiée, étant donné que la décision d'expulsion judiciaire est entrée en force et que le recours en matière d'asile a été définitivement rejeté.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. a) Le Tribunal fédéral examine librement et d'office la recevabilité des recours dont il est saisi (ATF 121 II 39 consid. 2, ATF 120 Ia 101 consid. 1). Dans une même écriture, le recourant forme à la fois un recours de droit administratif et un recours de droit public. Se référant notamment à l' ATF 118 IV 221 consid. 1b, il estime que le recours de droit administratif est recevable dans la mesure où il invoque des violations du principe de non-refoulement, de l'art. 3 de la Convention sur la torture et de l'art. 3 CEDH, alors que le recours de droit public est la voie qui permet de se plaindre de ce que la procédure d'exécution de l'expulsion serait anticonstitutionnelle faute d'avoir respecté son droit d'être entendu, les exigences posées par la jurisprudence,

l'art. 13 CEDH et sa liberté personnelle. Cet arrêt ne saurait être interprété dans ce sens. En effet, le recours de droit administratif est ouvert contre les décisions rendues en matière d'exécution des peines et des mesures du droit pénal lorsque le Code pénal ne réserve pas la compétence au juge (ATF 118 IV 221 consid. 1a et les références citées). Tel est le cas en l'espèce puisque les recours sont dirigés contre la décision, prise par la police et confirmée par le Conseil d'Etat, d'exécuter l'expulsion ordonnée par le juge pénal en application de l'art. 55 CP. Certes, conformément à l'art. 101 let. c OJ, le recours de droit administratif n'est pas recevable contre les mesures relatives à l'exécution des décisions. Toutefois, l'exécution d'une décision d'expulsion judiciaire pose un certain nombre de problèmes

BGE 121 IV 345 S. 348

particuliers en raison du temps qui s'écoule entre le prononcé de la mesure et sa mise à exécution et pendant lequel la situation dans le pays vers lequel l'intéressé doit être renvoyé peut se modifier considérablement. C'est la raison pour laquelle la compatibilité de l'exécution de l'expulsion avec le principe de non-refoulement, doit être examinée au moment de l'exécution de la décision et non à celui du prononcé de la mesure. Ainsi, la jurisprudence a admis que le respect du principe du non-refoulement, découlant des art. 45 LAs, 33 de la Convention relative au statut des réfugiés, 3 CEDH et 3 de la Convention contre la torture, ne devait être examiné qu'au stade de l'exécution de l'expulsion, parce qu'il suppose l'examen des circonstances concrètes existant à un moment déterminé (ATF 116 IV 105 consid. 4f-i). La décision d'exécution est donc à cet égard une décision autonome en ce sens qu'elle est la première et la seule qui porte sur l'application de ces dispositions. Lorsqu'un recourant invoque à l'encontre de l'exécution de l'expulsion une violation du principe du non-refoulement, il ne s'en prend pas à la simple exécution d'une décision prise antérieurement, mais il attaque la décision qui porte sur l'application des dispositions garantissant ce principe. Le recours de droit administratif contre l'exécution d'une expulsion est donc ouvert pour se plaindre d'une violation du principe du non-refoulement (cf. ATF 118 IV 221 consid. 1b). Le recours de droit public est subsidiaire par rapport au recours de droit administratif (art. 84 al. 2 OJ). A la différence de la solution retenue dans le cas du pourvoi en nullité, où l'art. 269 al. 2 PPF prévoit clairement qu'un recours de droit public doit être interjeté pour invoquer la violation directe d'un droit de rang constitutionnel, la jurisprudence a admis que la notion de "droit fédéral" figurant à l'art. 104 lettre a OJ englobait les droits constitutionnels des citoyens; en conséquence, la violation d'un droit constitutionnel peut être invoquée dans le cadre d'un recours de droit administratif (lorsque celui-ci est admissible), le recours de droit administratif tenant lieu alors de recours de droit public (ATF 120 Ib 224 consid. 2a, 287 consid. 3d, ATF 119 Ib 254 consid. 2b). Puisque le recourant se plaint en l'espèce d'une violation du principe du non-refoulement, ce qui lui ouvre la voie du recours de droit administratif, il peut également invoquer dans ce cadre la violation de droits de rang constitutionnel. b) Comme le recours de droit public (ATF 120 Ia 165 consid. 1a, 258 consid. 1b, ATF 118 Ia 46 consid. 3c, 488 consid. 1a, ATF 116 Ia 359 consid. 2a), le recours de droit administratif suppose l'existence d'un intérêt pratique

