

# **BGer 6B\_627/2022 vom 6. März 2023**

Bundesgericht, 2023-03-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_627\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_627_2022)

FR: TF 6B\_627/2022 du 6 mars 2023

IT: TF 6B\_627/2022 del 6 marzo 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

En tant que la conclusion subsidiaire porte sur l'annulation de "l'Arrêt de la Chambre pénale de recours du 5 février 2021 (ACPR/75/2021) ", cette décision - dont on ignore si elle concerne véritablement le recourant - n'a été ni produite à l'appui du recours, ni n'est même évoquée dans la motivation du recours. Partant, la conclusion subsidiaire du recourant est irrecevable.

### **E. 2**

Le recourant conteste le prononcé de son expulsion.

#### **E. 2.1**

L' art. 66a al. 2 CP prévoit que le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave (première condition) et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse (deuxième condition). À cet égard, il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse. Les conditions posées par cette disposition sont cumulatives ( ATF 144 IV 332 consid. 3.3).

##### **E. 2.1.1**

La clause de rigueur décrite à l' art. 66a al. 2 CP permet de garantir le principe de la proportionnalité (cf. art. 5 al. 2 Cst. ; ATF 146 IV 105 consid. 3.4.2; 144 IV 332 consid. 3.3.1). Elle doit être appliquée de manière restrictive ( ATF 146 IV 105 consid. 3.4.2; 144 IV 332 consid. 3.3.1). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral ( ATF 146 IV 105 consid. 3.4.2; 144 IV 332 consid. 3.3.2), il convient de s'inspirer des critères énoncés à l'art. 31 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201) et de la jurisprudence y relative, dans le cadre de l'application de l' art. 66a al. 2 CP . L' art. 31 al. 1 OASA prévoit qu'une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité. L'autorité doit tenir compte notamment de l'intégration du requérant selon les critères définis à l'art. 58a al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI; RS 142.20), de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants, de la situation financière, de la durée de la présence en Suisse, de l'état de santé ainsi que des possibilités de réintégration dans l'État de provenance. Comme la liste de l' art. 31 al. 1 OASA n'est pas exhaustive et que l'expulsion relève du droit pénal, le juge devra également, dans l'examen du cas de rigueur, tenir compte des perspectives de réinsertion sociale du condamné ( ATF 147 IV 453 consid. 1.4.5; 144 IV 332 consid. 3.3.2). En règle générale, il convient d'admettre l'existence d'un cas de rigueur au sens de l' art. 66a al. 2 CP lorsque l'expulsion constituerait, pour l'intéressé, une ingérence d'une certaine importance dans son droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par la Constitution fédérale ( art. 13 Cst.

) et par le droit international, en particulier l' art. 8 CEDH ( ATF 147 IV 453 consid. 1.4.5).

### **E. 2.1.2**

Le juge de l'expulsion ne peut non plus ignorer, dans l'examen du cas de rigueur, qui suppose une pesée globale des circonstances, celles qui s'opposeraient à l'expulsion parce qu'il en résulterait une violation des garanties du droit international, notamment le principe de non-refoulement (cf. art. 25 Cst. ; art. 5 al. 1 LAsi ; art. 33 de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés [RS 0.142.30]; art. 3 de la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants [RS 0.105]), lors même que ces garanties sont encore expressément réservées par l' art. 66d al. 1 CP ( ATF 147 IV 453 consid. 1.4.5; arrêts 6B\_1015/2021 du 2 novembre 2022 consid. 1.2.1; 6B\_38/2021 du 14 février 2022 consid. 5.5.3).

Les éventuels obstacles à l'expulsion, au sens de l' art. 66d al. 1 CP , doivent déjà être pris en compte au moment du prononcé de l'expulsion, pour autant que ces circonstances soient stables et puissent être déterminées de manière définitive (arrêts 6B\_884/2022 du 20 décembre 2022 consid. 3.2.1; 6B\_1015/2021 précité consid. 1.2.2; 6B\_38/2021 précité consid. 5.5.3 et les références citées).

### **E. 2.1.3**

Aux termes de l' art. 66d al. 1 CP , l'exécution de l'expulsion obligatoire selon l' 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'applique pas au réfugié qui ne peut invoquer l'interdiction de refoulement prévue à l' art. 5 al. 2 LAsi (let. a); lorsque d'autres règles impératives du droit international s'opposent à l'expulsion (let. b).

Il existe deux types de condition au report de l'exécution de l'expulsion, l'une 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 , "flüchtlingsrechtliches Nonrefoulement-Prinzip"), et l'autre absolue, qui s'applique à toute personne quel que soit son statut ( art. 66d al. 1 let. b CP , "menschenrechtliches Nonrefoulement-Prinzip"). L'exception au principe de non-refoulement qui protège les réfugiés (art. 66d al. 1 let. a, 2

e phrase CP) doit être interprétée restrictivement, l'auteur doit en particulier représenter un danger pour la collectivité du pays d'accueil. Le principe de non-refoulement découlant des normes de droit international ("menschenrechtliches Nonrefoulement-Prinzip") est absolu, en ce sens qu'il vaut indépendamment des infractions commises ou du potentiel de dangerosité de l'auteur (arrêt 6B\_38/2021 du 14 février 2022 consid. 5.5.3 et les références citées).

