REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

PS/53/2022 **ACPR/726/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 18 octobre 2022

Entre

A_____ (alias B_____), actuellement détenu à l'établissement fermé de C_____, comparant par M^e^ D_____, avocat_____ Genève,

recourant,

contre la décision rendue le 2 août 2022 par l'Office cantonal de la population et des migrations,

et

L'OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS, Service asile et départ, Secteur mesures, route de Chancy 88, 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. **a.** Par acte déposé le 4 août 2022, B_____ (alias 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 2 août 2022.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours, à l'octroi de l'assistance juridique et à la désignation à ces fins de son conseil, à ce que l'ambassadeur du Nigéria soit entendu et à ce que soit ordonnée la production : des minutes de l'audition d'ambassade du 30 mars 2022 ainsi que des plans de vol des 30 juin et 2 août 2022. Principalement, à l'annulation de la décision querellée ainsi qu'au constat que son renvoi est illicite et inexigible. Subsidiairement, à ce que la présente cause soit suspendue jusqu'à droit connu sur son identité et sa nationalité et, cela fait, à ce qu'un délai supplémentaire lui soit accordé pour compléter son écriture. Plus subsidiairement encore, à l'annulation de la décision querellée, au constat que sa motivation est insuffisante et au renvoi de la cause à l'OCPM pour nouvelle décision.

b. Par ordonnance du 5 août 2022 (OCPR/45/2022), la Direction de la procédure de la Chambre de céans a accordé l'effet suspensif au recours.

c. Par courrier du 16 août 2022, B_____ (alias A_____) a informé la Chambre de céans, avec copie à l'OCPM, que nonobstant l'ordonnance sur effet suspensif précitée, l'OCPM s'apprêtait à exécuter son renvoi de Suisse le lendemain par avion.

d. Par courriel du même jour, l'OCPM a indiqué que le précité faisait l'objet d'une autre décision d'expulsion judiciaire, prononcée par le Tribunal correctionnel le 10 octobre 2017, d'une durée de 5 ans, entrée en force, dont l'exécution – non contestée – avait été ordonnée le 16 mars 2018. L'effet suspensif prononcé ne visant pas cette expulsion, celle-ci pouvait donc être mise en œuvre.

e. Par courriel et courrier daté du même jour, B_____ (alias A_____) a conclu, sur mesures provisionnelles, à ce qu'il soit ordonné à l'OCPM de surseoir à son renvoi fondé sur la décision du 16 mars 2018, laquelle ne constituait pas une décision valable de non-report d'expulsion.

f. Par ordonnance du 17 août 2022 (OCPR/46/2022), la Direction de la procédure a rejeté cette demande en tant qu'elle visait à surseoir à l'expulsion du précité fondée sur le jugement du Tribunal correctionnel du 10 octobre 2017, soit une décision étrangère au présent litige.

g. Le renvoi du prénommé par avion vers le Nigéria, organisé le 17 août 2022, n'a pas eu lieu, l'intéressé ayant tenté de se suicider à l'aéroport en avalant une lame de rasoir.

h. Par acte déposé le 17 août 2022, B_____ (alias A_____) a recouru pour déni de justice de l'OCPM, lui reprochant de n'avoir pas rendu de décision de non-report d'expulsion *"relative à la décision d'expulsion pénale du 10 octobre 2017"*. Cette procédure fait l'objet de la PS/1_____/2022.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. B_____, qui prétend être ressortissant soudanais né le _____ 1989, dépourvu de document d'identité, a déposé une demande d'asile en Suisse le 18 octobre 2009. À teneur de son audition sommaire, il avait vécu au Tchad depuis son enfance, pays qu'il avait quitté pour échapper au conflit inter-ethnique prévalant dans la région du Darfour. Les investigations entreprises par l'Office fédéral des migrations (ci-après : ODM) sur la base des empreintes du précité ont révélé qu'il avait préalablement déposé une demande d'asile à Malte le 24 septembre 2008, ce que l'intéressé contestait en affirmant n'avoir jamais été dans ce pays. Le 12 mars 2010, l'ODM n'est pas entré en matière sur la demande d'asile de l'intéressé et, conformément aux accords européens, a prononcé son renvoi vers Malte. Le recours interjeté par l'intéressé contre cette décision a été rejeté par le Tribunal administratif fédéral le 12 avril 2010.

b.a. Le 4 avril 2017, B_____ a été interpellé par la police avec le dénommé E_____ dans le cadre d'un trafic de cocaïne.

À teneur du rapport d'arrestation du 5 avril 2017, E_____ était ressortissant nigérian né le _____ 1987; le prénom de son père était F_____ et celui de sa mère G_____. Interrogé sur sa ressemblance *"frappante"* avec le précité, B_____ a contesté qu'ils soient frères. Selon lui, leurs grands-mères maternelles étaient originaires de la même région au Nigéria.

