



POUVOIR JUDICIAIRE

PS/35/2019

ACPR/656/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 29 août 2019

Entre

A_____, actuellement détenu à l'établissement [pénitentiaire] de B_____, comparant par M^e Julien TRON, avocat, Meyerlustenberger Lachenal, rue du Rhône 65, case postale 3199, 1211 Genève 3,

recourant,

contre la décision rendue le 7 juin 2019 par le Service de l'application des peines et mesures,

et

LE SERVICE DE L'APPLICATION DES PEINES ET MESURES, route des Acacias
82, 1227 Les Acacias,

intimé.

EN FAIT :

- A.** Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 18 juin 2019, A_____ recourt contre la décision du 7 juin 2019, notifiée à une date non précisée par le dossier, par laquelle le Service de l'application des peines et mesures (ci-après: SAPEM) a refusé sa demande d'autorisation de sortie.

Le recourant conclut, préalablement, à son audition par la Chambre de céans et, subsidiairement, à un nouvel échange d'écritures. Principalement, il conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision querellée et à l'octroi d'un congé le 28 juin 2019 ou à une date ultérieure et, subsidiairement, à la mise à jour de son plan d'exécution de la sanction (ci-après: PES).

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

a. A_____, né le _____ 1980, ressortissant français, a été condamné par jugement du 11 septembre 2018 par le Tribunal correctionnel à une peine privative de liberté de 36 mois, sous déduction de 202 jours avant jugement, ainsi qu'à une amende de CHF 300.- (peine privative de liberté de substitution de 3 jours) pour infraction grave à la loi sur les stupéfiants (art. 19 al. 1 let. b, c, d et al. 2 let. a LStup), infraction à la loi fédérale sur les armes (art. 33 al. 1 let. a LArm), infraction à la loi fédérale sur la circulation routière (art. 95 al. 1 let. b LCR), faux dans les certificats (art. 252 CP) et consommation de stupéfiants (art. 19a ch. 1 LStup).

Son expulsion du territoire suisse pour une durée de 5 ans a été prononcée, ce qui a entraîné la révocation de son autorisation de séjour (permis B), initialement valable jusqu'au 31 décembre 2021. A_____ dispose de ses papiers d'identité français.

b. A_____ a été condamné à trois autres reprises, depuis son arrivée en Suisse en 2015, pour contrainte, délit à la loi sur les stupéfiants et violations des règles sur la circulation routière.

Il a en outre été condamné le 21 septembre 2006 par la Chambre des appels correctionnels de F_____ [France] à une peine d'un an et six mois pour arrestation, enlèvement, séquestration ou détention arbitraire suivi d'une libération avant le 7^{ème} jour, et pour extorsion par violence, menace ou contrainte de signature, promesse, secret, de fonds, valeurs ou biens.

c. A_____ a été incarcéré à la prison C_____ du 23 février 2018 au 16 janvier 2019, puis transféré au sein de l'Établissement fermé de B_____.

Le 26 octobre 2018, il a été sanctionné pour détention d'objets prohibés, à savoir un téléphone portable et une brosse à dent modifiée en poinçon, retrouvés dans sa cellule. A_____ a reconnu avoir utilisé le téléphone.

d. À teneur du registre des visites du 23 février 2018 au 10 juillet 2019 C_____ et de B_____, A_____ a bénéficié de 67 parloirs avec sa concubine, D_____, laquelle vit en France voisine, 2 avec son beau-père, 4 avec sa fille et 2 avec sa mère, ces dernières vivant à F_____ [France].

A_____ a également eu des contacts avec sa sœur et son frère.

e. Selon le document intitulé "*Dossier de renseignements concernant la personne détenue*" daté du 4 décembre 2018, reçu le 10 suivant par le SAPEM, A_____ a exposé qu'après sa libération, il se rendrait en France [voisine], plus précisément à E_____, où il s'établirait avec sa concubine. Ils avaient l'intention de se marier civilement le 29 mai 2020.

f. Selon le PES du 17 décembre 2018, signé par A_____, ce dernier pourra bénéficier de la libération conditionnelle au plus tôt à partir du 21 février 2020, sa libération définitive intervenant une année après.

