

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

PM/1252/2012

AARP/76/2013

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale d'appel et de révision**

**Arrêt du lundi 25 février 2013**

Entre

X\_\_\_\_\_, comparant en personne,

appelant,

contre le jugement JTPM/1095/2012 rendu le 12 décembre 2012 par le Tribunal d'application des peines et des mesures,

et

**LE MINISTÈRE PUBLIC** de la République et canton de Genève, route de Chancy 6b,  
1213 Petit-Lancy - case postale 3565 - 1211 Genève 3,

intimé.

L'arrêt est communiqué aux parties par pli recommandé le 25 février 2013, ainsi qu'au SAPEM, à la BLMI et l'établissement La Brenaz.

---

**EN FAIT**

- A.** Par lettre du 19 décembre 2012, X\_\_\_\_\_ a annoncé appeler du jugement rendu par le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après : TAPEM) le 12 décembre 2012 et notifié séance tenante, par lequel le bénéfice de la libération conditionnelle lui a été refusé.

Par cette annonce valant déclaration d'appel, X\_\_\_\_\_ conclut implicitement à l'octroi de la libération conditionnelle.

- B.** Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

- a.** X\_\_\_\_\_ a été condamné par le Ministère public les :

- 13 septembre 2011, à une peine privative de liberté de six mois pour vol (art. 139 du Code pénal suisse, du 21 décembre 1937 [CP ; RS 311.0]) et entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a de la loi fédérale sur les étrangers, du 16 décembre 2005 [LEtr ; RS 142.20]);

- 18 novembre 2011, à une peine privative de liberté de 60 jours ainsi qu'à une amende de CHF 300.- pour infraction d'importance mineure (art. 172ter CP), violation de domicile (art. 186 CP) et séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEtr) ;

- 20 juin 2012, à une peine privative de liberté de six mois pour recel (art. 160 CP) et faux dans les certificats (art. 252 CP).

**b.** À teneur de la demande de libération conditionnelle, X\_\_\_\_\_ avait de la famille en Biélorussie, qu'il comptait rejoindre, en même temps qu'il souhaitait y reprendre ses études.

**c.** Le préavis établi le 12 novembre 2012 par la direction de La Brenaz est positif, l'intéressé se comportant correctement tant au travail que dans les lieux de vie commune.

Le Service de l'application des peines et mesures propose lui aussi l'octroi de la libération conditionnelle. Le renvoi de X\_\_\_\_\_ était toutefois incertain au vu de l'absence de documents de voyage. Dès sa sortie de prison, il devait être conduit à la Brigade de lutte contre la migration illicite (BLMI) pour la poursuite des formalités de renvoi. Il était possible qu'une interdiction d'entrée en Suisse lui soit notifiée.

**d.** Le 27 novembre 2012, le Ministère public conclut au rejet de l'appel, motif pris des multiples récidives et du flou entourant ses projets de retour dans son pays natal.

**e.** Entendu le 19 février 2013, X\_\_\_\_\_ a réitéré son accord en vue d'une expulsion immédiate vers la Biélorussie. Il était prêt à collaborer avec les autorités migratoires suisses dans ce sens. Il comptait reprendre ses études dans son pays et avait gardé des contacts avec son épouse restée en Biélorussie.

- C. X\_\_\_\_\_ a été déjà condamné en Suisse à six reprises entre le 8 mars 2007 et le 1<sup>er</sup> novembre 2010, le plus souvent pour des infractions contre le patrimoine et des violations de la LEtr. Les deux premières condamnations concernent des peines avec sursis dont le premier a été révoqué après un premier avertissement (condamnation du 8 mars 2007) et le second non révoqué malgré trois récidives (condamnation du 10 mai 2007). Les infractions lui valant sa présente incarcération sont de même nature que les précédentes.

Il est né le \_\_\_\_\_1988 en Biélorussie et dit avoir un enfant et une épouse prête à l'héberger.

### **EN DROIT**

1. L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 du Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0]).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

2. **2.1** A teneur de l'art. 86 al. 1 CP, l'autorité compétente libère conditionnellement le détenu qui a subi les deux tiers de sa peine, mais au moins trois mois de détention, si son comportement durant l'exécution de la peine ne s'y oppose pas et s'il n'y a pas lieu de craindre qu'il ne commette de nouveaux crimes ou de nouveaux délits.

