



POUVOIR JUDICIAIRE

PM/252/2020

ACPR/357/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 29 mai 2020

Entre

A _____, actuellement à la B _____, comparant par M^e C _____, avocat, _____,

recourant,

contre le jugement rendu le 30 mars 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 14 avril 2020, A_____ recourt contre le jugement du 30 mars 2020, notifié le lendemain, par lequel le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après, TAPEM) a refusé sa demande de libération conditionnelle.

Le recourant conclut, sous suite de frais, à l'annulation du jugement querellé et à l'octroi de la libération conditionnelle prenant effet sitôt que son renvoi en Jamaïque pourrait être exécuté au vu de l'évolution de la situation actuelle.

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

a. A_____, né le _____ 1975, ressortissant jamaïcain, a été condamné à une peine privative de liberté de 7 ans et 6 mois, sous déduction de 752 jours de détention avant jugement, par jugement du Tribunal correctionnel du 6 avril 2017, pour tentative de meurtre, lésions corporelles simples, voies de fait, escroquerie, menaces, contrainte, actes d'ordre sexuel avec un(e) enfant, violation du devoir d'assistance ou d'éducation, contravention à l'art. 19a LStup et contravention à la loi fédérale sur les armes. Il a été condamné aux frais de la procédure fixés à CHF 23'915.95 ainsi qu'à verser, à titre de réparation du tort moral, CHF 10'000.- à son ex-épouse, CHF 1'000.- à sa fille et CHF 5'000.- à la troisième victime.

b. Il a été incarcéré, le 17 mars 2015, à la prison D_____ et transféré le 13 juillet 2017 à l'établissement de E_____. Le 30 septembre 2019, une décision de passage en milieu ouvert a été rendue par le SAPEM en sa faveur. Son transfert en milieu ouvert, et plus précisément à la B_____, a ainsi pu s'effectuer le 15 octobre 2019.

Les deux tiers de la peine que A_____ exécute actuellement sont intervenus le 16 mars 2020, tandis que la fin de la peine est fixée au 16 septembre 2022.

c. L'extrait du casier judiciaire suisse de A_____ au 11 février 2020 fait état d'une condamnation, le 13 novembre 2009, à une peine pécuniaire de 60 jours-amende, assortie du sursis, pour un délit à la LStup. L'extrait ne fait en outre mention d'aucune enquête pénale en cours.

d. À teneur du rapport du 3 juin 2016, l'expert-psychiatre a conclu que A_____ souffrait de traits de personnalité antisociaux et paranoïaques, sans atteindre un degré justifiant un diagnostic de trouble de la personnalité. Au vu de certains traits paranoïaques ainsi que des antécédents de violence, la dangerosité et le risque de récidive étaient moyens et entreraient en jeu surtout dans les situations où sa responsabilité ou compétence étaient perçues comme étant mise en doute (dans le cadre conjugal ou dans son rôle de père). Compte tenu des réticences de l'expertisé quant à un suivi quelconque sur le plan psychiatrique, il n'y avait pas lieu d'ordonner

un traitement ambulatoire. Un élément fondamental pouvant diminuer le risque de récidive était un suivi socio-éducatif qui pourrait lui poser des limites claires et l'aider dans les démarches visant une intégration sociale.

e. Le rapport d'évaluation criminologique du 30 août 2017 du Service de probation et d'insertion (SPI) a évalué que le risque de récidive violente était faible à modéré, précisant que le milieu carcéral contraignant serait susceptible de limiter les passages à l'acte violent. Si le condamné devait sortir de détention, ce risque devrait être considéré comme modéré à élevé, essentiellement en raison d'éléments à même de favoriser un passage à l'acte à l'encontre de son épouse, à savoir son statut administratif précaire, les questions concernant sa fille et la procédure de divorce en cours. Ces éléments étaient également à considérer lors de l'évaluation du risque de fuite dès lors qu'ils étaient de nature à favoriser une fugue.

