

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

PS/27/2017

ACPR/677/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 5 octobre 2017

Entre

A_____, actuellement détenu à l'Établissement fermé de la Brenaz, chemin de Favra 10,
1241 Puplinge, comparant par M^e B_____, avocat, _____ Genève,

recourant,

contre la décision de refus de régime de travail externe rendue le 13 juillet 2017 par le
Service de l'application des peines et mesures,

et

LE SERVICE D'APPLICATION DES PEINES ET DES MESURES, route des Acacias
82, Case postale 1629, 1211 Genève 26,

intimé.

EN FAIT :

- A.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 21 juillet 2017, A_____ recourt contre la décision du 13 juillet 2017, notifiée le jour-même, par laquelle le Service de l'application des peines et mesures (ci-après : SAPEM) lui a refusé le régime de travail externe.

Le recourant conclut à ce que M^e B_____ soit désigné pour sa défense d'office et à ce qu'il soit autorisé à effectuer le solde de sa peine sous la forme du régime de travail externe, avec suite de frais et dépens.

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

a. A_____, de nationalité albanaise, est né le _____ 1966.

b. Il a été condamné, le 14 décembre 2015, par la Chambre pénale d'appel et de révision (ci-après : CPAR), à une peine privative de liberté de 5 ans, sous déduction de la détention subie avant jugement, pour infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants. Un recours en matière pénale a été formé auprès du Tribunal fédéral en date du 21 janvier 2016, qui a rendu son arrêt en avril 2017 (cf. B.I. *infra*).

c. À teneur de l'extrait de son casier judiciaire, A_____ est sans autre antécédent.

d. Il a été incarcéré le 26 juin 2014 à la prison de Champ-Dollon et a été autorisé, par ordonnance du 23 décembre 2014, à exécuter de manière anticipée sa peine privative de liberté. Il a été transféré le 20 mai 2015 à l'Établissement de la Stampa avant d'intégrer, le 15 juin 2016, à l'Établissement fermé de la Brenaz (ci-après : la Brenaz).

e. A_____ ne dispose d'aucune autorisation de séjour ou de travail en Suisse. Par courriel du 21 juillet 2015, l'Office cantonal de la population et des migrations a précisé qu'une interdiction d'entrée en Suisse lui serait prochainement notifiée. En ce qui concerne son renvoi, l'intéressé est titulaire d'un permis de séjour italien, de sorte qu'une demande de réadmission devra être adressée aux autorités italiennes.

f. Par courrier du 15 décembre 2016, A_____ a demandé au SAPEM son passage en travail externe.

En substance, il exposait que le fait de gagner plus d'argent lui permettrait de contribuer davantage à l'entretien de sa famille en Italie.

g. Par courrier du 10 janvier 2017, le SAPEM a informé A_____ qu'une décision lui serait notifiée une fois l'instruction de son dossier terminée.

h. Le 8 mai 2017, A_____ a interpellé le SAPEM afin de connaître l'avancée de la procédure relative à sa demande de passage en travail externe.

i. Par courrier du 12 mai 2017, le SAPEM a informé A_____ que ladite demande était en cours d'examen.

j. Par courrier du 16 mai 2017, la Brenaz a préavisé favorablement le passage en travail externe de A_____, au vu de son bon comportement avec le personnel, les codétenus et sur son lieu de travail. Il ne causait aucun problème particulier et aucune sanction n'avait été prise à son encontre.

k. À teneur du rapport socio-judiciaire établi le 30 mai 2017 par le Service de probation et d'insertion (ci-après : SPI) en vue de l'élargissement de régime, A_____ reconnaissait les faits pour lesquels il était incarcéré et expliquait son passage à l'acte en raison de difficultés financières. Il regrettait d'avoir commis ces actes. À sa sortie de prison, il souhaitait retourner vivre en Italie pour retrouver sa famille et aimerait retravailler dans une usine, chez son ancien patron, où il avait un contrat fixe.