La libération conditionnelle constitue la règle, son refus l'exception, laquelle ne sera admise que pour de bonnes raisons (ATF 133 IV 201 consid. 2.2 p. 203 ; ATF 124 IV 193 consid. 3 et 4d p. 194 et 198).

La doctrine précise que le détenu dispose d'une prétention, respectivement d'un droit à l'obtention de la libération conditionnelle (M. A. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, *Basler Kommentar, Strafrecht I*, Bâle 2007, n. 5 ad. art. 86 ; S. TRECHSEL, *Schweizerisches Strafgesetzbuch : Praxiskommentar*, Zurich 2008, n. 2 ad. art. 86).

En ce qui concerne la possibilité d'émettre un pronostic favorable, celle-ci était déjà exigée par l'art. 38 ch. 1 al. 1 aCP, de sorte que la jurisprudence y relative conserve son actualité (arrêt du Tribunal fédéral 6B.72/2007 du 8 mai 2007 consid. 4.1).

Dans ce contexte, doivent être notamment pris en considération les antécédents judiciaires du détenu, les caractéristiques de sa personnalité, son comportement par rapport à son acte, son comportement en détention, au travail ou en semi-liberté, les conditions futures dans lesquelles il est à prévoir que le condamné vivra, s'agissant en particulier de sa famille, de son travail, de son logement, ainsi que le genre de risque que fait courir une libération conditionnelle à autrui (ATF 124 IV 193 consid. 3 et 4d p. 194 et 198 ; V. MAIRE in : A. KUHN / L. MOREILLON / B. VIREDAZ /

A. BISCHOFSKY, *La nouvelle partie générale du Code pénal suisse*, Berne, 2006, p. 361, S. TRECHSEL, *op. cit.*, n. 8-9 ad. art. 86).

Il convient par ailleurs d'examiner si le danger que représente le détenu au moment de sa libération augmenterait, diminuerait ou resterait inchangé en cas d'exécution complète de la peine (V. MAIRE in : A. KUHN / L. MOREILLON / B. VIREDAZ / A. BISCHOFSKY, *op. cit.*, p. 361). Un risque de récidive étant inhérent à toute libération, qu'elle soit conditionnelle ou définitive, pour déterminer si l'on peut courir ce risque, il faut non seulement prendre en considération le degré de probabilité qu'une nouvelle infraction soit commise, mais également l'importance du bien qui serait alors menacé (ATF 125 IV 113 consid. 2a p. 116 et les arrêts cités).

**2.2** A teneur de l'article 87 al. 1 CP, le détenu libéré conditionnellement doit être soumis à un délai d'épreuve égal à la durée du solde de sa peine, dans une fourchette s'étendant de un an au minimum à cinq ans au plus.

L'autorité d'exécution peut imposer des règles de conduite (art. 87 al. 2 CP).

**2.3** Les règles de conduites sont consacrées à l'art. 94 CP et portent en particulier sur l'activité professionnelle du condamné, son lieu de séjour, la conduite de véhicules à moteur, la réparation du dommage, ainsi que les soins médicaux et psychologiques.

La règle de conduite ne doit pas avoir un rôle exclusivement punitif, mais être conçue en premier lieu dans l'intérêt du condamné, de manière à ce qu'il puisse la respecter. Elle doit avoir un effet éducatif limitant le danger de récidive (ATF 130 IV 1 consid. 2.1 p. 2/3). Le principe de la proportionnalité commande qu'une règle de conduite raisonnable en soi n'impose pas au condamné, au vu de sa situation, un sacrifice excessif et qu'elle tienne compte de la nature de l'infraction commise et des infractions qu'il risque de commettre à nouveau, de la gravité de ces infractions ainsi que de l'importance du risque de récidive (ATF 107 IV 88 consid. 3a p. 89). Dans ce cadre, c'est à l'autorité cantonale qu'appartiennent le choix et le contenu des règles de conduite (ATF 106 IV 325 consid. 1 p. 328).

