

# **BGer 6B\_1392/2022 vom 26. Januar 2023**

Bundesgericht, 2023-01-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_1392\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1392_2022)

FR: TF 6B\_1392/2022 du 26 janvier 2023

IT: TF 6B\_1392/2022 del 26 gennaio 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Les deux recours émanent du même recourant et s'inscrivent dans le même contexte procédural et factuel. Il apparaît opportun de joindre les causes et de tout traiter en un seul arrêt ( art. 24 al. 2 PCF et 71 LTF).

Recours dans la cause

6B\_1395/2022

### **E. 2**

Le Tribunal fédéral examine d'office ( art. 29 al. 1 LTF ) et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 146 IV 185 consid. 2).

#### **E. 2.1**

Les décisions relatives à l'exécution d'une expulsion pénale, respectivement à son report, en vertu de l' art. 66d CP , sont susceptibles de faire l'objet d'un recours en matière pénale, dès lors qu'elles ont trait à l'exécution d'une mesure au sens de l' art. 78 al. 2 let. b LTF ( ATF 147 IV 453 consid. 1.4.3; arrêts 6B\_884/2022 du 20 décembre 2022 consid. 1.1; 6B\_1313/2019 du 29 novembre 2019 consid. 3.2; CHRISTIAN DENYS, Commentaire de la LTF, 3e éd. 2022, n° 30 ad art. 78 LTF ).

#### **E. 2.2**

Aux termes de l' art. 81 al. 1 LTF , a qualité pour former un recours en matière pénale quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a) et a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée, soit en particulier l'accusé (let. b ch. 1).

#### **E. 2.3**

En tant que le jugement ordonnant l'expulsion est entré en force, il ne peut plus être attaqué par un moyen juridictionnel ordinaire (force formelle) et ne peut plus être remis en discussion entre les mêmes parties (force matérielle); il en découle également des conséquences au plan procédural en ce qui concerne les possibilités de contester les mesures d'exécution de la décision entrée en force. Ainsi, même si les décisions sur l'exécution des peines et des mesures sont en principe sujettes au recours en matière pénale au sens de l' art. 78 al. 2 let. b LTF , ce recours n'est pas ouvert lorsque la décision d'exécution ne règle aucune question véritablement nouvelle, non prévue par la décision antérieure, qu'elle n'emporte aucune nouvelle atteinte à la situation juridique de l'intéressé, lorsque le jugement qui doit être exécuté n'a pas été rendu en violation d'un droit fondamental inaliénable et imprescriptible du recourant, s'il n'apparaît pas nul de plein droit ou enfin lorsque l'atteinte à un droit fondamental alléguée n'apparaît pas particulièrement

grave. Le recours est alors irrecevable parce que la partie recourante ne démontre pas disposer d'un intérêt lui conférant la qualité pour recourir ( ATF 147 IV 453 consid. 1.4.3 et les références citées; arrêt 6B\_711/2021 du 30 mars 2022 consid. 1.1).

Dès lors, dans la mesure où il incombe au recourant, en application de l' art. 42 al. 2 LTF ( ATF 141 IV 1 consid. 1.1; 138 III 537 consid. 1.2), d'exposer précisément en quoi réside son intérêt au recours (cf. art. 81 al. 1 let. b LTF ), il lui revient de rendre vraisemblable, dans le contexte d'une contestation concernant un refus de reporter l'expulsion, que des circonstances déterminantes se sont modifiées depuis le jugement ordonnant l'expulsion, que ces modifications sont concrètement susceptibles de conduire à une appréciation différente de la proportionnalité et que cela imposerait de renoncer à exécuter la mesure. A cet égard, compte tenu de l'ensemble des facteurs qui doivent être considérés, il ne suffit pas d'alléguer qu'une circonstance isolée se serait modifiée ( ATF 147 IV 453 consid. 1.4.8 et les références citées; arrêt 6B\_711/2021 précité consid. 1.1).