Le SPI a préavisé favorablement le régime de travail externe, estimant que l'aspect financier était un facteur protecteur diminuant le risque de fuite. La détention avait permis à A_____ de prendre conscience de ses actes et de leurs conséquences.

l. À la suite du recours du 21 janvier 2016 et de l'arrêt consécutif du Tribunal fédéral (arrêt 6B_71/2016 du 5 avril 2017) donnant partiellement gain de cause à A_____, la CPAR a, par arrêt du 7 juin 2017, condamné ce dernier à une peine privative de liberté de 5 ans, sous déduction de 181 jours de détention provisoire, 897 jours de détention au régime de l'exécution anticipée de peine et de 30 jours à titre d'indemnisation des conditions illicites de détention subies.

C. À teneur de la décision querellée, le SAPEM retient que, malgré l'absence d'antécédents judiciaires et son comportement satisfaisait depuis le début de sa détention, A_____ ne disposait d'aucune autorisation de travail lui permettant d'exercer une activité en Suisse. Sa situation administrative ne lui permettait donc pas d'avoir accès à une activité rémunérée, conformément aux principes du régime de travail externe. Il s'agissait là d'un obstacle juridique qui ne pouvait être compensé par le comportement positif du condamné.

D. a. Dans son recours, A_____ demande le bénéfice de l'assistance judiciaire. Bien que travaillant au sein de la Brenaz, il ne disposait pas de ressources suffisantes pour

financer la présente procédure. Les chances n'étaient pas dénuées de succès, dans la mesure où la Brenaz et le SPI avaient préavisé favorablement le passage en régime de travail externe. En outre, le refus de travail externe en raison de l'absence d'autorisation de travail s'inscrivait en porte-à-faux avec la pratique du SAPEM.

La date de la mi-peine pouvait être fixée au 23 décembre 2016 dans la mesure où la peine privative de liberté de cinq ans avait été confirmée dans l'arrêt du 7 juin 2017.

Au fond, il invoque une violation du principe de célérité. Il avait fallu près de sept mois au SAPEM pour s'apercevoir qu'il ne disposait pas d'autorisation de séjour en Suisse, élément décelable immédiatement, à la première lecture du dossier. Le retard du SAPEM lui avait causé un préjudice irréparable puisque même une admission dudit recours ne pourrait pallier l'absence de régime de travail externe durant le traitement de sa demande par le SAPEM.

Il avait été discriminé de manière arbitraire dans la mesure où une autorisation de travail en Suisse ne figurait pas parmi les conditions de l'art. 77a CP. La décision querellée était en contradiction avec la pratique du SAPEM puisque celui-ci avait accordé, trois jours avant la décision querellée, le régime de travail à un ressortissant albanais n'ayant pas produit de contrat de travail, ne disposant d'aucune autorisation de séjour ou de travail en Suisse et faisant l'objet d'une décision de renvoi exécutoire.

Il ne présentait pas de risque de fuite dans la mesure où il était dans son intérêt de travailler quelques mois en travail externe afin de réaliser des économies avant de retourner en Italie rejoindre sa famille. S'agissant du risque de réitération, il n'avait aucun antécédent et évoluait de manière positive en détention.

La décision querellée était inopportune dans la mesure où elle causait une charge plus lourde pour l'État s'agissant des frais d'exécution de la sanction pénale, puisque le prix de pension journalier au sein de la Brenaz était supérieur à celui pour le régime de travail externe dans les autres établissements.

b. Dans ses observations du 17 août 2017, le SAPEM conclut au rejet du recours, sous suite de frais.

S'agissant du principe de célérité, il relève qu'à l'époque, un recours était pendant auprès du Tribunal fédéral. A_____ avait conclu à une réduction de peine en raison des conditions illicites de détention subies. Il n'avait donc pas encore connaissance du nombre de jours correspondant à la réduction de peine que le Tribunal fédéral allait accorder s'il obtenait gain de cause, de sorte que les dates qui jalonnaient la peine ne pouvaient être déterminées. Malgré tout, il avait procédé à l'instruction du dossier et avait rendu la décision querellée dans un délai raisonnable, soit 15 jours

après réception de la dernière pièce demandée, étant précisé qu'il avait reçu l'injonction d'exécuter émise par le Ministère public le 10 août 2017.