BGE 121 IV 345 S. 349

actuel (ATF 120 Ib 379 consid. 4b, ATF 118 Ib 442 consid. 2b). L'expulsion judiciaire est une intervention étatique dont les conséquences sont durables. C'est la raison pour laquelle on doit considérer que la personne concernée a un intérêt juridique actuel à faire modifier la décision même si elle a déjà été renvoyée de Suisse, puisque l'expulsion judiciaire sortit ses effets au-delà de son exécution par le renvoi de l'intéressé. En effet, la personne qui fait l'objet d'une expulsion continue à être touchée par cette mesure après son renvoi, au même titre que celui qui purge une peine privative de liberté l'est après l'exécution de l'ordre d'entrer en détention. Il a

alors également un intérêt actuel à pouvoir faire contrôler durant l'exécution de la peine la légalité de cet ordre; on peut songer par exemple à la possibilité de se prévaloir, pendant l'exécution de la peine, de la prescription de celle-ci (art. 72 ss CP). Il doit en être de même pour la personne expulsée qui veut invoquer une violation du principe de non-refoulement. Suivant les circonstances, la violation de ce principe apparaîtra d'ailleurs d'autant plus manifeste que l'expulsion aura effectivement été exécutée. Le fait que, dans le cas d'espèce, le recourant ait également été renvoyé de Suisse par décision de la Commission de recours en matière d'asile du 23 décembre 1993, entrée en force depuis lors, ne supprime pas son intérêt actuel à recourir. Il est en effet concevable que sa situation dans son pays d'origine évolue défavorablement pour lui au point qu'il soit fondé, nonobstant cette décision, à revenir déposer une nouvelle demande d'asile en Suisse. c) L'art. 32 de la Convention relative au statut des réfugiés doit être pris en considération au stade de la décision sur l'expulsion, et non pas à celui de son exécution (ATF 116 IV 105 consid. 4e). L'art. 3 CEDH interdit de manière générale la torture et les traitements inhumains ou dégradants et ne pourrait entrer en considération que si la décision d'exécuter l'expulsion pouvait être considérée comme les prémices d'un tel traitement; on ne voit en tout cas pas que cette disposition très générale puisse apporter au recourant une protection plus étendue que les normes spécifiques qu'il cite. L'art. 3 de la Convention contre la torture exclut de manière absolue le renvoi s'il y a des motifs sérieux de croire que la personne risque d'être soumise à la torture. L'art. 33 ch. 1 de la Convention relative au statut des réfugiés et l'art. 45 al. 1 LAs (qui renvoie à l'art. 3 al. 1 LAs) excluent le renvoi lorsque la personne est menacée dans sa vie, son intégrité corporelle ou sa liberté pour des motifs discriminatoires; l'art. 33 ch. 2 de la Convention relative au statut des

