REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

PM/574/2022 **ACPR/470/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 4 juillet 2022

Entre

A_____ (alias B_____), actuellement détenu à l'établissement de C_____, comparant par M^e^ Arnaud MOUTINOT, avocat, Étude de Me J.-M. Crettaz, boulevard des Philosophes 17, 1205 Genève,

recourant,

contre le jugement rendu le 9 juin 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 20 juin 2022, A_____ recourt contre le jugement du 9 juin 2022, notifié le lendemain, par lequel le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après : TAPEM) a ordonné sa libération conditionnelle avec effet au jour où son renvoi de Suisse pourrait être exécuté, mais au plus tôt le 19 juin 2022.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation dudit jugement, en tant qu'il conditionne sa libération conditionnelle à l'exécution de son renvoi de Suisse et lui impose une règle de conduite, et à sa libération immédiate. Préalablement, il conclut à ce que soit ordonné l'apport du dossier du TAPEM ainsi que celui du dossier complet d'asile et de renvoi, respectivement d'expulsion, auprès du Secrétariat d'État aux Migrations (ci-après : SEM) et de l'Office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) et, cela fait, à ce qu'il puisse compléter son recours. Il sollicite parallèlement l'assistance juridique.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. A_____, prétendument ressortissant soudanais né le _____ 1989, exécute actuellement une peine privative de liberté d'un an et 7 mois, sous déduction de 109 jours de détention avant jugement, pour infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19 al. 1 let. b d et g et al. 2 LStup) et rupture de ban prononcée par jugement du Tribunal correctionnel de Genève du 15 septembre 2021 dans la P/1_____/2020.

Son expulsion du territoire suisse pour une durée de 20 ans a également été ordonnée.

b. Précédemment incarcéré à la prison de D_____, le précité a été transféré à l'établissement fermé de C_____ le 1er novembre 2021.

c. Les deux tiers de la peine que A_____ exécute actuellement sont intervenus le 19 juin 2022, tandis que la fin de la peine est fixée au 29 décembre 2022.

d. Il ressort de l'extrait du casier judiciaire de A_____ au 30 mai 2022, que celui-ci a fait l'objet de trois autres condamnations entre 2017 et 2020, une première pour infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants et séjour illégal et les deux autres pour rupture de ban.

e. Par jugement du 2 juin 2021, le TAPEM a ordonné la libération conditionnelle de A_____, dont celui-ci n'a toutefois jamais bénéficié, ayant été arrêté le 4 janvier 2021 à la suite d'un avis de recherche délivré le 26 octobre 2020, puis placé en

exécution d'une peine privative de liberté avant d'être mis en détention provisoire puis en détention pour des motifs de sûreté, dans le cadre de la procédure ayant conduit à sa condamnation par le Tribunal correctionnel de Genève du 15 septembre 2021.

f.a. Il ressort du plan d'exécution de la sanction pénale (ci-après : PES) validé par le Service de l'application des peines et mesures (ci-après : SAPEM) le 11 février 2022, que, s'agissant de sa situation administrative, A_____ a été condamné à une mesure d'expulsion judiciaire d'une durée de cinq ans par le Tribunal correctionnel du canton de Genève le 10 octobre 2017. Le 16 mars 2018, une carte de sortie lui a été notifiée, avec un délai au 19 avril 2018 pour quitter le territoire helvétique, délai qu'il n'a pas respecté. Le 13 juillet 2019, il a été assigné au territoire de la commune de E_____, sur la base de l'art. 74 LEI, pour une durée de 12 mois. Le 8 octobre 2019, il a été signalé comme disparu. Des auditions centralisées avec l'ambassade du Nigéria étaient prévues pour le 9 janvier 2020 mais l'intéressé n'a pas pu y être conduit en raison de sa disparition. Depuis, il n'a toujours pas été formellement identifié, de sorte que l'exécution de son expulsion s'avérait, à ce jour, difficile.

Par ailleurs, dans le cadre de l'arrestation du précité ayant conduit à son assignation du 13 juillet 2019, un acte de naissance nigérian original au nom de B_____ avait été saisi par l'OCPM. Ce document était fortement soupçonné d'appartenir à l'intéressé malgré les dénégations de ce dernier.

