

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

PM/1083/2018

ACPR/684/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 21 novembre 2018

Entre

A_____, actuellement détenu à l'Établissement de B_____, comparant par M^e C_____,

recourant,

contre le jugement rendu le 17 octobre 2018 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,

LE TRIBUNAL D'APPLICATION DES PEINES ET DES MESURES, rue des
Chaudronniers 9 - case postale 3715, 1211 Genève 3,

intimés.

EN FAIT :

- A.** Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 29 octobre 2018, A_____ recourt contre le jugement du 17 octobre 2018, qui lui a été notifié le surlendemain et par lequel le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après : TAPEM) a refusé sa libération conditionnelle.

Le recourant conclut implicitement à l'annulation du jugement attaqué et à sa libération conditionnelle immédiate.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Depuis le 26 juin 2016, A_____, ressortissant malien né en 1990, exécute cinq condamnations privatives de liberté, pour infractions à la LStup et/ou à la LÉtr. Il se trouve à l'établissement [pénitentiaire] B_____ depuis le 21 novembre 2017.

b. A_____ a atteint les deux tiers de l'exécution des peines précitées le 13 octobre 2018. La fin de celles-ci est prévue pour le 12 décembre 2019.

c. À teneur de l'extrait de son casier judiciaire suisse, A_____ a été condamné à quatre autres reprises, en 2013 et en 2014, pour des infractions analogues. Une libération conditionnelle accordée en avril 2014 a été révoquée deux mois plus tard. En 2015, elle lui a été refusée.

d. A_____ n'est détenteur d'aucun document d'identité. Il est sous le coup d'une décision de renvoi, et une mesure d'interdiction d'entrée est imminente (selon arrêt du 4 septembre 2017 de la juridiction d'appel, une précédente interdiction d'entrée avait été en vigueur entre 2014 et 2017).

e. Le 17 juillet 2018, A_____ a requis sa libération conditionnelle. À sa sortie, il se rendrait en Espagne, où il avait demandé asile et logerait chez un ami. Il souhaitait travailler dans l'agriculture, chez un précédent patron.

f. L'établissement de B_____ a émis un préavis positif. Le SAPEM a émis un préavis défavorable – auquel le Ministère public s'est rallié –, notamment parce que A_____ comptait deux antécédents spécifiques, s'était fait révoquer sa demande précédente, ne montrait pas d'amendement et n'était pas son projet de sortie, bien que celui-ci fût *a priori* favorable.

g. Le SAPEM a informé le TAPEM quelques jours avant l'audience que A_____ – n'était l'absence de papiers d'identité – devrait normalement être renvoyé au Mali, car l'Espagne avait refusé son admission.

h. Lors de l'audience devant le TAPEM, le 17 octobre 2018, A_____ a détaillé les éléments de sa requête. Il ne souhaitait pas regagner le Mali, qu'il avait quitté en 2011, y abandonnant tous ses papiers. Quand bien même l'Espagne – où il avait déjà été renvoyé à quatre reprises au moins, selon les décisions citées par le TAPEM –

avait fait savoir qu'elle ne le réadmettrait pas sur son territoire, il était prêt à y retourner plutôt qu'à rentrer au Mali, dont il avait déserté les rangs de l'armée.

- C. Dans la décision querellée, le TAPEM relève que, si la condition temporelle était réalisée, le pronostic se présentait sous un jour fort défavorable, en raison des neuf antécédents du condamné et de l'échec d'une précédente libération. La dernière condamnation était aussi la plus sévère, ce qui faisait douter d'une prise de conscience. Le refus de réadmission par l'Espagne plaçait le condamné à nouveau dans une situation illégale. De précédents renvoi vers ce pays n'avaient pas empêché A_____ de revenir en Suisse. Un risque de récidive était à craindre.
- D. a. À l'appui de son recours, A_____ estime que le personnel de B_____ était plus proche de sa réalité. Or, l'établissement avait émis un préavis favorable. L'échec de la libération accordée en 2014 s'expliquait par les conditions illicites régnant alors à la prison de D_____, où il n'aurait pas dû se trouver pour purger une peine. En Espagne, il trouverait des proches qui pourraient "*aisément*" aider à son insertion professionnelle et à sa régularisation. "*À distance*", il ne pouvait ni trouver un travail ni obtenir de papiers.
- b. À réception, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT :

1. 1.1. La décision rendue en matière de libération conditionnelle (art. 86 CP) constitue une "*autre décision ultérieure*" indépendante au sens de l'art. 363 al. 3 CPP (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1136/2015 du 18 juillet 2016 consid. 4.3 et 6B_158/2013 du 25 avril 2013 consid. 2.1; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 12 ad art. 363).

