

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

PM/824/2016

AARP/381/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 19 septembre 2016

Entre

A _____, actuellement détenu à l'Établissement fermé de La Brenaz, chemin de Favra 10,
1241 Puplinge, comparant par M^e X _____, avocat, _____,

recourant,

contre le jugement JTPM/594/2016 rendu le 23 août 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,

cité.

EN FAIT :

- A.** a. Par courrier expédié au greffe du Tribunal pénal le 5 septembre 2016, A_____ entreprend le jugement du 23 août 2016 par lequel le Tribunal d'application des peines et des mesures (TAPEM) lui a refusé le bénéfice de la libération conditionnelle d'une peine privative de liberté de trois ans et six mois, pour vol par métier et en bande, dommages à la propriété, violation de domicile et entrée et séjour illégaux, dont les deux tiers sont purgés depuis le 5 septembre 2016 et la fin fixée le 6 novembre 2017.
- b. A_____, divorcé et père de deux enfants, est né le _____ 1973 à B_____ au Kosovo. Il est titulaire d'une carte d'identité albanaise.
- c. Il n'a pas d'antécédent en Suisse mais, à teneur de l'arrêt de la Chambre pénale d'appel et de révision (ci-après : CPAR) du 25 novembre 2015, il a été condamné à sept reprises en Allemagne entre 1995 et 2002, dont trois fois pour des infractions contre le patrimoine, cumulant ainsi plus de cinq ans de peine privative de liberté. Il a également été condamné en Autriche en 2008 et 2010 à deux ans et six mois pour vol, vol aggravé, vol avec effraction ou avec une arme, vol par métier et vol dans le cadre d'une organisation criminelle, et à trois ans de peine privative de liberté pour falsification de documents et falsification de documents protégés.
- d. Par décision du 18 mars 2015, l'Office fédéral de la justice a prononcé son extradition vers l'Autriche, pays dans lequel il est prévenu de six autres vols, commis entre 2013 et 2014.
- e. Dans la formule de demande de libération conditionnelle remplie le 27 juin 2016, A_____ indiquait vouloir, à sa libération, se rendre au Kosovo afin de reprendre le "café" laissé en gérance à son cousin pendant son absence. Il n'entendait pas revenir en Suisse.
- f. Le préavis du Directeur de la prison de Champ-Dollon est positif, l'intéressé se comportant correctement, hormis une sanction notifiée le 4 juin 2015 pour possession d'objets prohibés. Celui de la direction de l'Établissement de la Brenaz du 20 juillet 2016 l'est également, A_____ ayant un bon comportement avec le personnel ainsi que sur son lieu de travail.
- g. Le préavis du Service de l'application des peines et mesures (SAPEM) est défavorable, au motif que l'intéressé a déjà été condamné par le passé à de nombreuses reprises à l'étranger et pour le même type d'infractions, cumulant plus de dix ans de peine privative de liberté et démontrant ainsi une absence de remise en question relative à son parcours délictuel.

h. Par requête du 9 août 2016, le Ministère public (MP) conclut au refus de la libération conditionnelle, faisant valoir que les nombreux antécédents à l'étranger entraînent un risque de récidive concret, et, subsidiairement, à ce que la libération conditionnelle ne soit accordée qu'avec effet au jour où son renvoi de Suisse pourra être exécuté.

i. Devant le premier juge, A_____ a confirmé que dès sa libération, il comptait retourner au Kosovo et reprendre son activité dans le "café", actuellement géré par son cousin. Il avait gardé des contacts avec sa mère, auprès de laquelle il pourrait habiter, ainsi qu'avec son frère et ses sœurs qui se trouvent au Kosovo. Il ne répèterait pas les mêmes erreurs que par le passé, n'étant aujourd'hui plus très jeune et ayant appris la leçon. "À l'époque", il était dans une situation difficile et avait fréquenté les mauvaises personnes. Il comptait désormais travailler et ses frères l'aideraient s'il devait rencontrer des difficultés. Il était conscient qu'il devait être extradé vers l'Autriche.

B. a. Lors des débats devant la Cour de céans, A_____ a réitéré ses explications concernant son futur projet de retour au Kosovo. Il souhaitait travailler avec son cousin. Ils avaient déjà travaillé ensemble dans un autre établissement, qui avait fait faillite en 2012. La procédure d'extradition n'était à son sens pas un problème puisqu'il était convaincu que les autorités autrichiennes le relâcheraient après un mois ou deux, vu son innocence. Il pouvait compter sur le soutien de sa famille au Kosovo, y compris sur le plan financier. Il était décidé, outre son projet professionnel, à se marier, avoir des enfants et ne plus quitter son pays.

b. Le MP avait fait savoir qu'il concluait au rejet du recours.

c. Après en avoir délibéré, la CPAR a prononcé le dispositif du présent arrêt en audience et l'a brièvement motivé oralement.

d. Le défenseur d'office du recourant dépose une note d'honoraires faisant état de deux heures quarante-cinq d'activité pour la procédure de recours soit :

- deux heures pour les préparations de l'audience devant la CPAR au tarif de chef d'étude ;

- trente minutes pour la lecture du jugement du TAPEM ;

- quinze minutes pour la rédaction de l'annonce d'appel.

