3REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

PM/343/2023 **ACPR/475/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 22 juin 2023

Entre

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

recourant,

contre le jugement rendu le 24 avril 2023 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 5 mai 2023, A_____ recourt contre le jugement du 24 avril 2023, notifié le lendemain, par lequel le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après, TAPEM) a refusé sa libération conditionnelle.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation du jugement querellé, au prononcé de sa libération conditionnelle avec effet au jour de son renvoi de Suisse et à ce qu'il soit enjoint à l'Office cantonal de la population et des migrations (ci-après, OCPM) d'organiser son renvoi "*dans les meilleurs délais*".

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. A_____, ressortissant de Guinée-Bissau né en 1992, aussi connu sous l'identité de A_____ [alias], de nationalité portugaise, né en 1982, exécute actuellement une peine privative de liberté de quatre ans, sous déduction de 633 jours de détention avant jugement (soit 598 jours dans le cadre de la présente procédure et 35 jours dans le cadre de la procédure P/17568/2016), pour infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants (LStup), prononcée par arrêt de la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice du 5 mai 2022. Cette peine comprend la révocation du sursis partiel d'une peine privative de liberté d'ensemble de 30 mois, sursis à l'exécution de la peine de 15 mois, sous déduction de 490 jours de détention avant jugement, prononcée par le Tribunal correctionnel de Genève le 31 janvier 2018, pour séjour illégal et crime contre la LStup avec mise en danger de la santé de nombreuses personnes.

Son expulsion du territoire suisse au sens de l'art. 66a bis CP a également été prononcée pour une durée de sept ans.

b. A_____ a été incarcéré le 18 septembre 2020 à la prison de B_____, où il demeure encore à ce jour.

c. Les deux tiers de la peine qu'il exécute actuellement sont intervenus le 11 avril 2023, le terme étant fixé au 10 août 2024.

d. Selon l'extrait de son casier judiciaire suisse (dans sa teneur au 6 avril 2023), A_____ a fait l'objet de quatre autres condamnations entre 2013 et 2015 pour infractions à la LStup et au droit des étrangers ainsi que pour exercice illicite de la prostitution.

Il a bénéficié d'une libération conditionnelle le 1er février 2016, laquelle a été révoquée par le Tribunal correctionnel le 31 janvier 2018.

e. Dans le formulaire qu'il a rempli le 7 avril 2023 en vue de l'examen de sa libération conditionnelle, A_____ déclare être marié et père de trois enfants âgés entre deux ans et demi et huit ans, disposer de papiers d'identité portugais, d'un permis B et être autorisé à séjourner en Suisse. À sa libération, il comptait s'établir au Portugal et y travailler sur des chantiers. Il dit avoir appris le métier de ferrailleur. Il mentionne une connaissance prénommée "*D_____*" comme étant susceptible de l'aider à sa libération et précise qu'il bénéficiera d'un logement à E_____ [Portugal], chez un certain "*F_____*". Il entendait "*faire de son travail sa priorité*", suivre une formation et effectuer un regroupement familial pour être proche de sa famille.

f. La direction de la prison de B_____ a émis un préavis positif, le 17 février 2023, expliquant que A_____ se comportait correctement en détention. Il était occupé au sein de l'atelier "*Cuisine*" depuis le 28 avril 2021, où il donnait satisfaction. Il n'avait pas été suivi par le secteur socio-éducatif du Service de probation et d'insertion (SPI).

S'agissant de l'état de ses comptes, il disposait de CHF 4'908.- sur son compte libre, CHF 847.10 sur son compte réservé et CHF 635.30 sur son compte bloqué.