#### **E. 2.4**

En l'espèce, le recourant invoque le fait que la décision de non-report de l'expulsion du 2 août 2022 indique faire exécuter le renvoi de B.B.\_\_\_\_\_ à destination du Nigéria, alors que le renvoi prononcé pour 20 ans par jugement du 15 septembre 2021 par le Tribunal correctionnel du canton de Genève a été rendu sous l'identité de A.\_\_\_\_\_, ressortissant soudanais. Il soutient que l'acte d'exécution du renvoi règle une question nouvelle, non prévue par la décision antérieure, à savoir son renvoi sous une autre identité et à destination du Nigéria.

Il convient dès lors d'admettre, au stade de l'examen de la recevabilité, que le recourant rend vraisemblable une modification des circonstances déterminantes. Il justifie ainsi d'un intérêt actuel et concret à contester l'arrêt attaqué et dispose donc de la qualité pour recourir.

Il y a par conséquent lieu d'entrer en matière, étant précisé que dès lors que la voie du recours en matière pénale est ouverte, le recours constitutionnel subsidiaire est exclu ( art. 113 LTF ; cf. récemment arrêt 6B\_884/2022 précité consid. 1.3.2; CHRISTIAN DENYS, op. cit., n° 4 ad art. 78 LTF ).

#### **E. 3**

Le recourant conteste d'abord l'arrêt attaqué en tant qu'il confirme la décision de non-report de l'expulsion judiciaire, qu'il qualifie d'"insoutenable", au motif qu'elle concerne la mauvaise personne.

##### **E. 3.1**

Le Tribunal fédéral n'est pas une autorité d'appel, auprès de laquelle les faits pourraient être rediscutés librement. Il est lié par les constatations de fait de la décision entreprise ( art. 105 al. 1 LTF ), à moins qu'elles n'aient été établies en violation du droit ou de manière manifestement inexacte au sens des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, à savoir, pour l'essentiel, de façon arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. Une décision n'est pas arbitraire du seul fait qu'elle apparaît discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable et cela non seulement dans sa motivation, mais aussi dans son résultat ( ATF 145 IV 154 consid. 1.1; 143 IV 500 consid. 1.1; sur la notion d'arbitraire v. ATF 147 IV 73 consid. 4.1.2; 143 IV 241 consid. 2.3.1). Le Tribunal fédéral n'entre en matière sur les moyens fondés sur la violation de droits fondamentaux, dont l'interdiction de l'arbitraire, que s'ils ont été invoqués et motivés de manière précise ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 147 IV 73

consid. 4.1.2; 143 IV 500 consid. 1.1). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables ( ATF 147 IV 73 consid. 4.1.2; 145 IV 154 consid. 1.1).

Lorsque l'autorité cantonale a forgé sa conviction quant aux faits sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents, il ne suffit pas que l'un ou l'autre de ceux-ci ou même chacun d'eux pris isolément soit à lui seul insuffisant. L'appréciation des preuves doit en effet être examinée dans son ensemble. Il n'y a ainsi pas d'arbitraire si l'état de fait retenu pouvait être déduit de manière soutenable du rapprochement de divers éléments ou indices. De même, il n'y a pas d'arbitraire du seul fait qu'un ou plusieurs arguments corroboratifs apparaissent fragiles, si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (arrêts 6B\_1400/2021 du 20 décembre 2022 consid. 1.1; 6B\_66/2022 du 19 avril 2022 consid. 3.2; 6B\_984/2020 du 4 mars 2021 consid. 1.1).

### **E. 3.2**

La cour cantonale a retenu qu'à son arrivée en Suisse pour y déposer une demande d'asile, le 18 octobre 2009, alors qu'il était démuné de tout document d'identité, le recourant avait prétendu s'appeler A.\_\_\_\_\_, né en 1989, et être originaire du Soudan. C'était donc sous cette identité qu'il avait été enregistré dans les registres administratifs suisses et européens et connu des autorités administratives et judiciaires, rien ne permettant à ces dernières de douter alors de la véracité de ces informations, qui reposaient sur les seuls allégués du recourant, non étayées par un quelconque document officiel.

