

Par arrêt du 24 juillet 2024 (7B_646/2024), le Tribunal fédéral a rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, le recours en matière de droit public interjeté par X_ contre ce jugement

A1 24 44

ARRÊT DU 6 MAI 2024

Tribunal cantonal du Valais Cour de droit public

Le juge soussigné de la Cour de droit public du Tribunal cantonal statuant sur la base des art. 72 ss de la loi du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA ; RS/VS 172.6), ainsi que des art. 26 al. 3 et 48 al. 3 de la loi d'application, datée du 12 mai 2017 (LACP ; RS/VS 311.1), du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0)

dans la cause

X _____,recourant, représenté par Maître Sébastien Fanti, avocat, Sion

contre

SERVICE DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS, autorité attaquée

(non-report d'exécution d'une expulsion pénale ; art. 66d CP)

recours de droit administratif contre la décision du 24 janvier 2024

Faits

A. Le 2 octobre 2023, le Tribunal fédéral rejeta, en tant qu'il était recevable, le recours en matière de droit pénal de X _____ contre un arrêt de céans du 8 mars 2023 (P1 20 2024) qui l'acquittait en appel de l'accusation de tentative d'extorsion, mais le condamnait pour tentative de viol à une peine privative de liberté de 20 mois avec sursis pendant trois ans et, pour conduite en état d'ébriété qualifiée, à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à 60 fr. l'un, l'expulsant aussi de Suisse pour cinq ans, avec inscription dans le système d'information Schengen.

Les cons. 3 ss de l'arrêt fédéral (6B_536/2023) retenaient que l'expulsion du recourant était légale, car l'art. 66a al. 1 lit. h CP qui prévoyait cette mesure s'il y avait eu viol s'appliquait en cas de tentative (cons. 3.1). Elle ne contrevenait pas à l'art. 3 CEDH (interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants), ni à son art. 4 ch. 2 (interdiction du travail forcé ou obligatoire).

Elle ne se heurtait pas davantage au principe de non-refoulement codifié à l'art. 25 Cst féd. (protection contre l'expulsion, l'extradition et le refoulement) ou à l'art. 5 al. 1 de la loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi ; RS 142.31). A cet égard, X _____ n'avait pas prouvé que les droits garantis par ces dispositions seraient méconnus s'il repartait en Erythrée. Il avait d'ailleurs émigré à l'âge de 14 ans, ce qui décredibilisait son assertion d'un statut de déserteur ou de personne s'étant soustraite au service militaire et risquant, pour cette raison, un enrôlement forcé dans l'armée de son pays. Le condamné n'avait non plus pas étayé son allégation selon laquelle il était un opposant politique que les autorités érythréennes maltraiteraient s'il était rapatrié (cons. 3.4.4).

Quant à la garantie du respect de la vie familiale (art. 8 § 1 CEDH), le cons. 3.4.2 notait que l'épouse de X _____ était une Erythréenne qui avait droit de séjour depuis 2014, à la suite de son mariage avec le recourant dont elle avait eu un enfant non encore scolarisé. Il lui était loisible de suivre X _____ en Erythrée. Son éventuel refus de l'y accompagner porterait à la vie familiale du condamné une atteinte distincte de celle résultant de l'expulsion, sans obliger l'Etat à différer l'exécution de cette mesure, laquelle ne placerait alors pas le condamné dans une situation personnelle grave au sens de l'art. 66a a al. 2 CP.

B. Le 8 novembre 2023, le Service de la population et des migrations (SPM) releva que l'entrée en force de l'expulsion de X _____, entraînait l'extinction de l'autorisation de séjour dont il avait bénéficié jusqu'alors (art. 61 al. 1 lit. e de la loi fédérale du

16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration - LEI ; RS 142.20). Il assigna à cet administré un délai de départ expirant le 31 décembre 2023.

C. Le 5 décembre 2023, X _____ demanda au SPM de reporter l'exécution de son expulsion. Cette autorité le lui refusa le 24 janvier 2024, au motif que sa requête arguait essentiellement du principe de non-refoulement, objection que l'arrêt 6B_536/2023 avait jugée infondée. Le requérant n'avait pas cherché à démontrer que les faits pertinents sur ce point s'étaient modifiés depuis cette date au point de nécessiter l'admission de ses conclusions. Le délai de départ initialement fixé au 31 janvier 2023 étant échu, X _____ devait sortir jusqu'au 1^{er} mars 2024 de la Suisse et de l'espace Schengen.

D. Le 25 février 2024, X _____ interjeta un recours de droit administratif concluant à la réforme de la décision du SPM, de façon qu'il puisse rester ici, et à l'allocation de dépens.

Sa requête d'effet suspensif fut agréée à titre prévisionnel le 27 février 2024.

Le 28 février 2024, le SPM proposa de débouter le recourant qui fit verser au dossier, le 3 avril 2024, des pièces concernant son épouse et leur enfant.