### **E. 2.1.4**

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

### **E. 2.1.5**

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. Il convient sur ce plan de se référer à l' art. 25 al. 3 Cst. , aux termes duquel 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 ainsi qu'à l'art. 3 par. 1 de la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants qui 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 (arrêt 6B\_884/2022 du 20 décembre 2022 consid. 3.2.4 et les références citées). 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. contre Suède du 23 mars 2016, § 113; Saadi contre Italie du 28 février 2008, § 125 et 128; Chahal contre Royaume-Uni du 15 novembre 1996, § 74 et 96).

Pour tomber sous le coup de l' art. 3 CEDH , un mauvais traitement doit toutefois atteindre un minimum de gravité (arrêt CourEDH Saadi contre Italie précité, § 134). L'appréciation de ce minimum dépend de l'ensemble des données de la cause ( ATF 134 I 221 consid. 3.2.1). Si l'existence d'un tel risque est établie, l'expulsion, respectivement le refoulement emporterait nécessairement violation de l' art. 3 CEDH , que le risque émane d'une situation générale de violence, d'une caractéristique propre à l'intéressé, ou d'une combinaison des deux (cf. arrêt de la CourEDH F.G. contre Suède précité, § 116 et les références citées).

## **E. 2.2**

Après un examen des critères pertinents et une pesée des intérêts, la cour cantonale a estimé qu'il n'y avait pas lieu de faire bénéficier le recourant de la clause de rigueur de l' art. 66a al. 2 CP . Elle a ensuite examiné si le renvoi du recourant dans son pays d'origine risquait de l'exposer à des actes de torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, au sens de l' art. 3 CEDH , compte tenu de son ethnie tibétaine. A cet égard, elle a relevé que la soeur aînée du recourant avait témoigné lors de l'audience d'appel et avait expliqué les circonstances du départ de la famille du Tibet, ainsi que le trajet effectué pour se rendre en Suisse, en passant par les montagnes, puis en rejoignant l'Inde, pays depuis lequel la famille avait pris un vol jusqu'en Suisse. Elle avait également déclaré que, si les communistes chinois apprenaient le retour d'un ou de plusieurs membres de la famille, après leur fuite en Suisse il y a onze ans, ils les condamneraient ou les mettraient dans des camps. Le recourant, par son défenseur, avait produit lors de l'audience d'appel un bordereau de pièces faisant principalement un état des lieux du respect (ou de l'absence de celui-ci) des droits humains et des libertés au Tibet. Il en ressortait notamment que cinquante experts indépendants des droits humains des Nations Unies avaient formulé de vives critiques à l'égard de la Chine, entre autres pour la répression qu'elle exerçait à l'encontre des minorités ethniques et religieuses au Tibet. Par ailleurs, selon la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral, le renvoi d'une personne d'ethnie tibétaine ne pouvait en aucun cas être exécuté vers la République populaire de Chine, puisqu'elle risquerait d'y être soumise à des traitements inhumains ou d'y être torturée. Néanmoins, en réponse à une interpellation déposée par une conseillère nationale le 29 septembre 2017, le Conseil fédéral avait indiqué qu'il était possible de renvoyer dans un État tiers des requérants d'asile tibétains déboutés.

Au vu de ces éléments, la cour cantonale a estimé qu'il était non seulement justifié, mais aussi proportionné, de prononcer l'expulsion du recourant du territoire suisse vers un pays tiers, à l'exclusion de la République populaire de Chine. La cour cantonale a encore relevé que, compte tenu du fait que le recourant ne semblait pas avoir de lien avec un autre pays, qu'il avait toute sa famille proche en Suisse et qu'il était encore jeune, la durée de cette expulsion pouvait être fixée à huit ans. La question d'un éventuel report de l'exécution de cette mesure, en application de l'art. 66d CP, pourrait encore être tranchée par l'autorité administrative compétente.

La cour cantonale a en outre indiqué que le Ministère public avait requis l'inscription de l'expulsion au Système d'information Schengen (ci-après: SIS). Toutefois, elle a indiqué que, par inadvertance, le dispositif de sa décision notifié aux parties ne prévoyait pas que la mesure d'expulsion soit inscrite au SIS. Il n'était pas possible de rectifier cette erreur à ce stade, de sorte qu'il serait renoncé à inscrire la mesure dans le SIS.

### **E. 2.3**

Le recourant conteste la non-inscription de son expulsion dans le SIS. Dans la mesure où l'absence d'inscription est une mesure en sa faveur, il ne dispose pas d'intérêt juridique protégé à contester cet élément, si bien que son argumentation est irrecevable. Par ailleurs, il consacre également de longs développements à invoquer le droit des États étrangers à être informés du motif de son expulsion - soit des infractions pénales graves et un risque élevé de récidive - et au comportement "déloyal" de la Suisse en l'absence d'une inscription au SIS. Là encore, le recourant ne dispose pas d'intérêt juridiquement protégé, dans la mesure où il invoque les droits de tiers, et son recours est également irrecevable pour ce motif. Par ailleurs, une partie de son recours tend à contester l'appel du ministère public. Ce faisant, le recourant perd de vue que le recours au Tribunal fédéral ne peut porter que sur une décision cantonale de dernière instance (art. 80 al. 1 LTF). En tant qu'il concerne l'appel du ministère public, son recours est également irrecevable.

