REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

PM/33/2022 **ACPR/109/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 15 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 3 février 2022 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 par messagerie électronique sécurisée le 8 février 2022, le Ministère public recourt contre le jugement du 3 précédent par lequel le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après, TAPEM) a ordonné la libération conditionnelle de A_____, avec effet au jour où ce dernier obtiendrait un permis F ou au jour de son renvoi effectif en Guinée.

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

b. Par ordonnance du 9 février 2022 (OCPR/8/2022), la Direction de la procédure a refusé la demande d'effet suspensif qui assortit le recours.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. A_____, ressortissant de Guinée né en 1996, purge à la prison de B_____ les condamnations suivantes :

- peine privative de liberté de 130 jours, prononcée par la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice le 9 décembre 2020 pour infractions à la LStup et aux prescriptions sur le séjour des étrangers;

- peine privative de liberté de 10 jours, prononcée par ordonnance pénale du Ministère public du canton de Vaud, le 21 janvier 2021, pour séjour illégal;

- peine privative de liberté de substitution de 5 jours, en conversion (par le préfet de C_____ [VD], le 16 mars 2021) d'une amende de CHF 500.-, pour avoir voyagé sans titre de transport.

b. Les deux tiers de ces peines ont été atteints le 1er février 2022, leur terme étant le 22 mars 2022.

c. L'extrait de son casier judiciaire suisse comporte onze autres condamnations depuis 2015, principalement pour entrée ou séjour illégal en Suisse (dix fois, dont deux en concours avec des infractions à la LStup). Une procédure P/20605/2019 serait en cours pour non-respect d'une assignation territoriale ou d'une interdiction de pénétrer dans une zone, au sens de la LÉI [*recte* : cette procédure a été jointe à la procédure jugée en appel en décembre 2020].

d. Pour trois de ces condamnations converties en peines de liberté de substitution (deux du 24 août 2015 et une du 15 octobre 2015), ainsi que pour la peine privative de liberté du 5 octobre 2018, le TAPEM lui a octroyé, le 17 avril 2019, la libération conditionnelle pour le 24 suivant.

e. Dans sa demande, A_____, qui se dit célibataire et démuni de papiers d'identité, expose avoir déposé un recours "*auprès du S.E.M.*" en vue de pouvoir rester en Suisse, dans le foyer "*D_____*" qu'il fréquentait, à E_____ [VD]. Dans la négative, il se rendrait en France, chez son frère. À sa libération, il se voyait actif dans la mécanique, l'électricité ou "*n'importe quoi*" de lucratif.

f. Le préavis de la direction de la prison de B_____ est favorable à la demande.

g. Celui du Service de l'application des peines et mesures (SAPEM) ne l'est pas. A_____ était sous le coup d'une décision de renvoi exécutoire depuis 2018. Il en avait, certes, demandé le réexamen par le Tribunal administratif fédéral, obtenant par-là la suspension de la mesure, mais ses nombreux antécédents spécifiques et une libération conditionnelle accordée sans succès composaient un pronostic défavorable.

h. Selon les renseignements fournis le 8 novembre 2021 par le Service protection, asile et retour de l'Office cantonal de la population et des migrations, A_____ ne dispose pas de documents de voyage, et des auditions "*centralisées*" avec les autorités de Guinée étaient prochainement prévues.

i. Le 13 janvier 2022, le Ministère public a saisi le TAPEM en se rangeant derrière le préavis du SAPEM. Il ne s'opposait cependant pas, à titre subsidiaire, à une libération éventuelle qui prendrait effet le jour où le renvoi de A_____ serait exécuté.

j. A_____ a persisté dans sa demande, mettant en avant des problèmes de santé et une perte d'énergie pour continuer l'exécution de ses peines.

C. Dans le jugement attaqué, le TAPEM accorde la libération conditionnelle à A_____ avec effet au jour où ce dernier obtiendrait un permis F ou au jour de son renvoi effectif en Guinée.

La situation précaire de l'intéressé et son absence de perspectives concrètes le conduiraient "*immanquablement*" à récidiver, comme le démontraient à l'envi ses condamnations passées. Toutefois, s'il obtenait un permis F ou s'il pouvait être rapatrié, ses chances de réinsertion seraient suffisamment concrètes pour que le pronostic pénal ne soit pas totalement défavorable. À défaut de titre de séjour, le solde de peine le convaincrait de quitter la Suisse.

Les conclusions subsidiaires du Ministère public étaient par conséquent admises, assorties d'une règle de conduite consistant à coopérer avec les autorités compétentes en vue de quitter le territoire helvétique et de ne plus y revenir, si un permis F n'était pas accordé.

D. **a.** À l'appui de son recours, le Ministère public conteste que A_____ présente un pronostic favorable permettant sa libération conditionnelle. L'intéressé fournissait les

mêmes motifs que ceux qu'il avait présentés en faveur de sa précédente demande. Les motifs du SAPEM n'étaient pas critiquables, car toutes les sanctions précédentes n'avaient exercé aucun effet dissuasif sur lui. Son expulsion vers la Guinée pourrait même être compromise, puisqu'il n'avait en réalité pas le projet de s'y rendre, mais de rester en Suisse ou de passer en France, étant de surcroît démuni de papiers d'identité.

b. Par pli spontanément adressé le 7 février 2022 au TAPEM (qui l'a transmis à réception à la Chambre de céans), A_____ réagit au jugement rendu contre lui. Il ne comprenait pas pourquoi il ne quittait pas immédiatement la prison.

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).