réfugiés et l'art. 45 al. 2 LAs montrent cependant qu'il ne s'agit que d'un obstacle relatif en ce sens qu'il suppose une pesée des intérêts. L'abondance des dispositions invoquées par le recourant ne doit cependant pas dissimuler qu'il s'agit en définitive d'examiner si l'intéressé est exposé à un risque tellement concret d'un préjudice tellement grave que cela paralyse, sous l'angle de la proportionnalité, les arguments en faveur de la mesure et y fait obstacle. A ce sujet, le recourant oppose les renseignements qu'il a recueillis à ceux obtenus par la police. L'autorité cantonale a cependant également relevé que le recourant n'a pas hésité, avant de se rendre en Suisse pour y demander l'asile mais à une période où il prétend avoir déjà été recherché comme déserteur, à retourner dans son village natal pour s'y marier, alors qu'il est particulièrement bien placé pour apprécier dans quelle mesure il risque effectivement des persécutions. Après avoir examiné la question, la Commission fédérale de recours en matière d'asile est également parvenue à la conclusion qu'il pouvait être renvoyé à la suite du refus de l'asile. Bien qu'il ait été renvoyé le 5 février 1993, le recourant ne prétend pas qu'il ait subi depuis lors la moindre persécution. Les éléments disponibles ne font donc pas apparaître une violation du principe du non-refoulement. d) Le recourant fait valoir qu'il avait déposé une demande d'asile et il soutient que l'art. 19 al. 1 LAs lui donnait le droit de rester en Suisse jusqu'à la fin de la procédure. L'autorité cantonale rétorque que la demande d'asile a été rejetée par décision du 12 février 1992 et que, faute de recours sur le principe de l'asile, la procédure était ainsi close au moment où l'exécution de l'expulsion a été décidée. Il a été jugé que l'exécution de l'expulsion pénale met fin à l'asile de plein droit et que l'autorité compétente pour l'exécution de l'expulsion n'est en principe pas liée par la décision de l'autorité d'asile lorsqu'il s'agit d'appliquer le principe du non-refoulement (ATF 118 IV 221 consid. 2, en particulier p. 226). En conséquence, l'existence d'une demande d'asile ne fait pas obstacle à l'exécution d'une expulsion pénale, l'autorité compétente devant examiner elle-même le respect du principe du non-refoulement. Il y a lieu de relever de surcroît qu'en l'espèce la qualité de réfugié a été déniée au recourant par des décisions entrées en force, de sorte qu'il ne peut se prévaloir de l'art. 33 de la Convention relative au statut de réfugiés qui interdit l'expulsion de réfugiés.

e) Le recourant soutient que la police a violé son droit d'être entendu en décidant d'exécuter l'expulsion sans l'avoir entendu préalablement, sans lui avoir donné l'occasion de faire valoir ses moyens de preuve et sans avoir élucidé les faits pertinents. L'autorité cantonale le conteste en affirmant qu'il a été entendu le 4 février 1993, qu'il n'a rien demandé et que la police s'était efforcée d'élucider la situation en demandant et obtenant des renseignements de l'Office cantonal de la population. Cette prise de position suffit à montrer que l'autorité cantonale est consciente, à juste titre, de la nécessité d'adopter une procédure qui respecte le droit d'être entendu. Il faut toutefois souligner que lorsque la question soulevée est, comme en l'espèce, celle de la compatibilité de l'exécution de l'expulsion avec le principe de non-refoulement, il ne suffit pas que le droit de l'intéressé d'être entendu ait été respecté en deuxième instance, savoir à un moment où il avait déjà quitté la Suisse. Les autorités d'exécution doivent par conséquent veiller à permettre à l'intéressé d'exercer son droit d'être entendu avant qu'il ne soit expulsé. On peut en particulier attendre des autorités chargées de l'exécution de l'expulsion d'une personne incarcérée, comme c'était le cas en l'espèce, qu'elles engagent la procédure suffisamment tôt, c'est-à-dire si nécessaire plusieurs semaines avant la date prévue pour la mise en liberté. f) Le recourant invoque la garantie de la liberté personnelle et le principe de la légalité. Le principe de la légalité ne constitue pas en lui-même un droit constitutionnel autonome et le Tribunal fédéral ne contrôle qu'il n'ait pas été violé qu'en relation avec un droit constitutionnel particulier, avec un libre pouvoir d'examen, ou en relation avec l'art. 4 Cst., sous l'angle limité de l'égalité de traitement et de l'interdiction de l'arbitraire (ATF 121 I 22 consid. 3a). Par ailleurs, on ne voit pas quelle disposition de droit fédéral aurait été violée. Pour ce qui est de la liberté personnelle (sur cette notion: ATF 120 Ia 147 consid. 2a, 126 consid. 7a, ATF 119 Ia 99 consid. 2b, 178 consid. 5, 460 consid. 5a), elle peut être limitée, à l'instar des autres droits fondamentaux, moyennant une base légale, un intérêt public et le respect du principe de la proportionnalité, pour autant que le droit ne soit pas vidé de sa substance (ATF 120 Ia 147 consid. 2b). En l'espèce, le renvoi du recourant est fondé sur la décision d'expulsion, qui constitue une mesure prévue par la loi (à savoir l'art. 55 CP), répondant à un intérêt public prépondérant, et qui est prise en respectant