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 Chambre pénale d'appel et de révision (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 dans le délai légal de 20 jours (art. 399 al. 3 CPP par analogie et arrêt 6B_444/2011 du Tribunal fédéral du 20 octobre 2010 consid. 2.5), selon la forme prescrite (art. 400 al. 3 CPP par analogie) et devant l'autorité compétente (art. 42 al. 2 LaCP), le recours est recevable.

- 2. 2.1.** À 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).

2.2. 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. 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.

2.3. La condition objective de l'octroi de la libération conditionnelle du recourant est réalisée depuis le 5 septembre 2016.

La condition subjective ne l'est en revanche pas.

Les préavis de la direction des établissements pénitentiaires constituent des éléments favorables qui ne sauraient toutefois à eux seuls conduire à l'octroi d'une libération conditionnelle.

Le recourant a de très nombreux antécédents judiciaires spécifiques et lourds en Allemagne et en Autriche, ce qui dénote un ancrage fort dans la délinquance.

Le risque de récidive est d'autant plus élevé que le recourant est coutumier d'infractions contre le patrimoine et que sa situation est précaire. Il n'avait d'ailleurs pas tiré les leçons s'imposant de plusieurs années de prison subies à l'étranger, pour avoir récidivé lors de son séjour en Suisse.

Les regrets exprimés en audience paraissent circonstanciels et ne reflètent pas une véritable prise de conscience.

Son projet de retourner vivre au Kosovo, où il ne s'est rendu tout au plus que quelques temps en 2004 suite à son renvoi d'Allemagne, puis en 2012-2013, et d'y travailler, n'apparaît ni concret ni étayé. Il n'a notamment nullement documenté l'existence du bar où il avait l'intention de travailler ou la situation de sa famille.

Son projet n'apparaît de surcroît pas réalisable immédiatement au vu de la demande d'extradition en Autriche acceptée par les autorités suisses.

À cet égard, l'allégation de l'absence d'un risque de réitération sur le territoire national ne saurait être un motif d'octroi de la libération conditionnelle, le juge suisse ne pouvant s'accommoder d'un tel risque à l'étranger.

En conclusion, la condition subjective d'une libération conditionnelle n'est, en l'état, pas réalisée, de sorte que le jugement du TAPEM doit être confirmé.

Le recours est rejeté.

3. Les frais de la procédure de recours seront mis à la charge du recourant, qui succombe.

4.1. Selon l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 65.- (let. a) ; collaborateur CHF 125.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c). En cas d'assujettissement – l'assujettissement du patron de l'avocat au statut de collaborateur n'entrant pas en considération (arrêts du Tribunal fédéral 6B_486/2013 du 16 juillet 2013 consid. 4 et 6B_638/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.7) – l'équivalent de la TVA est versé en sus.

4.2. En l'occurrence, le dossier était nécessairement bien connu du défenseur d'office, celui-ci ayant déjà assisté le recourant devant les premiers juges. La CPAR admettra, au titre du travail antérieur à l'audience de recours, une activité de deux heures au tarif d'avocat-stagiaire, considérant excessives les deux heures quarante-cinq portées à l'état de frais, dont aucune au tarif réservé aux stagiaires, alors qu'on imagine mal que l'audience n'ait pas été préparée par celui qui s'y est rendu.

L'audience a duré une heure, plus la vacation indemnisée forfaitairement.

En conclusion, l'indemnité sera arrêtée à CHF 298.10 correspondant à trois heures d'activité de l'avocat-stagiaire, plus la vacation par CHF 35.-, la majoration forfaitaire de 20% pour activités diverses (CHF 46.00) et l'équivalent de la TVA au taux de 8%, en CHF 22.10.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Statuant sur le siège

Reçoit le recours formé par A_____ contre le jugement JTPM/594/2016 rendu le 23 août 2016 par le Tribunal d'application des peines et des mesures, dans la procédure PM/824/2016.

Le rejette.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 400.-.

Siégeant le 26 septembre 2016

Arrête à CHF 298.10 l'indemnité due à M^e X_____ pour l'activité déployée durant la procédure de recours en sa qualité de défenseur d'office de A_____.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, à l'autorité inférieure, à l'Établissement fermé de La Brenaz et au Service de l'application des peines et mesures.

Siégeant :

Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, présidente; Monsieur Jacques DELIEUTRAZ, juge; Madame Carole BARBEY, juge suppléante; Madame Léonie CHEVRET, greffière-juriste.

La greffière-juriste :

Léonie CHEVRET

La présidente :

Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE

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, sous la réserve qui suit.

Dans la mesure où il a trait à l'indemnité de l'avocat désigné d'office ou du conseil juridique gratuit pour la procédure d'appel, et conformément aux art. 135 al. 3 let. b CPP et 37 al. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération du 19 mars 2010 (LOAP; RS 173.71), le présent arrêt peut être porté dans les dix jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 39 al. 1 LOAP, art. 396 al. 1 CPP) par-devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (6501 Bellinzona).

PM/824/2016

ÉTAT DE FRAIS

AARP/381/2016

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03).

Laisse les frais de la procédure du Tribunal d'application des peines et des mesures à la charge de l'État.

Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c)	CHF	0.00
Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i)	CHF	180.00
Procès-verbal (let. f)	CHF	40.00
État de frais	CHF	75.00
Émoluments de décision	CHF	400.00
Total des frais de la procédure de recours	CHF	695.00
