

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

PM/419/2012

AARP/222/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 10 juillet 2012

Entre

X_____, comparant par M^e Catherine CHIRAZI, avocate, boulevard Helvétique
30, 1207 Genève,

appelant,

contre le jugement JTPM/511/2012 rendu le 10 mai 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, case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimé.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, à l'autorité inférieure et au SAPEM en date du
20 juillet 2012.

EN FAIT :

A. a. Par lettre du 18 mai 2012, X_____ a annoncé appeler du jugement rendu par le Tribunal d'application des peines et des mesures en date du 10 mai 2012, notifié le 15 mai 2012, dans la cause PM/419/2012, par lequel le bénéfice de la libération conditionnelle lui a été refusé.

b. Par acte du 31 mai 2012, X_____ conclut à sa libération immédiate et au prononcé d'une règle de conduite consistant en son retour au Kosovo.

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

a. X_____ a été condamné le 3 avril 2012 par le Tribunal correctionnel à une peine privative de liberté de 25 mois pour infractions à la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr ; RS 142.20) et à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup ; RS 812.121) au terme d'une procédure simplifiée au sens des articles 358 et suivants du Code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0), comportant la révocation d'une mesure de libération conditionnelle accordée à l'intéressé le 14 novembre 2010, comprenant un solde de peine de 120 jours.

b. À teneur de la demande de libération conditionnelle établie le 29 avril 2012 par X_____, celui-ci avait de la famille au Kosovo, qui pourrait l'héberger, mais il comptait acquérir en Suisse « une petite formation en peinture ».

c. Selon les attestations de travail établies par la direction de la prison de Champ-Dollon, X_____ y avait travaillé depuis le 1er mars 2011 en qualité de nettoyeur de table, puis au sein de la buanderie. Le préavis établi le 27 avril 2012 en vue de la libération conditionnelle était positif, l'intéressé se comportant correctement tant en cellule qu'au sein de l'unité ; il donnait satisfaction au sein de l'atelier de buanderie.

Le service de l'application des peines et des mesures propose le rejet de la demande de libération conditionnelle en raison des trois autres condamnations antérieures de l'intéressé en Suisse et de la révocation d'une précédente mesure de libération conditionnelle.

d. Les pièces déposées par l'appelant par-devant les premiers juges comportent, outre un engagement pris le 30 avril 2012 sous seing privé par X_____ d'accepter son expulsion du territoire suisse et l'exécution de son renvoi vers le Kosovo, la copie du courrier échangé avec le service de l'application des peines et mesures ainsi qu'avec la police judiciaire en vue de l'accomplissement de ce renvoi.

C. Le 18 juin 2012, le Ministère public conclut au rejet de l'appel, motif pris de la récidive entre le 10 novembre 2010, date de l'octroi de la libération conditionnelle, et

le 15 décembre 1010, date de la dernière arrestation de l'appelant, dans le cadre d'un trafic de stupéfiants. X_____ avait bénéficié d'une procédure simplifiée et accepté la peine qui lui avait alors été infligée.

- D. Entendu le 10 juillet 2012, X_____ a réitéré son accord en vue d'une expulsion immédiate vers le Kosovo. Selon les indications fournies à son conseil, cette mesure était exécutable en quelques jours.
- E. X_____ a été déjà condamné en Suisse à trois reprises entre le 4 août 2008 et le 7 avril 2010 avant la procédure lui valant sa présente incarcération pour des infractions en matière de stupéfiants et de droit des étrangers.

Il est né le _____ 1976 dans l'ex-Yougoslavie et est célibataire.

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 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 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 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 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 antécédents de l'appelant sont déplorables en ce sens qu'il a été condamné à quatre reprises en Suisse depuis le mois d'août 2008 et que la mesure de libération conditionnelle dont il a bénéficié le 10 novembre 2010 ne l'a nullement incité à s'amender, une nouvelle arrestation ayant eu lieu au mois de décembre. Les infractions en matière de droit des étrangers sont inhérentes au statut irrégulier de l'appelant en Suisse. Elles se répètent inexorablement aussi longtemps que l'intéressé persiste à demeurer dans ce pays. Quant aux infractions contre les règles en matière de stupéfiants, elles sont caractéristiques de l'absence de toute intégration, l'appelant se créant quelques revenus par un trafic illicite.

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 au Kosovo, l'appelant ne risquant pas de traitement inhumain en rentrant chez lui et son origine étant connue.

Ainsi, en partant du postulat que l'appelant quittera la Suisse et sur le vu des infractions commises, le pronostic devient favorable s'agissant du 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 d'une semaine afin que le départ de l'appelant puisse être organisé.

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 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par X_____ contre le jugement JTPM/511/2012 rendu le 10 mai 2012 par le Tribunal d'application des peines et des mesures dans la procédure PM/419/2012.

Annule ce jugement.

Et statuant à nouveau :

Prononce la libération conditionnelle de X_____ avec effet au mardi 17 juillet 2012.

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 au Kosovo.

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

Siégeant :

Monsieur François PAYCHÈRE, président, Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI et Madame Yvette NICOLET, juges, Madame Judith LEVY OWCZARCZAK, greffière-juriste.

La greffière :

Joëlle BOTTALLO

Le président :

François PAYCHÈRE

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.