

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

PM/1303/2011

AARP/111/11

**COUR DE JUSTICE**

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

**Arrêt du 15 septembre 2011**

Entre

**X\_\_\_\_\_**, comparant par M<sup>e</sup> Romain JORDAN, avocat, rue de Hesse 8-10, case postale 5715, 1211 Genève 11,

appellant,

contre le jugement JTPM/843/11 rendu le 9 août 2011 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.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par pli(s) recommandé(s) du 08/12/2011 et à l'autorité inférieure.

---

**EN FAIT :**

**A. a.** Par courrier du 9 août 2011 déposé au greffe du Tribunal pénal, X\_\_\_\_\_ a annoncé appeler du jugement rendu par le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après TAPEM) le jour même, notifié le lendemain, dans la cause PM/1303/2011, par lequel sa libération conditionnelle lui a été refusée.

**b.** Par acte du 15 août 2011, X\_\_\_\_\_ conclut à sa libération conditionnelle avec effet immédiat.

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

**a.a** X\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1980, originaire de Guinée, est arrivé en Suisse en 1999 en qualité de requérant d'asile dépendant du canton de Berne. Il est marié et père de deux enfants vivant en Guinée avec leur mère. Cocaïnomane, il a contracté le VIH. Il a été condamné à cinq reprises entre 1999 et 2008 pour infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup ; RS 812.121).

En 2007, il a bénéficié d'une libération conditionnelle, laquelle a été révoquée suite à une récidive. Partant, il a été condamné, le 15 octobre 2008, par le Tribunal de police à une peine privative de liberté d'ensemble, incluant la révocation de sa libération conditionnelle et une peine partiellement complémentaire à sa condamnation datant de 2006, de 30 mois, sous déduction de 8 mois et 6 jours de détention avant jugement.

**a.b** Le 1<sup>er</sup> octobre 2009, le TAPEM a refusé sa libération conditionnelle en raison de ses antécédents, de sa précédente récidive durant le délai d'épreuve, du peu de crédit pouvant être accordé à ses projets d'avenir abstraits et à ses dires quant à un éventuel retour dans son pays. À l'appui de sa requête, X\_\_\_\_\_ avait déclaré qu'au vu de son état de santé, il souhaitait rester en Suisse afin de bénéficier du traitement adéquat contre le VIH et avait fait une demande de permis humanitaire à cet effet. En cas de refus, il voulait retourner en Guinée par ses propres moyens et projetait de reprendre son métier de chauffeur.

**a.c** Le 11 février 2010, X\_\_\_\_\_ a été placé en travail externe à l'établissement du Vallon. Profitant de l'ouverture de son régime de détention, il s'est à nouveau adonné au trafic de stupéfiants. Son régime de fin de peine a, par conséquent, été révoqué le 4 mai 2010 et, après un séjour en détention préventive à Champ-Dollon, il a été condamné le 12 mai 2011 par le Tribunal correctionnel à une peine additionnelle de 18 mois, sous déduction de 375 jours de détention avant jugement. Dès le 31 mai 2011, il a été placé à l'établissement de Favra en vue de poursuivre l'exécution de ses peines.

**b.** X\_\_\_\_\_ a subi les deux tiers de l'ensemble des peines le 7 octobre 2010. Celles-ci arriveront à leur terme le 7 février 2012.

**c.a** Par courrier du 23 mai 2011 adressé au Service d'application des peines et des mesures (ci-après : SAPEM), X\_\_\_\_\_ a requis un entretien afin de s'entretenir de sa situation en vue de son éventuelle libération conditionnelle. Il y exposait souhaiter rentrer dans son pays, avoir transmis son acte de naissance prouvant son identité aux autorités guinéennes et avoir entrepris d'autres démarches à cette fin.

**c.b** Le 21 juin 2011, X\_\_\_\_\_ a sollicité sa libération conditionnelle. Il a exposé vouloir retourner en Guinée afin de retrouver sa femme et ses enfants. Il avait l'opportunité de bénéficier d'un emploi de chauffeur de taxi sur place et avait suffisamment économisé en prison pour pouvoir s'acheter une voiture. Au vu de ses problèmes de santé, il voulait retrouver les siens au plus vite. Il était fatigué de la vie carcérale, regrettait ses agissements et voulait passer à autre chose. Il avait compris que la prison "brisait sa vie" et aspirait à une stabilité.