Depuis le 1^{er} janvier 2017, le recours au sens de l'art. 393 CPP est la voie de droit ouverte contre les prononcés rendus par le TAPEM en matière de libération conditionnelle (art. 42 al. 1 let. b LaCP *cum* ATF 141 IV 187 consid. 1.1 et les références citées).

1.2. La procédure devant la Chambre de céans est régie par le CPP, applicable au titre de droit cantonal supplétif (art. 42 al. 2 LaCP).

1.3. Le recours contre la décision querellée a été déposé selon la forme et dans le délai (art. 385 et 396 al. 1 CPP) et émane du condamné, qui a un intérêt à l'annulation de la décision entreprise (art. 104 al. 1 let. a, 111 et 382 CPP).

2. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

3. Le recourant conteste le refus de sa demande de libération conditionnelle.

3.1. À teneur de l'art. 86 al. 1 CP, 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; ATF 124 IV 193 consid. 3 et 4d). La doctrine précise que le détenu dispose d'une prétention, respectivement d'un droit à l'obtention de la libération conditionnelle (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, *Basler Kommentar, Strafrecht I*, Bâle 2007, n. 5 ad art. 1576; S. TRECHSEL, *Schweizerisches Strafgesetzbuch : Praxiskommentar*, Zurich, 2008, n. 2 ad art. 86).

La jurisprudence relative à l'art. 38 ch. 1 al. 1 aCP, sur le pronostic favorable, a conservé 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; S. TRECHSEL, *op. cit.*, Zurich, 2008, 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 (A. KUHN / L. MOREILLON / B. VIREDAZ / A. BISCHOFKY, *La nouvelle partie générale du Code pénal suisse*, Berne, 2006, 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). Dans le cas d'un détenu ayant commis plusieurs graves délits liés à la drogue, le Tribunal fédéral a considéré que, bien que de telles violations de la LStup ne doivent pas être considérées comme des cas bagatelles, le juge ne peut pas retenir un pronostic défavorable uniquement sur la base des antécédents et faire ainsi du besoin de protection de la population un principe absolu (ATF 133 IV 201 consid. 3.2; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *Code pénal - Petit commentaire*, 2^e éd., Bâle 2017, n. 8 ad art. 86 CP). Il est admissible de lier l'octroi d'une libération conditionnelle au fait que le condamné quitte effectivement la Suisse si le pronostic est défavorable en cas de séjour en Suisse après sa libération anticipée, alors qu'il serait plus favorable en cas de retour dans son pays d'origine (arrêts du Tribunal

fédéral 6A_78/2000 du 3 novembre 2000 consid. 2 et 6A_34/2006 du 30 mai 2006 consid. 2.1; A. BAECHTOLD, *Exécution des peines : l'exécution des peines et mesures concernant les adultes en Suisse*, Berne 2008, p. 269, arrêts de la CPAR, AARP/309/2013 du 11 juin 2013 consid. 2.2.3 et AARP/14/2014 du 8 janvier 2014 consid. 2.2.3) ou dans un État tiers, ce qui est le cas, par exemple, pour le détenu étranger dont l'infraction est notamment liée à des problèmes d'intégration. Même si l'on peut admettre que l'étranger au bénéfice d'une libération conditionnelle quitte la Suisse, l'évaluation du succès ou de l'échec de sa mise à l'épreuve dans un pays tiers reste, le plus souvent illusoire, faute d'informations précises. Ceci ne devrait toutefois pas entraîner une situation plus défavorable pour le détenu étranger. Enfin, il faut bien considérer que dans l'hypothèse d'un échec de la mise à l'épreuve, mais en dehors du territoire suisse, une révocation de la libération conditionnelle ne pourrait pas vraiment être suivie d'effets. Cette situation, dans certains cas limites, pourrait donc bien justifier une pratique restrictive de l'octroi de la libération conditionnelle (A. BAECHTOLD, *op. cit.*, p. 269 et 270; ACPR/252/2017 du 13 avril 2017 consid. 3.1).

