REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

PM/750/2021 **ACPR/636/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 24 septembre 2021

Entre

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

recourant,

contre le jugement rendu le 3 août 2021 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. **a.** Par lettre du 4 août 2021, expédiée depuis la prison de B_____ au greffe de la Chambre de céans, A_____ recourt contre le jugement rendu le 3 août 2021, notifié sur le siège, par lequel le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après, TAPEM) a refusé sa libération conditionnelle.

b. Invité par la Direction de la procédure à motiver l'acte de recours, le conseil de A_____ s'est déterminé dans le délai qui lui a été imparti.

Le recourant conclut, sous suite de frais, principalement, à l'annulation du jugement précité, à sa libération conditionnelle et à la désignation de M^e^ C_____ en qualité de défenseur d'office. Subsidiairement, il conclut au renvoi de la cause au TAPEM pour nouvelle décision "*dans le sens des considérants*".

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. A_____, né le _____ 1974, ressortissant ivoirien, est détenu en exécution d'une peine privative de liberté de 180 jours, sous déduction d'un jour de détention avant jugement, pour consommation de stupéfiants, rupture de ban et délit contre la loi sur les stupéfiants (LStup), selon ordonnance pénale du Ministère public de Genève du 30 octobre 2020.

b. Il a été incarcéré à la prison de B_____ le 10 avril 2021, où il demeure encore à ce jour.

c. Les deux tiers de sa peine sont intervenus le 13 août 2021, sa fin étant fixée au 12 octobre 2021.

d. À teneur de l'extrait de son casier judiciaire suisse, A_____ a été condamné à six autres reprises, entre 2013 et 2020, pour entrée et séjour illégaux, exercice d'une activité lucrative sans autorisation et délits contre la LStup. Il n'a jamais bénéficié d'une libération conditionnelle.

e. Dans le formulaire qu'il a rempli en vue de l'examen de sa libération conditionnelle, l'intéressé déclare être divorcé et père d'un enfant, âgé de 23 ans, ne pas disposer de papiers d'identité et se dit non autorisé à séjourner en Suisse. À sa sortie de prison, il entendait se rendre en France, où il disait avoir déposé une demande d'asile, pour y travailler dans le domaine du bâtiment. Il ne mentionnait personne comme étant susceptible de l'aider à sa libération, mais indiquait pouvoir être logé dans un foyer, sans en citer aucun expressément.

f. Le 14 juin 2021, la direction de la prison de B_____ a émis un préavis favorable à la libération conditionnelle de A_____, son comportement en détention étant jugé correct. L'intéressé était dans l'attente d'une place de travail depuis le 22 avril 2021. Il n'avait pas été suivi par le secteur socio-éducatif du Service de probation et d'insertion (SPI), de sorte qu'aucun élément pertinent ne pouvait être transmis en vue de la prise de décision en matière de libération conditionnelle.

S'agissant de l'état de ses comptes, il disposait de CHF 164.05 sur son compte libre, CHF 80.- sur son compte réservé et CHF 60.- sur son compte bloqué.

Durant son incarcération, il n'avait reçu aucune visite.

g. Le 6 juillet 2021, le Service de l'application des peines et des mesures (ci-après, SAPEM) a préavisé défavorablement la libération conditionnelle de A_____. Bien que le comportement de l'intéressé en détention ne s'y opposait pas et qu'il n'avait jamais bénéficié de cet élargissement, il avait de nombreux antécédents pour des faits similaires depuis 2013 et les peines qu'il avait exécutées ne l'avaient pas dissuadé de récidiver. De plus, il ne présentait aucun projet de réinsertion concret et étayé pouvant le détourner de la commission de nouvelles infractions.

h. Par requête du 16 juillet suivant, le Ministère public a conclu au refus de la libération conditionnelle, se référant au préavis du SAPEM.