Interrogé sur sa situation personnelle, B_____ a prétendu être né au Soudan et serait né le _____ 1987. Après avoir été emmené par sa mère au Niger, ils étaient revenus au Soudan. Lors d'une guerre entre tribus, en 2008, il avait été capturé et torturé. Il avait été blessé aux deux poignets. Il était parvenu à s'enfuir. Ensuite, ses souvenirs étaient flous. Il s'était réveillé en Europe, plus précisément en Sicile. Sur conseil d'amis, il s'était rendu à Malte pour se faire soigner. Il y était resté 5 ans puis était revenu en Italie. Il était ensuite venu en Suisse. Il n'avait aucun document d'identité avec lui.

b.b. Par jugement du Tribunal correctionnel du 10 octobre 2017 (JTCO/125/2017), définitif et exécutoire, B_____ a été déclaré coupable d'infraction grave à la LStup (art. 19 al. 1 et 2 lit. a LStup) et de séjour illégal (art. 115 al. 1 lit. b LEtr), et condamné à une peine privative de liberté de 3 ans, sous déduction de 190 jours de détention avant jugement, dont 12 mois ferme. Son expulsion de Suisse pour une durée de 5 ans a également été ordonnée (art. 66a al. 1 let. o CP).

c. En novembre 2017, les autorités genevoises ont adressé au Secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) une demande de soutien à l'exécution du renvoi de B_____.

d. Par courrier du 16 mars 2018, l'OCPM a imparti à B_____, à l'issue de sa libération, un délai au 10 avril 2018 pour quitter le territoire helvétique en s'annonçant au poste-frontière au moyen de la carte d'annonce préremplie jointe au pli, à défaut de quoi il s'exposait à une détention administrative en vue de son expulsion ainsi qu'à une poursuite pour rupture de ban.

Cette carte n'a pas été retournée à l'OCPM.

e.a. Contrôlé le 5 juin 2018 par la police à l'arrêt de tram *"Gravière"*, B_____ a admis connaître l'expulsion judiciaire dont il faisait l'objet, mais n'avait pas quitté le territoire Suisse à cause d'un problème de santé à sa main gauche.

e.b. Par jugement du 12 mars 2019 (JTDP/318/2019), le Tribunal de police a déclaré le précité coupable de rupture de ban (art. 291 al. 1 CP) pour avoir, entre le 11 avril 2018, lendemain du terme du délai de départ et le 5 juin 2018, date de son arrestation, séjourné sur le territoire suisse malgré la décision d'expulsion prononcée le 10 octobre 2017, et l'a condamné à une courte peine privative de liberté de 120 jours, sous déduction de 2 jours de détention avant jugement. Ce jugement a été confirmé par arrêt de la Chambre pénale d'appel et de révision du 15 novembre 2019 (AARP/402/2019).

f.a. Le 12 juillet 2019, B_____ a été interpellé par la police dans le cadre d'un trafic de cocaïne.

À teneur du rapport d'arrestation du 13 juillet 2019, une surveillance policière avait été préalablement mise en place autour de l'appartement au nom de H_____, sis 2_____ à Genève, dont les occupants étaient soupçonnés de s'adonner à un trafic de drogue. B_____ avait été aperçu sortir de l'appartement en question. La perquisition du logement avait permis la saisie, notamment, d'un acte de naissance nigérian original au nom de A_____, né le _____ 1988 au Nigéria, avec l'indication du prénom des parents : F_____ pour le père et G_____ pour la mère.

Interrogé par la police, B_____ a contesté habiter à l'adresse susmentionnée mais admis s'y être rendu plusieurs fois pour prendre une douche, tandis qu'un tiers, également entendu par la police, a déclaré que le prénommé vivait bien à cette adresse.

B_____ a également affirmé que l'acte de naissance nigérian saisi ne lui appartenait pas, ce qui a été mentionné à l'inventaire de la police.

f.b. Le 13 juillet 2019, B_____ a été condamné par ordonnance pénale du Ministère public pour empêchement d'accomplir un acte officiel, rupture de ban et infraction à la LEI, puis libéré. Il a fait opposition à ladite ordonnance.

f.c. Le même jour, le commissaire de police a prononcé, à l'encontre de B_____, une interdiction de quitter le territoire de Carouge pour une durée de douze mois, en application de l'art. 74 LEI.

f.d. Par jugement du 16 juillet 2019, confirmé par la Chambre administrative de la Cour de justice le 8 août 2019 (ATA/1216/2019), le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a rejeté l'opposition de B_____ contre cette décision. L'intéressé séjournait illégalement en Suisse depuis plus de neuf ans. Il ne s'était pas conformé à la mesure d'expulsion judiciaire prononcée à son encontre et avait fait l'objet de plusieurs condamnations depuis qu'il était en Suisse, la dernière fois le 13 juillet 2019. Le commissaire de police pouvait considérer qu'il constituait une menace pour l'ordre et la sécurité publics, suffisante pour justifier l'application des art. 74 al. 1 let. a LEI et 6 al. 3 LaLEtr, dont les conditions apparaissaient réunies. Les conditions spécifiques de l'art. 74 al. 1 let. b LEI étaient aussi réalisées. La mesure litigieuse était apte à atteindre le but visé par l'assignation à résidence, qui était avant tout celui de pouvoir contrôler le lieu de séjour de l'intéressé et de s'assurer de sa disponibilité pour la préparation et l'exécution de son renvoi, aux fins de laquelle, vu la passivité affichée à cet égard par B_____ depuis la première décision de renvoi prononcée à son endroit en 2009, des mesures devaient être engagées.