Durant sa détention, il n'avait reçu aucune visite. Par ailleurs, un permis B, valable jusqu'au 2 juin 2025, et une carte d'identité portugaise, valable jusqu'au 30 juillet 2029, établis au nom de A_____, avaient été déposés au greffe de la prison.

g. Le 6 avril 2023, le Service d'application des peines et des mesures (ci-après, SAPEM) a préavisé défavorablement la libération conditionnelle de A_____, bien que son comportement carcéral ne s'y opposait pas. En effet, son casier judiciaire comportait désormais six condamnations et l'intéressé avait déjà bénéficié de cet élargissement par le passé, sans succès. Ainsi, rien n'indiquait qu'il pourrait mettre davantage à profit une libération conditionnelle. Seul un pronostic défavorable pouvait être posé.

h. À teneur d'un courriel de l'OCPM daté du même jour, A_____, dont la véritable identité serait A_____, n'était plus autorisé à séjourner en Suisse, puisqu'il faisait l'objet d'une expulsion judiciaire obligatoire. Dans la mesure où il était titulaire d'une carte d'identité portugaise, valable jusqu'au 30 juillet 2029, un vol à destination du Portugal pourrait être planifié le jour de sa libération.

Compte tenu du temps nécessaire à l'organisation de l'exécution de la mesure d'expulsion et du nombre de places disponibles en détention administrative, il était indispensable que l'éventuelle libération conditionnelle de l'intéressé fût conditionnée à la réalisation de son renvoi.

i. Par requête du 13 avril 2023, le Ministère public a conclu au refus de la libération conditionnelle, faisant sien le préavis sus-énoncé du SAPEM.

j. Dans ses observations écrites du 21 avril suivant, A_____ conclut, par l'intermédiaire de son conseil, que le TAPEM donne suite à sa demande de libération conditionnelle.

Il regrettait ses actes et désirait rejoindre sa famille, qui résidait à E_____. Il était convaincu de pouvoir y trouver un travail en qualité de ferrailleur, profession qu'il avait exercée par le passé et pour laquelle de la main-d'œuvre était recherchée. De plus, son épouse, qui était paralysée d'un côté à la suite d'un AVC, n'était pas en mesure de travailler. Si elle recevait l'aide de sa mère à lui, il était nécessaire qu'il puisse lui-même être à ses côtés pour assurer une cohésion familiale. En outre, il n'avait jamais pu voir son plus jeune enfant, ayant été incarcéré durant la grossesse de son épouse.

Par ailleurs, l'OCPM ne s'opposait pas à ce que sa libération conditionnelle soit conditionnée à son renvoi. Dans ces circonstances, le risque de récidive évoqué par le SAPEM ne constituait pas un motif pour refuser son élargissement. Partant, son départ de Suisse à destination du Portugal devait être organisé dans les meilleurs délais, étant précisé qu'il était prêt à contribuer financièrement à son renvoi.

C. Dans le jugement querellé, le TAPEM relève que, si la condition temporelle était réalisée depuis le 11 avril 2023, le pronostic se présentait sous un jour fort défavorable, au vu des nombreux antécédents de A_____, condamné à six reprises, et de l'échec de sa précédente libération conditionnelle, dont il n'avait pas su tirer profit, les courtes peines privatives de liberté successives prononcées à son encontre ne l'ayant pas, au surplus, dissuadé de récidiver.

Sa situation personnelle demeurait inchangée et on ne percevait aucun effort de sa part pour la modifier, étant précisé qu'il faisait l'objet d'une expulsion judiciaire obligatoire du territoire suisse d'une durée de sept ans.

Aucun projet concret et étayé n'était présenté, de sorte qu'il se trouverait, à sa sortie de prison, dans la même situation personnelle que celle l'ayant mené à ses dernières condamnations. En effet, sa situation, stable, au Portugal aurait déjà dû le dissuader de commettre de nouvelles infractions, ce qui n'avait pas été le cas. Au contraire, la situation pénale était allée en s'aggravant au fil du temps.

Rien n'indiquait qu'il saurait mettre davantage à profit une nouvelle libération conditionnelle et le risque qu'il commette de nouvelles infractions apparaissait très élevé, puisqu'il était à craindre qu'il cède à nouveau à la tentation de l'appât du gain facile. De plus, à teneur des dernières condamnations figurant à son casier

judiciaire, ce risque ne se limitait pas à des infractions à la LEI. Au surplus, il n'apparaissait pas qu'il ait commencé à rembourser les frais de justice.

