REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

PM/334/2021 **ACPR/462/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 9 juillet 2021

Entre

A_____, actuellement détenu à la prison de B_____, comparant par M^e^ C_____, avocat, _____ Genève,

recourant,

contre le jugement rendu le 15 juin 2021 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,

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 25 juin 2021, A_____ recourt contre le jugement du 15 juin 2021, notifié le surlendemain, par lequel le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après, TAPEM) a refusé sa demande de libération conditionnelle.

Le recourant conclut, avec suite de frais, à l'annulation du jugement précité et à sa libération conditionnelle.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. A_____, ressortissant espagnol né en 1993, exécute actuellement les peines suivantes :

- 30 jours de peine privative de liberté de substitution en conversion d'une peine pécuniaire de même durée, à CHF 30.-/jour, soit un total de CHF 870.-, sous déduction de 1 jour de détention avant jugement, pour conduite d'un véhicule automobile sans permis de conduire, selon ordonnance pénale du Ministère public du 23 juillet 2018 (sursis révoqué le 11 décembre 2018) ;

- 16 jours de peine privative de liberté de substitution, en conversion de l'amende de CHF 500.- infligée par l'ordonnance pénale précitée, selon décision du Service des contraventions du 3 novembre 2020 ;

- 30 jours de peine privative de liberté de substitution en conversion d'une peine pécuniaire de même durée, à CHF 30.-/jour, soit un total de 870.- sous déduction de 1 jour de détention avant jugement, pour appropriation illégitime, selon ordonnance pénale du Ministère public du 30 juillet 2018 (sursis révoqué le 11 décembre 2018);

- 180 jours de peine privative de liberté d'ensemble, sous déduction de 2 jours de détention avant jugement, pour rupture de ban, par ordonnance pénale du Ministère public du 10 septembre 2019 ;

- 6 jours de peine privative de liberté de substitution en conversion d'amendes pour un montant de CHF 600.-, selon injonction d'exécution du Service des contraventions du 25 septembre 2020 ;

- 120 jours de peine privative de liberté, sous déduction de 1 jour de détention avant jugement, pour vol (infraction d'importance mineure) et rupture de ban, par jugement du Tribunal de police du 8 mars 2021.

b. Incarcéré à la prison de B_____ le 29 octobre 2020, A_____ a purgé les deux tiers des peines précitées le 5 juillet 2021, la fin étant prévue le 10 novembre 2021.

c. Selon l'extrait du casier judiciaire suisse, A_____ a été condamné à trois autres reprises (les 26 août, 17 septembre et 11 décembre 2018), pour vols, violation de domicile, séjour illégal et non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou interdiction de pénétrer dans une région déterminée.

Il a été mis au bénéfice d'une libération conditionnelle le 11 février 2019, avec un délai d'épreuve d'un an, par jugement du TAPEM du 4 février 2019, libération qui a été révoquée par ordonnance pénale du Ministère public le 10 septembre 2019.

d. Dans le formulaire qu'il a rempli en vue de l'examen de sa libération conditionnelle, A_____ déclare être célibataire et sans enfant. Il souhaitait se rendre en France à sa libération, afin de rejoindre sa famille et prévoyait de travailler comme préparateur de commandes. Il avait, par le passé, travaillé dans le domaine de la restauration, de l'hôtellerie, de la logistique et de l'industrie. Il ne mentionnait personne comme étant susceptible de l'aider à sa libération, mais pourrait bénéficier d'un logement à D_____ [France], dans sa famille (parents, frères et sœur). Il présentait ses excuses pour les actes commis et déclarait vouloir retrouver une vie normale sans toxicomanie et sans problème avec la justice.

e. La direction de la prison de B_____ a émis un préavis positif, le 3 mai 2021, expliquant que A_____ se comportait correctement, nonobstant deux sanctions notifiées les 12 décembre 2020 (motif : dégradation de mobilier, trouble à l'ordre de l'établissement) et 11 avril 2021 (motif : dégradation de mobilier). Il était occupé au sein de la buanderie de l'établissement depuis le 30 mars 2021, où il donnait satisfaction. Il n'avait pas été suivi par le secteur socio-éducatif du Service de probation et d'insertion.