f.e. Par jugement du 18 février 2020 (JTDP/225/2020), le Tribunal de police a déclaré B_____ coupable de rupture de ban (art. 291 al. 1 CP) pour avoir, du 6 juin 2018 au 12 juillet 2019, date de son interpellation, persisté à séjourner sur le territoire suisse, et l'a condamné à une peine privative de liberté de 1 mois, sous déduction de 2 jours de détention avant jugement, dite peine étant complémentaire à celle prononcée par la Chambre pénale d'appel et de révision le 15 novembre 2019.

g. Par jugement du 2 juin 2021, le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après : TAPEM) a ordonné la libération conditionnelle de B_____, dont celui-ci n'a toutefois jamais bénéficié, ayant été arrêté le 4 janvier 2021 à la suite d'un avis de

recherche délivré le 26 octobre 2020, puis placé en exécution d'une peine privative de liberté avant d'être mis en détention provisoire puis en détention pour des motifs de sûreté dans le cadre de la procédure pénale ayant donné lieu à la décision ci-après.

h. Par jugement du 15 septembre 2021 (JTCO/98/2021), définitif et exécutoire, le Tribunal correctionnel a principalement déclaré B_____ coupable d'infraction grave à la LStup (art. 19 al. 1 let. b, d et g et al. 2 let. a LStup) et de rupture de ban (art. 291 al. 1 CP), et l'a condamné à une peine privative de liberté de 1 an et 7 mois, sous déduction de 109 jours de détention avant jugement. Il a en outre ordonné l'expulsion judiciaire du précité pour une durée de 20 ans (art. 66a al. 1 let. o et 66b al. 1 CP).

i. Le 30 mars 2022, A_____ (alias B_____), a été reconnu par les autorités nigérianes comme étant l'un de leurs ressortissants.

Le SEM a ainsi autorisé la réservation d'un vol à destination du Nigéria, lequel a été planifié le 30 juin 2022 avant d'être annulé.

j. Le 6 avril 2022, le SEM a procédé à une mutation des données personnelles de l'intéressé dans le système SYMIC (Système d'information central sur la migration), B_____ étant désormais enregistré sous l'identité de A_____, né le _____ 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.

k. Par pli du 1er juillet 2022, le SEM a transmis ces informations au conseil de l'intéressé, lui impartissant un délai de 10 jours – prolongé ensuite au 15 août 2022 – pour faire valoir ses observations sur le changement des données personnelles et fournir d'éventuels moyens de preuve.

Il a également accédé à sa demande visant à consulter le dossier d'exécution du renvoi.

l.a. Par jugement du 9 juin 2022, le TAPEM a ordonné la libération conditionnelle de B_____ (alias A_____) avec effet au jour où son renvoi de Suisse pourrait être exécuté, mais au plus tôt le 19 juin 2022.

Il était précisé que les autorités administratives suisses et nigérianes avaient reconnu le précité sous l'identité de A_____, née le _____ 1988 dans l'État de J_____ au Nigéria.

En outre, le Tribunal a retenu que selon un courriel de l'OCPM du 14 avril 2022, la confirmation par le SEM de la reconnaissance de l'intéressé par les autorités nigérianes permettait désormais de considérer que l'exécution de son expulsion de Suisse était possible à destination du Nigéria, par vol spécial au besoin. Pour cela, une éventuelle libération conditionnelle de B_____, connu sous l'identité de A_____, devrait impérativement être conditionnée à l'exécution de son expulsion, la disponibilité des places en détention administrative étant trop aléatoire pour garantir la bonne mise en œuvre de la mesure.

l.b. Par arrêt du 4 juillet 2022 (ACPR/470/2022), la Chambre de céans a rejeté le recours interjeté par B_____ (alias A_____) contre cette décision.

m.a. Précédemment, par jugement du 29 juin 2022, le TAPI, saisi par B_____ d'une action en constatation de l'illicéité de son renvoi vers le Nigéria – au motif que la question de son identité était toujours litigieuse devant le SEM –, a déclaré celle-ci irrecevable et l'a transmise pour raison de compétence à l'OCPM aux fins qu'il rende une décision sujette à recours *"conformément à l'art. 4A LPA"*.

m.b. Par courrier du lendemain, B_____ a mis en demeure l'OCPM de faire suite à l'injonction du TAPI.

n. Par courrier du 21 juillet 2022 adressé au conseil de A_____ (alias B_____), l'OCPM l'a convoqué à une audition le 25 juillet suivant, en le sommant par ailleurs de lui faire parvenir une pièce de légitimation d'ici au 27 juillet. Passé ce délai, il serait statué en l'état du dossier.