Les objectifs à atteindre durant la détention et les moyens à mettre en œuvre dans une perspective de gestion du risque en vue de la libération étaient de préserver les liens familiaux, maintenir l'abstinence aux stupéfiants, développer un projet de réinsertion et pousser les réflexions sur les différents aspects problématiques de sa vie, notamment s'agissant de ses fréquentations et de ses choix passés.

Un passage en milieu ouvert était prévu dès le printemps 2019, avec comme conditions générales et spécifiques d'éviter les comportements transgressifs au sens du règlement de l'institution et du droit disciplinaire applicable aux personnes détenues pénalement, de se soumettre aux éventuels contrôles matériels et toxicologiques, poursuivre une activité de travail en atelier, procéder au remboursement des frais de justice en mettant en place des versements réguliers, en fonction des capacités financières et collaborer en vue de son renvoi de Suisse.

Le risque de fuite était jugé comme faible et le risque de récidive comme faible à modéré.

g. Par pli adressé le 7 février 2019 au SAPEM, A_____ a déclaré être "*dans le besoin de quitter la Suisse définitivement*" et vouloir terminer de purger sa peine en France. Il sollicitait par conséquent un transfèrement dans son pays d'origine.

h. Par demandes des 30 janvier et 2 mars 2019, A_____ a sollicité respectivement son passage en milieu ouvert – conformément au PES – et un congé pour le 15 avril 2019.

Dans ses réponses des 27 mars et 1^{er} avril 2019, le SAPEM a exposé que dans l'attente de la décision de transfèrement, aucun élargissement n'était possible.

i. Le 3 juin 2019, A_____ a déposé une demande de congé de 24 heures pour le 28 juin 2019. Il souhaitait se rendre "*à l'hôtel avec sa femme*" et l'adresse de celui-ci serait communiquée au SAPEM "*dès réponse favorable*".

j. Le 5 juin 2019, la direction de B_____ a préavisé défavorablement cette demande, le PES ne prévoyant aucun régime de congé, soulignant toutefois que A_____ faisait preuve d'un "*bon comportement*".

C. Dans la décision querellée, le SAPEM a refusé d'accorder le congé requis au motif que le PES de A_____ n'envisageait pas de "*régime de congé pour le moment*" et qu'une demande de transfèrement vers la France était en cours.

D. a. Dans son recours, A_____ reproche au SAPEM une constatation inexacte et incomplète des faits ainsi qu'une violation des art. 75 et 84 al. 6 CP, subsidiairement de l'art. 75 al. 3 ph. 1 CP.

En effet, selon le PES, il était important qu'il puisse maintenir des liens sociaux et familiaux avec son entourage, ce qui était contradictoire avec le fait de ne pas prévoir la possibilité pour lui de solliciter des congés. En outre, le fait qu'il puisse exécuter sa peine en milieu ouvert dès le printemps 2019 et que son comportement était exempt de critique – ainsi que l'avait admis expressément B_____ dans son préavis – confirmaient qu'il n'existait aucun risque de fuite ou de récidive. Un refus de sortie ne pouvait être justifié par le fait que son PES ne prévoyait pas de régime de congé, car celui-ci avait été établi alors qu'il était incarcéré à la prison C_____ et que cet établissement ne connaissait pas un tel régime. Ainsi, ne correspondant plus à la "*situation réelle actuelle*", il convenait d'adapter le PES, étant précisé qu'aucune suite n'avait été donnée à sa requête de mise à jour. La demande de transfèrement en cours ne justifiait pas non plus un refus de congé, le risque de fuite ayant été jugé comme faible et le congé ayant pour but la resocialisation et la préparation de sa libération. Au vu du pronostic non défavorable, suffisant pour accorder le congé requis, c'était à tort que l'autorité intimée avait retenu qu'il ne remplissait pas les conditions d'une autorisation de sortie.

