

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

PM/743/2016

AARP/365/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 6 septembre 2016

Entre

A_____, actuellement détenu aux Etablissements de la Plaine de l'Orbe,
chemin des Pâquerets 3, 1350 Orbe, comparant par M^e B_____, avocat, _____,

appelant,

contre le jugement JTPM/526/2016 rendu le 19 juillet 2016 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.

EN FAIT :

A. Par déclaration d'appel expédiée le 10 août 2016, A_____ forme appel du jugement rendu le 19 juillet 2016 par le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après : TAPEM), notifié directement motivé à son conseil le 21 juillet 2016, lui refusant la libération conditionnelle. Il conclut à son octroi.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. A_____, né le _____ 1975, ressortissant de Guinée-Bissau, purge une peine privative de liberté de 42 mois prononcée le _____ 2014 par le Tribunal correctionnel, pour infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants, faux dans les certificats et séjour illégal. Cette condamnation a été infligée au terme d'une procédure simplifiée.

A_____ avait été précédemment condamné, le _____ 2003, par le Tribunal correctionnel de Lausanne à une peine de réclusion de six ans, sous déduction de 708 jours de détention avant jugement, pour crime contre la loi fédérale sur les stupéfiants et blanchiment d'argent. L'extrait de son casier judiciaire suisse ne mentionne pas qu'il a bénéficié d'une libération conditionnelle.

Une peine pécuniaire de 40 jours-amende à CHF 60.-, avec sursis pendant trois ans, ainsi qu'une amende de CHF 600.-, lui ont été infligées le _____ 2011 par le Ministère public de Genève, pour faux dans les certificats et entrée illégale en Suisse.

b. A_____ a été incarcéré à la prison de Champ-Dollon du _____ 2014 au _____ 2015, date à laquelle il a été transféré à l'Etablissement fermé de La Brenaz. A compter du _____ 2016, il a intégré la Colonie fermée des Etablissements de la Plaine de l'Orbe (ci-après : EPO).

Il a exécuté les deux tiers de sa peine le _____ 2016, dont le terme interviendra le _____ 2017.

c.a. A_____ a sollicité en _____ 2016 un allègement de son régime carcéral. Il avait déjà demandé un transfert aux EPO en _____ 2015.

c.b. Selon un rapport social du _____ 2016 établi par le Service de probation et d'insertion (ci-après : SPI), A_____ avait travaillé dans les cuisines de la prison de Champ-Dollon et à la boulangerie de La Brenaz. Il avait été sanctionné une fois pour ne pas s'être rendu en atelier. Il n'avait pas été possible d'élaborer avec lui la

problématique délictueuse, dès lors qu'il fournissait des explications faisant penser qu'il ne reconnaissait pas les faits à l'origine de sa condamnation.

c.c. La direction de l'Etablissement de La Brenaz a préavisé favorablement un passage de A_____ en régime de travail externe. L'intéressé avait fait preuve d'un bon comportement, malgré une sanction prononcée le _____ 2015.

c.d. Par décision du _____ 2016, le Service de l'application des peines et mesures (ci-après : SAPEM) a refusé le régime de travail externe en faveur de A_____, qu'il a jugé prématuré. Celui-ci présentait un risque de récidive, dès lors qu'il ne reconnaissait pas les faits à l'origine de sa condamnation et qu'il avait un antécédent sérieux et spécifique.

d. Dans le formulaire qu'il a rempli le _____ 2016 en vue de l'examen de sa libération conditionnelle, A_____ indique être célibataire, père de cinq enfants et titulaire de documents d'identité de Guinée-Bissau. Il n'était pas autorisé à séjourner en Suisse et faisait l'objet d'une interdiction d'entrée en force. Il avait pour projet de retourner en Guinée-Bissau et ouvrir une boulangerie dans la maison familiale, avec l'aide de son frère aîné, qui pouvait l'héberger.

e.a. Dans son préavis du _____ 2016, la Direction des EPO a souligné le bon comportement de A_____ en détention, tant dans ses rapports avec les codétenus qu'avec le personnel de l'établissement. L'intéressé avait déjà séjourné aux EPO lors de sa précédente condamnation, jusqu'à l'obtention de sa libération conditionnelle en _____ 2006. Il donnait satisfaction au travail, étant occupé dans l'atelier de "petite mécanique". S'agissant de son amendement, il avait confié à son assistante sociale qu'il avait reconnu les faits à l'origine de sa dernière condamnation pour éviter des problèmes à son amie.