Considérant en droit

1. Le recours est recevable (art. 48 al. 3 LACP ; art. 80 al. 1 lit. a-c, 44 al. 1 lit. a, 46 et 48 LPJA).

2. L'expulsion s'applique dès l'entrée en force du jugement (art. 66c al. 1 CP), soit à la date de l'arrêt du Tribunal fédéral s'il y a recours en matière de droit pénal (art. 61 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110 ; cf. p. ex. CR CP I 2^{ème} éd., C. Perrier Depeursinge / H. Monod, art. 66c N 9). Lorsqu'elle est décidée au vu de l'art. 66a CP (expulsion obligatoire), elle présuppose une vérification des réquisits de son al. 2 CP prescrivant de renoncer à une expulsion qui mettrait le condamné dans une situation personnelle grave, si les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de cet étranger à demeurer en Suisse ; la norme commande de tenir compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse.

Les multiples critères à utiliser à ce propos se rapprochent de ceux influençant l'obtention ou le refus d'une autorisation de séjour dans les cas individuels d'une extrême

gravité au sens de l'art. 31 de l'ordonnance fédérale du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour ou à l'exercice d'une activité lucrative (OASA ; RS 142.201). Ils incluent une évaluation de l'intégration du condamné, de sa compliance envers l'ordre juridique de son pays d'accueil, de sa situation familiale, notion qui englobe p. ex. la période de scolarisation et la durée de la scolarité de ses enfants. D'autres facteurs d'appréciation ont trait à la situation financière de l'étranger, à sa volonté de prendre part à la vie économique, au nombre de ses années de séjour en Suisse, à son état de santé, à l'impact négatif que son rapatriement pourrait avoir sur des maladies qui l'affectent, à ses chances de réinsertion dans son pays d'origine. Entrent aussi dans cette catégorie des critères afférents à la garantie du respect de la vie privée et familiale (art. 13 Cst féd. ; art. 8 CEDH) ou au principe de non-refoulement (art. 25 Cst féd.) etc. (cf. ATF 147 IV 461 ss cons. 1.4.5; C. Perrier Depeursinge / H. Monod, op. cit., art. 66a N 50 ss).

3. L'art. 66d al. 1 CP limite les hypothèses où l'exécution de l'expulsion peut être reportée. Sa lit. a parle des expulsés dont la Suisse a reconnu le statut de réfugié : un report d'expulsion nécessite alors que la vie ou la liberté du condamné soient menacés en raison de la race, de la religion, de la nationalité de celui-ci, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques ; la fin de ce texte précise qu'il ne vaut pas quand s'applique l'art. 5 al. 2 LAsi qui prive du droit d'invoquer l'interdiction de refoulement des condamnés ou d'autres personnes présentant un danger particulièrement marqué. La lit. b de l'art. 66d al. 1 CP réserve les autres règles impératives de droit international prohibant l'expulsion.

4. L'art. 66d CP s'inscrit dans le cadre général de règles qui commandent de ne différer qu'exceptionnellement l'exécution des peines et des mesures, de manière à éviter de compromettre les impératifs dérivant de la séparation des pouvoirs ou d'affaiblir la confiance du public dans les institutions (cf. p. ex. ATF 147 IV 456 ss cons. 1.2).

5. Il s'ensuit que, si l'entrée en force du jugement d'expulsion est récente et si ce jugement a pris en compte les critères décisifs pour l'examen de la réalité d'une situation personnelle grave dans l'acception de l'art. 66a al. 2 CP, y compris les garanties constitutionnelles ou de droit international régissant cet aspect du procès (cons. 2 ci-dessus), ni une requête de report d'exécution tablant sur l'art. 66d CP, ni un recours contre le rejet d'une telle demande ne peuvent servir à remettre directement ou indirectement en cause l'obligation du condamné de quitter la Suisse.

Le requérant/recourant doit au contraire alléguer et établir, au moins par la présentation d'indices concrets, que les éléments d'appréciation influençant l'analyse de ces critères

se sont effectivement modifiés à un degré justifiant de retarder son départ (ATF 147 IV 462 ss cons. 1.4.6 ss ; ATF 6B-2/2023 du 5 janvier 2024 cons. 1.4.4 ; 7B_132/2023 du 12 mars 2024 cons. 3.4.1).

6. Les cons. 3.2.3 et 3.4.4 de l'arrêt fédéral 6B_536/2023 soulignaient qu'aucun indice vérifiable n'appuyait les assertions de X _____ quand il se décrivait comme un opposant politique que les autorités érythréennes risquaient de torturer s'il tombait en leur pouvoir.

Le recourant a annexé à son recours de droit administratif du 25 février 2024 des pièces destinées à remédier après coup à l'absence de preuve dont était question dans cet arrêt.

