

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

PM/72/2014

AARP/121/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 11 mars 2014

Entre

X_____, comparant par M^e Ilir CENKO, avocat, CDHL Avocats, rue de-Candolle 18,
1205 Genève,

appelant,

contre le jugement JTPM/59/2014 rendu le 4 février 2014 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 recommandé du 21 mars 2014 et à
l'autorité inférieure.

EN FAIT

A. a. Par courrier expédié le 13 février 2014, X_____ a annoncé appeler du jugement rendu le 4 février 2014 par le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après : TAPEM), dont les motifs lui ont été notifiés le surlendemain, par lequel le tribunal de première instance lui a refusé l'octroi de la libération conditionnelle.

b. Par acte du 24 février 2014, X_____ conclut à l'octroi de l'assistance juridique pour la procédure d'appel, eu égard à son indigence. Sous l'angle des réquisitions de preuves, il sollicite l'apport à la procédure d'extraits du jugement du Tribunal correctionnel qui l'a condamné et qui a ordonné son maintien en détention. Il demande à être mis au bénéfice de la libération conditionnelle, frais de la procédure à la charge de l'Etat.

X_____ est déterminé à quitter définitivement la Suisse, au bénéfice d'un projet de vie tant personnel que professionnel en Albanie. Il a produit un chargé de pièces justifiant de ses regrets et d'un contrat de travail dans son pays d'origine.

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

a.a X_____, alias Y_____, né le _____ 1990, ressortissant albanais, a été condamné par le Tribunal correctionnel dans la P_____, le 22 novembre 2013, à une peine privative de liberté de 20 mois, dont à déduire 340 jours de détention avant jugement, pour vol, dommages à la propriété, recel, violation de domicile et infraction à la loi fédérale sur les étrangers, du 16 décembre 2005 [LEtr ; RS 142.20]. Il a été incarcéré le 19 décembre 2012, dans un premier temps à la prison de Champ-Dollon, puis dès le 16 janvier 2014 à l'établissement de La Brenaz.

Les deux tiers de la peine que X_____ exécute actuellement sont échus depuis le 27 janvier 2014, tandis que la fin de la peine est fixée au 17 août 2014.

a.b Selon l'extrait du casier judiciaire, X_____ a été condamné à trois autres reprises depuis 2010, pour des infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes (19 ch. 1 LStup ; RS 812.121), pour des délits contre le patrimoine et pour des violations à la LEtr s'agissant de la condamnation de novembre 2010. Condamné à une peine ferme en 2012, il n'a jamais bénéficié d'une libération conditionnelle.

a.c X_____, titulaire d'un passeport albanais valable jusqu'au 27 mars 2021, fait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 21 août 2021.

b.a Il ressort du formulaire rempli en vue de l'examen de la libération conditionnelle que X_____ est célibataire, sans enfant, et qu'il souhaite rentrer en Albanie, auprès de sa famille. Il a un travail qui l'attend dans son pays.

b.b Selon le préavis défavorable de la direction de la prison de Champ-Dollon, X_____ a eu de la peine à se soumettre aux règles internes de discipline et a notamment été placé en cellule forte à une reprise pour possession d'un objet prohibé. Il a travaillé au sein de l'atelier de l'entretien extérieur de la prison du 5 novembre 2013 au 15 janvier 2014 où il a donné satisfaction.

b.c Le préavis du Service d'application des peines et mesures (ci-après : SAPEM) conclut à l'octroi de la libération conditionnelle de X_____ aux deux tiers de la peine, au motif qu'il n'a jamais bénéficié de cette mesure.

b.d Par requête du 29 janvier 2014, faisant sien le préavis susmentionné, le Ministère public a saisi le TAPPEM en vue de l'octroi de la libération conditionnelle aux conditions proposées par le SAPEM.

c. Devant le TAPPEM, X_____ a confirmé son intention de retourner en Albanie à sa sortie de prison et de travailler au "*supermarché A_____*", ainsi qu'il ressort de l'attestation transmise avec sa demande. Il avait été refoulé en Albanie après sa condamnation de mai 2012, avait travaillé dans le supermarché précité mais il était revenu en Suisse en 2013 pour des motifs économiques. Il était prêt à collaborer avec les autorités en vue de son renvoi en Albanie.