A_____ n'étant détenu aux EPO que depuis le _____ 2016, la Direction de la prison ne disposait pas d'un recul suffisant pour l'évaluer de manière objective. Elle estimait cependant la libération conditionnelle prématurée, faute de prise de conscience de la gravité de l'infraction commise.

e.b. Le _____ 2016, le SAPEM a émis un préavis négatif, aux motifs que A_____ avait déjà bénéficié d'une libération conditionnelle par le passé, qu'il avait un lourd antécédent spécifique et qu'il présentait un risque de récidive, dès lors qu'il ne reconnaissait pas les faits à l'origine de sa condamnation. La mesure était prématurée, l'intéressé devant d'abord se soumettre aux différentes étapes du régime progressif.

e.c. Faisant sien le préavis du SAPEM, le Ministère public a saisi le TAPEM le _____ 2016, concluant au refus de la libération conditionnelle, subsidiairement à ce que la mesure ne soit accordée qu'avec effet au jour de son renvoi de Suisse.

f. Selon les renseignements fournis le _____ 2015 par l'Office cantonal de la population et des migrations, A_____ a présenté une demande d'asile le _____ 1996, qui a été rejetée par une décision entrée en force le _____ 1997. A sa sortie de prison, il devait être remis aux services de police afin d'être acheminé dans son canton d'attribution, soit le canton de Berne.

A_____ possède un certificat de naissance et un "livret de naissance" dans son dépôt à la prison.

g. Devant le TAPEM, A_____ a indiqué qu'il occupait ses journées en travaillant à la cuisine de la prison et en faisant du sport. Il avait été surpris de constater, en prenant connaissance de certains documents, qu'il lui était reproché de contester les faits à l'origine de sa condamnation, alors qu'il les admettait. Il s'était rendu à Lyon pour chercher une personne qui apportait de la drogue et estimait qu'il devait payer pour cela. Il n'avait jamais bénéficié d'une libération conditionnelle ni n'avait été précédemment expulsé vers son pays d'origine. Il avait purgé cinq ans et huit mois aux EPO et quatre mois à Berne, dans le cadre d'une autre affaire. A sa sortie de prison, il était retourné au Portugal par ses propres moyens. Il a confirmé les projets mentionnés dans sa demande de libération conditionnelle, en particulier son souhait d'ouvrir une boulangerie en Guinée-Bissau. Il souhaitait pouvoir retourner régulièrement au Portugal pour faire soigner son apnée du sommeil, ses frères et sœurs ayant tous la nationalité portugaise.

C. a. Devant la Chambre pénale d'appel et de révision (ci-après : CPAR), A_____ a confirmé les explications fournies devant les premiers juges, en particulier le fait qu'il avait reconnu les faits à l'origine de sa dernière condamnation. Il avait intégralement purgé la peine privative de liberté qui lui avait été infligée en 2003. A sa sortie de prison, les gendarmes l'avaient accompagné à la gare routière pour qu'il rentre au Portugal en car. Il avait vécu dans ce pays depuis 1988 et avait été titulaire d'une carte de résident désormais échue. Il avait l'intention de retourner en Guinée-Bissau pour ouvrir une boulangerie, tout en souhaitant pouvoir conserver la possibilité de se rendre au Portugal pour bénéficier des soins dont il avait besoin.

Son défenseur d'office a produit un état de frais évoquant 2h30 d'activité de chef d'étude.

b. A l'issue de l'audience, le dispositif du présent arrêt a été notifié à l'appelant.

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.
2. **2.1.1.** 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).

2.1.2. 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).

Pour émettre un pronostic, 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. BISCHOFSKY, *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.

2.1.3. Selon la jurisprudence, l'absence d'aveux ne permet pas de conclure à un pronostic défavorable, car "*il n'existe aucune obligation de reconnaître les infractions commises, même après une condamnation et le fait de contester les actes commis peut avoir de nombreux motifs ne jouant aucun rôle dans le processus d'émission du pronostic. La reconnaissance de la faute n'est pas une condition indispensable pour une existence future sans infractions*" (ATF 124 IV 193 = JdT 2000 IV 162 consid. 5^{ee} p. 172 et la référence citée).

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. BISCHOFSKY, *op. cit.*, p. 361).

2.2. En l'espèce, la condition objective prévue par l'art. 86 al. 1 CP est réalisée depuis le _____ 2016.

S'agissant du pronostic, le fait que l'appelant ait adopté un bon comportement en détention, ce que tant La Brenaz que les EPO ont souligné, est un élément favorable mais insuffisant.

