REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

PM/1247/2021 **ACPR/86/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 9 février 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 14 décembre 2021 par le Tribunal d'application des peines et des mesures,

et

A_____, actuellement détenu à la prison 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 15 décembre 2021, le Ministère public recourt contre le jugement du 14 décembre 2021 par lequel le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après, TAPEM) a ordonné la libération conditionnelle de A_____ pour le 17 décembre 2021.

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

b. Par ordonnance du 16 décembre 2021 (OCPR/65/2021), 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 _____ 1977, ressortissant algérien, connu en Suisse sous quatre fausses identités, est incarcéré en exécution de peine à la prison de B_____ depuis le 24 août 2021 pour les condamnations suivantes :

- peine privative de liberté de substitution d'un jour en conversion d'une amende de CHF 100.-, pour consommation de stupéfiants et vol, prononcée par jugement du Tribunal de police du 9 octobre 2019;

- peine privative de liberté de 120 jours, sous déduction de 2 jours de détention avant jugement, pour séjour illégal et vol, prononcée par ordonnance pénale du Ministère public du 24 octobre 2020;

- peine privative de liberté de 60 jours, sous déduction d'un jour de détention avant jugement, pour vol, prononcée par ordonnance pénale du Ministère public du 2 décembre 2020;

- peine privative de liberté de 180 jours, sous déduction de 122 jours de détention avant jugement, pour non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (période pénale 21 mars au 27 avril 2021), vol, tentative de vol et séjour illégal, prononcée par jugement du Tribunal de police du 24 août 2021.

b. Les deux tiers de ces peines sont échus depuis le 17 décembre 2021, leur terme étant le 17 avril 2022.

c. L'extrait du casier judiciaire suisse de A_____ mentionne neuf autres condamnations entre 2011 et 2019, pour vol, infractions à l'ancienne LEtr, violation de domicile et vol d'importance mineure.

Il a bénéficié de deux libérations conditionnelles, les 18 avril 2012 et 28 août 2015, un tel élargissement lui ayant été refusé le 23 janvier 2013.

d. Par décision du 4 mai 2021, le Service de l''application des peines et mesures (ci-après, SAPEM) lui a refusé l'exécution de sa peine sous la forme de la surveillance électronique dans la mesure où il n'est pas titulaire d'un permis de séjour, ni d'une autorisation de travail en Suisse.

e. Dans le formulaire en vue de sa libération conditionnelle, A_____ précise être célibataire et sans enfant. Il se dit titulaire d'un passeport algérien. À sa sortie de prison, il souhaitait rester à Genève, aux C_____, où réside "*sa famille*", D_____ et son fils E_____, dont il bénéficiera de l'aide. N'ayant pas "*les papiers*", il entendait rendre service à des personnes âgées. Il souhaitait débuter une formation pour s'en sortir.

f. Selon le préavis favorable du 15 octobre 2021 de la direction de la Prison de B_____, A_____ s'était comporté correctement en détention. Dès le 10 septembre 2021, il avait travaillé à l'atelier de reliure, où il avait donné satisfaction. Il n'avait pas été suivi par le secteur socio-éducatif du Service de probation et d'insertion. Durant son incarcération, il avait reçu la visite régulière de son ami, E_____.

Il disposait de CHF 179.80 sur son compte libre, de CHF 107.20 sur son compte réservé et de CHF 80.40 sur son compte bloqué.

Il n'avait déposé aucun document d'identité au greffe de la prison.

g. Le 22 novembre 2021, le SAPEM a préavisé défavorablement la libération conditionnelle. Bien que A_____ ait fait preuve d'un bon comportement en détention, il avait de nombreux antécédents et avait déjà bénéficié à deux reprises d'un tel élargissement, sans succès.

h. Par requête du 9 décembre 2021, le Ministère public a conclu au refus de la libération conditionnelle de A_____ en raison de sa situation personnelle précaire et des motifs similaires à ceux détaillés dans le préavis du SAPEM.

i. Selon les informations fournies par l'Office cantonal de la population et des migrations (ci-après, OCPM), A_____ est un requérant d'asile attribué au canton de Schwytz.

