

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

PM/861/2018

ACPR/536/2018

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale de recours**

**Arrêt du mardi 18 septembre 2018**

Entre

A \_\_\_\_\_, actuellement détenu à B \_\_\_\_\_, comparant en personne,

recourant,

contre le jugement rendu le 22 août 2018 par le Tribunal d'application des peines et des mesures,

et

**LE MINISTÈRE PUBLIC** de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B,  
1213 Petit-Lancy - case postale 3565, 1211 Genève 3,

**LE TRIBUNAL D'APPLICATION DES PEINES ET DES MESURES**, 9, rue des  
Chaudronniers, 1204 Genève

intimés.

---

**EN FAIT :**

- A.** Par lettre expédiée le 28 août 2018 par pli recommandé au Ministère public – qui l'a transmis au greffe de la Chambre de céans le lendemain –, A\_\_\_\_\_ recourt contre le jugement du 22 août 2018, notifié le même jour, par lequel le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après : TAPEM) a refusé sa libération conditionnelle.

Le recourant conclut à sa "*mise en liberté*".

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

**a.** A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1964, est ressortissant français.

**b.** Il a été condamné :

- le 7 août 2017, par ordonnance pénale du Ministère public du canton de Genève, à une peine privative de liberté de 90 jours, sous déduction d'un jour de détention avant jugement, pour tentative de vol, violation de domicile, dommages à la propriété et séjour illégal ;

- le 7 avril 2018, par ordonnance pénale du Ministère public du canton de Genève, à une peine privative de liberté de 120 jours, sous déduction de 2 jours de détention avant jugement, pour violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires et entrée illégale.

**c.** Entré en détention le 7 avril 2018, il a exécuté les deux tiers des peines le 22 août 2018, la fin de l'exécution de celles-ci étant fixée au 31 octobre 2018.

**d.** À teneur de l'extrait de son casier judiciaire suisse, A\_\_\_\_\_ a été condamné à cinq autres reprises :

- le 27 janvier 2010, pour délit manqué de vol, dommages à la propriété et violation de domicile,

- le 11 mars 2010, pour délit manqué de vol, dommages à la propriété, violation de domicile, entrée et séjour illégaux,

- les 2 septembre 2014, 18 mars 2015 et 8 septembre 2016, pour entrées illégales et séjours illégaux.

Son casier judiciaire mentionne, par ailleurs, deux alias : C\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1963, et D\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1963.

**e.** Le 29 mai 2010, A\_\_\_\_\_ a bénéficié d'une libération conditionnelle (peine restante de 31 jours), avec un délai d'épreuve d'un an.

**f.** Dans le formulaire qu'il a rempli le 23 avril 2018 en vue de l'examen de sa – nouvelle – libération conditionnelle, A\_\_\_\_\_ explique être célibataire et sans enfant. À sa sortie de prison, il souhaite retourner en France, car ce pays est le plus proche de la Suisse. Il dit vouloir exercer une activité dans le commerce ou la restauration. Il ne mentionne personne pouvant l'aider ou l'héberger à sa sortie de prison. Il entend quitter définitivement la Suisse, n'y ayant aucun projet. À la question de savoir quel projet lui permettrait de ne pas récidiver, il a répondu : *"Vous êtes Suisse ou Suisse donc, vous ne comprenez pas mon problème. Alors cela ne sert à rien de vous expliquer mon cas"*.

**g.** Par lettre du 15 mai 2018, le Service d'Etat aux migrations a informé A\_\_\_\_\_ de l'annulation, avec effet immédiat, de la décision d'interdiction d'entrée prononcée en 1993 contre lui. Il était désormais soumis aux prescriptions générales régissant l'entrée et le séjour des étrangers en Suisse et dans l'espace Schengen. Il était averti qu'une mesure d'éloignement nationale serait reprise s'il devait à nouveau commettre une infraction.

