REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

PM/773/2021 **ACPR/603/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 17 septembre 2021

Entre

A_____, actuellement détenu à l'Établissement fermé B_____, comparant par M^e^ Vincent SPIRA, avocat, SPIRA + ASSOCIEES, rue De-Candolle 28, 1205 Genève,

recourant,

contre le jugement rendu le 22 juillet 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. Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 2 août 2021, A_____ recourt contre le jugement du 22 juillet 2021, notifié le 26 juillet 2021, par lequel le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après, TAPEM) a refusé sa libération conditionnelle.

Le recourant conclut à l'annulation du jugement entrepris, à sa libération conditionnelle, subsidiairement au renvoi de la cause au TAPEM afin que ce dernier ordonne une nouvelle audience lors de laquelle il sera assisté de son conseil.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a.A_____, né le _____ 1962, originaire d'Algérie, exécute actuellement une peine privative de liberté de deux ans et neuf mois, sous déduction de 559 jours de détention avant jugement, ayant été reconnu coupable de dommages à la propriété, de vol, de vol par métier, d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur, d'entrée illégale et d'empêchement d'accomplir un acte officiel, selon jugement du Tribunal correctionnel du 11 novembre 2020, confirmé en appel le 13 avril 2021.

Son expulsion du territoire suisse a en outre été prononcée pour une durée de sept ans.

b. A_____ est incarcéré depuis le 4 mars 2020, d'abord à la prison C_____, et, depuis le 30 novembre 2020, à l'Établissement fermé B_____. Les deux tiers de sa peine sont intervenus le 1er août 2021, la fin étant fixée au 2 juillet 2022.

c. L'extrait de son casier judiciaire suisse (état au 5 juillet 2021) fait état de quatre autres condamnations depuis 2009 pour entrée illégale, conduite d'un véhicule automobile en état d'ébriété, violation de domicile, recel, recel par métier, vol, vol par métier et utilisation frauduleuse d'un ordinateur. Il a bénéficié d'une libération conditionnelle le 26 avril 2009 et le 9 octobre 2014.

Son casier judiciaire français présente 24 condamnations depuis 1988, essentiellement pour des infractions contre le patrimoine, pour un total cumulé de quatre ans de peines privatives de liberté de 2013 à 2018.

d. A_____ est titulaire d'une carte d'identité et d'un passeport algériens valable au 10 juillet 2028 ainsi que d'un titre de séjour français.

e. Dans sa demande de libération conditionnelle du 6 juillet 2021, A_____ a déclaré qu'à sa sortie de prison, il avait la possibilité d'aller chez son ex-épouse à D_____ (France) ou chez son beau-frère à E_____ (France). Il avait une promesse d'embauche comme chauffeur et la possibilité de travailler comme cuisinier.

Le précité a annexé à sa demande un courrier dactylographié, non signé, dans lequel son fils, F_____, né le _____ 2002, a déclaré avoir besoin de son père, lequel est décrit

comme étant une bonne personne qui pense toujours aux autres. Il a également annexé une lettre de son beau-frère, par laquelle celui-ci a attesté être disposé à l'héberger chez lui, dès sa libération.

f. Dans son rapport du 6 juillet 2021, le Service de probation et d'insertion (ci-après, SPI) a relevé que A_____ était divorcé à deux reprises, père de trois enfants et grand-père depuis quelques années. Sa fille s'inquiétait beaucoup pour lui et avait contacté le SPI à plusieurs reprises, souhaitant mettre en place un suivi pour soigner les addictions de son père avant sa sortie de prison.

Des contacts avaient été pris avec G_____ à D_____, une structure spécialisée dans les addictions, qui aidait les détenus à leur sortie de prison. L'intéressé, qui reconnaissait sa dépendance à l'alcool et aux jeux de hasard, était inscrit sur liste d'attente.

A_____ voulait se consacrer à sa famille et avait expliqué avoir la possibilité de travailler dans une petite entreprise.

Il était traumatisé après avoir été agressé par un codétenu, faits pour lesquels il avait déposé plainte. Il avait alors compris, dans une certaine mesure, ce que ses victimes avaient pu ressentir.

Au vu de sa situation administrative, il n'était pas nécessaire de le placer sous mandat de probation.

g. Le 12 juillet 2021, l'Établissement fermé B_____ a préavisé favorablement la demande de libération conditionnelle de A_____. Ce dernier avait fait l'objet de deux avertissements les 7 décembre 2020 (langage inapproprié et comportement contraire au but de l'établissement) et 16 février 2021 (comportement contraire au but de l'établissement). Il avait par ailleurs fait l'objet d'une sanction le 26 décembre 2020 en raison de l'altercation susmentionnée.