Le TAPPEM a motivé sa décision négative par les nombreux antécédents de X_____. Sa situation personnelle demeurait inchangée, sans que ne soit perçu un effort en vue d'un changement d'état d'esprit. Le projet d'embauche, présenté à l'identique en 2012, ne l'avait pas empêché de revenir en Suisse. Le risque de la commission de nouvelles infractions demeurait élevé, ce qui fondait le TAPPEM à émettre un pronostic défavorable.

C. a. Le Ministère public conclut au rejet de l'appel.

b. Le Président de la Chambre pénale d'appel et de révision (ci-après : CPAR ou la juridiction d'appel) a procédé à l'apport à la présente procédure du jugement motivé du Tribunal correctionnel du 22 novembre 2013, comme suite à la réquisition de preuves présentée par X_____. Selon le jugement, sa faute est qualifiée de grave mais sa collaboration a été jugée meilleure au fil de l'instruction, notamment en audience de jugement. L'appelant paraissait avoir pris conscience de la gravité de ses actes et vouloir s'en distancer.

c. Lors des débats d'appel, X_____ a pris acte de cette mesure, même s'il convenait que la CPAR tienne aussi compte de l'absence de risque de récidive admise par le Tribunal. Il a fait savoir qu'il n'entendait pas lui-même appeler de ce jugement et qu'il n'avait aucune cause de récusation à faire valoir à l'égard de la présidente appelée à diriger la procédure d'appel au fond et qui faisait partie de la présente composition sur refus de la libération conditionnelle.

La demande de nomination d'office de Me CENKO a été renouvelée en audience d'appel, au double motif que l'appelant ne disposait pas des ressources nécessaires et qu'il ne saisissait pas les subtilités d'une procédure qui lui était inconnue, nonobstant le défaut apparent de complication de la procédure de libération conditionnelle.

Le conseil de l'appelant a produit une note de frais non chiffrée totalisant 9 heures et demie d'activité pour la défense des intérêts de son mandant dans le cadre de la procédure d'appel contre la décision du TAPEM. Il a proposé que la question de sa nomination d'office soit tranchée au fond, acceptant de courir le risque d'un refus, à l'instar de la manière de procéder devant le Tribunal fédéral.

Au fond, X_____ a confirmé vouloir quitter la Suisse et travailler en Albanie, le contrat d'embauche dans un supermarché résultant des contacts pris par sa famille en son nom. Il était conscient que sa place n'était plus en Suisse et, dans ce sens, il était prêt à collaborer avec les autorités suisses en vue de son renvoi. A La Brenaz, il travaillait à la cuisine. L'incident signalé à la prison de Champ-Dollon était lié à la saisie dans la poche de son pantalon d'une carte SIM dont il avait oublié l'existence. Il n'en avait pas fait usage en prison. X_____ était son véritable nom, Y_____ étant un alias qu'il avait utilisé lors de son séjour en Suisse.

EN DROIT

1. **1.1** Selon l'arrêt 6B_158/2013 du Tribunal fédéral du 25 avril 2013, consid. 2.1, la procédure en libération conditionnelle n'est pas directement régie par le Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0), lequel pourrait tout au plus s'appliquer au titre de droit cantonal supplétif. La législation genevoise ne comportant ni disposition fixant la procédure, au-delà de l'attribution de compétence au TAPEM et à la CPAR (art. 3 let. za, 42 al. 2 et 41 de 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]), ni renvoi exprès au CPP à titre de droit supplétif, les autorités judiciaires cantonales en sont en l'état réduites à faire œuvre de législateur, dans l'attente de son intervention. Pour assurer un minimum de sécurité juridique et par cohérence avec la procédure suivie jusqu'à présent, il convient d'appliquer par analogie les dispositions du droit fédéral, plus particulièrement, à ce stade de la procédure, celles concernant l'appel.
1.2 Interjeté et motivé dans la forme et les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP par analogie), l'appel est recevable.
1.3 La demande de l'appelant consistant à solliciter l'apport à la présente procédure de divers extraits de la P/17802/2012 a été globalement satisfaite par la production du jugement motivé.
2. **2.1** Dans son annonce d'appel, X_____ a sollicité que son conseil chargé de sa défense au pénal de fond soit nommé par la CPAR. Sans plus attendre, ce dernier a déposé