S'agissant du régime de travail externe, un changement de pratique avait été adopté sur décision du 26 juin 2017 du Conseiller d'État chargé du département de la sécurité et de l'économie pour se conformer notamment à la jurisprudence de la Chambre de céans. Ainsi, les détenus sans titre de séjour en Suisse n'étaient plus autorisés à bénéficier du régime de travail externe. La décision querellée avait été rendue le 13 juillet 2017, soit après le changement de pratique. En outre, la situation de A_____ n'était pas identique à celles des détenus énoncés dans son recours dans la mesure où ces derniers n'étaient pas en exécution anticipée de peine, mais en exécution de peine.

Enfin, concernant l'inopportunité de la décision, A_____ ne possédait pas d'autorisation de travail qui lui permettrait de travailler chez un employeur externe à l'établissement et ainsi obtenir une rémunération qui ne soit pas versée par l'État de Genève.

c. A_____ n'a pas répliqué et la cause a été gardée à juger.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une décision rendue par le SAPEM, dans une matière où ce service est compétent (art. 5 al. 2 let. d et al. 5 et 40 al. 1 et 3 LaCP; 11 al. 1 let. c du règlement genevois sur l'exécution des peines privatives de liberté et des mesures concernant les adultes et jeunes adultes [REPPL – E 4 55.05]), contre laquelle le recours auprès de la Chambre de céans est ouvert (art. 439 al. 1 CPP *cum* art. 42 al. 1 let. a LaCP) et émane du condamné visé par la décision querellée, qui a un intérêt juridiquement protégé à son annulation (art. 382 al. 1 CPP).

2. Le requérant conclut au constat de la violation du principe de célérité.
 - 2.1. Le principe de célérité (art. 5 CPP) impose aux autorités de mener la procédure pénale sans désespérer, dès le moment où l'accusé est informé des soupçons qui pèsent sur lui, afin de ne pas le maintenir inutilement dans l'angoisse (ATF 133 IV 158 consid. 8). Le caractère raisonnable de la durée d'une procédure pénale s'apprécie selon les circonstances particulières de la cause, eu égard à la complexité de l'affaire, aux comportements du prévenu et des autorités compétentes, ainsi qu'à l'enjeu du litige pour celui-ci (ATF 133 I 270 consid. 3.4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral

1B_343/2014 du 29 octobre 2014 consid. 2.1). Seul un manquement particulièrement grave, faisant au surplus apparaître que l'autorité de poursuite n'est plus en mesure de conduire la procédure à chef dans un délai raisonnable, pourrait conduire à l'admission de la violation du principe de célérité. En cas de retard de moindre gravité, des injonctions particulières peuvent être données, comme par exemple la fixation d'un délai maximum pour clore l'instruction (ATF 128 I 149 consid. 2.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_160/2015 du 27 mai 2015 consid. 3.1).

2.2. Le recourant invoque un retard injustifié dans la mesure où son courrier du 15 décembre 2016 n'a été traité que le 13 juillet 2017 par le SAPEM.

Lorsque ce dernier a reçu la demande de passage en travail externe, un recours auprès du Tribunal fédéral était pendant. Ainsi, au vu de l'absence d'un jugement définitif et exécutoire, le SAPEM ne pouvait avoir une connaissance précise du nombre de jours correspondant à la réduction de peine accordée par le Tribunal fédéral dans l'hypothèse où le recourant obtiendrait gain de cause.

Certes, on ne comprend pas – et ni le dossier ni les observations du SAPEM du 17 août 2017 ne l'expliquent – qu'un délai de cinq mois ait été nécessaire pour recevoir les premières pièces demandées.

Cela étant, dès que le SAPEM a reçu tous les documents nécessaires pour statuer, soit le 28 juin 2017, la décision querellée a été rendue rapidement.

