REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

PM/91/2021 **ACPR/167/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 15 mars 2021

Entre

A_____, actuellement détenu à L'Etablissement B_____, chemin _____ [GE], comparant par M^e^ C_____, avocat, _____ Genève,

recourant,

contre le jugement rendu le 16 février 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, 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 déposé au greffe de la Chambre de céans le 1er mars 2021, A_____ recourt contre le jugement du 16 février 2021, notifié le 18 suivant, par lequel le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après, TAPEM) a refusé sa demande de libération conditionnelle.

Le recourant conclut à l'annulation du jugement précité et à sa libération conditionnelle.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Par arrêt du 18 novembre 2019, la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice (ci-après, CPAR; AARP/400/2019) a condamné A_____ à une peine privative de liberté de 4 ans, sous déduction de 517 jours de détention préventive, pour crime contre la LStup avec mise en danger de la santé de nombreuses personnes (commis à réitérées reprises) et escroquerie. Elle a également prononcé son expulsion obligatoire du territoire suisse au sens de l'art. 66a CP pour une durée de 5 ans.

b. A_____ a été incarcéré à la prison D_____ du 22 juin 2018 au 27 février 2020, date de son transfert à l'établissement de B_____, où il demeure encore à ce jour.

Les deux tiers de la peine que A_____ exécute actuellement sont intervenus le 17 février 2021, tandis que la fin de la peine est fixée au 19 juin 2022.

c. À teneur de l'extrait du casier judiciaire suisse, dans sa teneur au 24 février 2020, A_____ a été condamné:

- le 13 décembre 2011, à une peine pécuniaire de 50 jours-amende à CHF 40.- le jour, avec sursis, pour lésions corporelles simples et lésions corporelles simples (sur conjoint durant le mariage ou dans l'année qui a suivi le divorce),

- le 26 juin 2014, à une peine pécuniaire de 180 jours-amende à CHF 30.- le jour, pour recel, délit contre la LStup, délit contre la LArm, violation d'une obligation d'entretien et activité lucrative sans autorisation,

- le 21 novembre 2014, à une peine privative de liberté d'un an, pour crime contre la LStup et recel. Il a bénéficié d'une libération conditionnelle, prononcée le 19 mai 2015 pour le 22 suivant.

d. Selon un courriel de l'Office cantonal de la population et des migrations du 29 avril 2020, A_____ est titulaire d'un permis B échu depuis le 1er mai 2018, lequel n'a pas été renouvelé.

e. Selon le plan d'exécution de la sanction pénale (ci-après, PES) du 9 juin 2020, un milieu ouvert serait possible dès le printemps 2021 en cas de refus de la libération conditionnelle. Les conditions générales à respecter par l'intéressé étaient d'éviter les comportements transgressifs au sens du règlement de l'établissement et du droit disciplinaire, de se soumettre aux éventuels contrôles matériels et toxicologiques, de poursuivre de manière régulière le travail en atelier, de procéder au remboursement des frais de justice et de collaborer en vue de son renvoi.

Il ressort de ce PES que A_____, né le _____ 1977 et ressortissant algérien, est marié depuis 2008 et père de deux enfants. La famille serait au bénéfice des prestations de l'Hospice général et suivie par le Service de protection des mineurs. Il n'a aucun diplôme; en 2015, il a effectué deux stages organisés par l'Hospice général et a commencé quelques cours dans le domaine de la soudure.

À sa libération, A_____ avait le projet de travailler dans le domaine de la soudure et de rester auprès de sa famille. Il ne semblait pas envisager son retour dans son pays d'origine et projetait de déménager dans un autre canton ou de se rendre au Portugal.

Durant son incarcération à la prison D_____, il n'a fait l'objet d'aucune sanction et son implication dans l'atelier était satisfaisante.