f. L'évaluation du 15 octobre 2018 du SPI conclut à un risque de récidive modéré pour des infractions telles que de la violence physique et domestique, essentiellement en raison du cadre pénitentiaire. Le risque de fuite était évalué comme modéré à élevé en cas de placement en milieu ouvert, compte tenu de la probabilité que l'autorisation de séjour de A_____ en Suisse ne soit pas renouvelée et qu'il soit déchu de ses droits parentaux.

g. Le 30 septembre 2019, le SAPEM a autorisé le passage en milieu ouvert de A_____.

h. Dans sa demande de libération conditionnelle du 4 décembre 2019, A_____ précise être divorcé et avoir un enfant de 9 ans. Il dit être autorisé à séjourner en Suisse. Il souhaiterait travailler en tant que coiffeur et jardinier, précisant avoir appris la menuiserie, l'intendance et "*la buanderie*". Il voulait trouver un travail dès sa sortie de prison, deux personnes, dont il donne les coordonnées, pouvant l'héberger.

i. Lors de son séjour, du 13 juillet 2017 au 15 octobre 2019, au sein de E_____, il a fait l'objet de 9 sanctions disciplinaires, principalement pour introduction, détention ou consommation de stupéfiants, mais également pour détention de carte SIM, refus de travailler, vol et refus d'obtempérer.

j. Le 4 décembre 2019, l'établissement pénitentiaire de B_____ a préavisé favorablement la libération conditionnelle de A_____. Ce dernier était d'accord de quitter la Suisse au profit de la France, où des amis pourraient le loger et il chercherait du travail dans les domaines de la coiffure, de la construction ou du déménagement, afin d'être plus proche de sa fille. S'il était autorisé à rester en Suisse, des amis pourraient l'aider à rechercher un logement, et il aurait des possibilités d'emploi; il entreprendrait des démarches visant à exercer un éventuel droit aux relations personnelles sur sa fille.

k. La Commission d'évaluation de la dangerosité (ci-après; CED) remarque une nette discrédance entre les propos de A_____ (respect de l'ordre juridique et suivi thérapeutique volontaire) et les éléments ressortant de son dossier (nombreuses sanctions disciplinaires et absence d'investissement thérapeutique, en dépit des recommandations faites à ce sujet). Par ailleurs, son projet de réinsertion ne prenait que marginalement en compte les incertitudes qui pesaient sur sa situation administrative et familiale future. Dès lors, la Commission estime qu'il présente un danger pour la collectivité dans le cadre d'une libération conditionnelle.

l. Dans son préavis du 21 février 2020, le SAPEM a conclu à l'octroi de la libération conditionnelle suspendue au renvoi de l'intéressé vers la Jamaïque. Le comportement de A_____, qui s'était amélioré au cours de sa détention, était satisfaisant. Il s'agissait de sa première incarcération et condamnation pour des faits violents, ses antécédents ne montrant qu'un délit à la LStup. Si un travail de réflexion sur son potentiel de violence, notamment dans un cadre domestique, aurait été pu être mené durant son incarcération afin de diminuer le risque de récidive, un traitement ambulatoire n'avait pas été prononcé au vu de ses réticences, relevées dans l'expertise psychiatrique. Il était dès lors peu probable qu'un changement s'observe sur ce plan, en cas de maintien en détention, pas plus que s'agissant de son acceptation de sa situation administrative et de son renvoi effectif vers son pays d'origine. Dès lors, si le pronostic pénal n'était pas optimal, il n'apparaissait pas non plus défavorable. En revanche, un maintien en détention n'apporterait quant à lui aucune plus-value à la situation de l'intéressé, pour lequel il serait vain d'espérer une quelconque évolution. Enfin, un solde de peine, en cas de révocation d'une éventuelle libération conditionnelle, s'élevant à près de deux ans et demi, apparaissait suffisamment important et à même de détourner l'intéressé de la commission de nouvelles infractions en Suisse.