D. **a.** Dans son recours, A_____ reproche aux premiers juges d'avoir retenu à tort un pronostic défavorable.

Il avait fourni d'importants efforts en détention en vue d'améliorer sa situation, ayant notamment intégré l'atelier de cuisine, ce qui lui avait permis d'acquérir des connaissances et d'élargir ses possibilités d'emplois. De plus, il pourrait aisément trouver un travail au Portugal, l'un de ses anciens employeurs étant disposé à le réengager au sein d'une société de construction.

Par ailleurs, contrairement à ce qu'avait retenu le TAPEM, sa situation personnelle avait évolué. En effet, au moment de son incarcération, il était contraint d'envoyer de l'argent au Portugal pour subvenir à l'entretien de ses enfants et aider son épouse. Désormais, cette dernière pouvait compter sur l'appui de sa mère à lui, qui avait pris sa retraite et l'aidait au quotidien pour le ménage et dans la prise en charge des enfants. Aussi, il ne subissait plus la même pression financière que par le passé. De plus, il était devenu père pour la troisième fois. Le fait de ne pas avoir pu rencontrer son fils était d'ailleurs l'un de ses plus grands regrets. Souhaitant faire partie de la vie de ses enfants, un risque de récidive était exclu.

À l'appui de son écriture, le recourant produit une promesse d'embauche au Portugal du 4 mai 2023 délivrée par la société G_____ LDA, pour un salaire mensuel brut de EUR 760.- en qualité de manœuvre.

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

c. Le Ministère public conclut au rejet du recours, sous suite de frais. Le pronostic était défavorable au vu des nombreux antécédents du recourant, lequel avait au demeurant récidivé après l'octroi d'une libération conditionnelle. De plus, l'intéressé bénéficiait déjà à l'époque d'une situation stable au Portugal mais avait fait le choix de récidiver. Ce risque ne se limitait pas à des infractions à la LEI et son mobile était l'appât du gain facile. Les conditions d'une libération conditionnelle n'étaient donc pas réunies.

d. Le SAPEM persiste dans les conclusions de son préavis. Le TAPEM n'avait pas mésusé de son pouvoir d'appréciation en considérant que le recourant se trouverait dans la même situation personnelle que celle l'ayant mené à ses dernières condamnations. Le fait de disposer d'une promesse d'embauche auprès d'un ancien employeur et le fait d'être devenu père pour la troisième fois n'y changeaient rien, puisque ni ses prérogatives parentales ni ses obligations professionnelles ne l'avaient dissuadé de récidiver jusqu'à présent.

e. Dans sa réplique, le recourant persiste dans les termes de son recours, réitérant qu'il aura un emploi dès son arrivée au Portugal et qu'il pourra, avant de percevoir son premier salaire, subvenir aux besoins de sa famille grâce à ses économies.

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 selon les forme et délai prescrits (art. 90 al. 2, 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 querellée (art. 382 al. 1 CPP).

1.4. La pièce nouvelle produite est également recevable (arrêt du Tribunal fédéral 1B_550/2022 du 17 novembre 2022 consid. 2.1).

2. Le recourant conteste le refus de sa demande de 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).

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).

2.2. En l'espèce, la condition objective d'une libération conditionnelle est, certes, réalisée depuis le 11 avril 2023. Cela étant, le recourant bénéficie de préavis négatifs, hormis celui de l'établissement de détention, qui n'est, à lui seul, pas déterminant en terme de risque de récidive. Aussi, les motifs sur lesquels le TAPEM s'est fondé pour poser un pronostic défavorable n'apparaissent pas critiquables.