Il s'ensuit que, même si un délai de près de cinq mois a été nécessaire pour recevoir les premières pièces, le SAPEM n'a pas pour autant violé le principe de la célérité, dans le sens de la jurisprudence précitée.

Le recours pour retard injustifié est dès lors infondé.

- 3. 3.1.** Conformément à l'art. 75 al. 1 CP, l'exécution de la peine privative de liberté doit améliorer le comportement social du détenu, en particulier son aptitude à vivre sans commettre d'infractions. Elle doit correspondre autant que possible à des conditions de vie ordinaires, assurer au détenu l'assistance nécessaire, combattre les effets nocifs de la privation de liberté et tenir compte de manière adéquate du besoin de protection de la collectivité, du personnel et des codétenus.

La peine privative de liberté est exécutée sous la forme de travail externe si le détenu a subi une partie de sa peine, en règle générale au moins la moitié, et s'il n'y a pas lieu de craindre qu'il ne s'enfuit ou ne commette de nouvelles infractions (art. 77a al. 1 CP). Le détenu travaille alors hors de l'établissement et passe ses heures de loisirs et de repos dans l'établissement (art. 77a al. 2 CP).

En principe, le passage en travail externe intervient après un séjour de durée appropriée dans un établissement ouvert ou dans la section ouverte d'un établissement fermé (art. 77a al. 2 2^{ème} phr. CP) et si la personne détenue a réussi plusieurs congés (art. 2 let. b de la Décision du 25 septembre 2008 concernant le travail externe ainsi que le travail et le logement externes de la Conférence latine des autorités cantonales compétentes en matière d'exécution des peines et mesures, ci-après la Décision).

L'art. 77a al. 2 2^{ème} phr. CP exclut en principe un passage directe depuis un établissement fermé (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, *Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz*, 3^e éd., Bâle 2013, n. 2 ad art. 77a). L'accès à ce régime n'est pas aisé, car il exige, outre les conditions susmentionnées, l'obtention d'un contrat de travail avec un employeur extérieur à l'administration pénitentiaire en principe à plein temps. Des activités non lucratives (tels la garde d'enfants, des travaux ménagers (art. 77a al. 2 dernière phrase CP) ou une formation) sont envisageables (art. 3 ch. 2 let. b de la Décision; B. VIREDAZ / V. THALMANN, *Introduction au droit des sanctions*, Genève 2013, n. 195).

L'exigence de l'obtention préalable d'un contrat de travail, confirmée par la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt 6B_839/2008 du 16 janvier 2009 consid. 4.2), impose que le détenu de nationalité étrangère doit être autorisé à séjourner et de travailler en Suisse. Ceci se justifie par le fait que les personnes destinées à être expulsées vers l'étranger n'ont pas à être préparées à la vie en Suisse (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, *op. cit.*, n. 3 ad art. 77a; cf. aussi ACPR/587/2016).

3.2. En l'espèce, comme mentionné *supra*, un changement de pratique a été adopté par le SAPEM afin de se conformer à la jurisprudence de la Chambre de céans. Les détenus sans titre de séjour en Suisse ne sont plus autorisés à bénéficier du régime de travail externe.

La décision querellée a été rendue le 13 juillet 2017, soit après ce changement de pratique. En outre, il ressort du dossier que le requérant, de nationalité albanaise, fera prochainement l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse et, s'agissant de son renvoi, une demande de réadmission va être adressée aux autorités italiennes. Ainsi, il paraît improbable qu'il puisse bénéficier un jour d'une autorisation de séjour et de travail en Suisse, préalable aujourd'hui nécessaire à l'exécution d'une peine sous forme de travail externe.

Il sied en outre de préciser que la situation de A_____ n'est pas identique à celles des détenus énoncés dans son recours dans la mesure où ces derniers n'étaient pas en exécution anticipée de peine, de sorte qu'il ne saurait se plaindre d'une inégalité de traitement.

3.3. Même à supposer que la condition de l'autorisation de séjour et de travail en Suisse eût été remplie, les autres conditions de l'art. 77a CP ne le seraient pas, le bon comportement dans l'établissement de détention, dont peut se prévaloir le recourant, n'étant pas une des conditions d'application de cette disposition.