o. Par pli du lendemain, le conseil de A_____ (alias B_____) a sollicité le report de l'audition, le laps de temps imparti ne lui laissant pas suffisamment de temps pour préparer celle-ci. Il a également sollicité une copie du dossier de son mandant. Il a ajouté que ce dernier ne disposait d'aucun document de légitimation. Enfin, une procédure était actuellement en cours auprès du SEM pour qu'il exerce son droit d'être entendu par rapport à la rectification de l'identité et de la nationalité de son mandant dans le SYMIC.

p. Dans sa réponse du 22 juillet 2022, l'OCPM a maintenu l'audition fixée, arguant que celle-ci faisait suite à la propre demande de l'intéressé en juin et qu'il avait depuis lors largement eu le temps de consulter le dossier.

q. Dans les locaux de l'OCPM, le 25 juillet 2022, cette autorité a informé A_____ (alias B_____) et son conseil, que le premier nommé était sous le coup d'une expulsion judiciaire du territoire suisse pour une durée de 20 ans prononcée par le Tribunal correctionnel le 15 septembre 2021. Rien ne s'opposant à cette mesure, il

serait procédé à l'exécution de son expulsion à destination du Nigéria. Conformément au droit d'être entendu, il avait la possibilité de s'exprimer au sujet de ladite mesure.

Le conseil a pu s'entretenir avec son client après avoir reçu copie du dossier de l'OCPM le concernant et consulté celui-ci.

Auditionné, A_____ (alias B_____) a persisté n'être pas Nigérian. Il avait une compagne en France, I_____, avec laquelle il avait eu une fille née le _____ 2020 en France. Il n'avait pas de titre de séjour en France ni dans un autre pays européen. Il avait entamé des démarches pour se marier avec sa compagne mais n'avait pas pu les mener à terme en raison de la pandémie Covid-19. Il prenait des anti-douleurs pour un problème au poignet.

C. Dans sa décision querellée, l'OCPM relève qu'il n'existait aucun motif justifiant, selon l'art. 66*d* CP, le report de l'exécution de l'expulsion ordonnée le 15 septembre 2021. Ainsi :

- la demande d'asile du 18 octobre 2009 avait fait l'objet d'une non-entrée en matière, définitive et exécutoire, de sorte que l'intéressé n'avait jamais eu en Suisse le statut de réfugié; partant, l'interdiction instituée par l'art. 5 al. 1 LAsi ne s'appliquait pas;
- l'intéressé ne souffrait d'aucune pathologie mettant gravement sa vie ou sa santé en danger en cas de renvoi au Nigéria;
- en l'absence de mariage avec I_____, de domicile et titre de séjour en Suisse ainsi que de vie commune en Suisse, la protection conférée par l'art. 8 CEDH était inapplicable;
- l'intéressé n'avait fourni aucune pièce de légitimation ni aucun document concret attestant ou même rendant seulement vraisemblable son affirmation selon laquelle il serait ressortissant soudanais, étant rappelé que le fardeau de la preuve en la matière lui incombait, l'art. 8 CC étant également applicable en matière de droit public à teneur de la jurisprudence;
- enfin, selon la jurisprudence, une personne reconnue par un État peut être renvoyée dans dit État quand bien même elle allèguerait être ressortissante d'un État tiers.

Il n'existait dès lors aucun obstacle à l'exécution de l'expulsion de l'intéressé à destination du Nigéria, pays dont les autorités l'avaient reconnu comme étant l'un de leurs ressortissants.

D. **a.** À l'appui de son recours, B_____ (alias A_____) considère tout d'abord qu'en ne mentionnant pas la procédure fédérale actuellement pendante devant le SEM et en n'examinant pas la question de l'exécutabilité du renvoi, l'OCPM n'avait pas

rendu une décision motivée, ce qui violait son droit d'être entendu. Ensuite, il avait toujours soutenu s'appeler B_____, ressortissant soudanais. C'était du reste sous ce nom-là qu'il apparaissait dans les différentes procédures par-devant les autorités suisses, maltaises et européennes, dont le registre EURODAC. L'acte de naissance au nom de A_____ ne lui appartenait pas, ce que même la police avait admis en indiquant, dans l'inventaire des pièces saisies, à côté de ce document *"n'appartient pas"*. L'appartement dans lequel ce document avait été saisi était de surcroît fréquenté par de nombreuses personnes, lui ne s'y rendant que pour prendre occasionnellement des douches. C'était sur la base de ce document qu'il avait été présenté aux autorités nigérianes, celles-ci ayant donc été induites en erreur. Il contestait leur avoir dit qu'il s'appelait A_____ du Nigéria, fils de F_____. Le SEM lui avait accordé le droit d'être entendu sur la mutation de ses données dans le registre SYMIC; cette procédure étant pendante, ses données et nationalité restaient litigieuses à ce jour. Son renvoi, organisé pour le 2 août 2022, était intervenu alors qu'aucune décision motivée de l'OCPM n'avait été rendue malgré l'injonction faite en ce sens par le TAPI et alors que son identité et sa nationalité n'étaient toujours pas établies. Son identité et sa nationalité étant ainsi non-établies et litigieuses, les conditions à l'exécutabilité du renvoi ne pouvaient pas être examinées. Si on considérait qu'il n'était pas Nigérian, un renvoi vers le Nigéria devrait être écarté; il n'avait aucune famille dans ce pays ni n'en maîtrisait les codes sociaux. S'il fallait admettre qu'il était ressortissant de ce pays – ce qu'il contestait – il faudrait analyser sa situation concrète en cas de renvoi dans ce pays, ce que l'OCPM n'avait pas fait. Un renvoi vers le Nigéria était ainsi inexigible et illicite. Il n'avait par ailleurs jamais été entendu sur ses motifs d'asile. Le cas échéant, il faudrait le renvoyer non pas vers le Nigéria mais vers Malte.