i. Selon les informations fournies par l'Office cantonal de la population et des migrations (ci-après, OCPM), A_____ n'était pas autorisé à séjourner sur le territoire helvétique, par suite de l'expulsion pénale de 3 ans prononcée le 14 juillet 2020 par le Tribunal de police. Par ailleurs, il n'avait déposé aucun document d'identité au greffe de l'établissement de détention.

j. À l'audience du 3 août 2021 devant le TAPEM, A_____ a déclaré avoir un fils âgé de 23 ans, qui résidait à Zurich avec son ex-épouse, dont il était divorcé depuis 1998. Il s'entendait "*plus ou moins correctement"* avec le susnommé, avec lequel il maintenait des contacts téléphoniques réguliers.

Il se savait faire l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse. À sa libération, il se rendrait en France, où il avait déposé une demande d'asile deux ans auparavant ; il était dans l'attente d'une décision à cet égard. Par ailleurs, il était resté en contact avec des "*compatriotes*", qui avaient vécu en colocation avec lui à D_____ [France] et qui pourraient, le cas échéant, l'aider. Il n'entendait pas revenir en Suisse, car il savait qu'il ferait l'objet d'une nouvelle arrestation et qu'il perdait son temps en prison. La revente de stupéfiants était "*terminée pour lui"*.

Il ne possédait aucun document d'identité. Après sa séparation d'avec son ex-épouse, il avait été incarcéré et ses affaires personnelles avaient "*disparu*"; il ne les avait jamais retrouvées.

k. Par jugement du Tribunal de police du 23 juin 2021 (JTDP/840/2021), A_____ a été reconnu coupable de rupture de ban et condamné à une peine privative de liberté de six mois, sous déduction de 8 jours de détention avant jugement. Cette décision est définitive et une injonction d'exécuter a été délivrée par le Ministère public le 12 juillet 2021.

C. Dans sa décision querellée, le TAPEM a retenu que la condition temporelle pour l'octroi de la libération conditionnelle serait réalisée le 13 août 2021. Cela étant, le SAPEM et le Ministère public s'y opposaient tous deux, contrairement à l'établissement pénitentiaire.

A_____ avait multiplié les condamnations depuis 2013 et n'avait pas su tirer profit des possibilités offertes en détention pour s'amender.

Par ailleurs, sa situation personnelle demeurait précaire. Il n'avait aucune garantie de pouvoir résider en France et y trouver un emploi et n'avait entrepris aucune démarche pour se procurer des pièces de légitimation. À sa sortie de prison, il y avait dès lors lieu de craindre qu'il se retrouverait dans une situation instable, semblable à celle l'ayant conduit à commettre des infractions. En tout état de cause, l'exécution de la dernière condamnation dont il faisait l'objet (*cf.* lettre **B.k** *supra*) l'empêcherait de concrétiser ses projets durant les mois à venir.

D. **a.** Dans son recours, A_____ relève que, s'il devait effectivement exécuter une peine privative de liberté de six mois – qui l'empêcherait de sortir de prison et d'accomplir ses projets de vie – celle-ci constituait néanmoins "*un premier projet*" à court terme qu'il entendait réaliser. En effet, il désirait commencer à purger cette peine le plus rapidement possible et il ne voyait pas quel élément permettrait de s'y opposer. Il se comportait correctement en détention, de sorte que la probabilité qu'il commette une infraction au sein de l'établissement pénitentiaire était très faible.

Pour le surplus, il était illusoire de penser qu'une personne dépourvue de papiers d'identité, avec son parcours de vie, pourrait remédier à la précarité de sa situation durant son incarcération et en particulier entreprendre depuis sa cellule des démarches nécessaires en vue de l'obtention de pièces de légitimation en France.

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 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).

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

3.2. 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).