m. Dans sa requête du 13 mars 2020, le Ministère public a conclu au refus de la libération conditionnelle de A_____, au vu de ses antécédents, des nombreuses sanctions disciplinaires et du manque d'investissement thérapeutique. Le risque de récidive était concret. À titre subsidiaire, le Ministère public a conclu à ce que la libération conditionnelle ne soit accordée qu'avec effet au jour où son renvoi de Suisse pourra être exécuté.

n. Par courriel du 9 septembre 2019, l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM) a précisé que A_____ faisait l'objet d'une décision du 5 novembre 2018, exécutoire nonobstant recours, de révocation de son autorisation de séjour, assortie du renvoi de Suisse. Une procédure de recours était en cours devant le Tribunal administratif de première instance (TAPI). La décision querellée ayant été déclarée exécutoire nonobstant recours, le renvoi de l'intéressé serait effectué dès sa sortie de prison, même si le TAPI devait ne pas avoir encore statué dans l'intervalle. En outre, l'OCPM a confirmé, par courriel du 21 février 2020, qu'un mandat avait d'ores et déjà été transmis à la brigade migration et retour pour

exécution de la décision précitée, et a confirmé que le renvoi pouvait ainsi être exécuté.

o. Par courrier du 25 mars 2020, le conseil de A_____ a adressé ses observations au TAPEM concluant à l'octroi d'une libération conditionnelle.

C. Dans la décision querellée, le TAPEM a relevé que le pronostic se présentait sous un jour fort défavorable, le condamné ayant décidé de ne pas profiter du temps en détention pour entamer un travail de réflexion sur son potentiel de violence, notamment au sein du milieu intrafamilial. Une telle réflexion lui aurait peut-être donné davantage de moyens pour éviter à l'avenir des comportements violents. Le Tribunal retient que la CED estime que l'intéressé présente un risque pour la collectivité dans le cadre d'une libération conditionnelle. Par ailleurs, le condamné semblait nourrir le projet de poursuivre sa vie en Suisse, alors même que sa situation administrative actuelle ne le permettait pas. Le projet de s'établir en France semblait également compromis, A_____ n'ayant pas de titre de séjour dans ce pays.

Une libération conditionnelle suspendue au renvoi en Jamaïque aurait permis d'améliorer le pronostic dès lors que ses chances de réinsertion dans son pays d'origine étaient en tout état meilleures qu'en Suisse, où sa situation administrative était fortement compromise. Toutefois, dans la mesure où, en raison de la crise sanitaire actuelle, l'OCPM n'était plus en mesure d'effectuer les renvois administratifs prévus, il apparaissait que A_____ risquait fort de se retrouver en liberté sur territoire suisse sans possibilité d'être renvoyé dans son pays.

D. a. À l'appui de son recours, A_____ relève que le TAPEM, qui a jugé qu'une libération conditionnelle assortie d'un renvoi en Jamaïque serait favorable, l'avait purement et simplement refusé au vu de la situation actuelle.

Il exécutait sa première peine privative de liberté et avait obtenu de bonnes attestations de travail de E_____ et de B_____. Son divorce avait été prononcé et il avait envoyé de l'argent à son ex-femme pour l'aider au mieux de ses possibilités. Son passage en milieu ouvert s'était très bien passé et se déroulait toujours à satisfaction.

Le SAPEM et B_____ étaient favorables à sa libération conditionnelle, de même que le Ministère avec effet au jour où son renvoi de Suisse pourrait être exécuté.

b. Le TMC maintient les termes de sa décision sans autres observations.

c. Le Ministère public conclut à l'admission du recours, la libération conditionnelle ne devant prendre effet qu'au jour où le renvoi du recourant en Jamaïque pourra être organisé. Il a transmis le courriel du 25 avril 2020 de l'OCPM, confirmant que le renvoi en Jamaïque du recourant pouvait être organisé dans le délai de 4 semaines, et

celui du 27 avril 2020 du SEM évoquant une reprise du trafic aérien vers la Jamaïque en juillet, voire à la fin de l'été 2020.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé devant l'autorité compétente contre une décision judiciaire ultérieure indépendante (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1B_158/2013 du 25 avril 2013 consid. 2.1. ; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2019, n. 30 ad art. 363) sujette à recours, dans les délai et forme requis (art. 384 let. b, 385 al. 1, 390 al. 1 et 396 al. 1 CPP) et par le condamné, disposant d'un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (art. 382 al. 1 CPP).