Du 8 décembre 2020 au 16 février 2021, A_____ avait travaillé à l'atelier "*Evaluation 1*". Son maître d'atelier avait expliqué qu'il exécutait les tâches qui lui étaient confiées et était décrit comme une personne calme et respectueuse. Du 17 février au 13 mars 2021, il avait travaillé à l'atelier "*Régénération*" où il effectuait correctement son travail. Depuis le 16 mars 2021, il œuvrait au sein de l'atelier "*Emballage*" où il se contentait de réaliser les tâches demandées sans faire preuve de motivation et de volonté. Il avait par ailleurs des difficultés à s'entendre avec le reste du groupe. Il était toutefois présent et assidu à son poste de travail. Son attitude était généralement satisfaisante avec le personnel encadrant et avec ses codétenus, malgré quelques déconvenues.

Il avait débuté le remboursement des dommages matériels causés aux victimes depuis le 26 janvier 2021 à raison de CHF 50.- par mois.

Il avait reçu, durant son incarcération, la visite régulière de son fils.

Une décision de non-report de son expulsion définitive lui serait notifiée dès sa sortie de prison.

h. Le 13 juillet 2021, le Service de l'application des peines et mesures (ci-après, SAPEM) a préavisé défavorablement la libération conditionnelle de A_____. Bien qu'il se soit globalement bien comporté et qu'il ait fait des démarches pour gérer ses addictions, il avait plusieurs antécédents pour des faits similaires et avait déjà bénéficié à deux reprises de la libération conditionnelle, ce qui ne l'avait pas dissuadé de récidiver.

De plus, il n'avait présenté aucun projet de réinsertion concret, n'ayant apporté aucun document attestant de la réelle possibilité de travailler comme chauffeur. Il convenait qu'il exécute sa peine jusqu'à son terme, afin de pouvoir mettre à profit ce temps pour poursuivre son suivi thérapeutique en détention et préparer au mieux sa réinsertion professionnelle, ce qui contribuerait à limiter le risque de commission de nouvelles infractions à l'avenir.

i. Le 15 juillet 2021, le Ministère public a préavisé négativement la demande de libération conditionnelle de A_____, considérant que celui-ci présentait un risque de récidive réel et qu'il n'avait pas présenté de projet de réinsertion concret et réalisable.

j. Entendu par-devant le TAPEM le 22 juillet 2021, A_____ a déclaré regretter les erreurs commises et souhaiter mettre un terme à sa *"carrière de voleur"*. Il n'avait pas vu grandir ses enfants, n'avait jamais vu ses deux petits-enfants à Genève, et n'avait plus vu ses petits-enfants vivant en France depuis deux ans.

Il avait un CAP de cuisinier et avait travaillé pour la dernière fois en 2017 ou 2018, rémunéré au H_____ avec quelques extras. Il avait une promesse d'engagement et pouvait aller travailler dans l'entreprise I_____ à D_____, dès sa sortie de prison.

Son ex-épouse était disposée à l'héberger. Il disposait d'une attestation en ce sens, mais celle-ci ne figurait pas au dossier. Il préférait aller chez elle plutôt que chez son beau-frère.

Il a produit une lettre du 5 janvier 2021 signée par plusieurs de ses codétenus, laquelle visait à clarifier l'incident qui s'est produit le 26 décembre 2020. A_____ s'était fait agresser par un codétenu, sans qu'il ait lui-même provoqué l'altercation.

Il a également produit un rapport des Hôpitaux Universitaire de Genève (ci-après, HUG) daté du 23 mars 2020, a teneur duquel il était volontairement suivi en prison de manière hebdomadaire. Durant les sessions étaient abordés les symptômes post-traumatiques liés à l'agression physique qu'il avait subie en prison durant les fêtes de Noël. De plus, il avait fallu lui prescrire des antidépresseurs et des anxiolytiques dans la mesure où il avait des idées suicidaires. Il identifiait les conséquences négatives de ses addictions aux jeux et à l'alcool, et considérait ses activités illicites comme étant une conséquence en découlant. Il pouvait compter sur sa famille pour l'aider à aller de l'avant. Entre 2017 et 2019, il était pris en charge par des associations spécialisées en addictologie en France.

Il a aussi versé à la procédure une attestation de la Maison Départementale des Personnes Handicapées du 9 octobre 2019, lui reconnaissant la qualité de travailleur handicapé, en raison de la réduction de sa capacité de travail, ce du 7 octobre 2019 au 30 septembre 2024.

C. Par jugement du 22 juillet 2021, le TAPEM a refusé la libération conditionnelle de A_____, considérant qu'il avait multiplié les récidives, n'avait pas su profiter des deux précédentes libérations conditionnelles pour s'amender, tentait systématiquement de diluer ses responsabilités et se trouvait durablement installé dans la délinquance. Ses regrets et promesses d'amendement, répétés à maintes reprises, sans effet notable sur son comportement délictuel, n'étaient pas convaincants.