Le recourant a, en effet, été condamné à six reprises depuis 2013, essentiellement pour des faits semblables à ceux pour lesquels il purge actuellement une peine. Ni l'octroi du sursis, ni les courtes peines privatives de liberté successives prononcées à son endroit ne l'ont dissuadé de récidiver. Il a, par ailleurs, déjà bénéficié d'une libération conditionnelle le 1er février 2016, qui ne l'a pas empêché de commettre de nouvelles infractions quelques mois seulement après sa libération. Ce tableau rend le risque de réitération important pour des infractions, notamment à la LStup, qui ne sont pas à minimiser en termes de sécurité publique, étant précisé que les deux dernières condamnations du recourant l'ont notamment été pour crime contre la LStup avec mise en danger de la santé de nombreuses personnes. Il a ainsi démontré un ancrage certain dans la délinquance et une faible, pour ne pas dire inexistante, sensibilité à la sanction.

Rien n'indique aujourd'hui qu'il saurait mettre à profit une nouvelle libération conditionnelle. Au mépris des décisions judiciaires dont il se savait faire l'objet, il a en effet persisté à commettre des infractions et à revenir en Suisse. L'on ne voit pas en quoi les circonstances auraient changé de manière déterminante et garantiraient désormais qu'il ne réitère pas.

Sa situation personnelle demeure identique à celle l'ayant conduit à commettre les récentes infractions, puisqu'il bénéficiait déjà d'une situation familiale stable – étant

en couple avec sa compagne, mère de ses enfants – et de la nationalité portugaise, pays où il pouvait travailler.

Son projet de vie est également similaire à celui qu'il avait présenté lors de sa précédente demande de libération conditionnelle, lors de laquelle il avait indiqué vouloir se rendre au Portugal où vivait sa famille et envisager d'y trouver un emploi dans la construction de chemins de fer. Il avait également exprimé la volonté de se stabiliser et de ne plus rencontrer de problèmes avec les autorités judiciaires. Or, cela ne l'a pas empêché de rester en Suisse et de récidiver dans les mois qui ont suivi son élargissement, en s'adonnant à un trafic de stupéfiants conséquent (cf. JTCO/9/2018 du 31 janvier 2018 ; P/17568/2016).

S'il allègue ne plus subir la même pression financière qu'auparavant, au motif que sa mère, qui aurait pris sa retraite, aiderait désormais son épouse pour le ménage et dans la prise en charge de ses enfants, il n'apporte aucune preuve de ses dires. Il n'explique pas non plus en quoi cette situation lui garantirait une stabilité économique.

Par ailleurs, le fait que, dans le formulaire de demande de libération conditionnelle, il n'ait pas mentionné sa mère et/ou son épouse comme étant susceptibles de l'aider et de le loger à sa sortie, mais plutôt des connaissances prénommées "*D*_____" et "*F*_____", suscite des interrogations.

Finalement, le fait qu'il accepte de collaborer à son expulsion à destination du Portugal, où il disposerait d'une promesse d'embauche d'un ancien employeur en qualité de manœuvre, ne suffit pas à contrebalancer l'ensemble des éléments précités faisant concrètement craindre la réitération d'infractions. Ces éléments restent en effet insuffisants pour établir que le pronostic n'est pas défavorable.

En définitive, les conditions d'une mise en liberté conditionnelle ne sont, en l'état, pas réalisées. L'appréciation émise par le TAPEM ne souffre dès lors d'aucune critique.

3. Justifié, le jugement querellé sera donc confirmé.

4. 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 :

Rejette le recours.

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

Notifie le présent arrêt, en copie, au recourant, soit pour lui son conseil, 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 et à l'Office cantonal de la population et des migrations.

Siégeant :

Madame Daniela CHIABUDINI, présidente; Mesdames Corinne CHAPPUIS BUGNON et Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Arbenita VESELI, greffière.

La greffière :	La présidente :
Arbenita VESELI	Daniela CHIABUDINI

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/343/2023 **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
- demande sur récusation (let. b)	CHF	
Total	CHF	**600.00**