REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

PM/460/2023 **ACPR/525/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 6 juillet 2023

Entre

A_____, actuellement détenu à la prison de B_____, _____, comparant en personne,

recourant,

contre le jugement rendu le 2 juin 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 trois actes séparés, dont le premier est daté du 8 mai [*recte* juin] 2023, le deuxième non daté - tous deux ayant été expédiés le 9 juin 2023 - et le troisième daté du 13 juin 2023 et expédié le 14 juin 2023, A_____ recourt contre le jugement du 2 juin 2023, notifié le jour même, par lequel le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après, le TAPEM) a refusé sa libération conditionnelle.

Le recourant conclut, matériellement et en substance, de manière similaire dans ses trois actes, à l'annulation du jugement entrepris et à la tenue d'une audience. Dans son écriture du 13 juin 2023, il s'interroge en sus sur la possibilité "*d'avoir un avocat*".

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. A_____, né le _____ 1977, se disant ressortissant rwandais, sa nationalité n'ayant pu être déterminée avec certitude, se trouve actuellement en exécution d'une peine privative de liberté de 180 jours, sous déduction de 3 jours de détention avant jugement, pour rupture de ban et non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée au sens de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI), prononcée le 29 novembre 2022 par ordonnance pénale du Ministère public.

b. Il a été incarcéré à la prison de B_____ le 21 février 2023 et y demeure encore à ce jour.

Les deux tiers de la peine que A_____ exécute actuellement ont été atteints le 19 juin 2023, tandis que la fin de la peine est fixée au 18 août 2023.

c. L'extrait du casier judiciaire du 5 mai 2023 atteste que A_____ a été condamné à dix-huit autres reprises entre octobre 2012 et décembre 2021, pour des infractions à la loi fédérale sur les étrangers (aLEtr), à la LEI, dommages à la propriété, voies de fait, injure, vol, violations de domicile, rupture de ban, et contraventions à la loi fédérale sur les stupéfiants (LStup).

Il a fait l'objet de plusieurs procédures de libération conditionnelle dès 2009. Notamment, il a été libéré conditionnellement en 2009 et en 2020, ces deux libérations ayant été révoquées par la suite. Plus récemment, détenu en raison de condamnations des 23 juillet et 23 novembre 2020, sa libération conditionnelle a été refusée par décisions du TAPEM des 24 mars 2021 et 29 septembre 2022. Il fait également l'objet d'une expulsion judiciaire de cinq ans prononcée le 1er juillet 2019 par le Tribunal de police du canton de Genève.

d. A_____ n'a retourné au Service de l'application des peines et mesures (SAPEM) ni le dossier de renseignements, ni la demande de libération conditionnelle, qui lui ont été envoyés dans le cadre de sa présente incarcération.

e. Selon le préavis favorable de la direction de la prison de B_____ du 17 avril 2023, le comportement de A_____ en détention est jugé correct. Il travaille en atelier, où il donne satisfaction, et n'a pas été suivi par le secteur socio-éducatif.

Au 5 mai 2023, A_____ disposait d'un peu moins de CHF 500.- sur ses différents comptes dans les livres de la prison. Par ailleurs aucun document d'identité n'a été déposé au greffe de l'établissement. Il n'a pas reçu de visite.

f. Selon les courriels de l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM) du 27 février 2023 et du SAPEM du 1er juin 2023, A_____ n'est, nonobstant la demande de soutien à l'exécution du renvoi initiée de longue date auprès du Secrétariat d'État aux migrations (SEM), toujours pas identifié, étant précisé qu'en raison de sa disparition du foyer dans lequel il était censé résider, l'intéressé n'a pu être acheminé, en septembre 2019, à Berne, dans le cadre des auditions centralisées menées par la délégation du Sénégal (pays d'origine probable, selon le SEM). Le refoulement de l'intéressé n'est pas exécutable. Des auditions centralisées menées par les autorités sénégalaises ont encore eu lieu, dans le courant du mois de mars 2023, mais n'ont pas permis de l'identifier comme ressortissant de cet État.

g. Le 5 mai 2023, le SAPEM a préavisé défavorablement la libération conditionnelle de A_____, aux motifs qu'il avait fait l'objet d'un total de 19 condamnations lors des dix dernières années et qu'une libération conditionnelle en mai 2020 avait été révoquée à la suite de sa récidive dans les mois suivants. Il apparaissait également peu enclin à collaborer en vue de son identification, s'obstinant à demeurer sur le territoire suisse depuis de nombreuses années malgré les injonctions des autorités et une expulsion judiciaire. Au vu de l'absence de projet comme de perspective de réinsertion en Suisse, sa situation demeurerait inchangée à sa libération de sorte que le pronostic de récidive apparaissait fort défavorable, non seulement en matière de poursuite du séjour illicite, mais également en ce qui concernait d'autres types d'infractions.