Cette présomption avait été mise à mal à la suite de l'arrestation du recourant le 12 juillet 2019 dans le cadre d'une enquête pour trafic de cocaïne lors de laquelle la police avait saisi, dans un appartement fréquenté par le recourant, un acte de naissance original au nom de B.B.\_\_\_\_\_, né en 1988 au Nigéria, fortement soupçonné de lui appartenir, malgré ses dénégations - la mention figurant à l'inventaire de police selon laquelle le document en question ne lui appartenait pas ne reposant que sur ses seuls dires.

La cour cantonale a également retenu que les prénoms des parents mentionnés sur ce document étaient identiques à ceux des parents du dénommé C.B.\_\_\_\_\_, ressortissant du Nigéria, dont la ressemblance avec le recourant était "frappante" selon la police. La cour cantonale a relevé que si ce dernier élément pouvait certes être qualifié de subjectif, nonobstant le fait que le recourant admettait que leurs grands-mères maternelles venaient de la même région au Nigéria, tel n'était à l'évidence pas le cas du premier élément, au sujet duquel le recourant était resté mutique.

Enfin, à cela s'ajoutait surtout l'audition du recourant, le 30 mars 2022, par les autorités nigérianes et sa reconnaissance par elles comme étant l'un de leurs ressortissants.

### **E. 3.3**

La cour cantonale s'est ainsi fondée sur un ensemble d'indices pour retenir que l'identité du recourant était B.B.\_\_\_\_\_ et qu'il était ressortissant nigérian. Le recourant ne démontre pas en quoi cette appréciation est arbitraire et tel n'apparaît pas être le cas. A cet égard, on relèvera qu'il ressort du jugement attaqué que, le 6 avril 2022, le SEM a procédé à une mutation des données personnelles du recourant dans le système SYMIC, A.\_\_\_\_\_ étant désormais enregistré sous l'identité de B.B.\_\_\_\_\_, né en 1988, ressortissant du Nigéria. Ce changement avait été fait en vertu du document officiel délivré par les autorités nigérianes à la suite de l'audition de l'intéressé du 30 mars 2022 et de la copie de son acte de

naissance, duquel il ressortait qu'il était né au Nigéria. Il ressort également du jugement attaqué que le SEM a transmis ces informations au conseil du recourant, lui impartissant un délai pour faire valoir ses observations sur le changement des données personnelles et fournir d'éventuels moyens de preuve.

Pour le surplus, il convient de relever, à l'instar de la cour cantonale, qu'aux termes de l' art. 69 al. 2 LEI , si l'étranger a la possibilité de se rendre dans plusieurs États, l'autorité compétente peut le renvoyer ou l'expulser dans le pays de son choix. A cet égard, la jurisprudence a considéré qu'il n'importait pas de s'assurer de la véritable identité du recourant. Il suffisait de constater que les autorités du pays de renvoi avaient délivré et étaient encore disposées à délivrer un laissez-passer au nom du recourant, ce qui permettrait d'exécuter le renvoi à destination de ce pays dans un délai raisonnable (cf. arrêt 2C\_581/2018 du 5 juillet 2018 consid. 6.1 et les références citées; cf. également arrêt 2C\_393/2009 du 6 juillet 2009 consid. 3.4).

Or, il ressort des faits de l'arrêt attaqué qui lie le Tribunal fédéral ( art. 105 al. 1 LTF ) que le recourant a été reconnu comme étant ressortissant du Nigéria par les autorités de cet État et qu'un renvoi vers ce pays est matériellement exécutable, un vol ayant du reste été organisé le 17 août 2022.

Le grief du recourant est dès lors rejeté.

#### **E. 4**

Invoquant les art. 25 al. 3 Cst. , 3 CEDH, 66a al. 2 et 66d al. 1 CP et 83 al. 2 à 4 LEI, le recourant soutient que la décision de non-report du 2 août 2022 n'examine pas le respect des dispositions mentionnées à satisfaction de droit.

