

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

PS/10/2020

ACPR/222/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 9 avril 2020

Entre

A_____, actuellement détenu aux établissements de B_____, _____ (VD), comparant en
personne,

recourant,

contre la décision rendue le 29 janvier 2020 par le Service de l'application des peines et mesures,

et

LE SERVICE DE L'APPLICATION DES PEINES ET MESURES, route des Acacias 82, case
postale 1629, 1211 Genève 26,

intimé.

EN FAIT

A. Par acte reçu au greffe de la Chambre de céans le 7 février 2020, A_____ recourt la décision du 29 janvier 2020, notifiée à une date inconnue, par laquelle le Service de l'application des peines et mesures (ci-après, SAPEM) a refusé sa demande de congé.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. A_____, né le _____ 1976, est ressortissant albanais.

Son passeport albanais, valable jusqu'en 2020, a été déposé auprès du greffe de l'établissement de détention. Selon le courriel de l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM) du 27 février 2019, A_____ n'est au bénéfice d'aucune autorisation de séjour en Suisse et une décision de non-report d'expulsion judiciaire lui sera notifiée.

b. Par arrêt de la Chambre pénale d'appel et de révision de Genève du 30 janvier 2019, il a été condamné à une peine privative de liberté de 3 ans, sous déduction de 514 jours de détention avant jugement, pour infraction grave à la LStup et infractions à la LEI. Ledit arrêt a également prononcé son expulsion d'une durée de 10 ans.

c. Selon l'extrait de son casier judiciaire suisse, il a été condamné à trois autres reprises, soit en 2009, 2013 et 2017, pour des faits semblables, à des peines privatives de liberté, respectivement, de 3 ans, 3 ans et demi et 6 mois. Il a déjà bénéficié de deux libérations conditionnelles octroyées les 11 décembre 2009 et 11 juin 2014, lesquelles n'ont pas été révoquées.

d. Selon le courriel du 5 novembre 2019, l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM) lui a notifié une décision de non-report d'expulsion judiciaire. Son expulsion en Albanie est réalisable.

e. A_____ a été détenu à la prison de C_____ (GE) du 18 octobre 2017 au 7 janvier 2019, date à laquelle il a été transféré à l'établissement de D_____ (GE).

Il a atteint les 2/3 de sa peine le 3 septembre 2019 et sa libération est prévue le 3 septembre 2020.

f. Le plan d'exécution de la sanction (PES) validé par le SAPEM le 31 janvier 2019, a été établi sur la base du dossier du recourant car celui-ci n'avait pas souhaité participer à son élaboration. S'agissant du régime de progression, aucune ouverture de régime n'était envisageable jusqu'à sa libération conditionnelle, notamment en raison du risque de récidive élevé.

g. Par jugement du 3 septembre 2019, le Tribunal d'application des peines et mesures (ci-après; TAPEM) a refusé la libération conditionnelle A_____. Ledit jugement a, notamment, relevé que le condamné avait déjà bénéficié de deux libérations

conditionnelles et que cela ne l'avait pas empêché de récidiver. À ce jour, le risque qu'il commette de nouvelles infractions apparaissait trop élevé.

Par arrêt du 7 novembre 2019 (ACPR/848/2019), la Chambre de céans a rejeté son recours retenant le pronostic défavorable s'agissant du risque de récidive et relevant les huit précédentes condamnations, depuis 2000, pour des infractions à la LEI, parmi lesquelles étaient comprises cinq condamnations pour crimes et délits à la LStup.

h. L'avenant au PES, validé par le SAPEM le 22 octobre 2019, prévoit un passage en milieu ouvert dès que possible. Il précise que le condamné a des contacts téléphoniques quotidiens avec sa femme et ses trois enfants qui vivent en Albanie ; son épouse, qui avait subi deux opérations à la suite d'un cancer, se porterait mieux, mais ne serait pas en mesure de travailler et de s'occuper seule de leurs enfants ; ses parents, âgés de 80 ans et 75 ans, ne travailleraient plus ; sa famille ne percevait pas d'aide sociale. Il recevait la visite de son frère, une fois par mois. À l'exception de ce dernier, sa famille n'était pas informée de sa situation.

