

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

PM/641/2018

ACPR/506/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 11 septembre 2018

Entre

A_____, actuellement détenu à [l'établissement pénitentiaire] B_____, _____,
comparant par Me C_____, _____,

recourant,

contre le jugement rendu le 19 juillet 2018 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 au greffe de la Chambre de céans le 2 août 2018, A_____ recourt contre le jugement du 19 juillet 2018, notifié le 23 suivant, par lequel le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après : TAPEM) a ordonné sa libération conditionnelle avec effet au jour de son départ de Suisse, dit que le solde de la peine non exécutée sera égal à la durée entre la date de son renvoi et le 29 novembre 2019, lui a imposé, au titre de règles de conduite, d'entreprendre des démarches en vue d'obtenir un laissez-passer, de collaborer avec les autorités compétentes en vue de son renvoi, de quitter le territoire suisse et de ne plus y revenir et fixé la durée du délai d'épreuve à la durée entre la date de son renvoi et la fin de sa peine, mais à un an minimum.

Le recourant conclut à l'annulation du jugement attaqué et à l'octroi de sa libération conditionnelle.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

- a.** A_____, né le _____ 1980, ressortissant algérien, a été condamné par :

- jugement du Tribunal de police du 27 juillet 2010, à une peine privative de liberté de 24 mois, sous déduction de 164 jours de détention avant jugement, pour lésions corporelles simples, contrainte sexuelle et viol; il a été condamné à payer les frais de procédure de CHF 2'596.05 et à verser à la victime une indemnité pour tort moral de CHF 6'000.-, avec intérêts à 5% dès le 13 février 2010, et les honoraires de son conseil de CHF 4'900.-;

- ordonnance pénale du Ministère Public du 22 février 2014 à une peine privative de liberté de 120 jours, sous déduction d'un jour de détention avant jugement, pour séjour illégal; il a été condamné à payer les frais de procédure de CHF 250.-;

- arrêt de la Chambre pénale d'appel et de révision (ci-après; CPAR) du 6 octobre 2017, à une peine privative de liberté de 2 ans, sous déduction de 573 jours de détention avant jugement, pour lésions corporelles graves et séjour illégal; il a été condamné à payer les frais de procédure de première instance de CHF 3'942.- et d'appel de CHF 3'063.50, et à verser à la victime une indemnité pour tort moral de CHF 30'000.-, plus intérêts à 5% dès le 24 novembre 2013.

- b.** Il a été incarcéré le 16 janvier 2016 à [l'établissement pénitentiaire] D_____ et transféré, ensuite, le 15 février, 2016 à l'établissement B_____.

Le 17 mars 2016, il a été placé en détention préventive, dans le cadre de la procédure à l'issue de laquelle il a été condamné par arrêt du 6 octobre 2017 de la CPAR

précité. Par ordonnance d'exécution anticipée du 2 mars 2017, il a été transféré, le 17 juillet 2017, à B_____.

c. Les deux tiers des peines que A_____ exécute actuellement sont intervenus le 20 juin 2018, et la fin de la peine est fixée au 29 novembre 2019.

d. À teneur de l'extrait de son casier judiciaire, il a, en outre, été condamné par jugement du 6 mai 2011 du Tribunal correctionnel à une peine privative de liberté de 12 mois, sous déduction de 133 jours de détention avant jugement, ainsi qu'à une amende de CHF 200.-, pour lésions corporelles simples, voies de fait, contravention à la LStup et séjour illégal.

Dans le cadre de l'exécution de ladite condamnation, le TAPEM a, par jugement du 15 septembre 2011, refusé de lui accorder une libération conditionnelle.

e. e.a. Le plan d'exécution de la sanction (PES), validé le 7 décembre 2017 par le SAPEM, relève, notamment, que :