Il disposait de CHF 127.50 sur son compte libre, CHF 241.60 sur son compte réservé et CHF 206.40 sur son compte bloqué.

Durant son incarcération, il n'avait reçu aucune visite.

f. Le Service de l'application des peines et mesures (ci-après, SAPEM) a préavisé défavorablement, en mars 2021 puis le 8 juin 2021, une libération anticipée. Bien que le comportement de A_____ en détention ne s'y opposait pas – même s'il avait fait l'objet de deux sanctions –, il avait déjà bénéficié d'une libération conditionnelle en 2019, laquelle avait été révoquée et dont il purgeait actuellement le solde. De plus, il ne présentait aucun projet de réinsertion concret et étayé pouvant le détourner de la commission de nouvelles infractions.

g. Par requête du 30 mars 2021, le Ministère public a conclu au refus de la libération conditionnelle, se référant au préavis du SAPEM. Subsidiairement, la libération conditionnelle ne devrait être accordée qu'avec effet au jour où le renvoi de l'intéressé de Suisse pourrait être exécuté.

h. Selon le courriel de l'Office cantonal de la population et des migrations (ci-après, OCPM), du 3 novembre 2020, A_____ fait l'objet d'une mesure d'expulsion du territoire suisse d'une durée de 5 ans, prononcée le 11 décembre 2018. Il a été refoulé en Espagne le 11 février 2019. Un nouveau renvoi de l'intéressé (en possession d'une carte d'identité en cours de validité) serait possible, moyennant un délai de quelques jours pour la réservation d'un vol.

i. En raison de la situation sanitaire par suite de l'épidémie de coronavirus, le TAPEM a proposé à A_____ de statuer par la voie écrite et un délai lui a été imparti pour transmettre ses observations ou indiquer s'il souhaitait la tenue d'une audience.

j. Par lettre du 8 juin 2021 de son défenseur d'office, A_____ a rappelé qu'il s'était excusé pour sa dernière condamnation et avait fait part de sa prise de conscience. À aucun moment, par le passé, il ne s'était fait l'auteur d'actes de violence. Son expulsion en 2019 était consécutive à un vol d'argent dans un tiroir-caisse et à une violation de domicile. Quant au dernier vol (jugement de mars 2021), il était d'importance mineure et les bouteilles d'alcool avaient été restituées. Il avait déjà passé de très longs mois en détention pour des infractions sans gravité, en raison essentiellement de son statut au regard du droit des étrangers. Il avait désormais compris qu'il devait faire l'impasse sur le territoire suisse. Il avait un projet concret et étayé de réinsertion, puisqu'il avait l'intention de retourner travailler dans la région de D_____, en France, proche de sa famille.

Il a produit copies d'une attestation de son père, à teneur de laquelle ce dernier l'hébergera à sa sortie de prison, et de certificats de travail attestant d'emplois à D_____ entre février et mai 2019, ainsi qu'entre février et juillet 2020.

k. Par lettre expédiée en personne le 8 juin 2021, A_____ a exposé au TAPEM vouloir retourner en France, à D_____, pour reprendre son travail chez E_____. Il souhaitait se stabiliser financièrement et s'était inscrit pour obtenir son permis de conduire. Son projet à long terme était d'ouvrir une "*agence digitale pour devenir auto-entrepreneur*". Il s'agissait d'un véritable projet de réinsertion professionnelle. Il promettait de ne plus revenir en Suisse, puisqu'il s'était rendu compte des conséquences graves, et de ne plus commettre de délit. Il souhaitait être expulsé vers la France.