Au vu de ces éléments, le SPI évalue le risque de récidive comme plus important lorsqu'il serait libéré. En effet, A_____ disposait d'une situation relativement stable lorsqu'il avait récidivé, puisqu'il vivait avec son épouse, disposait des prestations de l'aide sociale et avait la possibilité de réponde à des offres d'emploi; il semblait avoir agi par appât du gain.

f. Dans le formulaire qu'il a rempli le 13 janvier 2021 en vue de l'examen de sa libération conditionnelle, A_____ précise avoir le projet de se rendre au Portugal, pays dont son épouse était originaire, avec sa famille. Il ne prévoit pas de travailler, en raison de son expulsion judiciaire. Son épouse pourrait l'épauler à sa libération, laquelle disposerait d'un logement.

g. L'arrêt précité du 18 novembre 2019 mentionne sous le considérant B.f. ce qui suit :

"*E_____ a déclaré avoir épousé A_____ en 2008. Ils avaient eu deux enfants, F_____, né en 2010, et G_____, née en 2016. La famille bénéficiait de l'aide de l'Hospice général. Ses fils H_____ et I_____, 16 ans, issus de son précédent*

mariage, étaient pris en charge par le Service de protection des mineurs (SPMi). L'Hospice général supportait le loyer, les primes d'assurance-maladie, les frais de crèche et lui versait CHF 1'800.- par mois en sus. Sur cette somme, elle remettait CHF 400.- par mois à son mari, qui n'avait aucun autre revenu. Il y avait trop de factures. Ils n'arrivaient plus à suivre. Ils faisaient chacun l'objet de poursuites pour un montant total d'environ CHF 80'000.-. Elle suivait des cours pour obtenir la patente de cafetier. Son mari suivait deux formations, payées par l'Hospice général. Depuis qu'il était sorti de prison, il avait travaillé pour des entreprises de réinsertion, J_____ et K_____, et suivi deux modules de soudeur."

Et sous le considérant D. b : "*E_____ a précisé qu'elle avait pour projet de partir dans quelques années vivre au Portugal avec son mari et ses enfants*".

h. Selon le préavis favorable de la direction de l'Établissement de B_____ du 18 janvier 2021, A_____ faisait preuve d'un comportement irréprochable depuis son entrée en détention et n'avait fait l'objet d'aucune sanction.

i. Le 26 janvier 2021, le SAPEM a préavisé défavorablement la libération conditionnelle de A_____, bien que son comportement carcéral ne s'y opposait pas et qu'il ait commencé le remboursement des frais de justice, aux motifs qu'il avait déjà bénéficié d'une libération conditionnelle en 2015, dont il n'avait pas su faire bon usage puisqu'il s'était vu à nouveau condamner pour des faits similaires, cumulant ainsi trois condamnations depuis 2014, et que son projet de réinsertion n'était pas réalisable au vu de sa situation administrative.

j. Par requête du 1er février 2021, le Ministère public a conclu au refus de la libération conditionnelle de A_____.

k. Par courrier du 10 février 2021, A_____, par l'intermédiaire de son conseil, a relevé que sa famille et lui avaient pour projet de partir s'installer au Portugal, dès lors qu'il était conscient du fait qu'il ne pouvait demeurer en Suisse.

C. Dans le jugement querellé, le TAPEM a retenu que la condition temporelle pour l'octroi de la libération conditionnelle serait réalisée le 17 février 2021. Cependant, le SAPEM et le Ministère public s'opposaient tous deux à la libération conditionnelle, contrairement à l'établissement pénitentiaire.

Le pronostic se présentait sous un jour fort défavorable au vu des deux condamnations en 2014 pour des faits spécifiques avant celle du 18 novembre 2019 et de ce qu'il avait déjà bénéficié d'une libération conditionnelle en mai 2015. L'argument selon lequel la nécessité de s'occuper de sa famille était de nature à empêcher toute récidive ne pouvait être suivi, dès lors que ses enfants étaient déjà

nés au moment où il s'était à nouveau livré au trafic de stupéfiants, soit en 2017 et en 2018.

En outre, sa situation personnelle et administrative était meilleure avant sa dernière incarcération qu'elle ne le serait après sa libération, dès lors qu'il faisait désormais l'objet d'une mesure d'expulsion de Suisse l'empêchant d'y résider et d'y travailler légalement afin de subvenir aux besoins de sa famille. En outre, dans la mesure où les enfants étaient suivis par le SPMi et où la famille était au bénéfice des prestations de l'Hospice général pour survivre, le TAPEM s'interrogeait sur le bien-fondé, et à terme la faisabilité, du projet de départ de toute la famille au Portugal, où rien n'indiquait que l'intéressé pourrait, une fois un titre de séjour obtenu, trouver rapidement un emploi afin de subvenir aux besoins familiaux, sans compter qu'il ne parlait a priori pas le portugais. Il pourrait se retrouver dans une situation qui favoriserait la commission de nouvelles infractions.