- A_____ n'avait pas entrepris de démarche particulière pour collaborer à l'obtention de papiers, expliquant que celle-ci serait complexe; il projetait de rester en Suisse de manière clandestine; il avait reçu une décision de refus de sa demande d'asile en 2002;
- il déclarait être venu en Suisse en 2002 pour des raisons économiques. À la suite du refus de sa demande d'asile et de l'échéance de son permis N, il avait vécu avec la victime de 2005 à 2015; il n'avait pas d'amis ni de réelles connaissances à Genève; les seules personnes qu'il fréquentait étaient des amis de la victime; dans le cadre de la détention, il n'avait eu aucun contact avec l'extérieur, excepté son avocat;
- il n'avait pas de diplôme professionnel et n'avait suivi, pour l'heure, aucun cours; il souhaitait travailler dans les ateliers de cuisine ou de boulangerie, en lien avec les futures recherches d'emploi; il ne pourrait plus compter sur le réseau de la victime qui l'avait aidé à trouver un emploi et était réaliste sur les difficultés qu'il allait rencontrer et était prêt à s'installer dans un autre pays s'il ne trouvait pas d'emploi en Suisse;
- l'hypothèse d'un risque de récidive violente à sa sortie était modéré; le risque majeur se rapportait notamment à la reprise d'une vie conjugale avec la victime, mais également à la mise en ménage avec une autre partenaire ou à la présence de toute personne menaçant de telles relations; un risque de récidive restait présent dans la mesure où son introspection demeurait

partielle, tendant à minimiser sa part de responsabilité dans les faits; un suivi thérapeutique volontaire lui était recommandé.

e.b. Le PES prévoit seulement deux phases de progression de l'exécution de sa sanction : un maintien en milieu fermé et l'octroi d'une éventuelle libération conditionnelle.

e.c. Les objectifs (généraux) à atteindre, pour obtenir la libération conditionnelle, étaient notamment de s'acquitter, durant la détention, des frais de justice et des indemnités-victime et d'acquérir des papiers d'identité.

e.d. Les conditions générales à respecter pour obtenir chacune des deux phases étaient notamment :

- de mettre en place des versements réguliers sur le compte Lavi et sur le compte Justice,
- de contacter et collaborer avec les autorités compétentes en vue d'obtenir des papiers d'identité.

f. Le 5 juin 2018, la Direction de B_____ a émis un préavis favorable à la libération conditionnelle de A_____ lequel avait fait preuve d'un comportement en détention très satisfaisant et n'avait fait l'objet d'aucune sanction depuis le 17 juillet 2017. Le détenu travaillait au sein de l'atelier poly-mécanique, y exécutait les tâches confiées avec beaucoup de motivation et de manière constante. Il était décrit comme une personne travailleuse et proactive.

g. À teneur d'un courriel du Bureau des migrations zurichois du 6 juin 2018 A_____ ne bénéficie d'aucun statut de séjour en Suisse. Il a fait l'objet d'une décision de non-entrée en matière au sujet de sa demande d'asile. En raison de l'absence de document d'identité, un renvoi dans son pays d'origine n'avait à ce jour pas été encore possible.

h. Faute de titre de séjour valable sur le territoire suisse, le Service de probation et d'insertion a, par courriel du 5 juin 2018, considéré que la question de la pertinence d'un mandat de probation, en cas d'octroi éventuel d'une libération conditionnelle, ne se posait pas.

i. Dans le formulaire en vue de l'examen de sa libération conditionnelle, A_____ précise être célibataire, sans enfant, sans papiers d'identité et sans autorisation de séjour. À sa sortie de prison, il souhaite rester en Suisse et travailler en tant que peintre en bâtiment. Il avait "fait un compte Lavi", dix mois plus tôt, quand il avait eu les moyens de payer. À sa libération, il n'y aurait personne qui pourrait l'aider, il ne disposait pas de logement et n'avait "*aucun problème à régler à part les victimes*".

Il motive son projet pour ne pas récidiver par le fait qu'il résidait depuis 16 ans en Suisse et la détention qui l'avait fait réfléchir et prendre conscience que sa situation personnelle n'avait pas évolué.

j. Le 15 juin 2018, le Service de l'application des peines et mesures (ci-après; le SAPEM) a préavisé défavorablement la libération conditionnelle de A_____. Après le refus d'une précédente libération conditionnelle, il avait à nouveau été condamné pour des faits de même nature, réalisant les critères de la récidive spéciale. Malgré les recommandations de l'évaluatrice dans son PES, il n'avait pas entamé de suivi thérapeutique volontaire, et n'avait jamais effectué de versement des indemnités-victime auxquelles il avait été condamné.