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

2.1. 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 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).

Il convient 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. BISCHOFISKY, *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).

2.2. L'allégation de l'absence d'un risque de réitération sur le territoire national en cas de retour à l'étranger 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 (AARP/381/2016 du 19 septembre 2016 consid. 2.3; AARP/536/2015 du 8 décembre 2015 consid. 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 (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) 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).

2.3. En l'espèce, la condition objective d'une libération conditionnelle est réalisée et le recourant bénéficie du préavis positif de l'établissement de détention. Le SAPEM et le Ministère public sont favorables à une libération conditionnelle avec effet au jour du renvoi du recourant pour la Jamaïque. Ce dernier n'a, en outre, jamais bénéficié de la libération conditionnelle.

Le TAPEM a retenu que le pronostic était fort défavorable faute d'un travail de réflexion de l'intéressé sur son potentiel de violence, notamment au sein du milieu intrafamilial, au vu de l'appréciation de la CED et de ses projets de poursuivre sa vie en Suisse ou de s'établir en France, alors même que sa situation administrative ne le permettait pas. Le SAPEM a cependant relevé que si le pronostic pénal n'était pas optimal, il n'apparaissait pas non plus défavorable et que le maintien de A_____ en détention n'apporterait quant à lui aucune plus-value à sa situation.

Par contre, une libération conditionnelle suspendue au renvoi en Jamaïque améliorerait le pronostic dès lors que les chances de réinsertion de A_____ dans son pays d'origine étaient meilleures qu'en Suisse. En outre, comme l'a relevé le SAPEM, le solde de peine de près de deux ans et demi à subir en cas de révocation de la libération conditionnelle paraît suffisamment important pour le détourner de la commission de nouvelles infractions en Suisse. Son renvoi vers son pays d'origine ne paraît, en outre, plus improbable.

Dans ces conditions, on peut estimer que le pronostic n'est pas défavorable, au sens des principes sus-évoqués, et que la libération conditionnelle du recourant avec effet au jour de son renvoi effectif peut être ordonnée.

3. Fondé, le recours doit être admis ; partant, le jugement querellé sera annulé et la libération conditionnelle de A_____ ordonnée avec effet au jour de son renvoi effectif
4. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).
5. Nommé d'office dans la présente procédure, le conseil du recourant a droit à une indemnité pour la procédure de recours (art. 135 al. 2 CPP). En l'absence d'état de frais, l'indemnité sera fixée à CHF 861.60 (TVA à 7.7 % comprise), correspondant à 4 heures d'activité au tarif horaire de chef d'étude selon l'art. 16 al. 1 let. c RAJ, pour la rédaction d'un recours de 6 pages (pages de garde et de conclusion comprises).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet le recours et annule le jugement attaqué.

Ordonne la libération conditionnelle de A_____ avec effet au jour de son renvoi effectif.

Fixe à A_____ un délai d'épreuve égal au solde de sa peine au jour de ce renvoi effectif, mais d'au minimum une année (art. 87 al. 1 CP), en l'avertissant que s'il devait, durant ce délai, commettre un nouveau crime ou un délit, sa réincarcération pour le solde de sa peine pourra être ordonnée, nonobstant une nouvelle peine ou mesure (art. 89 CP).

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

Alloue à M^e C_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 861.60 (TVA à 7.7% incluse) pour la procédure de recours.

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

Le communique, pour information, au SAPEM et à l'Office cantonal de la population et des migrations.

Siégeant :

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

Le greffier :

Julien CASEYS

La présidente :

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).