REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

PM/1203/2021 **ACPR/2/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 3 janvier 2022

Entre

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy – case postale 3565, 1211 Genève 3

recourant

contre le jugement rendu le 18 novembre 2021 par le Tribunal d'application des peines et des mesures

et

A_____, actuellement détenu à l'Etablissement de B_____, _____, comparant en personne

LE TRIBUNAL D'APPLICATION DES PEINES ET DES MESURES, rue des Chaudronniers 9, 1204 Genève – case postale 3715, 1211 Genève 3

intimés

EN FAIT :

A. **a.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 29 novembre 2021, le Ministère public recourt contre le jugement du 18 novembre 2021 par lequel le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après, TAPEM) a ordonné la libération conditionnelle de A_____ pour le 4 décembre 2021.

Le recourant conclut à l'annulation du jugement entrepris et au refus de ladite libération conditionnelle.

b. Par ordonnance du 30 novembre 2021 (OCPR/59/2021), la Direction de la procédure a, sur mesures provisionnelles, ordonné le maintien en détention de A_____ jusqu'à droit jugé au fond.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. A_____, né le _____ 1985, ressortissant de Djibouti, a été incarcéré le 13 mai 2021 à la prison de C_____, puis transféré le 20 septembre 2021 à l'établissement de B_____ en exécution de peine pour les condamnations suivantes :

- peine privative de liberté de substitution de 5 jours, en conversion d'amendes pour un montant de CHF 500.-, pour consommation de stupéfiants et délit contre la LStup, prononcée par ordonnance pénale du Ministère public du 27 juillet 2019. Cette peine a fait l'objet d'une conversion du service des contraventions du canton de Genève du 29 mars 2021;

- peine privative de liberté de substitution de 80 jours, sous déduction de 2 jours de détention avant jugement, en conversion d'une peine pécuniaire de 80 jours-amende à CHF 50.- le jour, pour consommation de stupéfiants et délit contre la LStup, prononcée par ordonnance pénale du Ministère public du 27 juillet 2019. Cette peine a fait l'objet d'une conversion du Service des contraventions du canton de Genève du 29 mars 2021;

- peine privative de liberté de 60 jours, sous déduction d'un jour de détention avant jugement, pour consommation de stupéfiants et délit contre la LStup, prononcée par ordonnance pénale du Ministère public du 7 février 2021.

b. Les deux tiers de ces peines seront échus le 4 décembre 2021, leur terme étant le 22 janvier 2022.

c. L'extrait de son casier judiciaire suisse au 10 novembre 2021 mentionne huit autres condamnations, entre 2018 et le 25 février 2021, pour infractions à la LCR, à la LStup, à l'ancienne LEtr et à la LEI et opposition aux actes de l'autorité.

Le 26 mars 2020, le TAPEM lui a octroyé la libération conditionnelle, pour le 28 mars 2020, délai d'épreuve d'une année et peine restante de 126 jours.

Une enquête pénale a été ouverte contre l'intéressé par les autorités genevoises le 12 mai 2021 pour infraction à la LEI et vol.

d. Selon le préavis favorable du 16 septembre 2021 de la direction de la prison de C_____, A_____ s'était comporté correctement en détention. Dès le 14 juillet 2021, il avait travaillé à la cuisine de l'établissement, où il avait donné satisfaction.

e. Le rapport du service de probation et d'insertion (SPI) indique qu'il a été adopté à l'âge de 9 mois par une famille française habitant la Bretagne. Il est enfant unique. Il a suivi une scolarité sans problèmes, a obtenu un baccalauréat professionnel puis un BTS en commerce international. Trouvant que ce domaine ne lui convenait pas, il a passé un Bac pro de cuisinier. Il a ensuite travaillé dans des restaurants en Bretagne. À la suite de problèmes familiaux, il a quitté sa région natale et travaillé dans des stations d'hiver comme employé de remontées mécaniques.

En Suisse, il est titulaire d'un permis G. Du fait de la pandémie, il s'est retrouvé au chômage. Auparavant, il avait travaillé en intérim comme cuisinier dans plusieurs établissements. En 2018, ses problèmes avec la justice ont commencé, pour consommation et vente de stupéfiants. Avant son arrestation et après sa sortie de prison, il était suivi par l'Association D_____, à E_____ [France]. Il dit vouloir changer de vie et en finir avec la toxicomanie, la prison et les emplois temporaires. Il aimerait revoir sa mère et trouver un travail de cuisinier, de même que fonder une famille. Il est conscient que son permis G ne sera pas renouvelé.

Une réinsertion en Suisse ne semblant pas envisageable, il n'a pas été soumis à un mandat d'assistance de probation.

f. Selon le préavis favorable du 25 octobre 2021 de la direction de l'établissement de B_____, le comportement de A_____ donnait entière satisfaction. Il était employé à l'atelier démontage où il se montrait régulier et autonome. Souffrant de TDAH, il avait de la peine à se concentrer longtemps sur une même tâche; un suivi médical avait été entamé pour réguler les symptômes liés à ce trouble.