Les mouvements de comptes de A_____ étaient constitués principalement d'achats d'épicerie et de versements liés à sa rémunération. Les extraits de compte présentaient ainsi des soldes au 13 juin 2018 de CHF 826.- pour le compte libre, de CHF 1'046.35 pour le compte réservé et de CHF 784.65 pour le compte bloqué. Son compte destiné au paiement des frais de justice présentait un solde de CHF 240.- dès lors qu'il avait débuté des versements de CHF 30.- mensuels au mois de septembre 2017; l'extrait de son compte Lavi présentait un solde de CHF 0.-.

Ce service retient également l'absence de projet étayé relatif à sa sortie de prison vu sa situation administrative. Il n'avait pas respecté la condition générale de son PES de contacter et collaborer avec les autorités compétentes en vue d'obtenir des papiers d'identité.

k. Par requête du 20 juin 2018, le Ministère public a conclu au refus de la libération conditionnelle vu le pronostic défavorable au vu des précédentes condamnations pour des infractions similaires, du précédent refus de libération conditionnelle, du risque de récidive modéré, de son introspection partielle et de sa tendance à minimiser sa part de responsabilité. Il ne pouvait être renvoyé faute de document d'identité malgré sa situation irrégulière en Suisse. Ses projets pour rester en Suisse étaient flous et aucun emploi ne lui avait été proposé à sa sortie. Il y avait ainsi lieu de craindre qu'il ne commette de nouvelles infractions. À titre subsidiaire, le Ministère public a conclu à ce que la libération conditionnelle ne soit accordée qu'avec effet au jour où son renvoi de Suisse pourrait être exécuté.

l. Lors de l'audience devant le TAPPEM, A_____ a déclaré percevoir environ CHF 357.- par mois pour son travail à l'atelier poly-mécanique de B_____. Il n'avait pas besoin du suivi psychothérapeutique et n'avait rien entrepris. Il éprouvait beaucoup de regrets d'avoir commis les infractions et s'en était excusé. Il souffrait de ce qu'il s'était passé avec E_____ avec laquelle il avait vécu de longues années, même si cela ne se voyait pas. Il espérait qu'elle puisse lui pardonner.

En cas de sortie, il souhaitait rester en Suisse et trouver un travail, malgré son statut administratif. Il entendait légaliser son séjour en Suisse où il avait vécu 16 ans et pouvait compter sur des amis et connaissances pour rester en Suisse. Il n'envisageait pas de quitter le pays, mais si malgré toutes ses démarches, ce n'était pas possible, il se résoudrait à partir, sans savoir où aller. Il n'avait pas eu la possibilité d'entreprendre des démarches pour obtenir des papiers d'identité et s'en chargerait dès sa sortie de détention. Le consulat aurait expliqué qu'il fallait se rendre au pays pour essayer de retrouver des documents justifiants son origine.

Il faisait des versements réguliers pour les frais de justice mais non pour la victime, sa participation pour celle-ci n'ayant pas été acceptée. Il avait toujours l'intention de payer cette indemnité si celle-ci était acceptée. Il n'envisageait pas de reprendre contact avec la victime d'une manière ou d'une autre.

- C. Dans la décision querellée, le TAPEM a retenu que le pronostic se présentait sous un jour défavorable au vu de ses multiples condamnations, du risque de récidive ciblé sur sa compagne et de son absence de projet de réinsertion. Sa situation personnelle demeurerait inchangée; aucune démarche n'avait été entreprise pour obtenir des pièces de légitimation, le condamné annonçant vouloir les faire à sa libération, ni pour entreprendre un suivi psychothérapeutique comme préconisé par le PES au vu de ses problèmes de violence. Le Tribunal ne pouvait accepter que A_____ se mette immédiatement en situation illégale dès sa libération. Le pronostic n'était pas clairement défavorable en ce qui concernait le risque de récidive, à condition que la libération conditionnelle soit assortie d'une règle de conduite visant à ce qu'il entreprenne des démarches en vue d'obtenir un laissez-passer, collabore avec les autorités compétentes pour obtenir ce laissez-passer, quitte le territoire suisse et soit renvoyé de Suisse.
- D. a. Dans son recours, A_____ fait grief au TAPEM de ne pas lui avoir accordé la libération conditionnelle "*en bonne et due forme*" mais de l'avoir assortie d'une règle de conduite. Il avait à tort retenu qu'il présentait un pronostic défavorable. Les infractions à l'intégrité physique étaient exclusivement liées à son ex-compagne, E_____. La rupture du couple et son engagement de ne plus entrer en contact avec elle estompaient totalement le risque de récidive. L'infraction à la LStup était une contravention isolée. Il entendait valoriser la durée de son séjour pour régulariser sa situation administrative et sa formation de peintre en bâtiment pour solliciter une autorisation de séjour en application des art. 31 LÉtr et 30 OASA. Pour ce faire, il ferait les démarches pour obtenir les documents d'identité valables avec l'aide de son conseil.

