REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

PM/42/2023 **ACPR/160/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 7 mars 2023

Entre

A_____, actuellement détenu à l'Établissement fermé de B_____, comparant par M^e^ C_____, avocat,

recourant,

contre le jugement rendu le 2 février 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, 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 16 février 2023, A_____ recourt contre le jugement du 2 février 2023, notifié le 6 suivant, 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, à l'annulation du jugement précité et à ce que la libération conditionnelle lui soit octroyée.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. A_____, né le _____ 1987, ressortissant du Nigeria, exécute actuellement une peine privative de liberté de 3 ans, sous déduction de 292 jours de détention avant jugement, pour crime et délit à la Loi fédérale sur les stupéfiants (LStup), par suite du jugement rendu le 22 novembre 2021 par le Tribunal correctionnel, pour des faits commis le 4 février 2021.

Une expulsion du territoire suisse (art. 66b CP) a en outre été ordonnée, pour une durée de 20 ans.

b. Incarcéré à la prison de D_____ du 5 au 17 septembre 2021, il a été transféré à B_____ à cette dernière date.

c. Les deux tiers de la peine sont intervenus le 3 février 2023, la fin de celle-ci étant prévue le 3 février 2024.

d. Selon l'extrait du casier judiciaire suisse, A_____ a été condamné à sept autres reprises, depuis octobre 2014, sous l'alias A_____, principalement pour délit contre la LStup et séjour illégal, la dernière fois le 21 mai 2019.

Le 21 février 2020, il a bénéficié d'une libération conditionnelle (solde de peine : 2 mois et 18 jours) et a été expulsé de Suisse.

e. Selon le plan d'exécution de la sanction (ci-après, PES) validé le 23 mai 2022, A_____ a été adopté à l'âge de 8 ans par une femme, veuve, qui vit actuellement en Italie. En 2014, après avoir vécu dans plusieurs pays d'Europe, il avait déposé une demande d'asile en Suisse, qui a été refusée. En 2018, il avait eu un enfant avec une femme qui vivait au Portugal. Sa situation affective n'était pas "*au beau fixe*". Ses projets de vie manquaient de concrétude. Seul un maintien en milieu fermé a été prévu.

f. Dans le formulaire de demande de libération conditionnelle, A_____ déclare vouloir se rendre au Portugal à sa libération, pour y rejoindre sa "*femme*" et leur fils, précisant disposer d'un titre de résidence portugais. Il prévoit de travailler dans le domaine viticole près de E_____ [Portugal] avec l'aide d'un ami (dont il donne le nom), celui-ci pouvant l'aider et le loger à sa sortie. Il a produit une attestation de l'intéressé en ce sens.

Il déclare désormais souhaiter gagner de l'argent honnêtement, et demande qu'on lui accorde une deuxième chance.

g. Le 13 décembre 2022, la direction de l'Établissement de B_____ a conclu favorablement à la libération conditionnelle de A_____, au vu des efforts et de l'implication de l'intéressé "*ces derniers temps*", bien que les conditions du PES ne fussent que partiellement respectées. Le précité avait en effet fait l'objet de quatre sanctions disciplinaires, les 14 novembre 2021, 19 février, 27 juillet et 15 octobre 2022, pour usage abusif du téléphone, trouble de l'ordre et de la tranquillité, début d'incendie, bagarre, violence physique ou verbale à l'égard d'autres personnes détenues, vol ou tentative de vol. Le 6 août 2022, il avait en outre reçu un avertissement pour avoir adopté un comportement contraire au but de l'établissement.