L'autorité intimée avait également violé son droit d'être entendu. En effet, son audition s'imposait avant la prise de décision afin qu'il puisse faire valoir ses moyens de preuve et fournir des explications quant à sa situation, en particulier sur l'absence

de congé prévu dans le PES et son transfèrement, explications qui ne pouvaient qu'être difficilement exposées par écrit. Si la Chambre de céans refusait de guérir ce vice en le convoquant, il concluait à un second échange d'écritures.

A_____ a produit divers documents dont des extraits de compte – démontrant qu'il remboursait les frais de justice depuis le mois de janvier 2019 – et une attestation de travail établie le 25 juin 2019 par le chef d'atelier de B_____, de laquelle il ressort qu'il *"a de bonnes relations avec ses collègues et le responsable d'atelier. Le respect, la bonne humeur et la présence quotidienne sont des compétences qui font partie de sa personnalité. A_____ a été particulièrement attentif et appliqué. Il a fourni un travail de qualité [...]"*.

b. Dans ses observations, le SAPEM conclut au rejet du recours. Le PES de A_____ ne prévoyait pas de congé car son permis B avait été révoqué à la suite du prononcé de son expulsion judiciaire.

En outre, il existait un risque de fuite. A_____ avait, par sa demande de transfèrement en France, clairement exposé sa volonté de quitter la Suisse et de se rapprocher de sa famille. Ses centres d'intérêts et de vie étaient donc essentiellement tournés vers ce pays, d'autant plus au vu de l'expulsion pénale. De plus, il lui restait une peine relativement longue à purger, sa libération conditionnelle ne pouvant intervenir qu'à compter du 21 février 2020 et la fin de sa peine échéant un an plus tard. L'évaluation du Service de probation et d'insertion concernant le risque de récidive et de fuite n'était relevant que dans le cadre de l'ouverture du régime de détention et non dans le cadre de congés. De plus, A_____ exposait, dans sa demande de congé, que l'adresse de l'hôtel dans lequel il se rendrait avec son épouse serait communiquée dès qu'il obtiendrait une réponse favorable, ce qui confirmait qu'il ne disposait d'aucun logement pouvant l'accueillir en Suisse. La demande de congé ne remplissait dès lors pas les conditions de l'art. 14 RASPCA.

S'agissant du maintien des liens familiaux, sa concubine avait pu lui rendre visite à 74 reprises depuis le début de son incarcération le 23 février 2018 et sa fille, résidant en France, également. Ainsi, les liens familiaux avaient pu, conformément aux objectifs prévus par le PES, être maintenus.

Enfin, s'agissant de son comportement en détention, si celui-ci était exemplaire depuis son incarcération au sein de B_____, A_____ avait gravement contrevenu au règlement de la prison C_____ en détenant dans sa cellule un téléphone portable ainsi qu'une brosse à dent modifiée en poinçon, ce qui, au vu de ses antécédents, en particulier à la loi fédérale sur les armes, ne pouvait être considéré comme anodin.

c. Dans sa réplique, A_____ expose qu'il a toujours contesté avoir un quelconque lien avec la brosse à dent modifiée et qu'il partageait sa cellule avec d'autres personnes au moment des faits.

En outre, à teneur du PES, le risque de fuite était considéré comme faible et il n'avait aucun intérêt à fuir sachant qu'il pourrait solliciter sa libération conditionnelle dès février 2020. De plus, par courriel du 5 mars 2019 adressé au SAPEM, dont il produit une copie, sa concubine avait déclaré être prête à déposer ses papiers d'identité en guise de garantie du retour de A_____ à l'établissement carcéral.

Le fait que sa concubine lui ait rendu visite à 74 reprises n'était pas suffisant à démontrer le maintien des relations avec ses proches. En outre, il était encore incarcéré en milieu fermé alors que le PES prévoyait un passage en "*milieu ouvert*".

Son comportement au sein de B_____ et l'attestation de travail produite confirmaient l'absence d'un quelconque risque de récidive.

Enfin, contrairement à l'art. 3 let. a RASPCA, son PES ne prévoyait pas de congé et il convenait de le mettre à jour.

d. L'autorité intimée n'a pas répliqué et la cause a été gardée à juger.