Il ne présentait aucun projet concret ni étayé, autre qu'une référence téléphonique à une entreprise soi-disant disposée à l'engager, de sorte qu'il se retrouverait, à sa sortie de prison, dans la même situation précaire qui l'avait amené à récidiver sans fin, en Suisse comme en France.

D. **a.** Dans son recours, A_____ expose que le TAPEM ne disposait pas de toutes les pièces nécessaires à l'appréciation de sa situation, quand bien même il avait transmis celles-ci au SPI avant l'audience du 22 juillet 2021. Il ressortait d'un courriel du SPI du 22 juillet 2021, adressé à son avocat et produit avec le recours, que des documents avaient en effet été envoyés au TAPEM mais "*hélas*" après l'audience.

Le recourant produit des pièces nouvelles, à savoir, une lettre manuscrite non datée de I_____, à D_____, l'informant qu'une suite favorable était donnée à sa postulation pour y travailler en qualité d'employé polyvalent dès le 1er août 2021, et un courrier daté du 22 juillet 2021 de l'Association G_____, à D_____, duquel il ressort qu'il avait un rendez-vous au sein de cette structure le lundi 2 août 2021 à 14h.

b. Par courrier du 3 août 2021, A_____ a adressé à la Chambre de céans des pièces supplémentaires, à savoir une attestation formelle de I_____ du 2 août 2021 confirmant la promesse d'engagement en qualité d'aide cuisinier pour une durée indéterminée dès sa libération et une attestation de son ex-épouse J_____, mère de deux de ses enfants, par laquelle celle-ci affirme être volontaire pour l'accueillir chez elle à D_____ à sa sortie de prison.

c. Invité à se déterminer, le TAPEM a renoncé à formuler des observations.

d. Invité à se déterminer, le Ministère public a conclu au rejet du recours.

e. Le 23 août 2021, A_____ a produit un courrier d'Association G_____ daté du 9 août 2021, duquel il ressort qu'il était attendu à un nouveau rendez-vous le 31 août 2021.

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).

La procédure devant la Chambre de céans est régie par le CPP, applicable au titre de droit cantonal supplétif (art. 42 al. 2 LaCP).

En l'espèce, le recours est recevable, pour avoir été déposé à temps devant la Chambre de céans (art. 396 al. 1 CPP), et selon la forme prescrite (art. 385 al. 1 et 390 al. 1 CPP). Le recourant, condamné, a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (art. 382 al. 1 CPP).

1.2. Les faits et moyens de preuve nouveaux sont recevables devant l'autorité de deuxième instance, si bien que les pièces nouvelles produites par le recourant à l'appui de son acte seront admises (arrêts du Tribunal fédéral 1B_368/2014 du 5 février 2015 consid. 3.1 et 3.2 ainsi que 1B_768/2012 du 15 janvier 2013 consid. 2.1).

2. Le recourant conteste le refus de sa libération conditionnelle, invoquant une violation du droit et une constatation incomplète et erronée des faits.

2.1. 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).

2.2. Il ne suffit pas que le comportement du condamné pendant sa détention ne s'oppose pas à son élargissement. On peut même se demander si le comportement pendant l'exécution constitue vraiment un critère de décision indépendant ou s'il n'est pas, selon les circonstances, un simple élément supplémentaire d'appréciation pour établir le pronostic (arrêt du Tribunal fédéral 6B_915/2013 du 18 novembre 2013 consid. 4.1). Seuls peuvent dispenser l'autorité d'examiner les conditions relatives au pronostic les comportements qui, soit portent une atteinte grave au fonctionnement de l'établissement ou à d'autres intérêts dignes de protection (par exemple, voies de fait ou menaces graves contre le personnel ou des codétenus, participation à des mutineries), soit dénotent en eux-mêmes une absence d'amendement (évasion, refus systématique ou obstiné de fournir un travail convenable, abus grave de substances toxiques, etc.). Si les comportements reprochés au détenu n'atteignent pas le degré de gravité qui interdise d'emblée d'envisager la libération conditionnelle, ils peuvent encore être pris en considération dans l'établissement du pronostic (ATF 119 IV 5 consid. 1a p. 7).

2.3. 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).

2.4. 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 ou dans un État tiers, ce qui est le cas, par exemple, pour le détenu étranger dont l'infraction est notamment liée à des problèmes d'intégration (arrêts du Tribunal fédéral 6A.78/2000 du 3 novembre 2000 consid. 2 et 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 ; AARP/309/2013 du 11 juin 2013 consid. 2.2.3 et AARP/14/2014 du 8 janvier 2014 consid. 2.2.3).

2.5. En l'espèce, la condition objective de la libération conditionnelle est réalisée depuis le 1er août 2021. Le recourant bénéficie d'un préavis favorable de la part de l'établissement pénitentiaire où il est actuellement détenu, et de deux préavis négatifs, du Ministère public et du SAPEM, notamment vu ses antécédents et son absence de projet concret pour sa sortie.