b. Dans ses observations, l'OCPM conclut au rejet du recours. Le recourant n'avait jamais produit la moindre pièce de légitimation attestant qu'il s'appellerait réellement B_____, né le _____ 1989, et serait ressortissant soudanais, de sorte que les informations relatives à ses identité et origine contenues dans les différents registres fédéraux et cantonaux (ODM-SEM, Pouvoir judiciaire, OCPM, EURODAC etc.), qui ne faisaient que reprendre ses affirmations non prouvées, n'avaient pas de force légale probante.

Bien que l'intéressé ait été sommé, pas plus tard que le 21 juillet 2022, de produire une pièce de légitimation prouvant ses affirmations, il en avait été incapable.

L'allégation selon laquelle l'acte de naissance saisi lors de son interpellation en juillet 2019 ne lui appartenait pas était, elle aussi, non étayée, alors qu'elle pourrait être simplement prouvée par la production d'une pièce de légitimation (carte d'identité ou document de voyage par exemple); la mention à l'inventaire des pièces saisies par la police que l'acte de naissance ne lui appartenait pas n'était que la reprise de ses affirmations; en outre, le rapport d'arrestation du 13 juillet 2019 – annexé – établissait que l'intéressé avait été vu sortir de l'appartement de H_____.

À cela s'ajoutait que dans un précédent rapport d'arrestation du 5 avril 2017 concernant déjà un trafic de cocaïne, la police évoquait la ressemblance *"frappante"* de l'intéressé avec le dénommé E_____, dont l'identité nigériane était établie et les prénoms des parents exactement les mêmes que ceux de A_____ (alias B_____).

De surcroît, ce dernier avait été reconnu comme ressortissant nigérian par les autorité nigérianes, de sorte que l'expulsion du précité vers ce pays était conforme au droit (ATF 2C_581/2018 du 5 juillet 2018 consid. 6.1).

Dans la mesure où les motifs fournis par l'intéressé à l'appui de sa demande d'asile se rapportaient à sa prétendue situation au Soudan, son expulsion vers le Nigéria n'était pas de nature à le mettre concrètement en danger, de sorte qu'elle ne saurait constituer une violation par la Suisse de ses engagements internationaux, étant encore relevé qu'un renvoi vers Malte – pays dans lequel il avait affirmé initialement n'être jamais allé – n'était, faute d'avoir été exécutée à l'échéance du terme maximal institué à cette fin, plus possible, les délais prévus par la réglementation Dublin étant échus depuis plus de onze ans.

c. Le Ministère public s'en rapporte à justice.

d. Le recourant réplique et persiste dans les conclusions de son recours. Il sollicite la jonction de la PS/1_____/2022 à la PS/53/2022, les deux causes étant dans un rapport de connexité étroit et il existait un risque de décisions contradictoires. Il considérait que c'était au SEM de démontrer qu'il n'était pas B_____ et non à lui. Un requérant d'asile, par définition dans une situation de fuite, était incapable d'obtenir des documents d'identité. La mention à l'inventaire de police, selon laquelle l'acte de naissance saisi ne lui appartenait pas, était le fait de l'inspecteur et non de lui-même; rien ne permettait par ailleurs de lui attribuer l'acte de naissance en question. Quant à l'appréciation d'un policier selon laquelle il ressemblerait au dénommé E_____, elle était purement subjective. Enfin, il avait pris bonne note qu'un renvoi vers Malte n'était plus possible. N'ayant toutefois jamais été auditionné par le SEM sur les motifs d'asile, de sorte que les implications de son retour forcé vers le Soudan ou le Nigéria étaient inconnues, raison pour laquelle il sollicitait immédiatement du SEM la tenue d'une telle audition.

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 de la sécurité, de la population et de la santé, ses offices et ses services, les art. 379 à 397 CPP s'appliquant par analogie (art. 42 al. 1 let. a LaCP).

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 en principe un intérêt juridiquement protégé à son annulation (art. 382 al. 1 CPP).

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).

2. Le recourant, dans sa réplique, sollicite la jonction de la présente procédure à la PS/1_____/2022 devant la Chambre de céans.