Selon les informations transmises par l'OCPM, le susnommé ne disposait d'aucun document de voyage ou d'identité et ne coopérait nullement à l'établissement de son origine et identité, de sorte que l'exécution de ses expulsions n'était actuellement pas possible.

f.b. Pour le surplus, le PES mentionnait qu'aucun allégement autre qu'une éventuelle libération conditionnelle n'était prévu. Le récit du condamné concernant les faits apparaissait alambiqué, celui-ci minimisant les actes commis. Il était observé que le réseau social important de l'intéressé, en particulier du fait de son activité de coach sportif, comprenait à l'évidence des personnes à qui il avait pu fournir de la cocaïne et dénotait vraisemblablement une certaine assise dans la vente de produits toxiques. Le risque de récidive dépendait largement de la situation administrative de l'intéressé, l'absence de statut contribuant à précariser sa situation financière. Ce dernier était encouragé à réfléchir à un projet de vie réaliste dans un pays où il serait autorisé à résider.

g. La prison de D_____ a émis un préavis favorable de libération conditionnelle, le 4 avril 2022. L'intéressé s'était comporté correctement dans ses murs, où il avait séjourné du 6 janvier au 1er novembre 2021. Il avait travaillé au sein du service des

repas, du 26 septembre au 1er novembre 2021, où il avait donné satisfaction. Il n'avait pas été suivi par le secteur socio-éducatif.

h. L'établissement fermé de C_____ a également émis un préavis favorable de libération conditionnelle, le 20 avril 2022. Il en ressortait que les conditions générales du PES étaient globalement respectées, l'intéressé faisant preuve d'un comportement exempt de tout reproche, ayant débuté le remboursement de ses frais de justice le 23 février 2022 à hauteur de CHF 20.- par mois ainsi que passé avec succès un test toxicologique en avril dernier. Il travaillait en atelier depuis le 9 novembre 2021 et était actuellement affecté à l'atelier sport où il s'investissait dans les tâches confiées. Il recevait régulièrement la visite de trois de ses amis. Il avait indiqué n'avoir pas l'intention de retourner au Soudan, avoir mal accepté la décision d'expulsion du territoire suisse pour une durée de 20 ans, avoir l'intention à sa sortie de détention de rejoindre sa compagne et leur enfant à F_____[France] et espérer trouver un emploi comme coach sportif, domaine dans lequel il avait des compétences.

i. À teneur d'une information du SEM du 31 mars 2022, confirmée par l'OCPM le 14 avril 2022, le prétendument dénommé A_____ a été reconnu par les autorités administratives suisses et nigérianes en tant que ressortissant nigérian sous l'identité de B_____, né le _____ 1988 dans l'État de G_____ au Nigéria.

L'exécution de son expulsion de Suisse à destination du Nigéria, par vol spécial au besoin, était désormais possible.

j. Dans sa demande de libération conditionnelle, A_____ indique qu'à sa sortie de prison, il souhaitait se rendre auprès de sa famille à H_____, en France, pour s'occuper de sa compagne et de leur fille. Il bénéficiait d'une promesse d'embauche comme coach sportif à F_____ ainsi que d'une possibilité de travailler comme peintre en bâtiment. Il s'engageait à respecter la décision d'expulsion du territoire suisse.

k. Le précité dispose de CHF 67.15 sur son compte libre, de CHF 721.10 sur son compte réservé, de CHF 540.75 sur son compte bloqué et de CHF 80.- sur son compte justice. Aucun document d'identité n'est déposé au greffe de l'établissement de détention.