Il a en revanche fait l'objet de rapports élogieux des maîtres d'ateliers où il a été affecté (évaluation, buanderie et propreté).

h. Le Service de probation et d'insertion précise que A_____ n'est au bénéfice d'aucun titre de séjour valable sur le territoire suisse, de sorte que la question d'un mandat d'assistance de probation ne se posait pas. Il avait été vu dix fois dans le cadre du suivi ponctuel pour des questions administratives. Sa compagne et leur enfant seraient retournés au Nigéria faute de revenus au Portugal. Il envisageait de les faire revenir lorsque sa situation serait stabilisée, grâce à son travail à E_____. Durant sa détention, il avait bénéficié de cours de français. Il remboursait les frais de justice à hauteur de CHF 20.- par mois depuis le 23 mai 2022.

i. À teneur du courriel de l'Office cantonal de la population et des migrations, du 12 avril 2022, A_____ est toujours sous le coup d'une expulsion judiciaire de Suisse d'une durée de 20 ans, de sorte qu'il ne sera pas autorisé à demeurer en Suisse à sa sortie de prison. Il se verra notifier une décision de non-report de son expulsion. Il dispose d'un passeport nigérian valable au 5 août 2023 et d'une autorisation de séjour temporaire portugaise échue le 6 octobre 2022. Son renvoi pourrait intervenir à destination du Portugal, à condition que ce pays accepte son retour après l'expiration de l'autorisation précitée. À défaut, il serait expulsé dans son pays d'origine.

j. Le Service de l'application des peines et mesures (ci-après, SAPEM) préavise, en raison de ses antécédents judiciaires et de la précédente libération conditionnelle,

défavorablement la libération conditionnelle de A_____, malgré son attitude positive et ses bonnes prestations de travail en atelier. Son comportement en détention n'était, en outre, pas exempt de tout reproche. De plus, son projet de réinsertion professionnelle dans le domaine viticole n'était nullement étayé. Il était permis de douter qu'il mette à profit une nouvelle libération conditionnelle, ce d'autant qu'il était revenu en Suisse alors qu'il bénéficiait d'une autorisation de séjour au Portugal.

k. Le Ministère public conclut au refus de la libération conditionnelle de A_____, au vu des nombreux antécédents, de sa situation précaire et de l'échec de la précédente libération conditionnelle. Subsidiairement, à ce qu'elle soit accordée au jour du renvoi de Suisse.

l. Lors de son audition par le TAPEM, A_____ a confirmé qu'il avait pour projet de se rendre au Portugal, d'y travailler et de loger chez son ami. Sa compagne et leur enfant vivaient à F_____ [Pays-Bas]. Après son expulsion, en 2020, en Espagne, la vie avait été difficile car il n'avait pas trouvé de travail en raison de l'épidémie de Covid-19, et il avait perdu le contact avec sa mère, qui vivait en Italie. Il avait décidé de venir en Suisse, car c'était plus facile que d'aller en Italie. Il regrettait ses huit condamnations, expliquant avoir été entraîné à s'adonner à du trafic de drogue par des mauvaises fréquentations. Il avait désormais décidé de changer de voie. Son ami s'occupait de lui obtenir un rendez-vous, au Portugal, pour renouveler son permis de séjour. En détention, il consultait un psychologue pour travailler sur son "*addiction au trafic de drogue*" – étant précisé qu'il ne consommait pas de stupéfiants – pour ne pas rechuter une fois libéré. Il parlait tous les jours au téléphone avec sa mère. Sa compagne (ou ex-compagne) était d'accord de le rejoindre au Portugal s'il était en mesure de subvenir à leurs besoins.

Il a déposé les pièces attestant de ses démarches en vue de son projet de réinsertion.

C. Dans le jugement querellé, le TAPEM a retenu que le pronostic se présentait sous un jour fort défavorable, au vu des nombreux antécédents spécifiques de A_____. Ce dernier avait, de plus, après sa longue incarcération entre 2018 et 2020, récidivé durant le délai d'épreuve de la libération conditionnelle, commettant à nouveau des infractions graves en matière de stupéfiants. Sa situation personnelle demeurait inchangée, sous réserve d'une prise de conscience intervenue durant son actuelle incarcération et le suivi psychologique destiné à l'aider à sortir de son addiction au trafic de stupéfiants. Son projet de s'installer au Portugal et d'y travailler avec son ami dans le domaine viticole était, certes, concret et bien documenté. Toutefois, sa capacité à adhérer à ce projet à long terme était loin d'être assurée, au vu de son comportement après chacune de ses précédentes condamnations. Il se retrouverait, dès lors, à sa sortie de prison, dans la même situation personnelle que celle l'ayant mené à ses dernières condamnations. Sans compter qu'il n'avait aucune garantie de

