REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

PM/1292/2020 **ACPR/52/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 22 janvier 2021

Entre

A_____, actuellement détenu à la prison de B_____, _____, comparant par Me C_____, avocat,

recourant,

contre le jugement rendu le 21 décembre 2020 par le Tribunal d'application des peines et des mesures,

et

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

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

intimés.

EN FAIT :

A. Par acte expédié le 7 janvier 2021 au greffe de la Chambre de céans, A_____ recourt contre le jugement rendu le 21 décembre 2020, notifié le lendemain, par lequel le TAPEM lui a refusé l'octroi de la libération conditionnelle.

Le recourant, sous la plume de son conseil, conclut à la recevabilité de son recours, subsidiairement à la restitution du délai pour ce faire, et au prononcé de sa libération conditionnelle.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. A_____, né le _____ 1994, ressortissant libyen, se trouve actuellement en exécution de peines pour les condamnations suivantes :

- peine privative de liberté de 60 jours, sous déduction d'un jour de détention préventive, pour séjour illégal, par ordonnance pénale du Ministère public du 31 mai 2020 ;

- peine privative de liberté de 180 jours, sous déduction de 2 jours de détention préventive, pour rupture de ban et délit contre la LArm, par ordonnance pénale du Ministère public du 25 juin 2020 ;

- peine privative de liberté de 30 jours, sous déduction d'un jour de détention préventive, pour séjour illégal et contravention à la LStup, par ordonnance pénale du Ministère public du 1er septembre 2020.

b. Il a été incarcéré à la prison de B_____ le 5 juillet 2020.

c. Les deux tiers des peines que A_____ exécute actuellement sont intervenus le 28 décembre 2020, tandis que la fin est fixée au 28 mars 2021.

d. À teneur de son extrait du casier judiciaire, A_____ a été condamné à huit autres reprises depuis 2017, pour infractions contre le patrimoine, à la LEI, à la LStup, opposition aux actes de l'autorité, lésions corporelles simples, violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires, délit contre la LArm et rupture de ban. Il n'a jamais bénéficié d'une libération conditionnelle et son casier judiciaire mentionne trois alias. Une libération conditionnelle lui a été refusée le 6 avril 2018.

e. Bien qu'un dossier de renseignements et une demande de libération conditionnelle aient été envoyés le 31 juillet 2020 à A_____, ces documents n'ont pas été renvoyés au Service de l'application des peines et mesures (ci-après, SAPEM).

f. Le 5 octobre 2020, la prison de B_____ a émis un préavis favorable; le comportement de A_____ en détention était jugé correct, hormis une sanction du 15 septembre 2020, pour refus d'obtempérer. Ce dernier était dans l'attente d'une place de travail depuis le 13 juillet 2020 et n'avait pas été suivi par le secteur socio-éducatif du Service de probation et d'insertion.

g. Le 20 novembre 2020, le SAPEM a préavisé défavorablement la libération conditionnelle de A_____. Bien que l'intéressé n'ait jamais bénéficié de cet élargissement et que son comportement carcéral fût relativement satisfaisant, il avait de nombreux antécédents pour des faits similaires depuis 2017 et aucun changement dans sa situation personnelle et administrative n'avait été relevé depuis son dernier refus de libération conditionnelle puisqu'il se voyait à nouveau incarcéré.

h. Par requête du 30 novembre 2020, le Ministère public a conclu au refus de la libération conditionnelle, subsidiairement à son octroi avec effet au jour où son renvoi de Suisse pourrait être exécuté.

i. Le SAPEM n'a pas reçu de réponse de l'Office cantonal de la population et des migrations à ses courriers des 31 juillet et 11 novembre 2020. Lors de son entrée en détention, A_____ n'avait déposé aucune pièce d'identité.

j. Le TAPEM ayant décidé de statuer par la voie écrite, au vu de la situation sanitaire, le condamné a conclu à sa libération conditionnelle.

C. Dans le jugement querellé, le TAPEM retient que la condition temporelle pour l'octroi de la libération conditionnelle serait réalisée le 28 décembre 2020. Les préavis étaient négatifs hormis celui de l'établissement pénitentiaire.

Le pronostic se présentait sous un jour fort défavorable au vu des nombreux antécédents de l'intéressé (11 condamnations au casier judiciaire suisse en moins de 4 ans); ce dernier n'avait pas su tirer profit des condamnations prononcées avec sursis et les courtes peines privatives de liberté subséquentes ne l'avaient pas dissuadé de récidiver.

Sa situation personnelle demeurait inchangée sans aucun effort pour modifier la situation. Aucun projet concret et étayé n'était présenté, de sorte qu'il se retrouverait à sa sortie dans la même situation personnelle que celle ayant mené à ses dernières condamnations, à savoir, en situation illégale en Suisse, sans travail, ni logement. Ses antécédents comportaient des infractions contre le patrimoine et à la loi sur les stupéfiants, ce qui laissait présager la récidive, A_____ étant sans ressources.

D. **a.** Dans son recours, A_____ expose avoir été informé par courrier de son conseil, daté du 22 décembre 2020, du jugement du TAPEM; il avait, par lettre datée du 27 décembre suivant, avisé son avocat de sa volonté de recourir contre cette décision; ce courrier, portant le cachet du 5 janvier 2021, n'était parvenu que le 6 janvier 2021 à ce dernier. La problématique d'acheminement du courrier par la prison ne lui était

pas imputable et il demandait la restitution du délai de recours. Sur le fond, il estimait avoir droit à la libération conditionnelle.

b. Par courrier du 8 janvier 2021, A_____ a transmis l'échange de courriels que son conseil avait eu avec le greffe de B_____, lequel précisait que l'administration de la prison avait été fermée du 24 décembre 2020 au 3 janvier 2021; l'acheminement du courrier du détenu avait été conditionné par les conduites de la Brigade de sécurité des audiences, sans que la Chancellerie de la prison soit en mesure de garantir la date de son envoi. Il ajoute avoir changé de comportement et demandait la tenue d'une audience.

c. À réception du recours, la cause a été gardée à juger, sans échange d'écritures ni débats.