### **E. 2.4**

Pour le surplus, dans une argumentation confuse, mêlant extraits de jurisprudence et éléments relevant du cas d'espèce, dont certaines phrases sont incomplètes et donc difficilement compréhensibles, le recourant invoque notamment le principe de non-refoulement. Il débute son argumentation par une présentation de la situation du Tibet et de son histoire personnelle. Ce faisant, il s'écarte des faits constatés dans l'arrêt attaqué sans pour autant démontrer en quoi ceux-ci auraient été arbitrairement établis. Purement appellatoire, son argumentation est irrecevable. Pour le surplus, le recourant fait valoir, en substance, que, dans la mesure où la cour cantonale aurait constaté que l'expulsion dans son pays d'origine serait impossible, il ne serait pas possible de prononcer son renvoi dans un État tiers, sans précision duquel, et alors qu'il n'a aucune attache avec un autre pays que son pays d'origine ou la Suisse.

Se fondant notamment sur la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral, la cour cantonale a admis l'existence d'un risque de traitements inhumains ou dégradants en cas de retour du recourant en République populaire de Chine. Sur la base des constatations cantonales, sur lesquelles il n'y a pas lieu de revenir, le recourant peut donc se prévaloir de la protection des art. 25 al. 3 Cst. et 3 CEDH. Le principe de non-refoulement faisant obstacle au prononcé de son expulsion en République populaire de Chine, c'est à bon droit que la cour cantonale a refusé de prononcer l'expulsion du recourant dans ce pays.

Toutefois, la cour cantonale a estimé, se référant à une réponse du Conseil fédéral à une interpellation d'une conseillère nationale, que l'expulsion du recourant dans un "pays tiers" était possible. Elle n'a toutefois aucunement indiqué quel "pays tiers" elle envisageait et semble plutôt estimer que le recourant peut être expulsé dans n'importe quel autre pays que la République populaire de Chine. Cette approche abstraite ne saurait être suivie. On ne peut fonder une expulsion sur de simples spéculations quant au pays de renvoi. Or, en l'espèce, on ignore si un établissement dans un autre pays du monde serait possible. Il ne ressort aucunement du jugement entrepris que le recourant serait susceptible d'obtenir un permis de séjour ailleurs qu'en République populaire de Chine, dont il est ressortissant. Bien au contraire, la cour cantonale a elle-même constaté que le recourant n'a pas de lien avec un autre pays que son pays d'origine et la Suisse. En outre, à suivre le raisonnement de la cour cantonale, le prononcé d'une expulsion serait toujours possible en cas de risque de traitements inhumains ou dégradants puisqu'il suffirait d'exclure les pays où ce risque existe et d'expulser le condamné dans "tout autre pays". Par ailleurs, s'il ressort effectivement de la réponse du Conseil fédéral à laquelle se réfère la cour cantonale (Réponse du 15 novembre 2017 du Conseil fédéral concernant l'interpellation 17.3917 de la Conseillère nationale Barbara Gysi - Sécurité des procédures liées au renvoi des requérants d'asile tibétains déboutés), que les personnes tibétaines peuvent se rendre dans un "État tiers", cette notion doit être comprise au regard du droit des étrangers (cf. en particulier art. 83 al. 1 et 2 LEI). A cet égard, le renvoi dans un État tiers nécessite qu'un tel renvoi soit possible, c'est-à-dire que l'étranger y dispose d'un droit de séjour. L'"État tiers" ne peut à l'évidence pas être compris comme étant "n'importe quel autre État", sans aucune autre précision.

Au vu de ce qui précède, la cour cantonale a violé le droit fédéral en prononçant l'expulsion du recourant du territoire suisse "vers un pays tiers, à l'exclusion de la République populaire de Chine". L'arrêt cantonal sera donc réformé (cf. art. 107 al. 2 LTF) en ce sens qu'il est renoncé au prononcé de l'expulsion.

### **E. 3**

Le recours doit être admis dans la mesure où il est recevable, l'arrêt attaqué réformé (Ch. III./V. du dispositif) en ce sens qu'il est renoncé au prononcé de l'expulsion pénale du territoire suisse et la cause renvoyée à la cour cantonale pour qu'elle statue sur les frais et dépens cantonaux. Au vu du sort du recours, les autres griefs du recourant deviennent sans objet. Le recourant obtient gain de cause. Il ne supporte pas de frais (art. 66 al. 1 LTF). Il peut prétendre à des dépens, qui seront toutefois réduits pour tenir compte de l'irrecevabilité d'une grande partie de ses griefs. Pour ce même motif, l'assistance judiciaire doit être refusée pour le surplus (art. 64 al. 1 LTF).

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