Il avait reçu la visite d'un ami durant son incarcération. Depuis peu, il entretenait une relation avec une femme qui ne consommerait pas de stupéfiants, ce qui devrait l'aider dans sa démarche d'abstinence.

Ses comptes étaient créditeurs de 207.75 francs (libre), 220.65 francs (réservé) et 165.45 francs (bloqué).

g. Selon un courriel de l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM), aucune mesure administrative ne sera prise à l'encontre de A_____. Il est titulaire d'une carte d'identité française valable jusqu'au 17 septembre 2035.

h. Dans sa demande de libération conditionnelle, A_____ dit être célibataire, sans enfant. À sa libération, il comptait retourner en Bretagne où sa mère pourrait l'héberger et l'aider dans ses recherches d'emploi. Il pensait pouvoir travailler en tant que cuisinier. Il voulait être abstinent et retrouver une vie saine.

i. Le 10 novembre 2021, le Service de l'application des peines et mesures (ci-après, SAPEM) a préavisé défavorablement la libération conditionnelle de A_____. Bien qu'il ait fait preuve d'un bon comportement en détention, son casier judiciaire comportait désormais dix condamnations pour des infractions récurrentes. Il avait déjà bénéficié d'un tel élargissement sans succès. Le risque qu'il commette de nouvelles infractions demeurait élevé, de sorte que seul un pronostic défavorable pouvait être posé..

j. Par requête du 12 novembre 2021, le Ministère public a conclu au refus de la libération conditionnelle de A_____, pour des motifs similaires à ceux détaillés dans son préavis par le SAPEM.

C. Dans le jugement querellé, le TAPEM estime que, dès le 4 décembre 2021, la condition temporelle était réalisée. Les préavis des établissements pénitentiaires étaient favorables tandis que le SAPEM que le Ministère public s'opposaient la libération conditionnelle du condamné.

S'agissant d'apprécier ses possibilités de réinsertion sociale et les risques d'une libération anticipée, il émet néanmoins un pronostic pénal raisonnablement favorable et juge une ultime fois que A_____ saura désormais se conformer à l'ordre juridique, considérant que les projets formulés pour sa sortie de prison paraissaient cohérents et réalisables. Le solde de peine de plus d'un mois et demi lui restant potentiellement à effectuer en cas de récidive, outre la nouvelle peine qu'elle pourrait lui valoir, devrait contribuer à le dissuader de commettre de nouvelles infractions.

D. **a.** À l'appui de son recours, le Ministère public conteste que A_____ présente un pronostic favorable permettant sa libération conditionnelle. Il relève qu'à l'occasion de la précédente demande de libération conditionnelle, l'intéressé avait déjà mentionné qu'à sa sortie de prison, il voulait se rendre en France auprès de sa famille et travailler comme cuisinier ou vendeur, sa mère pouvant l'épauler et le loger. Or, depuis cette libération le 28 mars 2020, il avait été interpellé:

- le 6 février 2021 et condamné par ordonnance pénale le 7 février 2021, sans que le Ministère public se prononce sur la révocation de la libération conditionnelle (P/1_____/2021) (cf. supra B.a.);

- le 24 février 2021 et condamné par ordonnance pénale le 25 février 2021 à 90 jours de peine privative de liberté avec sursis 3 ans pour infraction à l'art. 119 al. 1 LEI, sans que le Ministère public se prononce sur la révocation de la libération conditionnelle (P2_____/2021);

- le 11 mai 2021 et placé en détention provisoire. Par jugement du 2 septembre 2021, le Tribunal de police l'avait condamné à une peine privative de liberté ferme de 60 jours, sous déduction de 115 jours de détention avant jugement, ainsi qu'à une amende de CHF 100.-, pour violation de l'art. 119 LEI et contravention à l'art. 19a LStup. Le Ministère avait formé appel de ce jugement contestant en substance la quotité de la peine, la non-révocation du sursis antérieur et l'absence de mesure d'expulsion judiciaire.

Le Ministère public a versé un extrait du casier judiciaire français de A_____, au 20 mai 2021, faisant état de 19 inscriptions, dont 10 concernaient des condamnations françaises, les 9 autres concernant les condamnations suisses d'ores et déjà connues.

Le risque de récidive était ainsi élevé, notamment en raison de l'addiction de A_____ aux substances psychotropes; il ne semblait pas avoir été suivi médicalement à C_____ pour son addiction, mais uniquement pour des troubles du déficit de l'attention avec ou sans hyperactivité. La volonté affichée de ne plus commettre d'infractions pénales, de retrouver sa famille (sans que l'on sache précisément si cette envie était réciproque), un emploi stable ou encore d'avoir une vie saine, était louable, mais ne suffisait pas en l'état. Sa situation personnelle n'avait en effet aucunement évolué depuis sa dernière condamnation du 25 février 2021. Aucune promesse d'embauche ne figurait à l'appui de la demande de libération conditionnelle – ce qui aurait au moins permis d'entrevoir son avenir sous de meilleurs auspices –, ni aucune démarche concrète pour retrouver un emploi.

b. Le TAPEM maintient les termes de son jugement, sans autres observations.

c. A_____ répond être suivi par le service médical pénitentiaire et prendre un traitement de substitution à la méthadone pour la problématique de l'addiction ainsi qu'un traitement pour les troubles liés à l'hyperactivité. Il avait maintenu les liens avec [l'Association] D_____ qui allait l'aider dans la suite du suivi médical et social et sa réinsertion professionnelle, notamment auprès des agences intérimaires de la région de E_____ [France]; une chambre d'hôtel lui était réservée. Sa mère était également prête à l'accueillir et à l'aider financièrement.

d. Le Ministère public n'a pas répliqué.