devant la juridiction d'appel une déclaration d'appel motivée, en y joignant une procuration signée de son mandant.

2.2 Aux termes de l'art. 29 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101), toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès, à l'assistance judiciaire gratuite. Il résulte clairement de ce texte que l'assistance judiciaire ne peut être accordée qu'à la condition que la démarche à entreprendre ne soit pas vouée à l'échec.

Selon les critères déduits de l'art. 29 al. 3 Cst. par la jurisprudence au sujet de la condition de la nécessité de la désignation d'un conseil juridique au lésé, il est considéré en règle générale que la procédure pénale ne nécessite que des connaissances juridiques modestes pour la sauvegarde des droits du lésé (...). Un citoyen moyen devrait ainsi être en mesure de défendre lui-même ses intérêts de lésé dans une enquête pénale (ATF 123 I 145 consid. 2b/bb p. 147, repris dans le Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale (CPP) du 21 décembre 2005, FF 2006 1160 ; ATF 116 Ia 459 consid. 4e p. 460). L'entrée en vigueur du CPP au 1er janvier 2011 n'a fondamentalement pas changé ces principes (arrêt du Tribunal fédéral 1B_26/2013 du 28 mai 2013 consid. 2.3). Dans l'appréciation de la nécessité d'une défense d'office, le Tribunal fédéral examine les intérêts en jeu, la complexité de la cause tant en fait qu'en droit, mais aussi les circonstances personnelles du demandeur, notamment son âge, sa situation sociale, sa formation, son état de santé, sa connaissance de la langue (ATF 123 I 145 consid. 2b/cc p. 147, arrêts du Tribunal fédéral 1B_26/2013 du 28 mai 2013 consid. 2.3 ; 1B_45/2012 du 8 juin 2012 consid. 4.5).

2.3 La demande tendant à l'octroi de la libération conditionnelle ne présente guère de difficultés, même pour un requérant allophone pour autant qu'il bénéficie de la présence d'un interprète, ce qui est le cas en l'espèce. Les intérêts en jeu ne sont pas difficiles à appréhender. Preuve en est que l'appelant a été capable de justifier du bien-fondé de sa requête devant le TAPEM, même si sa démarche n'a pas été couronnée de succès. Il est ainsi acquis que l'appelant n'a pas un droit à la nomination d'un défenseur d'office, au regard des particularités d'une procédure judiciaire dépourvue de toute complexité.

Au vu de ce qui précède, il ne sera pas entré en matière sur la note d'honoraires soumise à la juridiction d'appel par le conseil de l'appelant.

- 3.** **3.1** 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, 124 IV 193 consid. 3 et 4d p. 194 et 198).

3.2 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 ; A. KUHN/L. MOREILLON/B. VIREDAZ/A. BISCHOFISKY, *La nouvelle partie générale du Code pénal suisse*, Berne, 2006, p. 361, S. TRECHSEL, *op. cit.*, n. 8-9 ad art. 86).

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). L'administration ou le juge établissent un pronostic quant au comportement futur de l'intéressé, sur la base certes de sa personnalité, mais aussi de son comportement en détention, de son appréciation a posteriori des faits pour lesquels il a été condamné et du risque de nouvelles infractions (art. 86 al. 1 CP ; ATF 133 IV 201 consid. 2.3 p. 204). L'autorité compétente s'appuie sur les indications fournies par l'établissement de détention, les projets du détenu et les renseignements recueillis quant à son sort une fois libéré. Il s'agit donc d'anticiper autant que possible un comportement et des circonstances à venir dans une perspective prospective.