**c.c** Les 29 juin et 8 juillet 2011, les directions de l'office pénitentiaire de Favra et de Champ-Dollon ont préavisé favorablement la demande de libération conditionnelle de X\_\_\_\_\_. Ce dernier s'était comporté correctement durant son séjour au sein de ces établissements tant en cellule que dans le cadre du travail effectué.

**c.d** Dans ses observation du 12 juillet 2011, le SAPEM a préavisé favorablement la libération conditionnelle de X\_\_\_\_\_, mais uniquement "dès que les garanties à l'exécution de son renvoi pourront être obtenues et à la condition qu'il y coopère". Il a relevé que selon les autorités de migration, X\_\_\_\_\_ devrait être acheminé dans le canton de Berne, responsable de sa situation administrative, dès sa sortie de prison.

**c.e** Le 13 juillet 2011, le Ministère public a conclu à l'octroi de la libération conditionnelle de X\_\_\_\_\_ aux conditions posées par le SAPEM.

**c.f** Par courrier électronique adressé à la direction du SAPEM le 21 juillet 2011, le TAPEM s'est enquis d'éventuelles garanties quant au renvoi de X\_\_\_\_\_ dans son pays, ainsi que du délai dans lequel son départ pourrait intervenir.

Selon le SAPEM, le renvoi pourrait être organisé rapidement par l'autorité en charge (BEAD) dans un délai de quelques jours ouvrables à compter de la décision à venir.

**d.** Le 9 août 2011, X\_\_\_\_\_ a été entendu par le TAPEM. Il a confirmé vouloir rentrer en Guinée pour retrouver sa famille. Des amis lui avaient donné des nouvelles de sa femme et ses enfants, âgés de quatorze et seize ans, qu'il n'avait pas vus depuis très longtemps. Il avait essayé précédemment de les contacter, mais lorsqu'il avait annoncé à ses proches ses problèmes de santé, il avait été rejeté par

la communauté. Il avait pu parler à son épouse de sa santé et lui avait expliqué que, depuis qu'il était en Suisse, il avait passé plus de la moitié de son temps en prison. Sa femme était d'accord de reprendre la vie commune. Il souhaitait être chauffeur. Il était en mesure de s'acheter une voiture d'occasion à cet effet grâce au pécule (environ CHF 5'000.-) gagné en prison. Il collaborerait à son retour en Guinée. Il reconnaissait que ses antécédents étaient très mauvais, mais il s'était éloigné de ses amis cocaïnomanes. Il avait suivi un traitement à la méthadone pendant plusieurs mois, mais n'avait jamais consommé d'héroïne. Il était tombé malade à cause de la cocaïne qu'il s'injectait. Il bénéficiait d'une trithérapie et son médecin lui avait donné une adresse où se procurer son traitement pour une transition d'un ou deux mois. Il était d'accord qu'on le mette dans un avion au départ de Berne ou Genève pour la Guinée. Il présentait ses excuses pour ce qu'il avait fait.

Le TAPEM a motivé sa décision par le fait que le pronostic quant au comportement futur de X\_\_\_\_\_ était clairement défavorable au vu de ses nombreuses condamnations passées, ainsi que de l'échec d'une première libération conditionnelle, laissant présager un risque de récidive au vu de sa toxicomanie sérieuse, sujette à rechute. De plus, il n'avait pas suffisamment étayé la possibilité d'être soigné sur place, accueilli chez son épouse et ses perspectives d'emploi. Il convenait par conséquent qu'il subisse sa peine jusqu'à la fin.

- C.**
- a.** Dans sa déclaration d'appel du 15 août 2011, X\_\_\_\_\_ a fait valoir l'unanimité favorable des préavis collectés. Le TAPEM avait perdu de vue la possibilité de lier l'octroi d'une libération conditionnelle au départ de Suisse de l'intéressé. Or, il avait constamment déclaré vouloir retourner dans son pays et l'exécution de son renvoi par les autorités administratives ne faisait aucun doute.
  - b.** Le Ministère public, auquel une copie de la déclaration d'appel a été communiquée, a fait connaître qu'il n'avait pas d'observations à faire valoir et s'en rapportait à justice tant sur la recevabilité que sur le fond.
  - c.** Devant la Chambre pénale d'appel et de révision, X\_\_\_\_\_ conclut à sa libération conditionnelle avec effet immédiat, subsidiairement à l'octroi de la libération conditionnelle moyennant son départ du territoire Suisse.