3.2. En l'espèce, la condition objective d'une libération conditionnelle est, certes, réalisée depuis le 13 octobre 2018.

Le recourant ne bénéficie cependant pas de préavis positifs, hormis celui de l'établissement d'exécution. Il a été condamné à quatre reprises depuis 2013. Le point commun à ces condamnations est la persistance à enfreindre la LStup et la LÉtr. Ce tableau, avec l'échec d'une précédente libération conditionnelle, rend le risque de réitération important.

Il l'est d'autant plus que les projets d'avenir du recourant sont inconsistants. Le recourant persiste contre vents et marées à vouloir se rendre en Espagne, alors que ses nombreux renvois passés vers ce pays ne l'ont manifestement pas convaincu de s'y établir et que, surtout, cet État a fait savoir qu'il ne le réadmettrait pas sur son territoire.

Que ce soit dans ces circonstances ou pris pour lui-même, son bon comportement en détention ne revêt aucune valeur particulière. Un titre de séjour en Suisse ne lui serait pas mieux délivré sur cette seule prémisse. Au contraire, il est sous le coup d'une mesure de renvoi et doit s'attendre à une interdiction d'entrée. Par ailleurs, on ne voit pas en quoi les conditions prétendument illicites de sa détention, passée, à la prison D_____ excuseraient l'échec de sa précédente libération conditionnelle. Aussi difficiles qu'elles aient pu être, ces conditions n'avaient, précisément, pas empêché un pronostic favorable à son élargissement.

De ce qui précède, il résulte donc que, s'il était libéré une nouvelle fois à titre conditionnel, le recourant présenterait un risque de récidive qui doit être qualifié de très élevé, puisqu'il n'entretient aucune attache quelconque avec la Suisse, qu'il n'est

pas autorisé à s'y maintenir et travailler et qu'il ne s'est pas plié à son renvoi de Suisse.

Les premiers juges ont ainsi correctement statué, sans violer l'art. 86 CP.

4. Justifié, le jugement querellé sera donc confirmé.
5. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui comprendront un émolument de CHF 800.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03).
6. Le TAPEM ayant pourvu le recourant d'une défense d'office, il y a lieu de fixer l'indemnité avec la présente décision (art. 135 al. 3 CPP). Bien que le conseil du recourant n'ait pas produit d'état de frais (art. 17 RAJ) ni chiffré ses prétentions, et compte tenu de l'ampleur de ses écritures (huit pages, page de garde et conclusions comprises), deux heures d'activité, au tarif horaire de CHF 200.-, plus TVA, paraissent en adéquation avec le travail accompli.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 800.-.

Alloue à M^c C_____ une indemnité de CHF 400.- (+ TVA 7,7 %) pour son mandat d'office en instance de recours.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant, au Ministère public et au TAPEM.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Madame Sandrine JOURNET EL MANTIH, greffière.

La greffière :

Sandrine JOURNET EL MANTIH

La présidente :

Corinne CHAPPUIS BUGNON

Voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).

Par ailleurs, le Tribunal pénal fédéral connaît des recours du défenseur d'office contre les décisions de l'autorité cantonale de recours en matière d'indemnisation (art. 135 al. 3 let. a CPP et 37 al. 1 LOAP).

Le recours doit être adressé dans les 10 jours, par écrit, au Tribunal pénal fédéral, case postale 2720, 6501 Bellinzzone.

PM/1083/2018

ÉTAT DE FRAIS

COUR DE JUSTICE

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

Débours (art. 2)

- frais postaux	CHF	30.00
-----------------	-----	-------

Émoluments généraux (art. 4)

- délivrance de copies (let. a)	CHF	
---------------------------------	-----	--

- délivrance de copies (let. b)	CHF	
---------------------------------	-----	--

- état de frais (let. h)	CHF	75.00
--------------------------	-----	-------

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)

- décision sur recours (let. c)	CHF	800.00
---------------------------------	-----	--------

-	CHF	
---	-----	--

Total	CHF	905.00
--------------	------------	---------------