EN DROIT :

1. En vertu de l'art. 42 al. 1 let. a de la loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale (LaCP ; E 4 10), la Chambre pénale de recours de la Cour de justice connaît 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 donc recevable, en l'espèce, 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 genevois sur l'exécution des peines et mesures [REPM; E 4 55.05]), avoir été – faute de preuve contraire – déposé dans le délai prescrit (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 reproche à l'autorité intimée de ne pas l'avoir entendu avant de prendre sa décision et sollicite son audition par la Chambre de céans.

2.1. Le recours fait l'objet d'une procédure écrite (art. 397 al. 1 CPP).

Les garanties minimales en matière de droit d'être entendu découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. féd. - au nombre desquelles figure le droit, pour un justiciable, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise le concernant (ATF 135 II 286 consid. 5.1; arrêt du Tribunal fédéral 1B_137/2012 du 25 juillet 2012, consid. 4.3) - ne comprennent, en principe, pas le droit d'être entendu oralement (ATF 134 I 140 consid. 5.3; arrêt du Tribunal fédéral 1B_422/2014 du 20 janvier 2015, consid. 3.2).

2.2. En l'espèce, l'audition du recourant ne se justifie pas, dès lors que le recours fait l'objet d'une procédure écrite et qu'il a eu suffisamment l'occasion et la capacité de s'exprimer par écrit, notamment par réplique, comme il l'a demandé. En outre, étant donné le pouvoir de cognition complet de la Chambre de ceans, la violation alléguée serait de toute façon réparée.

3. Le recourant se plaint de n'avoir pu bénéficier du congé demandé.

3.1. 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). En d'autres termes, le refus d'un congé suppose l'existence d'un motif objectif sérieux (arrêts du Tribunal fédéral 6B_664/2013 du 16 décembre 2013 consid. 2.3 et 1P_622/2004 du 9 février 2005 consid. 3.3).

Selon la jurisprudence, si l'art. 84 al. 6 CP fixe le cadre légal du congé, les modalités en sont réglées par le droit cantonal ainsi que par les éventuelles lignes directrices concordataires (arrêts du Tribunal fédéral 6B_664/2013 du 16 décembre 2013 consid. 2.3 et 6B_774/2011 du 3 avril 2012 consid. 1 ; ACPR/107/2016 du 1^{er} mars 2016 consid. 3.2).

3.2. Le Règlement concernant l'octroi d'autorisations de sortie aux personnes condamnées adultes et jeunes adultes (RASPCA – E 4 55.15) compte, au nombre des autorisations de sortie, le congé, qui 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} phr.). 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.).

3.3. En l'espèce, le recourant présente, en l'état du dossier, un risque de fuite sérieux. En effet, de nationalité étrangère, il n'est plus au bénéfice d'une autorisation de séjour et son renvoi de Suisse a été ordonné. Le solde de peine à purger est en outre de nature à le pousser à regagner son pays d'origine, ce d'autant qu'il a clairement fait part de sa volonté de quitter définitivement la Suisse en sollicitant son transfèrement en France. De plus, le recourant ne dispose d'aucune attache avec la Suisse, professionnelle ou personnelle, sa famille résidant majoritairement en France et ses projets futurs étant d'ores et déjà prévus dans ce pays.

Le motif invoqué par le recourant, à savoir son souhait de passer du temps avec sa compagne, ne saurait justifier qu'un tel risque soit pris, ce d'autant que le recourant rencontre celle-ci régulièrement lors de parloirs.

Dans ces conditions, il n'y a pas lieu d'examiner le comportement du recourant en détention ni l'éventuel risque de récidive.

Enfin, le PES ne prévoit pas de sortie. Il n'appartient pas à la Chambre de céans d'examiner si une modification du PES se justifie ni d'enjoindre le SAPEM à le modifier.

- 4.** Justifiée, la décision querellée sera donc confirmée.
- 5.** 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).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

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

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/35/2019

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
--------------	------------	---------------