h. Le 11 mai 2023, le Ministère public a fait siens le préavis et les conclusions du SAPEM.

i. Interpellé par le TAPEM, A_____ a, par courriers des 22 et 23 mai 2023, sollicité une audience et produit des documents médicaux émanant des HUG au sein desquels il avait été suivi pour des examens des artères et des yeux.

j. Lors de l'audience du TAPEM du 2 juin 2023, A_____ a exposé que sa détention se passait très mal en raison du glaucome dont il affirme être atteint depuis deux ou trois ans. Il avait presque perdu la vue d'un œil, car il avait été, selon son appréciation, mal soigné.

Il avait été assigné au foyer C_____ à D_____, sa peine actuelle résultant, selon son point de vue, d'une "*confusion administrative*".

Le TAPEM l'a interrogé sur ses précédents projets de départ en France, qu'il avait exposés lors des précédentes procédures de libération conditionnelle : il a répondu avoir perdu les adresses des personnes qu'il devait rencontrer là-bas et avoir été renvoyé en Suisse par les autorités françaises.

À sa sortie de prison, il souhaitait désormais se rendre en Italie pour travailler dans les champs pour un patron dont des amis lui avaient parlé et qui pouvait le loger et régulariser sa situation, car il n'avait pas de droit de séjour dans ce pays à ce stade.

Après l'entretien avec les autorités sénégalaises, le SEM avait, selon lui, reconnu qu'il était rwandais : il devait se rendre à l'ambassade pour obtenir des papiers.

Pour la suite, il irait donc soit en Italie, soit au Rwanda.

Il estimait ne pas mériter l'expulsion, car il n'était pas un criminel et avait l'espoir de rester en Suisse légalement. Ses séjours en prison étaient dus, selon son analyse, soit à sa situation administrative, soit à sa consommation d'alcool. Il avait toujours donné sa véritable identité aux autorités.

Il avait peur de sa maladie et de perdre la vue. Il était finalement bien décidé à quitter la Suisse pour obtenir des soins et éviter la prison.

Sur quoi, le TAPEM a gardé à la cause à juger.

C. Dans le jugement querellé, le TAPEM a constaté que la condition temporelle à l'octroi de la libération conditionnelle serait donnée le 19 juin 2023. Cependant, le pronostic d'une telle libération était "*fort défavorable*" au vu des antécédents de l'intéressé, soit de nombreuses récidives, de la situation personnelle inchangée (absence d'identification certaine ; absence de projet de vie concret et étayé ; situation illégale en Suisse, sans travail, ni logement ; absence de titre de séjour en Italie, le projet de quitter la Suisse ayant déjà été présenté lors des précédentes procédures de libération conditionnelle, sans effet). Aucune démarche n'avait été effectuée pour obtenir des pièces d'identité, alors qu'il se déclarait prêt à retourner dans son pays d'origine, le Rwanda. Aucune atteinte à la santé le mettant en danger ne s'opposait à la détention. Rien ne permettait donc de retenir qu'une (nouvelle)

libération conditionnelle serait mise à profit : le risque de commettre des infractions était très élevé, étant précisé qu'il n'avait pas seulement commis des infractions au droit des étrangers par le passé.

D. **a.** Dans ses écritures de recours, A_____ se plaint d'une violation du pouvoir d'appréciation dévolu au TAPEM, ainsi que d'une constatation incomplète des faits. Il affirme disposer de "*toutes les preuves*" et demande la tenue d'une audience.

b. À réception du recours, la cause a été gardée 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), 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'occurrence, le recours est recevable, les deux premiers actes du recourant ayant été déposés selon la forme (art. 384 let. b, 385 al. 1, 390 al. 1 et 396 al. 1 CPP) et dans le délai (art. 396 al. 1 CPP) prescrits, par le condamné, qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (art. 382 al. 1 CPP). En effet, bien que sommairement motivé, le recours est compréhensible quant aux griefs développés.

1.4. Cela étant, la dernière écriture du recourant, datée du 13 juin 2023 et expédiée le lendemain selon le timbre humide de la prison apposé sur l'enveloppe, est irrecevable, car tardive.

Pourrait toutefois se poser la question de savoir si la demande d'assistance d'un avocat formulée dans cette écriture est recevable. Cette question n'a toutefois pas besoin d'être tranchée au vu de ce qui suit.