##### **E. 4.1.1**

Aux termes de l' art. 66d CP , l'exécution de l'expulsion obligatoire ( art. 66a CP ) 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, cette disposition ne s'appliquant pas au réfugié qui ne peut invoquer l'interdiction de refoulement prévue à l'art. 5 al. 2 de la Loi du 26 juin 1998 sur l'asile (al. 1 let. a), ou lorsque d'autres règles impératives du droit international s'opposent à l'expulsion (al. 1 let. b).

Il existe ainsi deux types de conditions au report de l'exécution de l'expulsion: l'une absolue, qui s'applique à toute personne quel que soit son statut ( art. 66d al. 1 let. b CP ), et l'autre relative, qui suppose que le statut de réfugié ait été d'abord reconnu par la Suisse à l'étranger expulsé ( art. 66d al. 1 let. a CP ; arrêts 6B\_711/2021 précité consid. 2.1.1; 6B\_38/2021 du 14 février 2022 consid. 5.5.4).

##### **E. 4.1.2**

L' art. 25 al. 3 Cst. dispose que nul ne peut être refoulé sur le territoire d'un État dans lequel il risque la torture ou tout autre traitement ou peine cruels et inhumains. L'art. 3 par. 1 de la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Convention contre la torture; RS 0.105) prévoit qu'aucun État partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture. L' art. 3 CEDH dispose que nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou

dégradants. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH), pour apprécier l'existence d'un risque réel de mauvais traitements au sens de l'art. 3 CEDH, il convient d'appliquer des critères rigoureux. Il s'agit de rechercher si, eu égard à l'ensemble des circonstances de la cause, il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on le renvoie dans son pays, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'art. 3 CEDH (arrêts de la CourEDH

F.G. c. Suède du 23 mars 2016 [requête n° 43611/11] § 113;

Saadi c. Italie du 28 février 2008 [requête n° 37201/06] § 125 et 128;

Chahal c. Royaume-Uni du 15 novembre 1996 [requête n° 22414/93] § 74 et 96).

Pour tomber sous le coup de l'art. 3 CEDH, un mauvais traitement doit toutefois atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum dépend de l'ensemble des données de la cause (ATF 134 I 221 consid. 3.2.1). Si le risque d'un tel traitement ou d'une telle punition est établi, l'expulsion ou le renvoi de l'intéressé impliquerait nécessairement une violation de l'art. 3 CEDH, que le risque provienne d'une situation de violence générale, d'une caractéristique particulière de l'intéressé ou d'une combinaison des deux (arrêt de la CourEDH

F.G. c. Suède, précité, § 116 avec références; voir aussi les arrêts 6B\_1015/2021 du 2 novembre 2022 consid. 1.2.4; 6B\_45/2020 du 14 mars 2022 consid. 3.3.5 et 6B\_38/2021 précité consid. 5.5.5).

#### **E. 4.1.3**

Aux termes de l'art. 83 al. 2 LEI, l'exécution n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas quitter la Suisse pour son État d'origine, son État de provenance ou un État tiers, ni être renvoyé dans un de ces États. Selon l'al. 3, l'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son État d'origine, dans son État de provenance ou dans un État tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international. Selon l'al. 4, l'exécution de la décision peut ne pas être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale.

#### **E. 4.2**

La cour cantonale a retenu qu'il n'était pas contesté que le recourant avait été définitivement condamné à une expulsion du territoire suisse pour une durée de 20 ans par jugement du Tribunal correctionnel du 15 septembre 2021. Elle a relevé qu'auditionné à l'époque par les autorités fédérales dans le cadre de sa demande d'asile, l'intéressé avait déclaré avoir fui le Soudan pour échapper à un conflit inter-ethnique, ce qu'il avait confirmé lors de son interrogatoire à la police à la suite de son arrestation du 4 avril 2017. Or, ces motifs étaient donc sans le moindre lien avec le Nigéria. La cour cantonale a également relevé que le recourant ne bénéficiait pas du statut de réfugié, de sorte qu'il ne pouvait se prévaloir du principe du non-refoulement prévu par le droit des réfugiés (art. 5 al. 1 LAsi). Il n'alléguait par ailleurs aucun risque de traitements prohibés par l'art. 3 CEDH en cas de renvoi au Nigéria. Il ne prétendait également pas souffrir d'une pathologie qui mettrait concrètement sa vie ou sa santé en danger en cas de renvoi vers ce pays. Le fait qu'il soutenait n'avoir aucune attache avec le Nigeria, ne possédait aucune formation ou que cet État ne disposait d'aucun filet social ne saurait au demeurant constituer un obstacle au renvoi. Enfin, il ne