Il produit une attestation de l'entreprise "A\_\_\_\_\_", active notamment dans le transport, rédigée par son directeur B\_\_\_\_\_, lequel prend l'engagement de le soutenir professionnellement et financièrement en les termes suivants : "notre entreprise s'engage à l'aider pour l'intégration sociale et professionnelle".

X\_\_\_\_\_ a confirmé une nouvelle fois son désir de retourner dans son pays, le fait que son épouse souhaitait reprendre la vie commune et que son médecin était disposé à lui fournir un à deux mois de trithérapie pour couvrir son arrivée en Afrique. Il était d'accord que sa libération conditionnelle soit conditionnée à son

départ effectif. En Guinée, ses proches étaient désormais disposés à l'aider. Il bénéficiait d'une proposition d'emploi en qualité de chauffeur selon l'attestation produite par son avocat. Il n'envisageait même pas que sa libération conditionnelle sous condition puisse être révoquée, car il était, cette fois, réellement décidé à quitter la Suisse. Le pécule accumulé lors de son travail en prison pouvait même servir à couvrir ses frais de départ. Il demandait pardon et avait compris que la drogue était une mauvaise chose. Il voulait tourner la page et retrouver les siens.

### **EN DROIT :**

1. **1.1.** L'appel est recevable contre les jugements des tribunaux de première instance qui ont clôt tout ou partie de la procédure (art. 398 al. 1 du Code de procédure pénale du 5 octobre 2007 - CPP - RS 312.0).

La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP).

**1.2.** Interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits, le présent appel est recevable (art. 398 et 399 CPP).

2. **2.1.** A teneur de l'art. 86 al. 1 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), 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 ordonne, en règle générale, une assistance de probation pendant la durée du délai d'épreuve et peut imposer des règles de conduite (art. 87 al. 2 CP).

**2.3.** Les règles de conduites sont consacrées à l'art. 94 CP, qui prévoit qu'elles 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 Etat dans lequel l'intéressé risque la torture ou tout autre traitement ou peine cruels et inhumains; art. 25 al.3 Cst. féd.). 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.** En l'espèce, la Chambre de céans constate que l'appelant a violé par deux fois la confiance que la justice avait placée en lui lors de sa première libération conditionnelle en 2007 et de l'élargissement de son régime de peine en 2010. En outre, ses antécédents sont mauvais. Ainsi, en l'absence de projets concrets de retour dans son pays d'origine, un pronostic défavorable s'imposerait et par conséquent la libération conditionnelle de l'appelant serait exclue.

Toutefois, il convient de prendre en considération la requête de l'appelant tendant à ce que sa libération conditionnelle soit assortie d'une règle de conduite visant à son retour dans son pays, ce qui paraît pouvoir s'envisager dès lors que le principe du non-refoulement ne saurait faire obstacle à son renvoi en Guinée, l'appelant ne risquant pas de traitement inhumain en rentrant chez lui et son origine étant connue. Par ailleurs, le SAPEM a affirmé que le départ de l'appelant pouvait être organisé en quelques jours.

Ainsi, en partant du postulat que l'appelant quittera la Suisse et en ne perdant pas de vue qu'il a été condamné pour des violations à la loi sur les stupéfiants, infractions typiquement liées à un problème d'intégration en Europe, le pronostic devient favorable s'agissant du risque de récidive.

Partant, le jugement du TAPPEM 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 en Guinée. Toutefois, la libération conditionnelle ne prendra effet qu'au 19 septembre 2011 afin que le départ de l'appelant puisse être organisé, ce qui lui permettra par ailleurs d'entreprendre les démarches en vue de tenter d'obtenir son traitement de trithérapie pour deux mois.

Dans la mesure où le solde de la peine restant à subir est 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 CPP).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par X\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPM/843/11 rendu le 9 août 2011 par le Tribunal d'application des peines et mesures dans la procédure PM/1303/2011.

Annule ce jugement.

**Et statuant à nouveau :**

Prononce la libération conditionnelle de X\_\_\_\_\_ avec effet au 19 septembre 2011.

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 Guinée.

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

**Siégeant :**

Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, présidente; Monsieur Jacques DELIEUTRAZ et Monsieur François PAYCHÈRE, juges ; Madame Julie ROY, greffière-juriste.

Le greffier :

Didier PERRUCHOU

La présidente:

Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE

*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.*