Par courriel du 16 novembre 2021, l'Office des migrations dudit canton a informé le SAPEM que A_____ était en situation illégale en Suisse depuis le 19 juin 2010. Il lui avait été transféré, pour la dernière fois, en novembre 2019. À sa libération, il devra être remis aux autorités de migration de Schwytz.

C. Dans le jugement querellé, le TAPEM estime que, dès le 17 décembre 2021, la condition temporelle était réalisée. Le préavis de l'établissement pénitentiaire était favorable tandis que le SAPEM et le Ministère public s'opposaient à la libération conditionnelle du condamné.

S'agissant d'apprécier les possibilités de réinsertion sociale et les risques d'une libération anticipée, le Tribunal a considéré que la situation précaire de A_____ en Suisse le conduirait immanquablement à la récidive. Il émet néanmoins un pronostic pénal "*raisonnablement favorable*" et juge que l'intéressé saura désormais se conformer à l'ordre juridique. En effet, dès lors que A_____ pourra être expulsé vers son pays d'origine, ses perspectives de réinsertion y paraissaient suffisamment concrètes. Il a ainsi octroyé la libération conditionnelle au prénommé, qu'il a toutefois assortie de règles de conduite lui faisant obligation de collaborer aux formalités de son expulsion avec les autorités du canton de Schwytz, de quitter le territoire suisse et de ne plus y revenir. La libération conditionnelle prendrait donc effet le jour de son expulsion effective de Suisse.

D. **a.** À l'appui de son recours, le Ministère public conteste que A_____ présente un pronostic favorable permettant sa libération conditionnelle, notamment compte tenu de ses nombreux antécédents judiciaires et du risque de récidive élevé. Sans la moindre prise de conscience et en situation irrégulière depuis des années, il continuait à s'en prendre au patrimoine d'autrui, dont celui de personnes âgées. En effet, par jugement du 24 août 2021, le Tribunal de police l'avait condamné pour tentative de vol commise au préjudice de F_____, né le _____ 1945, et ce alors même qu'il semblait avoir bénéficié de l'aide de son compagnon, E_____ – lui-même condamné par ordonnance pénale du 24 septembre 2021, qu'il produit, pour avoir facilité le séjour de A_____ –. Les arrestations et les condamnations de ce dernier ne cessaient de se multiplier et n'avaient pas eu d'effet dissuasif. En outre, en annonçant qu'il entendait séjourner chez son compagnon à sa sortie de prison, A_____, en sus de commettre une nouvelle infraction pénale, laissait penser qu'il ne quitterait pas le territoire et ne collaborerait pas avec les autorités en vue de son renvoi. Son projet était d'ailleurs le même que celui présenté au TAPEM à l'appui de sa demande de libération conditionnelle en 2015. La règle de conduite imposée par le TAPEM était dès lors inutile, ce d'autant plus qu'aucune expulsion judiciaire n'avait été prononcée.

A_____ n'avait pas saisi les multiples opportunités octroyées par la justice, étant imperméable à toute sanction et n'affichant aucun respect de l'ordre juridique suisse.

Son avenir en Suisse était irrémédiablement compromis. En cas de récidive, il s'exposait même à une mesure d'expulsion judiciaire, le Tribunal de police ayant renoncé à la prononcer en octobre 2019 et août 2021.

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

c. A_____ expose ne pas être "*d'accord*" avec le recours du Ministère public. Il souhaite que la libération conditionnelle lui soit octroyée et avoir la chance de "*sortir plus tôt*". Il avait "*mal*" en prison et "*méritait*" cette libération car il "r*egrettait*". Il souhaitait démarrer une nouvelle vie.

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 (arrêts du Tribunal fédéral 1B_368/2014 du 5 février 2015 consid. 3.1 et 3.2 et les références citées).