le principe de la proportionnalité. Dans la mesure où le recourant critique le respect du principe de la proportionnalité en raison du risque de persécution, son grief se confond avec celui de violation du principe du non-refoulement, qui a déjà été traité. g) Le recourant invoque une violation de l'art. 13 CEDH qui garantit à toute personne dont les droits reconnus par la CEDH ont été violés, le droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leur fonction officielle. Le recourant a pu se plaindre de la décision de la police auprès du Conseil d'Etat. Il n'est pas contesté que cette autorité a examiné la cause librement, en fait et en droit, avec un complet pouvoir d'appréciation; compte tenu de sa position hiérarchique, l'autorité de recours n'était en aucune façon sujette à une pression indue de la part de l'autorité inférieure. On peut donc considérer que le recourant a bénéficié d'un recours effectif. Dans la mesure où le recourant le contesterait en faisant valoir que le Conseil d'Etat n'est pas une autorité judiciaire, il a déjà été jugé que l'art. 13 CEDH ne donne pas le droit de recourir devant une autorité judiciaire (ATF 118 Ib 277 consid. 5b et c et les références citées). Il n'y a donc pas de violation de l'art. 13 CEDH, à supposer que le recourant ait pu faire valoir, de manière plausible, une violation de la CEDH. h) Le Conseil d'Etat genevois a discuté la question de savoir si, en droit cantonal, la compétence pour décider d'exécuter l'expulsion appartenait au Procureur général, au Service d'application des peines et mesures ou à la police. La désignation de l'autorité compétente ne relève pas du droit fédéral au sens de l'art. 104 lettre a OJ. Le recourant ne pouvait soulever cette question de droit cantonal qu'en invoquant une violation arbitraire du droit genevois; il aurait cependant fallu, pour cela, qu'il invoque l'arbitraire, cite la disposition qui aurait été violée et explique en quoi consiste l'arbitraire (ATF 110 Ia 1 consid. 2a). S'agissant d'un grief constitutionnel, il n'y a pas lieu d'entrer en matière faute d'une motivation répondant aux exigences de la jurisprudence. Lorsque le recourant soutient que l'autorité chargée de prononcer l'exécution de l'expulsion n'avait pas compétence, selon

le droit fédéral, pour statuer sur le principe du non-refoulement, il se heurte directement à la jurisprudence du Tribunal fédéral à laquelle il suffit de se référer (ATF 118 IV 221). Incidemment, le recourant semble se plaindre également de ne pas avoir reçu une décision écrite de la police. Il ne dit cependant pas quelle

disposition de procédure cantonale aurait été violée arbitrairement, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'entrer en matière, faute de motivation suffisante (cf. ATF 110 Ia 1 consid. 2a). Sous l'angle des garanties minimales déduites de l'art. 4 Cst., il suffit de rappeler que le droit d'être entendu ne confère pas le droit à une décision écrite (ATF 111 Ia 4 consid. 4a). Au demeurant, le recourant n'a pas été empêché de recourir en fournissant l'ensemble de ses arguments et le Conseil d'Etat - dont la décision fait seule l'objet du recours - lui a répondu en lui fournissant une motivation suffisante.

2. (Frais et dépens).