l. Dans son préavis du 30 mai 2022, le SAPEM a constaté que le comportement en détention de A_____ (B_____) était bon, celui-ci n'ayant fait l'objet d'aucune sanction disciplinaire et ayant passé avec succès les tests toxicologiques. Par ailleurs, il remboursait ses frais de justice depuis février, soit depuis la validation de son PES. Récidiviste, l'intéressé avait non seulement commis de nouvelles infractions en matière de stupéfiants après ses premières condamnations, mais ces infractions

avaient également gagné en intensité, quoiqu'il en dise, le précité s'obstinant encore à minimiser les faits et la gravité de ses actes. Malgré cela, ses bonnes dispositions en détention, son abstinence et ses compétences professionnelles, notamment en matière de coaching sportif, permettaient d'envisager un futur où il pourrait s'éloigner de la délinquance. Dans ce contexte, aucun élément prépondérant ne semblait s'opposer à l'allégement dont il était question. Cependant, au vu du vraisemblable renvoi vers le Nigéria auquel l'intéressé paraissait s'opposer, il semblait opportun de subordonner la libération conditionnelle au renvoi afin de permettre à l'OCPM de garantir le bon déroulement des démarches. Partant, le SAPEM proposait d'accorder à l'intéressé la libération conditionnelle et de fixer la durée du délai d'épreuve à un an.

m. Par requête du 1er juin 2022, faisant sien le préavis susmentionné, le Ministère public a saisi le TAPEM en vue de l'octroi de la libération conditionnelle du précité, aux conditions proposées par le SAPEM.

C. Dans son jugement querellé, le TAPEM a retenu que tous les préavis requis étaient favorables, que A_____ – alias B_____, né le _____ 1988 – n'avait encore jamais bénéficié d'une libération conditionnelle, que son projet de réinsertion n'était pas irréalisable – quand bien même il ne semblait disposer en l'état d'aucun titre de séjour lui permettant de vivre en France – et que le solde de peine d'une durée conséquente de 6 mois et 10 jours était de nature à le détourner de commettre de nouvelles infractions. Au vu de l'expulsion judiciaire, à laquelle l'intéressé semblait peu enclin, et considérant qu'il n'avait aucun avenir en Suisse, il convenait cependant de subordonner la libération conditionnelle à son renvoi. Celle-ci serait ainsi ordonnée et prendrait effet lorsque le départ du précité aura pu être organisé, mais au plus tôt le 19 juin 2022. Une règle de conduite consistant en l'obligation de collaborer aux formalités administratives de son renvoi lui serait également imposée.

D. **a.** Dans son recours, A_____ conteste être Nigérian. Il n'avait aucun lien avec ce pays. Il était Soudanais, comme cela avait du reste été constaté dans la procédure pénale P/1_____/2020 ainsi que dans la procédure par-devant le Tribunal administratif fédéral faisant suite à sa demande d'asile et dont il joignait l'arrêt rendu le 12 avril 2010. Il ignorait sur quelle base les autorités nigérianes l'avaient reconnu comme étant l'un de leur ressortissant prénommé B_____. Il avait adressé au SEM, le 15 juin 2022, une requête en suspension de son renvoi afin de pouvoir se déterminer quant à sa nationalité et son identité, dont il joignait copie. En cas de renvoi au Nigéria, ses chances de réinsertion seraient nulles puisqu'il n'y était jamais allé et ne parlait qu'un anglais rudimentaire. S'agissant du pronostic, il n'avait aucune intention de rester en Suisse mais souhaitait se rendre à F_____[France] pour y rejoindre sa compagne et y travailler comme coach sportif. Son renvoi le mettrait dans une situation plus défavorable qu'un refus de la libération conditionnelle.

b. À réception, 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 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 a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) et émane du condamné, qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de la décision querellée en tant que la libération conditionnelle – qui lui est favorable – a été soumise à la condition d'un renvoi de Suisse et à une règle de conduite (art. 104 al. 1 let. a, 111 et 382 al. 1 CPP).

Le recours sera donc déclaré recevable dans cette mesure (cf. ACPR/583/2019 du 2 août 2019).

2. La Chambre de céans peut décider de rejeter les recours manifestement irrecevables ou mal fondés, sans demande d'observations à l'autorité intimée ni aux personnes mises en cause et sans débats (art. 390 al. 2, 1ère phrase, et al. 5 *a contrario*, CPP). Tel est le cas du présent recours, manifestement mal fondé pour les motifs énoncés ci-dessous.

3. La Chambre de céans étant nantie du dossier soumis au TAPEM, la conclusion du recourant visant l'apport dudit dossier est sans objet.