**2.4** S'agissant du cas spécifique des détenus de nationalité étrangère, la libération conditionnelle ne leur donne aucun droit d'obtenir une autorisation de séjour, de sorte qu'ils pourront être expulsés administrativement du territoire suisse. Ainsi, au moment de la décision d'octroi d'une libération conditionnelle, il n'est souvent pas possible de savoir clairement si une autorisation de séjour ultérieur en Suisse sera ou non délivrée. Dans la négative, il n'est pas non plus certain que l'expulsion de l'intéressé soit effectivement possible en vertu du principe de "non-refoulement" consacré par le droit international public (interdiction du refoulement sur le territoire d'un État dans lequel l'intéressé risque la torture ou tout autre traitement ou peine cruels et inhumains ; art. 25 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst. ; RS 101]). Souvent, une telle mesure ne peut pas non plus être exécutée à défaut d'avoir pu établir l'origine de la personne concernée. Le pronostic relatif à une mise à

l'épreuve pourra être différent selon qu'on se base sur l'un ou l'autre des deux scénarios. Le détenu étranger dont l'infraction est notamment liée à des problèmes d'intégration devrait, le cas échéant, faire l'objet d'un pronostic manifestement insuffisant pour l'hypothèse d'un séjour en Suisse, alors que ce même pronostic pourrait être évalué comme suffisant en cas de retour dans son pays d'origine. C'est pourquoi un auteur soutient qu'il est admissible de lier l'octroi d'une libération conditionnelle au fait que l'intéressé quittera effectivement la Suisse (A. BAECHTOLD, *Exécution des peines : l'exécution des peines et mesures concernant les adultes en Suisse*, Berne 2008, p. 269)

**2.5** Les projets de l'appelant, flous et non documentés, n'incitent pas à l'optimisme quant à la préparation de son retour au pays. Ses antécédents sont déplorablement en ce sens qu'il a été condamné à neuf reprises en Suisse depuis le mois de mars 2007 et que les mesures de sursis dont il a bénéficié en 2007 ne l'ont nullement incité à s'amender, de nouvelles arrestations ayant suivi quelques mois plus tard. Les infractions en matière de droit des étrangers, inhérentes au statut irrégulier de l'appelant en Suisse, se répètent inexorablement aussi longtemps que l'intéressé persiste à demeurer dans ce pays. Quant aux infractions contre le patrimoine, elles sont caractéristiques de l'absence de toute possibilité d'activité lucrative régulière, l'appelant se créant des revenus par des actes illicites.

Il convient de prendre en considération l'accord exprès de l'appelant visant à son retour dans son pays, ce qui paraît réalisable dès lors que le principe du non-refoulement ne saurait faire obstacle à son renvoi en Biélorussie, l'appelant ne risquant pas de traitement inhumain en rentrant chez lui et son origine étant connue. Selon l'adage "qui veut le plus veut le moins", son appel peut être interprété comme incluant son accord pour l'instauration d'une règle de conduite en vue de son retour effectif en Biélorussie, objectif qu'il fait sien. En partant du postulat que l'appelant quittera la Suisse et sur le vu des infractions commises, le pronostic n'est plus aussi négatif, l'assurance d'un départ effectif rendant plus ténu le risque de récidive.

Partant, le jugement du TAPEM sera annulé et la libération conditionnelle de l'appelant ordonnée sous condition qu'il quitte effectivement le territoire suisse et coopère avec les autorités compétentes en vue de son renvoi. Toutefois, la libération conditionnelle ne prendra effet que dans un délai de quelques semaines afin que le départ de l'appelant puisse être organisé. Dans le cas contraire, il y aurait fort à craindre que l'appelant ne puisse en tout état pas recouvrer la liberté, car une détention administrative serait alors mise en place.

Le solde de la peine restant à subir étant inférieur à une année, le délai d'épreuve sera fixé à un an. Le jugement du TAPEM sera réformé en conséquence.

3. L'appel étant admis, les frais y relatifs seront mis à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP *a contrario*).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par X\_\_\_\_\_ contre le jugement rendu le 12 décembre 2012 par le Tribunal d'application des peines et des mesures dans la procédure PM/1252/2012.

Annule ce jugement.

**Et statuant à nouveau :**

Prononce la libération conditionnelle de X\_\_\_\_\_ avec effet au mardi 19 mars 2013.

Fixe la durée du délai d'épreuve à un an.

Impose à X\_\_\_\_\_, au titre de règle de conduite, de quitter le territoire de la Suisse et de collaborer avec les autorités compétentes en vue de son renvoi en Biélorussie.

Laisse les frais de la procédure d'appel à la charge de l'État.

**Siégeant :**

M. Jacques DELIEUTRAZ, président, Mmes Verena PEDRAZZINI RIZZI et Yvette NICOLET, juges, Mme Céline GUTZWILLER, greffière-juriste.

La greffière :

Dorianne LEUTWYLER

Le président :

Jacques DELIEUTRAZ

**Indication des voies de recours :**

*Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière pénale.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*