Indépendamment de la tardiveté de cette demande, force est de constater que les deux recours interjetés concernent des objets distincts, le présent recours étant dirigé contre une décision de non-report d'une expulsion prononcée par le Tribunal correctionnel le 15 septembre 2021, tandis que celui référencé sous la procédure PS/1_____/2022 a été formé pour déni de justice de l'OCPM en lien avec une expulsion prononcée par le Tribunal correctionnel le 10 octobre 2017. Les conclusions des deux recours ne sont pas non plus similaires. Partant, il n'y a pas de place pour une jonction, qui implique le prononcé d'un seul arrêt. La Chambre de céans étant au demeurant saisies des deux recours, on ne voit pas en quoi il existerait un risque de décisions contradictoires.

3. Le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu, au motif que la décision attaquée ne fait aucune référence à la procédure actuellement pendante devant le SEM ni n'examine la question de l'exécutabilité du renvoi.

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).

3.2. En l'espèce, on ne voit pas en quoi la mention de la procédure fédérale pendante – qui vise à permettre au recourant de faire valoir son droit d'être entendu sur la mutation de ses données personnelles dans le système SYMIC – serait pertinente pour trancher la question du report ou non de l'expulsion judiciaire de l'intéressé, celui-ci admettant dans ses écritures que l'établissement de son identité est du ressort des autorités fédérales seules, l'OCPM n'étant que l'autorité d'exécution du renvoi (cf. réplique § b).

Les motifs exposés par l'OCPM à l'appui d'un non-report de l'expulsion de l'intéressé vers le Nigéria ressortent au demeurant de la décision querellée. Le recourant était donc parfaitement capable de discuter cette motivation.

Partant, le grief est infondé.

4. Le recourant conclut principalement à l'annulation de la décision de renvoi ainsi qu'à la constatation que son renvoi est illicite et inexigible.

Selon un principe général de procédure, les conclusions constatatoires ont un caractère subsidiaire et ne sont recevables que lorsque des conclusions condamnatoires ou formatrices sont exclues (ATF 135 I 119 consid. 4 p. 122; arrêt du Tribunal fédéral 1C_79/2009 du 24 septembre 2009 consid. 3.5 publié in ZBl 2011 p. 275).

Il s'ensuit que, dans la mesure où les conclusions principales du recourant englobent sa conclusion constatatoire, celle-ci n'est pas recevable.

5. La Chambre de céans étant nantie du dossier transmis par l'autorité intimée, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions préalables du recourant visant à entendre l'ambassadeur du Nigéria ainsi qu'à la production des minutes de l'audition de l'intéressé à l'ambassade et l'apport des plans de vols, ces éléments n'étant pas de nature à éclairer la cause, compte tenu des considérations qui suivent.

6. Le recourant conteste s'appeler A_____ et être originaire du Nigéria. Cette question étant, selon lui, toujours litigieuse devant le SEM, il ne pouvait être renvoyé.

6.1. Conformément à l'art. 8 CC, également applicable en matière de droit public, il incombe à la partie qui allègue un fait de le prouver si elle entend en déduire un droit (ATF 114 II 289 consid. 2. a; arrêt du Tribunal fédéral 2C_956/2016 du 7 avril 2016 consid. 3.1). Cette disposition garantit également le droit à la contre-preuve pour sa partie adverse (ATF 115 II 305).

6.2. Aux termes de l'art. 69 al. 2 LEtr, si l'étranger a la possibilité de se rendre légalement dans plusieurs États, l'autorité compétente peut le renvoyer ou l'expulser dans le pays de son choix (arrêt du Tribunal fédéral 2C_581/2018 du 5 juillet 2018 consid. 6.1 et les références citées).

Dans cet arrêt, où le recourant faisait valoir ne pas être Nigérian mais Soudanais et s'opposait à une détention administrative en vue d'un renvoi vers le Nigéria, il a été jugé qu'il n'appartenait pas à l'administration de s'assurer de la véritable identité de l'intéressé; il suffisait de constater que les autorités du Nigéria étaient disposées à délivrer un laissez-passer, ce qui permettrait d'exécuter le renvoi.

6.3. En l'espèce, à son arrivée en Suisse pour y déposer une demande d'asile, le 18 octobre 2009, alors qu'il était démuni de tout document d'identité, le recourant a prétendu s'appeler B_____, né le _____ 1989 (alias le _____ 1987), et être originaire du Soudan. C'est donc sous cette identité qu'il a 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 de l'intéressé, non étayées par un quelconque document officiel.

Cette présomption a 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 a saisi, dans un appartement fréquenté par l'intéressé, un acte de naissance original au nom A_____, né le _____ 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.

Autre élément troublant : les prénoms des parents mentionnés sur ce document – F_____ pour le père et G_____ pour la mère – sont identiques à ceux des parents du dénommé E_____, ressortissant du Nigéria, dont la ressemblance avec le recourant était *"frappante"* selon la police. Si ce dernier élément peut 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'est à l'évidence pas le cas du premier élément, au sujet duquel le recourant est resté mutique.