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 (A. KUHN/L. MOREILLON/B. VIREDAZ/A. BISCHOFISKY, *op. cit.*, p. 361).

- 4.** L'appelant est revenu en Suisse après qu'il a été refoulé sur territoire albanais, ce qui démontre sa difficulté à saisir les enjeux liés à sa condamnation de 2012. Ce faisant, il a à nouveau été condamné pour des cambriolages, mais sans que sa rechute n'intervienne

pendant la durée d'un délai d'épreuve, la condamnation de 2012 étant ferme. L'appelant a été condamné pour sa récidive et il ne saurait être question de la lui faire payer à double. Le fait qu'il n'a jamais bénéficié de libération conditionnelle constitue un facteur de poids en faveur de son octroi au regard du critère de la confiance à accorder à l'appelant.

Son projet de vie en Albanie est concret et convaincant, eu égard au contexte. Il s'appuie sur un contrat d'embauche, dont rien ne permet de penser qu'il serait de pure complaisance. La force probante des projets de l'appelant ne saurait être mise en doute par le fait qu'ils se fondent sur une promesse déjà présentée. Il faut admettre que ce dernier a pu évoluer, ne serait-ce qu'après avoir subi pour la première fois une longue détention. Des récidives n'empêchent pas que le condamné puisse modifier sa perception, surtout quand celui-ci ne s'est pas foncièrement installé dans la délinquance, ses antécédents restant encore relativement modestes à comparer à ceux d'autres délinquants. Certes, les garanties absolues de mutation dans la prise de conscience n'existent pas mais il importe de prendre en considération les signes tangibles d'une évolution positive. C'est sans compter la détermination de l'appelant à retrouver une place auprès de ses proches et sa volonté de collaborer en vue de favoriser son renvoi de Suisse.

Le préavis positif du SAPEM a été appuyé par le Ministère public, ce qui est significatif de la confiance accordée à l'appelant. Il convient à cet égard de ne pas donner plus d'importance qu'il ne faut au virage à 180° opéré par la suite qui reste incompréhensible dans la mesure où aucun fait nouveau ne le justifie.

L'engagement au travail de l'appelant ne saurait être contesté. Les difficultés de comportement, associées au manquement déploré par la direction de Champ-Dollon, ne constituent pas un obstacle dirimant à un pronostic favorable, au vu des explications fournies en audience d'appel qui permettent de relativiser la gravité de l'incartade de l'appelant, lequel a au demeurant déjà été sanctionné pour ce fait.

Dans ces circonstances, rien n'est susceptible de faire obstacle à la requête de l'appelant, les conditions d'octroi de libération conditionnelle pouvant être tenues pour réalisées. Aussi le jugement du TAPEM sera-t-il réformé, moyennant un délai d'épreuve fixé à un an (art. 87 al. 1 CP).

5. Vu l'issue de l'appel, les frais de la procédure seront laissés à la charge de l'Etat.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

Reçoit l'appel formé par X_____ contre le jugement JTPM/59/2014 rendu le 4 février 2014 par le Tribunal d'application des peines et des mesures dans la procédure PM/72/2014.

Préalablement :

Refuse de pourvoir X_____ d'un défenseur d'office.

Au fond :

Admet l'appel.

Annule le jugement entrepris.

Et statuant à nouveau :

Prononce la libération conditionnelle de X_____ avec effet au 18 mars 2014, à la condition qu'il n'empêche pas fautivement son renvoi de Suisse.

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

Laisse les frais de la procédure à la charge de l'Etat.

Siégeant :

Monsieur Jacques DELIEUTRAZ, président; Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE et Madame Pauline ERARD, juges.

La Greffière :

Christine BENDER

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.