S'il est vrai que le délit à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) pour lequel l'appelant a été condamné en 2014 est une infraction grave, il résulte de la décision judiciaire figurant au dossier que la condamnation a été infligée au terme d'une procédure simplifiée, à laquelle l'appelant a coopéré, en admettant les faits. Il s'agit d'un élément favorable, qui relève une certaine forme de prise de conscience, que les confidences rapportées par les assistants sociaux ne sauraient remettre en cause.

Dans l'établissement du pronostic, il convient aussi de tenir compte du fait que l'antécédent spécifique de l'appelant est très ancien, la condamnation de 2003 concernant des faits intervenus entre 2000 et 2001, soit il y a plus de quinze ans.

L'appelant n'a à teneur de son casier judiciaire jamais obtenu de libération conditionnelle, étant relevé qu'il s'agit d'une information censée y figurer (cf. art. 6 de l'Ordonnance sur le casier judiciaire du 29 septembre 2006 actuellement en vigueur et art. 9 let. g de l'ancienne ordonnance sur le casier judiciaire informatisé du 1^{er} décembre 1999, abrogée depuis ; RS.331). On ne saurait ainsi retenir qu'il a déjà trahi une fois la confiance qui avait été placée en lui.

Le projet de réinsertion de l'appelant est réaliste, même s'il n'est pas documenté, ce qui paraît difficile d'envisager au regard de l'éloignement de son pays d'origine et de ses spécificités. L'appelant apparaît en outre conscient du fait qu'il n'a pas d'avenir en Suisse. Un retour dans son pays d'origine est possible, dès lors qu'il dispose de documents d'identité lui permettant d'obtenir un titre de voyage.

Au vu de ce qui précède, les conditions de l'art. 86 al. 1 CP apparaissent réalisées en ce sens que le pronostic d'avenir est certes incertain mais n'apparaît pas concrètement défavorable, étant également rappelé que la libération conditionnelle est la règle. L'argument du SAPEM selon lequel il serait souhaitable que l'appelant puisse participer aux diverses étapes du régime progressif avant d'être libéré conditionnellement est spécieux, dès lors que ce même service a refusé la demande d'élargissement formulée par l'appelant qui l'eût permis.

Ainsi, il convient d'accorder la libération conditionnelle à l'appelant avec effet immédiat et un délai d'épreuve équivalant au solde de la peine (art. 87 al. 1 CP). Il n'y a pas lieu d'ordonner une assistance de probation au vu de son statut

administratif. Il convient cependant d'attirer l'attention de l'appelant sur le fait que, s'il devait, durant le délai d'épreuve, commettre un nouveau crime ou un délit, sa réincarcération pour le solde de sa peine pourra être ordonnée, nonobstant une nouvelle peine ou mesure (art. 89 al. 1 CP). L'appel doit par conséquent être admis.

3. L'état de frais produit par le défenseur d'office de l'appelant est adéquat et conforme aux principes applicables en la matière.

Ainsi, l'indemnité sera arrêtée à CHF 972.- correspondant à 3h30 d'activité, compte tenu de la durée effective de l'audience d'appel (1h00 arrondie), au tarif de CHF 200.- /heure (CHF 700.-), plus les vacations (CHF 50.-), majoration forfaitaire de 20% (CHF 150.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 8% en CHF 72.- en sus.

L'appel ayant été admis, il ne sera pas perçu de frais (art. 428 CPP a contrario).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

Statuant sur le siège

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTPM/526/2016 rendu le 19 juillet 2016 par le Tribunal d'application des peines et des mesures dans la procédure PM/743/2016.

L'admet.

Annule le jugement entrepris.

Et statuant à nouveau :

Ordonne la libération conditionnelle de A_____.

Fixe un délai d'épreuve échéant le _____ 2017, en avertissant A_____ que s'il devait, durant ce délai, commettre un nouveau crime ou un délit, sa réincarcération pour le solde de sa peine pourra être ordonnée, nonobstant une nouvelle peine ou mesure.

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

Statuant le 15 septembre 2016

Arrête à CHF 972.-, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^e B_____, défenseur d'office de A_____.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal d'application des peines et des mesures, aux Etablissements de la Plaine de l'Orbe, au Service de l'application des peines et mesures, au Service des contraventions, à l'Office fédéral de la police et à l'Office cantonal de la population et des migrations.

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente ; Monsieur Jacques DELIEUTRAZ et Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, juges ; Madame Lorena ALVAREZ, greffière-juriste.

La greffière-juriste :

Lorena ALVAREZ

La présidente :

Verena PEDRAZZINI RIZZI

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 (1000 Lausanne 14), par la voie du recours en matière pénale.