Sa situation administrative précaire serait inchangée qu'il bénéficie ou non de la libération conditionnelle; si cette situation n'excusait pas ses condamnations pénales,

elle expliquait les circonstances qui l'avaient poussé à commettre les infractions à la LÉtr.

La libération conditionnelle subordonnée à son expulsion était disproportionnée sans jugement pénal prononçant cette dernière. Les règles de conduite devaient être adaptées et ne pas l'obliger à accepter le renvoi pur et simple. "*Ôter les opportunités offertes au recourant pour régulariser sa situation administrative comme semble le faire le TAPEM, n'aura que pour seul effet de la maintenir dans la clandestinité et partant desservir totalement l'intérêt public poursuivi par celui-ci*" (sic).

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

EN DROIT :

1. **1.1.** La décision rendue en matière de libération conditionnelle (art. 86 CP) 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; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 12 ad art. 363).

Depuis le 1^{er} janvier 2017, le recours au sens de l'art. 393 CPP est la voie de droit ouverte contre les prononcés rendus par le TAPEM en matière de libération conditionnelle (art. 42 al. 1 let. b LaCP *cum* ATF 141 IV 187 consid. 1.1 et les références citées).

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. Le recours contre la décision querellée a été déposé selon la forme et dans le délai (art. 90 al. 2, 91 al. 1, 385 et 396 al. 1 CPP) et émane du condamné, qui a un intérêt à l'annulation de la décision entreprise (art. 104 al. 1 let. a, 111 et 382 CPP).

2. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement 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. 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.

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).

Il convient par ailleurs 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).

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 = BJP 2003 348; 6A_34/2006 du 30 mai 2006 consid. 2.1; ACPR/432/2018 du 7 août 2018 consid. 3.3.; A. BAECHTOLD, *Exécution des peines : l'exécution des peines et mesures concernant les adultes en Suisse*, Berne 2008, p. 269).

3.1. En l'espèce, le recourant a subi les deux tiers de sa peine et son comportement en détention est satisfaisant. Les deux premières conditions de la libération conditionnelle sont donc réalisées.

Contrairement à ce que soutient le recourant, le TAPEM lui a accordé la libération conditionnelle considérant que le pronostic n'était pas clairement défavorable en ce qui concerne le risque de récidive (ciblé sur son ex-compagne).

Cette autorité a, cependant, estimé ne pas pouvoir le mettre en liberté dès lors qu'il se retrouverait immédiatement en situation irrégulière. En effet, le pronostic était négatif dans l'hypothèse où il resterait en Suisse, en situation irrégulière, sans logement à sa sortie, sans travail et sans amis. Le recourant n'a, en outre, aucun projet de réinsertion consistant. Le TAPEM, qui aurait pu refuser la libération conditionnelle, l'a dès lors assortie d'une règle de conduite visant à ce que le recourant entreprenne les démarches nécessaires afin qu'il soit renvoyé de Suisse. Il aurait tout autant pu se limiter à ordonner cette libération à la date de son renvoi. Ce faisant, le Tribunal permet au recourant d'entamer les démarches – voire l'y encourage – qu'il aurait dû et pu faire depuis longtemps au vu de son PES, avec l'aide de son conseil voire de la Brigade de police des renvois.

4. Justifié, le jugement querellé sera donc confirmé.

5. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui comprendront un émolument de CHF 800.- (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, qui comprennent un émolument de CHF 800.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant, soit pour lui son conseil, au Ministère public et au TAPEM.

Siégeant :

Madame Corine CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Sandrine JOURNET EL-MANTIHI, greffière.

La greffière :

Sandrine JOURNET EL-MANTIHI

La présidente :

Corine 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/641/2018

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	30.00
-----------------	-----	-------

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	800.00
---------------------------------	-----	--------

-	CHF	
---	-----	--

Total	CHF	905.00
--------------	------------	---------------