2. Le Ministère public considère que le pronostic défavorable faisait obstacle à la libération conditionnelle.

2.1. Aux termes 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 dernière étape de l'exécution de la sanction pénale. Elle est la règle et son refus l'exception, dans la mesure où il n'est plus exigé qu'il soit à prévoir que le condamné se conduira bien en liberté (cf. art. 38 ch. 1 al. 1 aCP), mais seulement qu'il ne soit pas à craindre qu'il commette de nouveaux crimes ou délits. Autrement dit, il n'est plus nécessaire pour l'octroi de la libération conditionnelle qu'un pronostic favorable puisse être posé. Il suffit que le pronostic ne soit pas défavorable (ATF 133 IV 201 consid. 2.2 p. 203). Le pronostic à émettre doit être posé sur la base d'une appréciation globale, prenant en considération les antécédents de l'intéressé, sa personnalité, son comportement en général et dans le cadre des délits qui sont à l'origine de sa condamnation, le degré de son éventuel amendement, ainsi que les conditions dans lesquelles il est à prévoir qu'il vivra (ATF 133 IV 201 consid. 2.3 p. 203 s. et les références citées). Par sa nature même, le pronostic ne saurait être tout à fait sûr; force est de se contenter d'une certaine probabilité; un risque de récidive est inhérent à toute libération, conditionnelle ou définitive (ATF 119 IV 5 consid. 1b p. 7).

2.2. Pour déterminer si l'on peut courir le risque de récidive, 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. 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 133 IV 201 consid. 2.3 p. 203 et les références citées).

Il y a également lieu de rechercher si la libération conditionnelle, éventuellement assortie de règles de conduite et d'un patronage, ne favoriserait pas mieux la resocialisation de l'auteur que l'exécution complète de la peine (ATF 124 IV 193 consid. 4d/aa/bb p. 198 ss).

2.3. 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 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 (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 ; AARP/309/2013 du 11 juin 2013 consid. 2.2.3 et AARP/14/2014 du 8 janvier 2014 consid. 2.2.3).

2.4. En l'espèce, il n’est pas contesté que la condition objective d’une libération conditionnelle est réalisée depuis le 17 décembre 2021. Tant le SAPEM que le

Ministère public s'y sont opposés, en raison notamment des nombreux antécédents de l'intimé. Seule la prison de B_____ a préavisé favorablement cette libération.

L'intimé a été condamné à de très multiples reprises à des peines privatives de liberté depuis 2011, ce qui dénote un ancrage solide dans la délinquance. Lesdites condamnations ne l'ont aucunement dissuadé de récidiver, bien au contraire. En outre, il a déjà bénéficié de la libération conditionnelle à deux reprises. En 2015, ses projets étaient d'ailleurs similaires à ceux exposés à l'appui de sa demande. L'on ne voit ainsi pas en quoi les circonstances auraient aujourd'hui changé et garantiraient qu'il ne récidive pas, une nouvelle fois.

Le risque de réitération est ainsi très important, ce qu'a du reste relevé le TAPEM, vu la situation précaire de l'intimé. Le premier juge a toutefois considéré qu'un pronostic raisonnablement positif pouvait tout de même être émis et que l'intimé saurait désormais se conformer à l'ordre juridique dans la mesure où il pouvait être expulsé vers son pays d'origine.

On ne saurait le suivre.

Tout d'abord, il sera souligné que l'intimé ne fait pas l'objet d'une expulsion judiciaire. Cela étant, le renvoi de l'intimé par le canton de Schwytz vers l'Algérie pourrait, en tout état, être compromis. En effet, il ressort de la demande de libération conditionnelle que les projets d'avenir de l'intimé ne passent en réalité pas par un retour dans son pays d'origine, dès lors qu'il souhaite rester en Suisse sans projet de réinsertion concret et réalisable, faute d'autorisation de séjour. Ledit renvoi, dont on ignore au demeurant s'il serait concrètement possible – l'intimé étant démuni de documents d'identité, à teneur du dossier –, ne constitue donc pas un frein suffisant à une éventuelle récidive.

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

3. Le recours sera dès lors admis.

4. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Admet le recours et annule le jugement rendu le 14 décembre 2021 par le Tribunal d'application des peines et des mesures.

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 Ministère public et au TAPEM.

Le communique pour information au greffe de la prison de B_____, au SAPEM et à l'OCPM.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Madame Daniela CHIABUDINI et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :	Le président :
Xavier VALDES	Christian COQUOZ

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).