1.4.1. L'assistance judiciaire ne peut être accordée qu'à la condition que la démarche à entreprendre ne soit pas vouée à l'échec, comme le prévoit l'art. 29 al. 3 Cst. D'après la jurisprudence, un procès est dépourvu de chances de succès lorsque les

perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre, et qu'elles ne peuvent donc être considérées comme sérieuses, de sorte qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter (ATF 138 III 217 consid. 2.2.4 ; 129 I 129 consid. 2.2). Par ailleurs, le droit à l'assistance judiciaire gratuite est soumis à la condition que la cause ne paraisse pas dépourvue de toute chance de succès (arrêt du Tribunal fédéral 1B_74/2013 du 9 avril 2013 consid. 2.1). D'après la jurisprudence, un procès est dépourvu de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre, et qu'elles ne peuvent donc être considérées comme sérieuses, de sorte qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter. Le droit à l'assistance juridique n'est pas donné non plus lorsque les chances de succès et les risques d'échec s'équilibrent à peu près ou que les premières ne sont que légèrement inférieures aux secondes. L'élément déterminant réside dans le fait que l'indigent ne doit pas se lancer, parce qu'il plaide aux frais de la collectivité, dans des démarches vaines qu'une personne raisonnable n'entreprendrait pas si, disposant de moyens suffisants, elle devait les financer de ses propres deniers (ATF 138 III 217 consid. 2.2.4 ; 129 I 129 consid. 2.2).

1.4.2. En l'espèce, ainsi qu'il va être vu ci-après (cf. consid. **3.**), le recours était dépourvu de chance de succès.

En tout état, le recourant a déjà participé à plusieurs reprises à des procédures de libération conditionnelle, de sorte qu'il est à même de comprendre les enjeux et de fournir les pièces et explications idoines pour défendre utilement sa cause sans l'aide d'un avocat.

Il s'ensuit que, même recevable, la demande de désignation d'un conseil juridique gratuit aurait dû être rejetée.

2. Le recourant demande la tenue d'une audience par la Chambre de céans.

Il ne sera pas fait droit à cette demande d'audition, le recours faisant l'objet d'une procédure écrite (art. 397 al. 1 CPP) et les débats ayant une nature potestative (art. 390 al. 5 CPP). Par ailleurs, l'art. 29 al. 2 Cst. ne confère pas le droit d'être entendu oralement (ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148 et les références citées).

Le recourant s'est, de surcroît, exprimé oralement devant le premier juge et a pu faire valoir ses arguments par écrit devant la Chambre de céans, de sorte que son droit d'être entendu a été respecté.

La Chambre pénale de recours peut en outre 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 du TAPEM de prononcer sa 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). 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 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).

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 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).

3.2. En l'espèce, le TAPEM a donné au recourant l'occasion de se prononcer par écrit, puis lors d'une audience. Constatant que la condition temporelle à la libération conditionnelle serait prochainement donnée, il a pondéré avec soin les autres préalables à une libération conditionnelle, parvenant à la conclusion que dite libération ne pouvait pas être prononcée.

Pour s'opposer à cette décision, le recourant évoque des pièces qu'il détiendrait — mais n'explique pas pourquoi il ne les aurait pas produites en première instance ou,

au plus tard, à l'appui de son recours — et souhaite apporter des explications orales supplémentaires — n'explicitant ici encore pas pourquoi il ne les a pas présentées en première instance, ni, même brièvement, explicitées dans son recours.

En tout état, la situation factuelle est limpide, contrairement à l'avis du recourant.

Tant les multiples récidives, y compris des révocations de libérations conditionnelles précédemment intervenues, que la vacuité des projets de vie après la libération conditionnelle se dressent entre le recourant et sa sortie anticipée de prison. Les explications de ce dernier sur son état de santé — dont rien ne prouve qu'il serait en proie à une quelconque affection sérieuse — apparaissent comme des prétextes de circonstance. Il est difficilement imaginable que le recourant puisse bénéficier d'une prise en charge meilleure que celle fournie par les hôpitaux suisses pendant sa détention, s'il partait dans un pays tiers dans lequel il n'a aucun emploi, ni famille, ni statut légal. Enfin, concernant la légalité du séjour en Suisse du recourant, l'approche qu'il poursuit — soit qu'il serait un ressortissant du Rwanda sans pourtant jamais s'être rendu dans les représentations de cet État en Suisse pour obtenir des documents d'identité, alors qu'il envisage de retourner dans ce pays à la fin de sa détention — n'est guère convaincante.

Pour le surplus, il peut être renvoyé à la motivation complète et probante du TAPEM, qui a à bon droit refusé de libérer conditionnellement le recourant.

4. Justifié, le jugement querellé sera confirmé.

5. 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, 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; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, juges; Madame Olivia SOBRINO, greffière.

La greffière :	La présidente :
Olivia SOBRINO	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/460/2023 **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**