EN DROIT :

1. 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.

2. **2.1**. 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 / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2ème éd., Bâle 2019, n. 30 *ad* 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).

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

2.3. En l'espèce, le recours a été déposé selon la forme prescrite (art. 385 al. 1, 390 al. 1 et 396 al. 1 CPP) par le condamné, qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (art. 382 al. 1 CPP).

2.4.1. Le recours ayant été déposé tardivement, le recourant sollicite la restitution du délai de recours.

Selon l'art. 94 CPP, une partie peut demander la restitution d'un délai imparti pour accomplir un acte de procédure si elle a été empêchée de l'observer et si elle est de ce

fait exposée à un préjudice important et irréparable. Elle doit toutefois rendre vraisemblable que le défaut n'est imputable à aucune faute de sa part (al. 1).

Une restitution de délai ne peut intervenir que lorsqu'un événement, par exemple une maladie ou un accident, met la partie objectivement ou subjectivement dans l'impossibilité d'agir par elle-même ou de charger une tierce personne d'agir en son nom dans le délai (arrêts du Tribunal fédéral 6B_360/2013 du 3 octobre 2013 consid. 3.1; 6B_158/2012 du 27 juillet 2012 consid. 3.2 et les références citées). En d'autres termes, il faut comprendre, par empêchement non fautif, toute circonstance qui aurait empêché une partie consciencieuse d'agir dans le délai fixé (ACPR/196/2014 du 8 avril 2014). Ces principes s'appliquent au stade de l'audience d'appel (en relation avec l'art. 407 al. 1 let. a CPP: arrêt du Tribunal fédéral 6B_37/2012 du 1er novembre 2012 consid. 3) et devant le tribunal de première instance (en relation avec l'art. 356 al. 4 CPP : arrêt du Tribunal fédéral 6B_289/2013 du 6 mai 2014 consid. 11.3). Il n'y a pas lieu de s'en écarter pour la procédure de recours, car l'art. 94 CPP est une règle générale de procédure (cf. l'intitulé du chapitre sous lequel la disposition est rangée), qui s'applique ici aussi (art. 379 CPP).

2.4.2. En l'espèce, force est de constater que la jurisprudence du Tribunal fédéral, selon laquelle le délai de recours est réputé observé si l'acte de procédure est remis au plus tard le dernier jour du délai à la direction de l'établissement carcéral (arrêt du Tribunal fédéral 6B_304/2016 du 23 mars 2017 consid. 3.1), et à laquelle le recourant se réfère ne trouve pas d'application, le courrier du recourant n'étant pas un recours à l'attention de la Chambre de céans, mais un courrier à son avocat. On ne se trouve ainsi pas dans un cas d'empêchement à agir; le recourant aurait pu se renseigner auprès du greffe de la prison sur les conditions d'acheminement du courrier et répondre plus rapidement à son conseil; ce dernier aurait pu appeler son client ou se rendre à B_____ pour obtenir des instructions lui permettant d'agir dans le délai de recours; aucune explication n'est fournie sur ces points.

Le recours est dès lors irrecevable et le délai pour recourir n'est pas restitué.

3. Devrait-on restituer le délai, le recours n'en serait pas moins infondé.

4. Dans son courrier spontané, le recourant conclut à ce que la Chambre de céans tienne une audience.

Ce faisant, il prend des conclusions nouvelles, qui sont irrecevables, sauf à accorder à l'intéressé une prolongation du délai de recours, ce que la loi ne permet pas (art. 396 al. 1 et 89 al. 1 CPP). Il est, en effet, communément admis en procédure que la motivation d'un recours doit être entièrement contenue dans l'acte de recours lui-même; elle ne saurait dès lors être complétée ou corrigée ultérieurement (ATF 134 II 244 consid. 2.4.2 et 2.4.3 p. 247; arrêt du Tribunal fédéral 4A_659/2011 du

7 décembre 2010 consid. 5 publié in SJ 2012 I 231; A. KUHN / Y. JEANNERET / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2019, n. 3 ad art. 385).

5. **5.1.** 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 constitue 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).

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).

5.2. En l'espèce, la condition objective d'une libération conditionnelle est, certes, réalisée depuis le 28 décembre 2020. Le recourant ne bénéficie cependant pas de préavis positif, hormis celui de l'établissement pénitentiaire. Ce dernier, seul, ne suffit pas.

Le recourant a déjà été condamné à onze reprises, pour des infractions analogues et en particulier pour des infractions contre le patrimoine, l'intégrité physique, la LStup et la LArm. Ce tableau rend le risque de réitération important en termes de sécurité publique.

Le risque de réitération est d'autant plus important que le recourant ne fait état d'aucun projet à sa sortie.

C'est ainsi à bon droit que le TAPEM a retenu que les conditions de l'art. 86 al. 1 CP ne sont pas réalisées, le pronostic étant défavorable quant au risque de récidive.

6. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 600.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Déclare le recours irrecevable.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, qui seront arrêtés à CHF 600.-
.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant, soit pour lui son conseil, au Ministère public et au TAPEM.

Le communique pour information au SAPEM et à l'OCPM.

Siégeant :

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

Le greffier :	La présidente :
Sandro COLUNI	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).

PM/1292/2020 **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	10.00
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	515.00
-	CHF	
Total	CHF	**600.00**