pouvoir séjourner légalement au Portugal et qu'il paraissait peu probable que son ex-compagne et leur fils le rejoignent, alors qu'ils semblaient établis au Pays-Bas. Enfin, ce projet de départ au Portugal était similaire à celui présenté lors de la précédente libération conditionnelle, qui ne l'avait pas empêché, en dépit d'une expulsion, de revenir en Suisse pour s'y adonner à nouveau au trafic de stupéfiants.

D. **a.** Dans son recours, A_____ expose que son ami, résident au Portugal, avait pris pour lui un rendez-vous en vue du renouvellement de son permis de séjour, le 31 mars 2023. Il produit également les pièces d'identité hollandaises de la mère de son enfant, et de celui-ci, né en 2018.

Les juges précédents avaient tenu insuffisamment compte des circonstances du cas d'espèce.

Il était, jusqu'à son arrestation ayant donné lieu à sa dernière condamnation, connu en Suisse sous l'identité de A_____, qu'il avait créée pour faire obstacle à son renvoi dans son pays d'origine puisqu'il avait faussement allégué être Rwandais. La condamnation qu'il purgeait actuellement était par conséquent "*inédit[e]*". Pour la première fois, il s'était ouvert sur sa véritable identité, son adoption et son parcours vers l'Europe, et sa mère était venue témoigner au procès. Il avait aussi parlé de son fils et de son ami au Portugal. Cela marquait un point de rupture dans son parcours délictuel, attestant de sa prise de conscience, ne souhaitant plus errer en Europe sous son identité d'emprunt. Ce changement augurait une meilleure prise en charge par ses proches au sortir de prison. Partant, ses antécédents ne suffisaient pas à retenir un pronostic défavorable.

Quant à ses projets, l'autorité précédente avait retenu à tort qu'ils étaient identiques à ceux dont il avait fait état lors de sa libération conditionnelle en 2020. À l'époque, il était connu sous une fausse identité et n'avait livré aucun détail sur son entourage, de sorte que ses assurances n'avaient pu être substantifiées par aucune attestation de prise en charge. Désormais, il démontrait, pièces à l'appui, bénéficier d'un logement au Portugal, où il avait entrepris des démarches en vue de renouveler son permis de séjour. Il pourrait travailler dans le domaine viticole, avec son ami, pour un revenu de l'ordre de EUR 650.- à EUR 800.-, somme suffisante pour son entretien. Il avait démontré son investissement dans l'éducation et l'entretien de son fils, par l'envoi de sommes d'argent, versées à son ami au Portugal avec la mention "*for my son*", et en participant au programme "*Parent en prison*" de la fondation REPR. Ses notes manuscrites témoignaient aussi du travail initié avec le psychologue pour comprendre les motifs de ses récidives. Lors de sa précédente libération conditionnelle, il avait été renvoyé en Espagne et quelques semaines plus tard la crise sanitaire et économique avait éclaté. Ces circonstances avaient contribué à sa précarisation. Sa situation actuelle se distinguait donc de la précédente.

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

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 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*, 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. 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. **3.1.** 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.

3.2. La libération conditionnelle constitue la règle, son refus l'exception, laquelle ne sera admise que pour de bonnes raisons (ATF 133 IV 201 consid. 2.2; ATF 124 IV 193 consid. 3 et 4d). La doctrine précise que le détenu dispose d'une prétention, respectivement d'un droit à l'obtention de la libération conditionnelle (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, *Basler Kommentar, Strafrecht I*, Bâle 2007, n. 5 ad art. 1576; S. TRECHSEL, *Schweizerisches Strafgesetzbuch : Praxiskommentar*, Zurich, 2008, n. 2 ad art. 86).