i. En date du 17 octobre 2019, le recourant a formulé une demande de passage en milieu ouvert.

j. À teneur du rapport socio-judiciaire du Service de probation et d'insertion (SPI) du 24 octobre 2019, A_____ dit avoir été incarcéré injustement pour des faits qu'il n'aurait pas commis ; il aurait été arrêté par erreur en France où il travaillait normalement. À la suite de son arrestation, son épouse, gravement malade, ainsi que ses enfants, étaient retournés en Albanie. Aujourd'hui, il souhaitait rester auprès de sa famille ; valoriser les terrains de sa famille en cultivant des légumes et s'occuper des oliviers familiaux et ainsi pouvoir vendre de l'huile d'olive. Ce projet pourrait se réaliser avec le soutien du Service Social International de la Croix-Rouge (Projet E_____). Le rapport précise que le recourant n'a pas fait mention de sa considération pour les victimes du trafic de drogue.

k. Par décision du 25 novembre 2019, le SAPEM a décidé du passage en milieu ouvert du recourant, lequel a été transféré à la section ouverte des établissements de B_____ (ci-après ; B_____) le 28 novembre 2019.

l. Le 23 décembre 2019, le recourant a formulé une demande de congé, le 1^{er} février 2020, pour passer du temps avec son frère, lequel est domicilié à Genève. Le programme de sortie mentionne que son épouse et sa fille devraient venir.

m. Le 24 janvier 2020, B_____ a, malgré le bon comportement du recourant en détention, préavisé défavorablement ledit congé en raison de sa situation administrative et du fait que le PES ne prévoit pas cet assouplissement de régime.

C. Dans la décision querellée, le SAPEM a refusé ledit congé car le PES du condamné ne prévoyait pas un tel élargissement de régime, le préavis de B_____ était défavorable et le condamné ne possédait pas de titre de séjour en Suisse.

D. a. Dans son recours, A_____ admet que le PES ne prévoit pas le régime de congé. Cependant, son comportement à B_____ était irréprochable ; il avait atteint le 1/3 de sa peine depuis le 3 septembre 2018 et travaillait en milieu ouvert depuis le 10 décembre 2019. Le risque de fuite était peu probable selon l'avenant au PES ; il voulait travailler au maximum avant son retour dans son pays et avait signé un accord avec l'OCPM en vue de son expulsion. Il souhaitait bénéficier de ce congé pour maintenir les liens sociaux et familiaux, son épouse et sa fille, qu'il n'avait pas vues depuis 4 ans, devant venir à cette occasion.

b. Le SAPEM relève que conformément au droit concordataire, le régime de congé doit être prévu dans le PES ou son avenant. Le recourant présentait un risque de fuite élevé lequel s'opposait à l'octroi de congé. Un congé sur le territoire Suisse n'avait pas de sens. Le recourant était en situation illicite en Suisse, faute d'être titulaire d'aucun titre de séjour ; sa réinsertion ne se ferait pas en Suisse mais en Albanie, pays dont il détient la nationalité et où il serait expulsé à sa libération. Il projetait de rejoindre son épouse, gravement malade, et ses enfants, domiciliés en Albanie, ce qui avait pour conséquence d'augmenter le risque de fuite. Enfin, l'avenant au PES mentionnait que "*le risque de fuite ne semble pas de nature à empêcher l'intéressé de progresser dans l'exécution de sa peine*", raison pour laquelle la possibilité d'un passage en milieu ouvert y avait été ajoutée sans cependant prévoir celle de congé. Le risque de fuite ne s'appréciait pas de la même manière dans le cadre d'un milieu ouvert ou dans le cadre d'un congé. En effet, durant un congé le condamné se retrouvait seul, souvent loin de l'établissement et sans aucun encadrement. De ce fait, la tentation de s'évader était plus forte et le risque de fuite plus élevé.