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 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; Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2e éd., Bâle 2019, n. 30 art. 363).

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. En l'occurrence, déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), par le Ministère public ayant la qualité pour recourir (art. 381 al. 1 CPP), le recours est recevable.

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

1.4. Les pièces nouvelles produites à l'appui du recours seront admises (cf. arrêts du Tribunal fédéral 1B_368/2014 du 5 février 2015 consid. 3.1 et 3.2 et les références citées).

2. Dès lors que la Chambre de céans jouit d'un plein pouvoir de cognition en droit et en fait (art. 393 al. 2 CPP) (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 197; arrêt du Tribunal fédéral 1B_524/2012 du 15 novembre 2012 consid. 2.1), les éventuelles constatations incomplètes ou inexactes du TAPEM auront été corrigées dans l'état de fait établi ci-devant.

3. Le Ministère public considère que le pronostic défavorable faisait obstacle à la 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. Lorsque l'autorité libère conditionnellement un détenu, elle lui impartit un délai d'épreuve égal à la durée du solde de la peine, mais d'un an au moins et de cinq ans au plus (art. 87 al. 1 CP).

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; TRECHSEL, *Schweizerisches Strafgesetzbuch: Praxiskommentar*, 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. BISCHOFSKY, *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). Ainsi, le risque de récidive que l'on peut admettre est moindre si l'auteur s'en est pris à la vie ou à l'intégrité corporelle de ses victimes que s'il a commis par exemple des infractions contre le patrimoine (ATF 125 IV 113 consid. 2a). En matière de décisions relatives à la libération conditionnelle, les autorités compétentes disposent d'un pouvoir d'appréciation et le Tribunal fédéral n'intervient dans l'évaluation des perspectives d'amendement que lorsque ces autorités excèdent ou abusent de ce pouvoir, violant ainsi le droit fédéral (ATF 133 IV 201 c. 2.3; 119 IV 5 c. 2; arrêt du Tribunal fédéral 6B_684/2015 du 1er octobre 2015). 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 (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *Code pénal - Petit commentaire, 2e éd.,* Bâle 2017, n. 8 ad art. 86 et les références citées).

3.2. En l'espèce, il n’est pas contesté que la condition objective d’une libération conditionnelle est réalisée depuis le 4 décembre 2021.

À l’instar du TAPEM, force est de constater que les préavis du SAPEM et du Ministère public sont défavorables, en raison des nombreux antécédents judiciaires de l’intéressé.

Ce dernier a en outre déjà bénéficié, le 26 mars 2020, soit récemment, d’une libération conditionnelle qui n'a, à ce jour, pas été révoquée bien qu'il ait récidivé dès le 6 février 2021, et ait été condamné pour infraction à la LStup, outre la condamnation du

25 février 2021 et celle prononcée par le Tribunal de police le 2 septembre 2021 – pour infraction à l'art. 119 al. 1 LEI et 19a LStup –, actuellement pendante devant la Chambre pénale d'appel et de révision sur appel du Procureur.

Le risque de réitération est ainsi très important. On ne saurait suivre le TAPEM dans son appréciation d'un pronostic pénal raisonnablement favorable vu les projets formulés. Ceux de A_____ n'ont pas varié depuis la précédente libération conditionnelle; il voulait retourner en France, chez sa mère en Bretagne et travailler en tant que cuisinier. Or, cela ne l'a pas empêché de rester dans la région genevoise et de commettre de nouvelles infractions du même genre. Dans sa réplique, il annonce d'ailleurs qu'il restera à E_____ [France] et qu'il n'a pas encore de projet professionnel, comptant sur l'aide [l'Association] D_____. L'intimé résidera, alors, à deux pas de la frontière suisse et la tentation d'y revenir pour commettre des infractions sera donc grande.

Enfin, les condamnations de l'intéressé antérieures à sa libération conditionnelle de 2020 ont toutes, sauf la première, concerné des infractions à la LStup. Son casier judiciaire français fait état de condamnation pour des infractions en lien avec les stupéfiants, outre nombre d'autres, et ce depuis 2004 jusqu'à 2016.

Le traitement à la méthadone que l'intimé dit suivre ne permet pas, à ce stade, de considérer qu'il ne retomberait pas rapidement dans la délinquance.

Au vu de ce qui précède, le risque de récidive, trop important, s'oppose à tout élargissement.

Le recours sera dès lors admis.

4. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Admet le recours.

Refuse la libération conditionnelle de A_____.

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

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

Le communique, pour information, au SAPEM et à la Chambre pénale d'appel et de révision.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Xavier VALDES	Corinne CHAPPUIS BUGNON

Voie 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).