3.3. En l'espèce, la condition objective d'une libération conditionnelle est, certes, réalisée depuis le 13 août 2021. Le recourant ne bénéficie cependant pas de préavis positifs, hormis celui de l'établissement de détention, qui ne suffit toutefois pas. Aussi, les motifs sur lesquels le TAPEM s'est fondé pour poser un pronostic défavorable n'apparaissent pas critiquables.

Il ressort en effet du dossier que le recourant a été condamné à huit reprises entre les mois d'août 2013 et juin 2021, essentiellement pour des faits semblables à ceux à l'origine de la peine qu'il purge actuellement. Il s'est ainsi installé durablement dans la délinquance et les sanctions prononcées et exécutées n'ont pas eu à ce jour l'effet dissuasif escompté.

De plus, le recourant n'a aucun projet de réinsertion concret et réalisable. Il allègue avoir formé, il y a deux ans, une demande d'asile en France, où il souhaiterait se rendre, dont on peine à imaginer une issue favorable, si tant est qu'elle fût même effectivement déposée. Par ailleurs, son projet d'y chercher du travail dans le domaine du bâtiment – qu'il n'a nullement établi ni rendu vraisemblable être son métier – est pour le moins flou et paraît difficilement réalisable, dès lors qu'il est démuni de papiers d'identité et d'autorisation de séjour dans ce pays et n'a fait aucune démarche pour se les procurer. À cet égard, le recourant est malvenu de soutenir qu'il ne pouvait remédier à sa situation de précarité, en particulier entreprendre, depuis la prison, des démarches nécessaires en vue de l'obtention de cartes de légitimation, dès lors qu'il admet lui-même être dépourvu de pièces d'identité depuis de nombreuses années déjà.

Au surplus, il ne peut pas non plus être renvoyé dans son pays d'origine, faute de document attestant de celui-ci.

Le recourant ne dispose pas non plus des ressources financières nécessaires à son départ pour l'étranger et n'a aucune perspective concrète en matière de logement, où que ce soit, de sorte qu'il se retrouverait très vraisemblablement à la rue, et à nouveau dans la clandestinité, l'illégalité et la criminalité.

Finalement, le recourant, qui a motivé sa demande par son souhait d'exécuter le plus rapidement possible la peine privative de liberté de six mois à laquelle il a été condamné le 23 juin 2021 par le Tribunal de police, n'explique pas en quoi cela serait susceptible d'avoir des effets bénéfiques sur sa situation personnelle, le pronostic établi ou ses chances de réinsertion.

Par conséquent, à l'instar du TAPEM, la Chambre de céans ne peut que constater que les conditions de l'art. 86 al. 1 CP ne sont pas réalisées, le pronostic étant défavorable quant au risque de récidive. La libération conditionnelle sera ainsi refusée.

4. Justifié, le jugement querellé sera donc confirmé.

5. Le recourant sollicite l'assistance judiciaire et la désignation de son conseil comme défenseur d'office pour la procédure de recours.

5.1. Conformément à l'art. 29 al. 3 Cst., 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 avec référence aux ATF 128 I 225 consid. 2.5.2 p. 232 s. = JdT 2006 IV 47; 120 Ia 43 consid. 2a p. 44).

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; il ne l'est pas 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 (ATF 138 III 217 consid. 2.2.4 p. 218; 133 III 614 consid. 5).

5.2. En l'espèce, le recourant, détenu dans le cadre de l'exécution d'une peine, est vraisemblablement indigent. Toutefois, cet aspect peut demeurer indécis.

En effet, les chances de succès d'une contestation de la décision querellée étaient indéniablement minimes. À cela s'ajoute l'absence de difficulté particulière du cas,

nécessitant l'aide d'un avocat, le recourant étant, en l'occurrence, en mesure de comprendre la procédure et de faire valoir ses arguments.

Il s'ensuit que la demande de nomination d'un défenseur d'office doit être refusée.

6. 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, fixés en totalité à CHF 600.-.

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

Le communique, pour information, au SAPEM.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Xavier VALDES	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/750/2021 **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**