Quant à la conclusion visant l'apport du dossier complet d'asile et de renvoi, respectivement d'expulsion, auprès du SEM et de l'OCPM, elle sera rejetée en tant que les éléments de faits propres auxdites procédures et utiles à la présente cause ont été exposés sous let. **B. f.a. et i.** ci-dessus.

Le recourant étant libre de consulter la présente procédure, il n'y a pas lieu de l'autoriser, le cas échéant, à compléter son recours, étant rappelé que la motivation d'un recours doit être entièrement contenue dans l'acte de recours lui-même, qui ne saurait dès lors être complété ou corrigé ultérieurement (ATF 134 II 244 consid. 2.4.2 et 2.4.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_659/2011 du 7 décembre 2010 consid. 5 ; ACPR/291/2013 du 24 juin 2013 ; Y. JEANNERET / A. KUHN /

C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2ème éd., Bâle 2019, n. 3 ad art. 385).

4. **4.1.** La Chambre de céans a déjà jugé qu'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 (ACPR/432/2018 du 7 août 2018 consid. 3.3. et ACPR/506/2018 du 11 septembre 2018 consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral 6A.78/2000 du 3 novembre 2000 consid. 2 = BJP 2003 348; 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). Il faut alors que le juge dispose d'un minimum d'informations pour pouvoir apprécier l'éventuel risque de récidive (ACPR/432/2018 précité).

4.2. En l'espèce, le TAPEM a assorti la libération conditionnelle au recourant à son renvoi effectif de Suisse, au vu de l'expulsion judiciaire et considérant qu'il n'avait aucun avenir en Suisse.

Ce constat est exempt de critique.

Le recourant ne conteste pas n'être pas autorisé à séjourner en Suisse. Dépourvu de tout statut administratif, le risque de récidive s'en trouverait accru. Il se dit d'accord avec la décision d'expulsion prise et déclare vouloir quitter la Suisse pour la France où il espère pouvoir travailler.

En réalité, le recourant entend contester son renvoi vers le Nigéria.

Or, la décision attaquée n'ordonne nullement son renvoi vers ce pays.

L'éventuelle exécution de l'expulsion du recourant – qui a été reconnu comme ressortissant nigérian – vers le Nigéria est du ressort exclusif des autorités administratives.

Que le recourant conteste s'appeler B_____ et être de nationalité nigériane excède ainsi le cadre du présent litige. Preuve en est du reste qu'il a effectué des démarches auprès du SEM en suspension de son renvoi afin d'être entendu sur sa nationalité et son identité.

Ce n'est également que très récemment que les autorités administratives suisses et nigérianes l'ont identifié comme tel, de sorte qu'il est indifférent que jusqu'ici il ait été connu sous l'identité de A_____, ressortissant soudanais, dans de précédentes procédures judiciaires ou d'asile.

Les chances de réinsertion du recourant ne se trouvant pas en Suisse, eu égard à sa situation administrative et au refus de se soumettre à une précédente décision d'expulsion judiciaire, c'est donc à bon droit que le TAPEM a subordonné la libération conditionnelle de l'intéressé à son renvoi de Suisse assortie à une règle de conduite consistant en l'obligation de collaborer audit renvoi.

5. Justifié, le jugement querellé sera dès lors confirmé et le recours rejeté.

6. Le recourant demande la nomination d'un avocat d'office pour la procédure de recours.

6.1. À teneur des art. 29 al. 3 Cst et 132 al. 1 let. b CPP, toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit à l'assistance judiciaire gratuite, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès; elle a droit en outre à l'assistance judiciaire gratuite d'un défenseur, dans la mesure où la sauvegarde de ses droits le requiert (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).

6.2. En l'espèce, les griefs du recourant étaient dénués de chances de succès, compte tenu de sa situation personnelle et administrative, ainsi que de l'impossibilité de réinsertion en Suisse. Partant, l'assistance d'un avocat rémunéré par l'État ne se justifiait pas.

7. 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).

La procédure relative à l'assistance judiciaire est gratuite (art. 20 RAJ).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Rejette le recours et la demande d'assistance judiciaire.

Condamne A_____ (alias B_____), 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 TAPEM et au Ministère public.

Le communique pour information au SAPEM et à l'OCPM.

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).

PM/574/2022 **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**