**h.** La direction de B\_\_\_\_\_ a émis, le 18 mai 2018, un préavis favorable à la libération conditionnelle de A\_\_\_\_\_, son comportement en détention étant jugé correct. L'intéressé ne travaillait pas mais était inscrit sur liste d'attente depuis le 11 avril 2018.

Son compte libre présentait un solde de CHF 88.05, son compte réservé de CHF 104.- et son compte bloqué de CHF 78.-.

**i.** Le 27 juillet 2018, le Service de l'application des peines et mesures (ci-après, SAPEM) a préavisé défavorablement la libération conditionnelle de A\_\_\_\_\_, aux motifs que le précité avait déjà bénéficié de cette mesure, laquelle n'avait pas été couronnée de succès, que son casier judiciaire suisse faisait désormais état de sept condamnations pour des faits similaires, ce qui prouvait la persistance de son comportement délictuel, et qu'il ne présentait aucun projet de réinsertion concret et étayé.

**j.** Le Ministère public a, par l'apposition d'un timbre humide sur le préavis du SAPEM, transmis le dossier au TAPEM avec la mention *"avec effet au jour de son renvoi effectif"*.

**k.** Lors de l'audience devant le TAPEM, A\_\_\_\_\_ a exposé qu'à sa sortie de prison, il souhaitait retourner dans E\_\_\_\_\_, en France, où il repapait une maison familiale. Son frère et sa sœur seraient présents pour l'aider, si nécessaire. Il espérait trouver du travail dans la restauration ou la vente. Pour gagner un peu d'argent, il pourrait vendre les tableaux qui lui appartenaient et se trouvaient dans la maison familiale. Il n'avait plus de documents d'identité français. Il souhaitait entreprendre des démarches pour obtenir un passeport algérien, mais en l'état, il n'avait plus de papiers.

- C. À l'appui de la décision querellée, le TAPEM a retenu un pronostic fort défavorable, compte tenu des sept antécédents de A\_\_\_\_\_ et de l'échec de la précédente libération conditionnelle. L'intéressé n'avait pas su saisir la chance qui lui avait été offerte et les peines successives ne l'avaient pas dissuadé de récidiver. L'intéressé ne faisait montre d'aucune prise de conscience et minimisait les infractions pour lesquelles il avait été condamné.

Sa situation personnelle demeurait inchangée et on ne percevait aucun effort de la part de A\_\_\_\_\_ pour modifier sa situation. Aucun projet concret et étayé n'était présenté, de sorte qu'il se retrouverait, à sa sortie, dans la même situation personnelle que celle ayant mené à ses dernières condamnations, à savoir, en situation illégale en Suisse, sans travail ni logement.

En l'état, rien n'indiquait que A\_\_\_\_\_ ne saurait mettre davantage à profit une nouvelle libération conditionnelle et le risque qu'il commette de nouvelles infractions apparaissait très élevé, étant précisé qu'à teneur des dernières condamnations figurant à son casier judiciaire, ce risque ne se limitait pas à des infractions à la loi fédérale sur les étrangers.

- D. a. Dans son recours, A\_\_\_\_\_ invoque l'existence de "*vices de forme*". Le "*SPI de la prison*" n'avait pas informé le SAPEM sur ses activités à la prison, puisqu'il travaillait depuis fin juin à l'entretien des tables et était inscrit au conditionnement. Il avait rencontré le service éducatif et le pasteur. Par ailleurs, la condamnation du 18 mars 2015 (P/1\_\_\_\_\_) avait été "*annulée par la Confédération*", depuis le 15 mai 2018. Enfin, puisqu'il avait bénéficié d'une libération conditionnelle le 29 mai 2010, il fallait "*que l'on m'explique*".
- b. Le TAPEM maintient les termes de son ordonnance et renonce à formuler des observations.
- c. Le Ministère public s'en rapporte à justice. Considérant que A\_\_\_\_\_ avait bénéficié avec succès de la libération conditionnelle en 2010, il avait émis un préavis favorable à sa demande.

### **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 art. 363).

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.** En l'espèce, le recours est recevable, pour avoir été déposé 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).