C. Dans le jugement querellé, le TAPEM a retenu que le pronostic se présentait sous un jour fort défavorable, au vu des nombreux antécédents de A_____, ainsi que de

l'échec de sa précédente libération conditionnelle. Le précité n'avait pas su tirer profit des premières condamnations prononcées avec sursis et les courtes peines privatives de liberté subséquentes ne l'avaient pas dissuadé de récidiver. Sa situation personnelle demeurait inchangée, étant rappelé qu'il faisait l'objet d'une mesure d'expulsion du territoire suisse pour cinq ans. Aucun des projets évoqués n'était concret ni étayé – les documents produits se rapportant à une activité passée ou effectuée en prison – 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. Il n'avait aucune garantie de pouvoir séjourner ou travailler légalement en France.

En l'état, rien n'indiquait qu'il saurait mettre davantage à profit une nouvelle libération conditionnelle et le risque qu'il commette de nouvelles infractions apparaissait élevé.

D. **a.** Dans son recours, A_____ revient sur ses précédentes condamnations, pour des atteintes au patrimoine selon lui de peu de gravité. Il était à nouveau détenu depuis huit mois principalement en raison de deux ruptures de ban et pour la conversion de peines pécuniaires et d'amendes. À aucun moment, il n'avait commis d'acte de violence ou de trafic de stupéfiants. Il n'avait jamais attenté à un bien juridique protégé d'une valeur importante. Qui plus est, au vu de la jurisprudence récente, il n'était désormais plus possible d'infliger des peines privatives de liberté pour rupture de ban uniquement, comme l'avait fait le Tribunal de police dans son cas le 8 mars 2021. Si un risque de récidive n'était pas totalement exclu, il ne saurait fonder un pronostic susceptible de justifier le refus de la libération conditionnelle.

Il avait pleinement collaboré avec les autorités et reconnu les faits. Son comportement avait été exemplaire durant la procédure et adéquat en prison. Il avait exposé son projet de vie, soit son intention de retourner travailler dans la région de D_____ , en France, près de sa famille. Il ne voyait pas comment, dans sa situation, en exécution de courtes peines, il pourrait présenter un projet plus concret que celui-ci. La difficulté de l'évaluation du succès de ce projet, la mise à l'épreuve ayant lieu à l'étranger, était inhérent à sa situation et à la décision des autorités suisses de lui infliger une peine privative de liberté en raison de son absence de titre de séjour. Cette situation ne pouvait toutefois être retenue contre lui au stade de la libération conditionnelle, étant relevé que le TAPEM avait fixé un seuil excessivement élevé qu'aucun détenu dans sa situation ne serait en mesure d'atteindre.

b. À réception, le recours a été gardé à juger sans échange d'écritures ni débats.

EN DROIT :

1. **1.1.** Le recours au sens de l'art. 393 CPP est la voie de droit ouverte contre les prononcés rendus en matière de libération conditionnelle par le TAPEM (art. 42 al. 1 let. b LaCP *cum* ATF 141 IV 187 consid. 1.1 et les références citées), dont le jugement 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; Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2ème éd., Bâle 2019, n. 30 ad art. 363).

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

1.3. En l'espèce, le recours est recevable, pour avoir été déposé à temps devant la Chambre de céans (art. 396 al. 1 CPP CPP), et selon la forme prescrite (art. 385 al. 1 et 390 al. 1 CPP). Le recourant, condamné, a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (art. 382 al. 1 CPP).

2. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement irrecevables ou mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

3. Le recourant conteste le refus de libération conditionnelle.

3.1. 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).

3.2. 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).

3.3. 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).

3.4. En l'espèce, le recourant critique le jugement querellé sous deux aspects.

D'une part, il estime que l'autorité précédente n'a pas tenu compte du fait qu'il avait commis des infractions sans violence. D'autre part, le recourant reproche au TAPEM d'avoir considéré que son projet de vie n'était pas suffisamment concret, fixant selon lui un seuil d'exigence qu'il ne pouvait, objectivement et concrètement, pas atteindre compte tenu de sa situation.