remettait pas en cause l'appréciation de l'OCPM au sujet de sa situation familiale et n'invoquait pas la protection de l' art. 8 CEDH en la matière. La cour cantonale a dès lors conclu qu'en refusant de retarder l'expulsion, l'OCPM avait statué à bon droit.

#### **E. 4.3**

En tant que le recourant soutient que l'analyse de la cour cantonale ne peut être considérée comme satisfaisante parce qu'elle n'aurait pas été appliquée à la bonne personne, il oppose à nouveau sa propre appréciation à celle de la cour cantonale sans démontrer en quoi celle-ci serait arbitraire (cf.

supra consid. 3.3).

#### **E. 4.4**

Le recourant soutient ensuite que, dès lors que la compétence pour traiter de sa demande d'asile est passée en main suisse en raison du temps, il est actuellement requérant d'asile. Or, selon lui, il n'a jamais exposé ses motifs d'asile au fond, de sorte qu'aucune analyse quant à la licéité et l'exigibilité de son renvoi ne peut être effectuée à ce stade. Il soutient qu'aucun renvoi ne peut être mis en oeuvre avant qu'il ne soit entendu sur les motifs l'ayant conduit à quitter son pays, peu importe dans ce cadre que ledit pays soit le Soudan ou le Nigéria.

Il ressort des faits de l'arrêt attaqué, qui lient le Tribunal fédéral ( art. 105 al. 1 LTF ), que le recourant n'est plus requérant d'asile. Par ailleurs, c'est en vain que celui-ci soutient qu'il n'a jamais exposé ses motifs d'asile au fond dès lors qu'il a été auditionné à l'époque par les autorités fédérales et que lesdits motifs ressortent de l'arrêt attaqué (cf.

supra consid. A. et 4.5). En effet, le recourant a notamment été entendu sur le fait qu'il aurait fui le Soudan pour échapper à un conflit inter-ethnique. Or, comme le relève la cour cantonale à juste titre, ces motifs ne concernent nullement le Nigéria.

Pour le surplus, il est constant que le recourant ne bénéficie pas du statut de réfugié, ce que celui-ci ne conteste pas. Seule l'hypothèse visée par l' art. 66d al. 1 let. b CP entre ainsi en ligne de compte.

#### **E. 4.5**

La condition de report de l'expulsion prévue par l' art. 66d al. 1 let. b CP est fondée sur le principe de non-refoulement découlant des normes impératives du droit international en matière de droits humains ("

menschenrechtliches Nonrefoulement-Prinzip "; arrêts 6B\_884/2022 précité consid. 3.2.4; 6B\_711/2021 précité consid. 2.1.1; 6B\_38/2021 précité consid. 5.5.4; cf. aussi JACQUEMOUD-ROSSARI/MUSY, La jurisprudence du Tribunal fédéral en matière d'expulsion pénale, in: SJ 2022, p. 491). Il convient sur ce plan de se référer à l' art. 25 al. 3 Cst. ainsi qu'à l'art. 3 par. 1 de la Convention contre la torture et à l' art. 3 CEDH (cf.

supra consid. 4.1.2). Il convient en outre de se référer à l' art. 13 al. 1 Cst. , qui prévoit que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, à l'instar de l' art. 8 par. 1 CEDH (arrêt 6B\_884/2022 précité consid. 3.2.4).