2. Le recourant considère qu'un pronostic défavorable fait obstacle à la libération conditionnelle de l'intimé.

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. 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 libération conditionnelle constitue la dernière étape de l'exécution de la sanction pénale. Elle est la règle et son refus l'exception. 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. 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. 2.2 et 2.3 p. 203; arrêts du Tribunal fédéral 6B_91/2020 du 31 mars 2020 consid. 1; 6B_103/2019 du 21 février 2019 consid. 2.1). La nature des délits commis par l'intéressé n'est, en tant que telle, pas à prendre en compte, en ce sens que la libération conditionnelle ne doit pas être exclue ou rendue plus difficile pour certains types d'infractions. Toutefois, les circonstances dans lesquelles l'auteur a encouru la sanction pénale sont également pertinentes dans la mesure où elles sont révélatrices de sa personnalité et donnent ainsi certaines indications sur son comportement probable en liberté. Au demeurant, pour déterminer si l'on peut courir le risque de récidive, inhérent à toute libération qu'elle soit conditionnelle ou définitive, 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 125 IV 113 consid. 2a p. 115; arrêt 6B_103/2019 précité consid. 2.1). Dans le cas d'un détenu ayant commis plusieurs graves délits liés à la drogue, et bien que de telles violations de la LStup ne doivent pas être considérées comme des cas bagatelles, le juge ne peut pas retenir de 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. p. 206).

Afin de procéder à un pronostic différentiel, il sied de comparer les avantages et désavantages de l'exécution de la peine avec la libération conditionnelle (ATF 124 IV 193 consid. 4a et consid. 5b/bb p. 196 ss; arrêts du Tribunal fédéral 6B_686/2019 du 17 juillet 2019 consid. 1.1; 6B_32/2019 du 28 février 2019 consid. 2.2). 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 p. 195 et 4d p. 198).

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).

2.2. Il est admissible de combiner une libération conditionnelle avec l'exécution d'une expulsion lorsque les chances de réinsertion du condamné sont suffisantes à l'étranger, mais que le pronostic est, en revanche, défavorable dans l'hypothèse où l'intéressé resterait en Suisse après sa libération (arrêt du Tribunal fédéral 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).

2.3. En l'espèce, il n'est pas contesté que la condition objective d'une libération conditionnelle est réalisée depuis le 1er février 2022.

Dans son préavis négatif, le SAPEM relève que A_____ est sous le coup d'une décision de renvoi exécutoire depuis 2018, présente moult antécédents spécifiques, a bénéficié sans succès d'une libération conditionnelle, en 2019, et ne présente aucun projet concret de réinsertion.

Ce nonobstant, c'est en pleine connaissance de tous ces éléments que le recourant a néanmoins proposé au TAPEM, certes à titre subsidiaire, de subordonner la libération conditionnelle de l'intimé au départ effectif de Suisse de celui-ci.

On ne saurait donc reprocher au premier juge d'avoir suivi le recourant sur ce point. Sa décision est au surplus conforme au droit.

Il s'ensuit qu'il appartenait au recourant de démontrer qu'entre la date de son préavis (13 janvier 2022) et la décision attaquée (3 février 2022), voire postérieurement à celui-ci, des circonstances nouvelles justifiaient son revirement. Il y échoue.

Il est vrai que le premier juge a posé une condition alternative au renvoi effectif de Suisse du condamné, à savoir la délivrance d'un permis F (plus précisément, un livret F pour étrangers admis provisoirement, cf. https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/themen/aufenthalt/nicht_eu_efta/ausweis_f__vorlaeufig.html), si le réexamen de la décision, administrative, de renvoi était couronné de succès. Si tel ne devait pas être le cas, il a astreint ce dernier à coopérer avec les autorités pour quitter le territoire et n'y plus revenir. On ne voit pas que pareille règle de conduite violerait le droit. Du moins le recourant ne le prétend-il pas à l'appui de son recours. Au demeurant, il s'accorde avec le SAPEM pour considérer que le réexamen de la décision de renvoi apparaît dénué de chances de succès.

Dans ces circonstances, l'ajout, même inopiné, de cette condition ne viole pas non plus le droit, car l'obtention d'un titre de séjour, fût-il provisoire, rendrait impossible toute nouvelle condamnation pour violation des prescriptions sur l'entrée et le séjour des étrangers. En d'autres termes, le risque de voir le condamné commettre à nouveau des

infractions dans ce domaine serait *ipso facto* réduit à néant. À cet égard, le casier judiciaire comporte à tort la mention d'une enquête encore en cours contre l'intéressé pour une accusation analogue, puisque cette procédure est en réalité jugée.

On ne saurait rien tirer d'autre des infractions à la LStup dont l'intimé s'est aussi rendu coupable. La condamnation la plus récente à ce sujet porte sur la revente d'une boulette de cocaïne (arrêt de la Chambre pénale d'appel et de révision du 9 décembre 2020 p. 3), et la plus ancienne lui a valu, en concours avec le séjour illégal, une peine pécuniaire de 30 jours avec sursis (jugement du Tribunal de police du 17 août 2016). On ne saurait donc parler de délits graves contre la santé publique.

Le recours sera dès lors rejeté.

3. Les frais seront laissés à la charge de l'État.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Rejette le recours et confirme le jugement attaqué.

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

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant, à A_____ et au Tribunal d'application des peines et des mesures.

Le communique, pour information, au Service de l'application des peines et mesures.

Siégeant :

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

Le greffier :	La présidente :
Julien CASEYS	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).