7. La première est une directive interne du Secrétariat d'Etat aux migrations que le mandataire de X _____ s'est vu communiquer « au terme d'une procédure de transparence » (p. 7 du mémoire). Intitulée « Asylpraxis Eritrea Letzte Aktualisierung : 31. August 2020 », elle démontrerait que « les militants de l'opposition ont des raisons de craindre des persécutions de la part de l'Etat. Une personne est considérée comme exposée politiquement en exil lorsqu'elle exerce des activités politiques concrètes en exil qui sont effectivement reconnaissables, et qu'elle est individualisable en tant que personne. En l'espèce, Monsieur X _____ a manifesté publiquement son opposition au régime, notamment à Genève. Il est donc identifié et classé comme tel » (loc. cit.).

X _____ produit encore une attestation du 14 février 2024 de l'Association des Erythréens pour la paix et la démocratie. On y lit que le prénommé est un membre actif du mouvement d'opposition Eritrean Bright future, très surveillé par les autorités érythréennes et qu'il a participé en Suisse à des manifestations dénonçant les violations des droits de l'homme en Erythrée, ce qui le mettrait en danger de mort s'il obtempérait à son expulsion. C'est aussi l'avis de l'Eritrean Bright Future Movement, à teneur de sa déclaration écrite du 11 avril 2023, aussi jointe au recours du 25 février 2024, à l'instar de celle du 16 janvier ou février 2024 de l'Association civique union érythréenne en Suisse.

8. Le ch. 5.7 de l'Asylpraxis Eritrea Letzte Aktualisierung : 31. August 2020 (p. 26 à 28) parle de la manière dont les autorités d'asile doivent évaluer les allégations de persécution pour des motifs d'appartenance à des partis d'opposition et à des activités d'opposition menées par des Erythréens ailleurs que dans leur pays. On y lit que les requérants d'asile qui sont simplement membres de partis d'opposition en exil ou qui se bornent à être des suiveurs de ces partis ou de leurs activités, p. ex. de leurs

manifestations, ne risquent en réalité pas d'être persécutés par les autorités érythréennes, à moins que des circonstances précises et contrôlables n'imposent une opinion différente.

9. Aucune des attestations susmentionnées ne prête à X _____ un rôle d'opposant qui irait au-delà de sa présence à des manifestations non organisées par lui, ou au-delà de son appartenance à des mouvements d'Erythréens protestataires en Suisse.

Partant, cette section de la motivation du recours de droit administratif du 24 février 2024 tombe à faux, à l'instar de sa référence, en p. 6, à un arrêt fédéral du 21 décembre 2023 (2C_694/2022) dont X _____ infère que « les renvois forcés vers l'Erythrée sont actuellement impossibles ». A tort, puisque cette cause était un litige de finances publiques consécutif à l'inexécution par un canton du renvoi d'un Erythréen en Italie où devait être examiné son droit à l'asile.

10. Le recourant affirme que « son épouse vient récemment de formuler une demande de prolongation de son titre de séjour, demande qui va aboutir ce que l'édition de son dossier démontrera). Elle pourra ainsi demeurer en Suisse avec l'enfant mineur et ne suivra pas son époux en Erythrée. Celui-ci sera de facto privé de son épouse et de son enfant » (p. 7 du mémoire du 25 février 2024) qui, aux dires de X _____, souffre d'une maladie chronique dont il sera mieux soigné ici qu'en Erythrée.

Ces circonstances ne sont pas décisives du point de vue de l'art. 66d CP. Elles sont liées à une option que l'épouse de X _____ prend pour son futur et pour celui de leur enfant commun. Le recourant assimile à une violation de l'art. 13 Cst féd. et 8 § 1 CEDH (protection de la sphère privée et de la vie familiale) les répercussions que cette option aura sur sa situation personnelle. Le moyen est inopérant : ces textes défendent des droits individuels contre des atteintes dérivant d'actes de l'Etat, non contre des atteintes occasionnées à un homme marié par son conjoint exerçant ses propres droits individuels.

11. Le recours est rejeté ; la demande d'effet suspensif est classée ; X _____ devra avoir quitté la Suisse et l'espace Schengen au plus tard le 1^{er} juillet 2024 (art. 80 al. 1 lit. e et 60 al. 1 LPJA).

12. X _____ paiera un émoulement de justice de 700 fr. débours compris, fixé en application des paramètres usuels de la couverture des frais et de l'équivalence des

prestations, etc. ; les dépens lui sont refusés (art. 89 al. 1, 91 al. 1 et 3 LPJA ; art. 3 al. 3, 11, 13 al. 1, 25 de la loi du 11 février 2009 fixant le tarif des frais et dépens devant les autorités judiciaires ou administratives - LTar ; RS/VS 173.8).

Par ces motifs, le Tribunal cantonal prononce :

1. Le recours est rejeté ; X _____ devra avoir quitté la Suisse et l'espace Schengen au plus tard le 1^{er} juillet 2024.
2. La demande d'effet suspensif est classée.
3. Le recourant paiera 700 fr. de frais de justice ; les dépens lui sont refusés.
4. Le présent arrêt est communiqué à Me Sébastien Fanti, avocat à Sion, pour le recourant, au Service de la population et des migrations (SPM), à Sion, et au Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM), à Berne.

Sion, le 6 mai 2024