La jurisprudence relative à l'art. 38 ch. 1 al. 1 aCP, sur le pronostic favorable, a conservé son actualité (arrêt du Tribunal fédéral 6B.72/2007 du 8 mai 2007 consid. 4.1). 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 et 4d; S. TRECHSEL, *op. cit.*, Zurich, 2008, n. 8-9 ad art. 86).

3.3. 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. BISCHOFSKY, *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). Dans le cas d'un détenu ayant commis plusieurs graves délits liés à la drogue, le Tribunal fédéral a considéré que, bien que de telles violations de la LStup ne doivent pas être considérées comme des cas bagatelles, le juge ne peut pas retenir un 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; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *Code pénal - Petit commentaire*, 2e éd., Bâle 2017, n. 8 ad art. 86 CP).

3.4. En l'espèce, la condition objective d'une libération conditionnelle est réalisée depuis le 3 février 2022. Si le préavis de l'établissement de détention est positif, il mentionne toutefois un avertissement et quatre sanctions disciplinaires, en dernier lieu le 15 octobre 2022. Le SAPEM et le Ministère public s'opposent tous deux à la libération conditionnelle.

Le recourant a déjà bénéficié d'une libération conditionnelle, en février 2020. Après son expulsion en Espagne, concomitante à cette libération, il a récidivé moins d'un an plus tard, commettant notamment un crime contre la LStup. Il s'agit de sa huitième condamnation en sept ans, principalement pour des infractions à la loi sur les stupéfiants.

Le recourant allègue que sa situation serait désormais différente, donc favorable, car il aurait révélé sa véritable identité, ses liens familiaux et amicaux, et bénéficierait d'un travail et d'un logement au Portugal.

Or, on ne voit pas que la révélation de la véritable identité du recourant constitue une garantie de non-récidive. En l'état, il n'est pas certain qu'il puisse être expulsé au Portugal, au vu de la caducité de son permis de séjour. L'activité dans un domaine viticole pour un revenu mensuel de l'ordre de EUR 800.- et la cohabitation avec un ami ne sont pas non plus de nature à le détourner de son addiction au trafic de stupéfiants, lequel a assuré sa subsistance de manière bien plus confortable durant plusieurs années.

De même, si les liens l'unissant à sa mère adoptive semblent s'être renforcés, ils ne suffisent pas à atténuer le risque d'une récidive, puisqu'elle vit dans un pays différent

de celui dans lequel le recourant souhaite se rendre. Sa relation chaotique avec sa compagne et leur fils, qui vivent désormais aux Pays-Bas, ne parait pas non plus suffisante à garantir qu'il résiste à l'attrait de revenus illicites plus élevés.

Il s'ensuit que, bien que dûment étayé, le projet de vie présenté par le recourant n'est pas suffisant à renverser le pronostic défavorable, au vu de l'échec de sa précédente libération conditionnelle, de son comportement très médiocre en prison – sous réserve des "*derniers temps*" – et de l'absence de liens familiaux forts permettant un ancrage dans une vie plus stable. Le travail psychologique entrepris pour comprendre et dénouer son addiction au trafic de stupéfiants doit ainsi être poursuivi et renforcé.

C'est par conséquent à bon droit que le TAPEM a retenu un pronostic défavorable, et les critères retenus et appliqués par les juges précédents sont pertinents.

Partant, les conditions d'une libération conditionnelle ne sont pas réalisées.

4. Infondé, le recours sera dès lors rejeté.

5. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, 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).

6. L'indemnité du défenseur d'office – nommé par le TAPEM – sera fixée à CHF 861.60, correspondant à un entretien avec le client et trois heures de rédaction de l'acte de recours tenant sur onze pages (y compris les pages de garde et de conclusions).

* * * * *

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 861.60, TVA à 7.7% comprise, pour la procédure de recours.

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.

Siégeant :

Madame Daniela CHIABUDINI, présidente; Mesdames Alix FRANCOTTE CONUS et Françoise SAILLEN AGAD, 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/42/2023 **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
	CHF	
Total	CHF	**600.00**