**2.** Le recourant reproche au TAPEM d'avoir refusé sa libération conditionnelle.

**2.1.** 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. BISCHOFISKY, *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 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, arrêts de la CPAR, AARP/309/2013 du 11 juin 2013 consid. 2.2.3 et AARP/14/2014 du 8 janvier 2014 consid. 2.2.3) 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 (A. BAECHTOLD, *op. cit.*, p. 269 et 270; ACPR/252/2017 du 13 avril 2017 consid. 3.1).

**2.2.** En l'espèce, la condition objective d'une libération conditionnelle est réalisée depuis le 22 août 2018.

Les préavis de la Direction de la prison et du Ministère public sont favorables, mais pas celui du SAPEM.

Si un comportement correct en détention constitue un élément favorable, il ne saurait, à lui seul, conduire à l'octroi d'une libération conditionnelle, de sorte qu'il y a lieu d'examiner le pronostic, à l'aune de critères jurisprudentiels sus-cités.

En l'occurrence, le TAPEM a refusé l'octroi de la libération conditionnelle au recourant, au motif qu'il avait été condamné à cinq reprises depuis la libération conditionnelle, accordée en mai 2010, et qu'il ne présentait pas de projet concret. Ce constat, certes exact, apparaît toutefois excessif au vu du contexte.

Le recourant a été mis au bénéfice d'une libération conditionnelle le 29 mai 2010 et n'a pas récidivé dans le délai d'épreuve. Il a ensuite été condamné à trois reprises, entre 2014 et 2016, pour des infractions à la Loi fédérale sur les étrangers. Or, l'interdiction d'entrée en Suisse ayant été levée en mai 2018 par les autorités fédérales, le recourant ne saurait, en l'état, présenter un pronostic défavorable pour ce type de comportement, qui ne sera plus constitutif, pour lui, d'une infraction. Les condamnations devant être prises en compte dans l'évaluation du pronostic sont, dès lors, intervenues en août 2017 (tentative de vol, dommages à la propriété et violation de domicile) et avril 2018 (infraction à l'art. 285 CP), soit respectivement sept et huit ans après la libération conditionnelle du recourant, de sorte qu'elles peuvent être relativisées à cet égard.

Certes, le recourant n'a pas de projet de réinsertion concret, puisqu'il n'a pas contacté d'employeur. Il est toutefois ressortissant d'un État voisin, où il peut être renvoyé – et souhaite d'ailleurs vivre –, et ses déclarations sur son hébergement, bien que non étayées, paraissent plausibles.

Par conséquent, à l'instar du Ministère public, la Chambre de céans considère réalisées les conditions de l'art. 86 al. 1 CP, le pronostic, bien que mitigé, n'étant pas clairement défavorable s'agissant du risque de récidive.

La libération conditionnelle sera toutefois ordonnée avec effet au jour de son renvoi effectif, le recourant étant démuné de pièce d'identité et, donc, en infraction sur le territoire suisse (art. 5 al. 1 let. a et 115 al. 1 let. a LÉtr).

3. Fondé, le recours doit être admis et le jugement querellé annulé, la libération conditionnelle du recourant devant être prononcée, avec effet au jour du renvoi effectif de ce dernier en France, son pays d'origine.
4. 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 et annule le jugement entrepris.

Ordonne la libération conditionnelle de A\_\_\_\_\_, avec effet au jour de son renvoi effectif.

Dit que le solde non exécuté de la peine sera égal à la durée entre la date du renvoi effectif et le 31 octobre 2018.

**Fixe à A\_\_\_\_\_ un délai d'épreuve d'une année à compter de la date de son renvoi effectif, 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 mesure (art. 89 CP).**

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'État.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant, au Ministère public et au Tribunal d'application des peines et des mesures.

Le communique au Service de l'application des peines et mesures.

**Siégeant :**

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Madame Sandrine JOURNET EL MANTIH, greffière.

La greffière :

Sandrine JOURNET EL MANTIH

La présidente :

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).*