Son comportement durant la détention peut être qualifié de globalement bon. La sanction prononcée à son encontre le 26 décembre 2020 peut être pondérée par le fait qu'il a, aux

dires du SPI, de ses codétenus et des HUG, été agressé et qu'il a gardé un traumatisme important de cet épisode. Il semble avoir généralement donné satisfaction dans les différents emplois qu'il a occupés et avoir entretenu des rapports globalement corrects avec les codétenus et le personnel.

S'agissant du risque de réitération, il y a lieu de constater que le recourant a été condamné à réitérées reprises en Suisse et en France, pour des infractions contre le patrimoine principalement. Il a par ailleurs bénéficié d'une libération conditionnelle en 2009 et 2014, sans que cela ne le dissuade de commettre à nouveau des infractions en Suisse. Le recourant démontre par là un ancrage dans la délinquance et une faible sensibilité à la sanction.

Malgré cela, il reste au dossier des éléments favorables au recourant, de nature à ébranler l'établissement d'un pronostic défavorable, dont une partie n'était vraisemblablement pas en possession de l'autorité précédente au moment du jugement. Il a été reproché au recourant, tant par le Ministère public, que par le SAPEM et le TAPEM, de ne pas avoir été en mesure de prouver un projet de réinsertion concret, cet élément ayant constitué un argument récurrent en défaveur de sa libération conditionnelle. Il faut toutefois relever qu'à la date du prononcé du jugement, le recourant bénéficiait d'une promesse d'engagement à la suite d'une postulation qu'il avait faite dans une entreprise à D_____. La preuve de la perspective d'engagement au sein de cette entreprise a aussi été amenée par un second document, plus formel, produit durant la présente procédure de recours.

À cela s'ajoute que son ex-épouse, mère de deux de ses enfants, a manifesté son accord écrit pour l'accueillir chez elle. Dans la mesure où elle habite également à D_____, il paraît aisé au recourant de se rendre sur son lieu de travail depuis son logement.

Par ailleurs, le recourant paraît avoir la volonté de soigner ses addictions, s'étant approché, avec l'aide du SPI, d'une structure également située à D_____ permettant justement de lui apporter un cadre propice pour lutter contre ses dépendances. Sa famille paraît présente dans sa vie, qu'il s'agisse de sa fille, de son fils ou de son ex-épouse, et en mesure de lui apporter un soutien supplémentaire. Dans ces circonstances, vu notamment l'expulsion prononcée à son endroit, ses perspectives de réinsertion en France ne paraissent pas nulles et il n'est pas possible de conclure que sa situation serait si précaire à sa sortie qu'elle l'amènerait à récidiver.

Quant à son degré d'amendement, il sied de relever qu'il verse mensuellement une certaine somme à ses victimes et ne cherche pas à nier les faits pour lesquels il a été condamné, arguant toutefois que ses actes étaient liés à ses addictions.

Au vu des derniers éléments, il y a lieu de constater que, bien que le pronostic ne soit pas nécessairement favorable au vu notamment des antécédents du recourant, il n'est pas défavorable pour autant, si tant est que l'intéressé demeure à l'étranger comme il en a l'obligation.

La libération conditionnelle du recourant sera en conséquence ordonnée avec effet au jour de son renvoi de Suisse, et assortie d'un délai d'épreuve d'un an, dès lors que la durée entre la date de son expulsion et le 2 juillet 2022 est inférieure au minimum légal (art. 87 al. 1 CP). Une assistance de probation est inutile, au vu du statut administratif du recourant.

Le recourant est présentement formellement mis en garde que, s'il devait commettre un crime ou un délit pendant le délai d'épreuve, le juge qui connaîtra de la nouvelle infraction pourra ordonner sa réintégration pour le solde de peine, nonobstant toute nouvelle peine ou mesure. Sa seule présence en Suisse serait déjà constitutive d'une nouvelle infraction pouvant entraîner la révocation de la libération conditionnelle.

3. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Admet le recours.

Ordonne la libération conditionnelle de A_____, avec effet au jour de son expulsion de Suisse.

Dit que le solde de la peine non exécuté sera égal à la durée entre la date d'expulsion de A_____ et le 2 juillet 2022.

Fixe à A_____ un délai d'épreuve d'un an, à compter de la date d'expulsion, en l'avertissant que s'il devait, durant ce délai, commettre un nouveau crime ou un délit, sa réincarcération pour le solde de sa peine pourra être ordonnée, nonobstant une nouvelle peine ou une mesure (art. 89 CP).

Laisse des frais de la procédure à la charge de l'État.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant (soit pour lui son défenseur), 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 au Service de probation et d'insertion.

Communique le dispositif à l'Office cantonal de la population et des migrations.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, 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).