S'agissant du besoin de maintenir des liens sociaux et familiaux, le recourant bénéficiait, en plus de parloirs, d'un accès libre au téléphone, ce qui lui permettait de rencontrer et/ou d'appeler son épouse, ses enfants et son frère régulièrement. De ce fait, dans l'éventualité où son épouse et sa fille se rendraient en Suisse, il était envisageable de prévoir la rencontre dans le cadre d'un parloir familial à B_____.

Le recourant a été condamné à huit reprises depuis 2000 pour des infractions à la LEI et à la LStup. Le PES du 31 janvier 2019 mentionne que les peines antécédentes subies n'ont pas eu d'effet dissuasif sur la commission de nouvelles infractions et que le risque de récidive demeurait présent. Au surplus, le recourant soutient être incarcéré injustement pour des faits qu'il n'aurait pas commis et n'aurait pas conscience des conséquences de ses actes puisqu'il ne fait pas mention de sa considération pour les victimes du trafic de drogue. Le recourant a bénéficié à deux reprises de la libération conditionnelle, soit en 2009 et en 2014, ce qui ne l'avait pas empêché de récidiver pour des faits semblables. Le risque de récidive a été retenu par jugement du 3 septembre 2019 du TAPEM lui refusant la libération conditionnelle et par arrêt du 7 novembre 2019 de la Chambre de céans.

c. Le recourant ne réplique pas.

EN DROIT

1. La Chambre de céans connaît, en vertu de l'art. 42 al. 1 let. a LaCP, des recours dirigés contre les décisions rendues par le département de la sécurité, ses offices et ses services. Conformément à l'article 40 LaCP (art. 439 al. 1 CPP), les articles 379 à 397 CPP s'appliquant par analogie. Pour le surplus, la loi sur la procédure administrative (LPA; RS E 5 10) est applicable (art. 40 al. 4 LaCP).

Le recours est en l'espèce recevable pour être dirigé contre une décision rendue par le SAPEM, dans une matière pour laquelle il est compétent (art. 40 al. 1 et 5 al. 1 let. d LaCP; art. 11 al. 1 let. e du Règlement sur l'exécution des peines et mesures - REPM), avoir été déposé moins de dix jours après la date de la décision (art. 396 CPP) et émaner du condamné visé par la décision querellée et qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de la décision entreprise (382 CPP).

2. Le recourant se plaint de n'avoir pu bénéficier de l'autorisation de sortie demandée.

2.1. Conformément à l'art. 84 al. 6 CP, des congés d'une longueur appropriée sont accordés au détenu pour lui permettre d'entretenir des relations avec le monde extérieur, de préparer sa libération ou pour des motifs particuliers, pour autant que son comportement pendant l'exécution de la peine ne s'y oppose pas et qu'il n'y ait pas lieu de craindre qu'il ne s'enfuit ou ne commette d'autres infractions.

L'octroi de tels congés constitue un allègement dans l'exécution de la peine, soit un adoucissement du régime de privation de liberté (art. 75a al. 2 CP).

Les conditions posées par l'art. 84 al. 6 CP s'interprètent à la lumière de celles posées à l'octroi de la libération conditionnelle. Il convient donc non seulement d'évaluer le risque de fuite présenté par le condamné, mais également d'émettre un pronostic sur son comportement pendant la brève durée du congé; à cet égard, il n'est pas nécessaire qu'un pronostic favorable puisse être posé : un pronostic non défavorable est suffisant pour accorder le congé requis (ATF 133 IV 201 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1074/2009 du 28 janvier 2010). Ce pronostic 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, et, surtout, le degré de son éventuel amendement ainsi que les conditions dans lesquelles il est à prévoir qu'il vivra, ou, s'agissant d'un congé, des conditions dans lesquelles celui-ci se déroulera (ATF 133 IV 201 consid. 2.3).