#### **E. 4.6**

Selon la jurisprudence de la CourEDH, l'exécution du renvoi ou de l'expulsion d'un malade physique ou mental est exceptionnellement susceptible de soulever une question sous l'angle de l' art. 3 CEDH si la maladie atteint un certain degré de gravité et qu'il est

suffisamment établi que, en cas de renvoi vers l'État d'origine, la personne malade court un risque sérieux et concret d'être soumise à un traitement interdit par cette disposition (arrêt N. c. Royaume-Uni du 27 mai 2008 [requête n° 26565/05], § 29 et suivants; arrêt 2D\_3/2021 du 14 avril 2021 consid. 4.1). C'est notamment le cas si sa vie est en danger et que l'État vers lequel elle doit être expulsée n'offre pas de soins médicaux suffisants et qu'aucun membre de sa famille ne peut subvenir à ses besoins vitaux les plus élémentaires (cf. arrêt

N. c. Royaume-Uni précité § 42; ATF 137 II 305 consid. 4.3; arrêts 6B\_884/2022 précité consid. 3.2.4; 2D\_3/2021 précité consid. 4.1; 2D\_14/2018 du 13 août 2018 consid. 4.1; 2C\_1130/2013 du 23 janvier 2015 consid. 3). Le renvoi d'un étranger malade vers un pays où les moyens de traiter sa maladie sont inférieurs à ceux disponibles dans l'État contractant reste compatible avec l'art. 3 CEDH, sauf dans des cas très exceptionnels, en présence de considérations humanitaires impérieuses (cf. arrêts

N. c. Royaume-Uni précité § 42;

Emre c. Suisse du 22 mai 2008 [requête n° 42034/04] § 89; arrêt 2D\_3/2021 précité consid. 4.1; cf. aussi arrêts 6B\_884/2022 précité consid. 3.2.4; 6B\_1015/2021 précité consid. 1.2.4; 6B\_2/2019 du 27 septembre 2019 consid. 6.1 [non publié aux ATF 145 IV 455]; cf. aussi arrêt 2D\_55/2015 du 9 mai 2016 consid. 4.1).

#### **E. 4.7**

Tout d'abord, c'est en vain que le recourant soutient que la décision de non-report du 2 août 2022 n'examine pas les dispositions qu'il invoque. En effet, seule une décision de dernière instance cantonale peut faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral (cf. art. 80 al. 1 LTF). Au demeurant, tant la décision du 2 août 2022 que l'arrêt attaqué examinent s'il existe des motifs justifiant, selon l'art. 66d CP, le report de l'exécution de l'expulsion (cf. décision de non-report d'expulsion judiciaire du 2 août 2022, p. 2; pièce 22 du dossier cantonal; art. 105 al. 2 LTF; cf. aussi

supra consid. 4.2).

Pour le surplus, force est de constater, à l'instar de la cour cantonale, que, dans son recours devant la cour cantonale, le recourant n'a pas allégué de risque de traitements prohibés par l'art. 3 CEDH en cas de renvoi au Nigéria ni n'a prétendu souffrir d'une pathologie qui mettrait concrètement sa vie ou sa santé en cas de renvoi. Il ne fait pas davantage valoir devant le Tribunal de céans qu'il risque de subir la torture ou une peine ou un traitement inhumain s'il est renvoyé au Nigéria ni que son état de santé ne s'opposerait à l'exécution de son expulsion (art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF).

#### **E. 4.8**

Il s'ensuit que le grief doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

#### **E. 5**

Le recourant soutient que le renvoyer serait "prendre le risque de jugements contradictoires entre le Tribunal fédéral et le Tribunal administratif fédéral", dans la mesure où il est possible que, dans le cadre de la procédure en lien avec la modification des données SYMIC du recourant, les autorités fédérales compétentes parviennent à la conclusion qu'il est bien A.\_\_\_\_\_.

Le requérant ne se prévaut toutefois d'aucune violation d'une disposition légale ou constitutionnelle par la cour cantonale. Sa motivation ne répondant pas aux exigences découlant des art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF, son grief est irrecevable.

Recours dans la cause

6B\_1392/2022

## **E. 6**

S'agissant de la qualité pour recourir, le requérant se prévaut du fait que le jugement du 10 octobre 2017 le condamnant à une expulsion de 5 ans a été prononcé sous l'identité de A.\_\_\_\_\_ et non de B.B.\_\_\_\_\_, ressortissant nigérian. Il soutient que l'acte d'exécution du renvoi règle une question nouvelle, à savoir son renvoi sous une autre identité et nationalité.