À cela s'ajoute, 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.

Malgré cela, le recourant persiste soutenir s'appeler B_____ et être Soudanais, sans apporter cependant la moindre preuve à l'appui de ses allégations alors qu'il en a le fardeau (art. 8 CC et consid. 6.1 *supra*) – la jurisprudence administrative fédérale qu'il cite dans sa réplique étant inapplicable en tant qu'elle se réfère aux règles sur la preuve en matière de modification des données dans le système SYMIC, soit à une

matière qui n'est pas l'objet du présent litige et qui n'est pas de la compétence de la Chambre de céans – et ce, quand bien même l'occasion lui en a été donnée, tant par le SEM que l'OCPM.

Il ne démontre pas davantage ses allégués dans son recours, se retranchant derrière l'argument qu'un requérant d'asile en situation de fuite ne possède notoirement aucun document d'identité. Or, il omet le fait qu'il n'est plus un requérant d'asile, sa demande d'asile ayant fait l'objet d'une non-entrée en matière en 2010.

Quant à l'argument selon lequel les autorités nigérianes auraient été induites en erreur par l'administration fédérale, il ne repose, là également, sur aucun indice ou élément probant.

Quoi qu'il en soit, l'arrêt du Tribunal fédéral du 5 juillet 2018 susévoqué (cf. consid. 6.2. *infra*) est clair. Il en découle que la véritable nationalité du recourant importe peu puisqu'il a été reconnu comme étant Nigérian par les autorités de cet État et qu'un renvoi vers ce pays est matériellement exécutable, un vol ayant du reste été organisé (en dernier lieu) le 17 août dernier.

Partant, peu importe qu'une procédure soit apparemment encore pendante devant le SEM relativement aux données administratives de l'intéressé, ce dernier ayant été invité à s'exprimer sur leur mutation. Il n'y a ainsi pas lieu de suspendre la présente cause jusqu'à *"droit connu"* sur l'identité du recourant ni à lui permettre de compléter son écriture ultérieurement.

Enfin, que le TAPI se soit déclaré incompétent pour traiter la demande de l'intéressé visant à constater l'illicéité de son renvoi – au motif que la question de son identité était toujours litigieuse devant le SEM –, et l'a transmise à l'OCPM pour décision ne saurait conduire à surseoir à la présente procédure, puisque le recourant a été reconnu comme étant Nigérian par les autorités de ce pays, ce qui est suffisant pour le renvoyer vers cet État.

7. Le recourant soutient que les conditions de son renvoi vers le Nigéria ne sont pas remplies.

7.1. Selon l'art. 66*a* al. 1 let. o CP, le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné pour infraction à l'art. 19 al. 2 ou 20 al. 2 LStup, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, pour une durée de cinq à quinze 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. 66*a* CP, une nouvelle expulsion est prononcée pour une durée de vingt ans (art. 66*b* al. 1 CP).

7.2. Selon l'art. 66*d* 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). L'autorité cantonale compétente doit tenir compte d'office des obstacles à l'exécution qui sont portés à sa connaissance par l'étranger condamné ou dont elle apprend l'existence par d'autres sources (Message du Conseil fédéral concernant une modification du code pénal et du code pénal militaire [Mise en œuvre de l'art. 121, al. 3 à 6, Cst. relatif au renvoi des étrangers criminels] du 26 juin 2013, FF 2013 5373 ss, 5429). Elle présume, au moment de prendre sa décision, qu'une expulsion vers un État que le Conseil fédéral a désigné comme un État sûr au sens de l'art. 6a al. 2 de la loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi) ne contrevient pas à l'art. 25 al. 2 et 3 Cst. (al. 2). L'annexe 2 de l'OA 1 dresse la liste des pays pour lesquels le taux de protection est faible, parmi lesquels le Nigéria.

7.3. Selon l'art. 83 al. 1 de la Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI), le SEM décide d'admettre à titre provisoire l'étranger si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion est impossible, illicite ou inexigible.

L'exécution du renvoi d'un étranger dans son pays d'origine, de provenance ou dans un État tiers est considérée comme illicite lorsqu'elle est contraire aux obligations internationales de la Suisse. L'exécution du renvoi ne doit ainsi pas contrevenir au principe du non-refoulement :

- prévue par le droit des réfugiés inscrit dans l'art. 33 al. 1 de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (CR) et dans l'art. 5 al. 1 LAsi, qui disposent que personne ne peut être contraint de se rendre dans un pays où sa vie, son intégrité corporelle ou sa liberté seraient menacées, en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social déterminé ou de ses opinions politiques. L'interdiction du refoulement ne s'applique cependant qu'aux réfugiés;

- au regard des droits de l'homme et ancrée dans l'art. 3 CEDH, qui stipule que nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines, ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Selon cette disposition, l'exécution du renvoi est illicite, s'il existe des motifs sérieux d'admettre que la personne concernée s'expose à un risque réel de subir une peine ou un traitement inhumain ou dégradant, dans l'état destinataire.