En effet, le recourant n'a jamais bénéficié de congé et a toujours séjourné dans un établissement fermé. À ce titre, il n'a pas encore pu faire ses preuves par des moments en liberté de brève durée.

Enfin, le risque de fuite est concret, compte tenu de l'absence d'attaches du recourant avec la Suisse et son souhait de retourner en Italie, où vit sa famille et où il aimerait trouver un emploi. Rien ne le retient donc en Suisse où il doit encore purger sa peine.

4. En dernier lieu, le recourant estime que la décision querellée serait inopportune.

Le contrôle de l'opportunité (art. 393 al. 2 let. c CPP) consiste pour l'autorité de recours à examiner si la décision prise était bien la meilleure qu'il était possible de prendre à ce moment de la procédure (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *CPP, Code de procédure pénale*, Bâle 2013, n. 33 ad art. 393).

Pour pouvoir aborder l'opportunité d'une éventuelle charge moins lourde pour l'Etat dans le cadre du régime en travail externe, encore faudrait-il que les conditions y relatives soient remplies, ce qui n'est pas le cas en l'espèce comme retenu *supra*.

Ainsi, la décision querellée ne souffre pas d'examen en opportunité par l'autorité de recours et le grief soulevé par le recourant doit donc être rejeté.

5. Justifiée, la décision querellée sera donc confirmée.

6. Le recourant a demandé sa mise au bénéfice de l'assistance judiciaire et la nomination d'office du conseil qui le représente dans le cadre du présent litige.

6.1. Après la condamnation, le droit de faire appel à un avocat est reconnu mais n'est pas conçu comme la base d'une reconnaissance pour des interventions systématiques d'un défenseur pendant l'application d'une peine ou d'une mesure privative de liberté (G. PALUMBO, *L'avocat dans l'exécution des peines privatives de liberté : le cas particulier de la procédure disciplinaire*, in RPS 132/2014 p. 92ss, pp. 94-95).

Dans un arrêt ancien (ATF 117 Ia 277 consid. 5), le Tribunal fédéral a admis que, dans l'exécution des peines, il était envisageable que le détenu soit confronté à des situations juridiques ou factuelles épineuses, ou à des questions procédurales compliquées. Il a ainsi accordé l'assistance judiciaire à un détenu parce qu'il faisait

face à une situation susceptible de lui causer de graves conséquences personnelles. Il y a donc tout de même une reconnaissance du besoin du détenu d'être assisté par un avocat. Néanmoins, la protection du détenu, de ce point de vue, est nettement plus faible que celle du prévenu. Elle n'est notamment pas prévue expressément par la Convention européenne des droits de l'homme (G. PALUMBO, *op. cit.*, p. 96; ACPR/616/2015 du 16 novembre 2015).

6.2. 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; 133 III 614 consid. 5).

6.3. Dans le cas présent, le recourant, détenu dans le cadre de l'exécution d'une peine, est vraisemblablement indigent. Toutefois, cet aspect peut demeurer indécis.

Au regard de la situation de l'intéressé, qui fera prochainement l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse et qui n'a pas de possibilité concrète de travail, force est de constater que les chances de succès de son recours étaient réduites, compte tenu des conditions légales pour obtenir cet élargissement, qui ne se résument pas à un bon comportement en détention.

À cela s'ajoute l'absence de difficultés particulières, factuelles ou juridiques, 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 l'assistance judiciaire doit être refusée.

- 7.** Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui comprendront un émolument de CHF 800.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

La décision de fus de l'assistance juridique ne donnera pas lieu à la perception de frais (art. 20 RAJ).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours et la demande d'assistance juridique.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 800.-.

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

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :

Xavier VALDES

La présidente :

Corinne CHAPPUIS BUGNON

Voies 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/27/2017

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	800.00
---------------------------------	-----	--------

-	CHF	
---	-----	--

Total	CHF	895.00
--------------	------------	---------------