Si, à teneur de la jurisprudence sus-rappelée, le risque de récidive que l'on peut admettre est généralement moindre si l'auteur s'en est pris à l'intégrité physique d'autrui que s'il a commis des infractions contre le patrimoine, elle n'énonce pas que, dans ce dernier cas, le pronostic est toujours favorable, ce que semble vouloir lui faire dire le recourant. En l'occurrence, le recourant a été condamné, entre juillet et décembre 2018, à cinq reprises, notamment pour deux vols. Les sursis qui lui ont été accordés ont été révoqués. Au bénéfice d'une libération conditionnelle le 11 février 2019, il a été expulsé, mais a récidivé dans le délai d'épreuve. Il s'est ainsi vu condamner pour rupture de ban le 10 septembre 2019 et la libération conditionnelle a été révoquée. Cela ne l'a toutefois pas dissuadé, puisqu'il a été condamné à nouveau, le 8 mars 2021, pour rupture de ban et vol d'importance mineure. À cet égard, le recourant critique le bien-fondé des peines prononcées contre lui, mais il semble oublier que l'autorité saisie de la libération conditionnelle n'est pas une autorité de révision.

Quels qu'aient été les sommes ou objets dérobés, force est de constater que le recourant, malgré les chances qui lui ont été offertes, est revenu en Suisse et y a été à nouveau condamné. Ce comportement dénote un entêtement dans la délinquance de nature à justifier un pronostic défavorable, et le recourant ne saurait exiger des autorités judiciaires suisses qu'elles s'accommodent d'un risque élevé de récidive, sous prétexte qu'il commettrait des infractions au patrimoine sans user de violence. À cet égard, sa persistance à minimiser les infractions commises permet de douter de sa totale prise de conscience du caractère illicite de ses actes.

Les conditions dans lesquelles il est à prévoir que le condamné vivra à sa libération permet, lorsqu'un projet de vie concret est présenté, de tempérer le risque de réitération. En l'occurrence, si le recourant atteste que sa famille serait prête à l'héberger, rien ne permet d'établir qu'il serait en mesure de travailler, en France, puisque les attestations produites sont celles de ses précédents emplois. Il déclare vouloir reprendre le travail dans l'établissement dans lequel il a déjà travaillé, sans que l'on sache si l'employeur serait disposé à le reprendre. Par ailleurs, le projet d'"*agence digitale pour devenir auto-entrepreneur*" ne repose sur aucun élément concret. Or, il importe, compte tenu que le recourant allègue être venu en Suisse pour y commettre des infractions contre le patrimoine en raison de sa toxicomanie, qu'il ne soit pas désœuvré à sa libération. En l'état des pièces produites, on ne saurait donc reprocher à l'autorité précédente d'avoir conclu que le projet de vie présenté n'était pas suffisamment concret et, au vu des éléments précités, ne contribuait pas à amoindrir le risque élevé de réitération, étant relevé que la proximité de sa famille ne l'avait pas détourné de commettre des infractions dans le passé.

Au vu de l'ensemble de ces circonstances, le TAPEM n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en retenant un pronostic défavorable et en refusant l'octroi de la libération conditionnelle.

4. Justifié, le jugement querellé sera donc confirmé.

5. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, arrêtés en totalité à CHF 600.-, y compris un émolument pour la présente décision (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

6. Le défenseur d'office requiert une indemnité de CHF 610.65 TTC (correspondant 2 heures 50 d'activité au tarif prévu à l'art. 16 al. 1 let. c RAJ), qui lui sera accordée.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Rejette le recours.

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

Alloue à M^e^ C_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 610.65 (y compris la TVA à 7.7%) pour la procédure de recours.

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

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

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Madame Madame Daniela CHIABUDINI, juge et Monsieur Louis PEILA, juge suppléant; Madame Arbenita VESELI, greffière.

La greffière :	La présidente :
Arbenita VESELI	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/334/2021 **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**