L'exécution du renvoi peut également ne pas être raisonnablement exigée si le renvoi 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 (art. 83 al. 4 LEI). Il faut donc qu'en cas de retour, l'étranger soit plongé dans une situation de détresse grave mettant en péril son existence. Une situation économique et des conditions de vie générales difficiles dans le pays d'origine ou de provenance ne suffisent pas à conclure à une mise en danger concrète.

L'exécution du renvoi est impossible lorsque l'étranger ne peut pas se rendre ou être conduit dans son pays d'origine ou de provenance ou dans un pays tiers (*SEM, Manuel Asile et retour, Article E3 - Le renvoi, l'exécution du renvoi et l'octroi de l'admission provisoire, 2019, p. 8 ss*).

Enfin, il convient d'admettre l'existence d'un cas de rigueur au sens de l'art. 66*a* 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 (arrêts 6B_818/2020 du 19 janvier 2021 consid. 6.1; 6B_397/2020 du 24 juillet 2020 consid. 6.1; 6B_344/2020 du 9 juillet 2020 consid. 3.1).

7.4. En l'espèce, il est non contesté que le recourant a été définitivement condamné à une expulsion du territoire suisse pour une durée de 20 ans par jugement du Tribunal correctionnel du 15 septembre 2021.

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. Ces motifs sont donc sans le moindre lien avec le Nigéria.

Le recourant ne bénéficie pas non plus du statut de réfugié, de sorte qu'il ne peut se prévaloir du principe du non-refoulement prévu par le droit des réfugiés (art. 5 al. 1 LAsi). Il n'allègue non plus aucun risque de traitements prohibés par l'art. 3 CEDH en cas de renvoi au Nigéria.

Il ne prétend également pas souffrir d'une pathologie qui mettrait concrètement sa vie ou sa santé en danger en cas de renvoi vers ce pays.

Qu'il soutienne n'avoir aucune attache avec le Nigéria, ne possède aucune formation ou que cet État ne dispose d'aucun filet social ne saurait au demeurant constituer un obstacle au renvoi.

Enfin, il ne remet pas en cause l'appréciation de l'OCPM au sujet de sa situation familiale et n'invoque pas la protection de l'art. 8 CEDH en la matière.

Partant, en refusant de retarder l'expulsion, l'OCPM a statué à bon droit.

Un éventuel renvoi vers Malte n'a pas lieu d'être examiné, celui-ci n'étant plus possible, comme l'a relevé l'autorité intimée, sur quoi le recourant ne revient pas.

8. Justifiée, la décision attaquée sera donc confirmée et le recours, rejeté.

9. Le recourant sollicite l'assistance d'un avocat pour la procédure de recours.

9.1. Conformément à l'art. 29 al. 3 Cst., toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit à l'assistance judiciaire gratuite, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès; elle a droit en outre à l'assistance judiciaire gratuite d'un défenseur, dans la mesure où la sauvegarde de ses droits le requiert (arrêt du Tribunal fédéral 1B_74/2013 du 9 avril 2013 consid. 2.1 avec référence aux ATF 128 I 225 consid. 2.5.2 p. 232 s. = JdT 2006 IV 47; 120 Ia 43 consid. 2a p. 44).

9.2. En l'espèce, il peut être supposé que le recourant est indigent, compte tenu de sa situation personnelle. En outre, la cause présentait une certaine complexité de par les notions juridiques concernées et compte tenu de l'argumentation développée devant l'instance de recours.

Dans ces circonstances, la désignation d'un défenseur d'office devant l'instance de recours apparaît nécessaire. Le recourant en sera ainsi pourvu en la personne de l'avocat par lequel il procède déjà (art. 133 al. 2 CPP).

Le recourant n'a toutefois pas chiffré ni, a fortiori, détaillé l'activité de son conseil pour la procédure par-devant la Chambre de céans.

Compte tenu de son recours et de sa réplique, essentiellement factuels, une indemnité *ex aequo et bono* de CHF 800.-, TVA à 7.7% comprise, sera allouée à M^e^ D_____ et mise à la charge de l'État.

10. Le recourant, bien qu'au bénéfice de l'assistance juridique, succombe. Il supportera dès lors les frais de la procédure de recours (art. 428 al. 1 CPP; arrêts du Tribunal fédéral 1B_203/2011 du 18 mai 2011 consid. 4 et 1B_372/2014 du 8 avril 2015 consid. 4.6 [arrêts qui rappellent que l'autorité de deuxième instance est tenue de dresser un état de frais pour la procédure de recours, sans égard à l'obtention de l'assistance judiciaire]), qui seront fixés en totalité à CHF 600.-, émolument de décision compris (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.

Met A_____ (alias B_____) au bénéfice de la défense d'office pour la procédure de recours et désigne M^e^ D_____ à ce titre.

Alloue à M^e^ D_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 800.- TTC.

Condamne A_____ (alias B_____) aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 600.-.

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

Le communique pour information à la police (Brigade migration et retour).

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Xavier VALDES	Corinne CHAPPUIS BUGNON

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/1_____/2022 **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**