Il fait également valoir que si l'autorité cantonale ne s'était pas livrée au déni de justice dénoncé, elle aurait dû rendre une décision de non-report au sens de l' art. 66d CP , laquelle aurait été susceptible de recours à ce titre.

Dans la mesure notamment où il invoque un déni de justice, il y a lieu d'admettre, au stade de la recevabilité, qu'il dispose d'un intérêt juridique (cf. art. 81 al. 1 let. b LTF ) à contester l'exécution de l'expulsion.

Les autres conditions de recevabilité sont au surplus réunies, si bien qu'il convient d'entrer en matière sur le recours, étant précisé dès lors que la voie du recours en matière pénale est ouverte, le recours constitutionnel subsidiaire est exclu ( art. 113 LTF ; cf. arrêt 6B\_884/2022 précité consid. 1.3.2).

## **E. 7**

Invoquant les art. 5, 9, 25 al. 3 et 29 al. 1 Cst., 3 et 13 CEDH et 66a al. 2 et 66d al. 2 CP, le requérant reproche en substance à la cour cantonale de ne pas avoir retenu que l'OPCM s'était livré à un déni de justice en ne rendant pas une décision de non-report au sens de l' art. 66d CP .

### **E. 7.1**

Aux termes de l' art. 29 al. 1 Cst. , toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. Il y a déni de justice formel lorsqu'une autorité n'applique pas ou applique d'une façon incorrecte une règle de procédure, de sorte qu'elle ferme l'accès à la justice au particulier qui, normalement, y aurait droit. L'autorité qui se refuse à statuer, ou ne le fait que partiellement, viole l' art. 29 al. 1 Cst. (cf. ATF 144 II 184 consid. 3.1 et les références citées).

Selon la jurisprudence, une autorité commet un déni de justice formel et viole l' art. 29 al. 1 Cst. lorsqu'elle n'entre pas en matière dans une cause qui lui est soumise dans les formes et délais prescrits, alors qu'elle devrait s'en saisir ( ATF 142 II 154 consid. 4.2; 135 I 6 consid. 2.1; 134 I 229 consid. 2.3; arrêt 6B\_851/2022 du 1er novembre 2022 consid. 1.2).

### **E. 7.2.1**

L' art. 66b CP prévoit, sous le titre marginal "c. Dispositions communes. Récidive" qu'une nouvelle expulsion est prononcée pour une durée de vingt ans, lorsqu'une personne contre qui une expulsion a été ordonnée commet une nouvelle infraction remplissant les conditions

d'une expulsion au sens de l'art. 66a (al. 1er). Selon l'al. 2 de cette même disposition, l'expulsion peut être prononcée à vie si le nouvel acte a été commis alors que la première expulsion avait encore effet.

### **E. 7.2.2**

D'après le Message du Conseil fédéral du 26 juin 2013 concernant une modification du Code pénal et du Code pénal militaire [mise en oeuvre de l'art. 121 al. 3 à 6 Cst. relatif au renvoi des étrangers criminels] [ci-après: Message], FF 2013 5373), il y a récidive si la personne condamnée est déjà sous le coup d'une expulsion. C'est le cas à partir de l'entrée en force du jugement jusqu'au terme de la durée fixée pour l'expulsion. Il peut également y avoir récidive même si la durée de la précédente expulsion est écoulée. Si l'auteur pénètre en Suisse avant que l'expulsion ne soit arrivée à son terme et qu'il y commet de nouveaux délits entraînant une nouvelle expulsion, la première sera remplacée par la suivante, dont la durée plus longue courra à partir du nouveau jugement. Il n'y aura donc pas cumul des expulsions, mais absorption de la première par la seconde. L'expulsion durera toujours 20 ans en cas de récidive (Message, p. 5426; ATF 146 IV 311 consid. 3.5.1, Jdt 2021 IV p. 66; du même avis STEPHAN SCHLEGEL, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, WOHLERS/ GODENZI/ SCHLEGEL [éd.], 4e éd., 2020, n° 1 ad art. 66b CP ; STEFAN TRECHSEL/CARLO BERTOSSA, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4e éd., 2021, n° 3 ad art. 66b CP ; STEFAN HEIMGARTNER, in: StGB/JStG, Kommentar, ANDREAS DONATSCH [éd.], 20e éd., 2018, n° 3 ad art. 66b CP ; DUPUIS ET AL., Petit commentaire du Code pénal, 2e éd., 2017, n° 2 ad art. 66b CP ).