Rien n'indiquait, dès lors, que A_____ saurait mettre à profit une nouvelle libération conditionnelle et le risque de nouvelles infractions apparaissait très élevé, que cela soit en Suisse ou au Portugal.

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ conteste que sa situation, à sa sortie de prison, serait moins favorable à celle qu'il connaissait auparavant, laquelle n'avait pas été particulièrement bonne. Contrairement à ce que retenait le TAPEM, sa situation au Portugal, en cas de sortie de prison, ne l'exposerait pas à commettre à nouveau des infractions.

Il n'avait pas d'autre choix que de quitter la Suisse à la suite de la mesure d'expulsion; il souhaitait vivre dans le pays d'origine de son épouse et de ses enfants; il parlait relativement bien le portugais et pourrait trouver un emploi dans ce pays; des revenus moins importants qu'en Suisse ne pouvaient constituer une crainte de commission d'infraction. À la suite de sa condamnation, il avait compris qu'il devait éviter tout comportement répréhensible et se concentrait sur ses projets futurs, personnels et familiaux. On ne saurait le pénaliser deux fois en retenant que, puisqu'il avait récidivé une fois, il récidiverait toujours.

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

EN DROIT :

1. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement irrecevables ou mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

2. **2.1.** 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).

2.2. 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 attaquée (art. 382 al. 1 CPP).

3. Le recourant conteste le refus 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. 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 ; AARP/309/2013 du 11 juin 2013 consid. 2.2.3 et AARP/14/2014 du 8 janvier 2014 consid. 2.2.3).

3.4. En l'espèce, c'est à bon droit que le TAPEM a retenu un pronostic défavorable.

Alors que l'intéressé a bénéficié, en 2015, d'une libération conditionnelle, il a été condamné en 2019, à une peine privative de liberté de 4 ans, pour crime contre la LStup avec mise en danger de la santé de nombreuses personnes (commis à réitérées reprises) et escroquerie, qu'il purge actuellement. La famille qu'il a créée ne l'a pas empêché de récidiver.

Si son épouse a évoqué devant la CPAR un éventuel retour au Portugal, elle ne l'a pas confirmé à l'occasion de cette procédure. Compte tenu de la situation que celle-ci connait en Suisse grâce à l'aide de l'Hospice général, et des difficultés rencontrées avec ses deux fils et de leur placement, on ne peut imaginer un départ au pied levé de la famille pour le Portugal. Sans celle-ci, on voit mal comment le recourant pourrait s'établir dans ce pays, dont il n'a pas la nationalité, et y trouver du travail, en particulier en cette période particulièrement incertaine sur le plan sanitaire et économique. Il serait fort à craindre que pour subvenir à ses besoins il y commette des infractions, ce dont le juge suisse ne peut s'accommoder. Le projet de départ au Portugal apparaît dès lors peu réaliste et en tout hypothèse non préparé.

Il paraît plus vraisemblable qu'il resterait en Suisse, avec sa famille. Or, faisant l'objet d'une expulsion, il pourrait disparaître dans la clandestinité et commettre des infractions pour survivre. Le risque de récidive est ainsi élevé.

4. Justifié, le jugement querellé sera donc confirmé.

5. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, arrêtés en totalité à CHF 600.-, y compris un émolument pour la présente décision (art. 428 al. 1 CPP et

13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03), étant précisé que même lorsque qu'il obtient l'assistance judiciaire, le recourant débouté peut être condamné à prendre à sa charge les frais de la procédure dans la mesure de ses moyens (arrêt du Tribunal fédéral 6B_380/2013 du 16 janvier 2014, consid. 5).

6. L'indemnité du défenseur d'office – qui n'a ni chiffré ni *a fortiori* établi ses frais –, sera fixée à CHF 646.20 (TVA à 7.7 % incluse), correspondant à 3 heures au tarif horaire prévu à l'art. 16 al. 1 let. c RAJ pour un acte de 8 pages.

****

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Rejette le recours.

Met à la charge de A_____ les frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 600.-.

Alloue à M^e^ C_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 646.20 (TVA 7.7 % incluse) pour l'activité déployée en faveur de A_____ dans la procédure de recours.

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 SAPEM.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS juges; Madame Arbenita VESELI, greffière.

La greffière :	La présidente :
Arbenita VESELI	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/91/2021 **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**