2.2. Les autorisations de sortie sont des allègements dans l'exécution spécialement réglementés en tant qu'absences de l'établissement d'exécution autorisées et limitées dans le temps. Les allègements font partie intégrante des PES individuels (art. 75 al. 3 et art. 90 al. 2 CP) et servent a priori à atteindre l'objectif légal de l'exécution des peines, à savoir la future aptitude à vivre sans commettre d'infractions (art. 75 al. 1 CP). Le congé est un des

moyens dont dispose l'autorité compétente pour permettre à la personne détenue d'entretenir des relations avec le monde extérieur et de préparer sa libération (art. 3 let. a 1^{ère} phrase RASPCA). Les autorisations de sortie servent notamment à entretenir des relations avec le monde extérieur et structurer l'exécution (art. 4 al. 1 let. a du Règlement concernant l'octroi d'autorisations de sortie aux personnes condamnées adultes et jeunes adultes - RASPCA- E 4 55.15).

Pour obtenir une autorisation de sortie, respectivement un congé ou une permission, la personne détenue doit formuler une demande en ce sens (art. 10 al. 1 let. a RASPCA) et justifier, notamment, qu'elle a pris une part active aux objectifs de resocialisation prévus dans le PES et que cette demande est inscrite dans ledit plan (let. d) et que son attitude au cours de la détention la rend digne de la confiance accrue qu'elle sollicite (let. e).

Le principe du congé doit être prévu dans le PES pour autant qu'il puisse être utilement établi (art. 3 let. a 2^{ème} phr. RASPCA).

2.3. Le PES n'est pas attaquant directement par le condamné. En revanche, il est possible de contester son contenu incomplet, son illicéité et sa non-conformité au but poursuivi en attaquant une décision d'exécution telle que l'octroi de vacances, l'admission au travail en externat ou la libération conditionnelle (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), *Code pénal - Petit commentaire*, Bâle 2016, 2^{ème} édition, n. 12 ad art. 75).

2.4. En l'espèce, sans que cela apparaisse comme résultant d'un oubli, aucun allègement n'est prévu dans le PES pas plus que dans son avenant qui prévoit le passage en milieu ouvert. Force est de constater que le risque de fuite est élevé. Le recourant a pour projet de retourner en Albanie pour assurer l'entretien de sa famille. Par rapport aux précédentes informations fournies à l'occasion du recours contre le refus de libération conditionnelle, sa femme et ses enfants seraient de retour en Albanie ; son épouse ne pourrait pas travailler et ses parents, âgés, auraient arrêté. Ainsi, la situation de sa famille en Albanie apparaît très difficile, ce d'autant plus qu'elle ne bénéficie pas de l'aide sociale. Force est de constater que le recourant pourrait être enclin à quitter la Suisse pour rentrer dans son pays et assurer la subsistance des siens. En outre, le risque de récidive est bien réel, les besoins d'argent du recourant étant toujours présents et le pronostic défavorable comme relevé dans l'arrêt de la Chambre de céans du 7 novembre 2019.

Le recourant ne remplit dès lors, en l'état, pas les conditions à l'octroi d'un congé, sans qu'il soit nécessaire de comparer sa situation à celle d'autres détenus, même condamnés pour des infractions plus graves.

3. Justifiée, la décision querellée sera donc confirmée.
4. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui comprendront un émolument de 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). L'examen de la demande d'assistance juridique est gratuit (art. 20 RAJ).

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 600.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant et au Service de l'application des peines et mesures.

Siégeant :

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

Le greffier :

Sandro COLUNI

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).

PS/10/2020

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	20.00
-----------------	-----	-------

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	600.00
-	CHF	

Total	CHF	695.00
--------------	------------	---------------