### **E. 7.2.3**

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'art. 55 aCP, les expulsions prononcées dans plusieurs jugements ne doivent pas être exécutées de manière cumulative, mais selon le principe de l'absorption. Ce point de vue est justifié par le fait que le caractère de mesure est prépondérant. Ainsi, avec l'exécution de l'expulsion la plus longue, ou d'une des deux si elles sont de même durée, le but de l'autre expulsion serait aussi toujours atteint - à savoir la protection de la population vivant en Suisse contre le délinquant étranger pendant la période fixée dans le jugement ( ATF 146 IV 311 consid. 3.5.1, Jdt 2021 IV p. 66; ATF 117 IV 229 c. 1b et c. 1c/cc, JdT 1993 IV 102; BÉATRICE KELLER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, vol. I, 2003, n° 55 ad art. 55 aCP). Le Tribunal fédéral prend en considération la jurisprudence rendue sur l'art. 55 aCP sous le titre de l' art. 66a CP ( ATF 146 IV 311 consid. 3.6.2; arrêt 6B\_627/2018 du 22 mars 2019 consid. 1.3.2 et la référence citée).

### **E. 7.2.4**

Dans l' ATF 146 IV 311 , le Tribunal fédéral a jugé que dans le cadre d'une peine complémentaire en raison d'un concours rétrospectif ( art. 49 al. 2 CP ), il y avait lieu d'appliquer les principes développés sous l'empire de l'art. 55 aCP pour retenir qu'au moment du nouveau jugement ce n'est pas le cumul, mais l'absorption qui s'impose, de sorte que l'expulsion de moindre durée était incluse dans la plus longue ( ATF 146 IV 311 consid. 3.7).

### **E. 7.3**

En l'espèce, après l'expulsion d'une durée de 5 ans prononcée par le tribunal correctionnel le 10 octobre 2017 - dont le recourant conteste l'exécution dans le présent recours -, par jugement du 15 septembre 2021, le tribunal correctionnel a prononcé à l'encontre du

recourant une nouvelle expulsion, obligatoire, de 20 ans en application de l' art. 66b al. 1 CP . Or, il découle des considérants qui précèdent qu'en pareil pas, il n'y a pas cumul d'expulsions mais absorption de la première expulsion par la seconde (cf.

supra consid. 7.4.3 et en particulier FF 2013 5373 ss, p. 5407; DUPUIS ET AL.,

op. cit. , n° 2 ad art. 66b CP ; cf. également JACQUEMOUD-ROSSARI/MUSY,

op. cit. , p. 485). Il s'ensuit que, dans la mesure où la première expulsion a été absorbée par la deuxième expulsion de 20 ans, les autorités cantonales n'avaient plus à statuer sur l'exécution de celle-ci. La cour cantonale n'a dès lors pas violé le droit fédéral en retenant que l'OCPM ne s'était pas livré à un déni de justice, la question de l'exécution de la première expulsion étant sans objet. Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

## **E. 8**

Au vu de ce qui précède, les recours doivent être rejetés dans la mesure de leur recevabilité. Comme ils étaient dénués de chances de succès, les demandes d'assistance judiciaire doivent être rejetées ( art. 64 al. 1 LTF ). Le recourant, qui succombe, supportera les frais judiciaires, dont le montant sera fixé en tenant compte de sa situation financière, laquelle n'apparaît pas favorable (art. 65 al. 2 et 66 al. 1 LTF).

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