REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**PS/49/2022** **ACPR/545/2022**

# COUR DE JUSTICE

## Chambre pénale de recours

## Arrêt du mercredi 10 août 2022

Entre

**A_____**, domicilié _____[GE], comparant en personne,

recourant,

contre la décision autorisant l'exécution d'une peine privative de liberté sous la forme de la semi-détention rendue le 29 juin 2022 par le Service de l'application des peines et mesures,

et

**LE SERVICE DE L'APPLICATION DES PEINES ET MESURES**, case postale 1629, 1211 Genève 26,

**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.** **a.** Par acte expédié le 4 juillet 2022, A_____ recourt contre la décision du 29 juin 2022, communiquée par courrier A+, par laquelle le Service de l'application des peines et mesures (ci-après, SAPEM) lui a accordé l'autorisation d'exécuter ses peines sous la forme de la semi-détention à l'établissement ouvert B_____ dès le 12 juillet 2022.

Le recourant demande que la décision précitée soit "*réexamin[ée]*" et à ce que l'exécution de la peine ait lieu sous la forme de surveillance électronique.

**b.** Par ordonnance OCPR/36/2022 du 6 juillet 2022, l'effet suspensif a été accordé au recours et un délai imparti au SAPEM et au Ministère public pour s'exprimer sur le recours et le caractère exécutoire, ou non, de la peine privative de liberté de substitution de 60 jours, le dossier ne contenant pas d'ordonnance de conversion de peine.

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

**a.a.** A_____, ressortissant suisse né en 1969, a été condamné par ordonnance pénale du Ministère public du 21 avril 2021 (P/1_____/2020) à une peine pécuniaire de 60 jours à CHF 60.-/jour pour le détournement de valeurs patrimoniales mises sous mains de justice (art. 169 CP).

Il a reçu notification de cette ordonnance le 5 mai 2021.

**a.b.** À teneur de l'"*extrait de jugement*" établi le 17 juin 2021 par le Ministère public, l'ordonnance pénale susmentionnée est exécutoire.

**a.c.** Par "*courrier interne*" du 20 décembre 2021, le SdC a transmis au SAPEM, "*pour exécution*", l'extrait de jugement précité, en précisant : "*motif de conversion […] : acte de défaut de biens définitif ou provisoire*" et "*peines à exécuter : peine pécuniaire [de] CHF 3'600.-, [soit] 60 jours [à] CHF 60.- [du] 21 avril 2021*".

**b.** Parallèlement, par ordonnance pénale de conversion rendue le 1er septembre 2021 par le Service des contraventions (ci-après, SdC), l'amende de CHF 600.- à laquelle A_____ avait été condamné par ordonnance pénale n. 2_____ le 22 avril 2021, a été convertie en 6 jours de peine privative de liberté.

Cette décision a fait l'objet, le 21 octobre 2021, d'une injonction d'exécution par le SdC.

**c.** Le 9 avril 2022, A_____ a demandé à pouvoir exécuter les peines précitées sous la forme d'une surveillance électronique.

**d.** Le Service de probation et d'insertion (ci-après, SPI) a rendu un préavis favorable.

**e.** À teneur de l'extrait du casier judiciaire suisse, A_____ a été condamné à cinq autres reprises, à Genève :

- le 24 septembre 2012 pour détournement de retenues sur les salaires (art. 159 CP), à 30 jours-amende à CHF 60.-/jour avec sursis (non révoqué),

- le 3 janvier 2013 pour détournement de retenues sur les salaires (art. 159 CP), à 50 jours-amende à CHF 60.-/jour avec sursis (non révoqué),

- le 8 février 2017 pour délits contre la Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP) et la Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS), à 80 jours-amende à CHF 50.-,

- le 21 juin 2017 pour diverses infractions à la Loi fédérale sur la circulation routière (LCR) (usage abusif de permis et/ou plaques de contrôle, cession abusive de permis et/ou plaques de contrôle, circulation sans permis de circulation ou plaques de contrôle, laisser conduire sans permis de circulation ou plaques de contrôle), à 90 jours-amende à CHF 60.-/jour avec sursis (non révoqué),

- le 31 janvier 2022 pour emploi sans autorisation au sens de la Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LÉI) et délit contre la LAVS, à 60 jours-amende à CHF 50.-/jour, peine complémentaire à celle prononcée par ordonnance pénale le 21 avril 2021.

**C.** Dans la décision querellée, le SAPEM a autorisé l'exécution des peines sous la forme d'une semi-détention. Le casier judiciaire de A_____ faisait mention de quatre antécédents pour détournement de retenues sur salaires, délit contre la LPP et plusieurs délits en matière de LCR. Par ailleurs, le 31 janvier 2022, il avait, à nouveau, été condamné pour délit contre la LAVS, ainsi que pour infraction à la LÉI. Il faisait, de surcroît, l'objet d'une enquête pénale, depuis le 2 juin 2022, pour un nouveau délit contre la LAVS [P/3_____/2022].

Pour ces raisons, le risque de commission de nouvelles infractions dans le cadre de l'exécution des peines sous la forme de la surveillance électronique pouvait être considéré comme concret. Un cadre plus soutenant et cadrant était ainsi nécessaire, tel que celui offert par la semi-détention, pour contenir le risque de récidive.

**D.** **a.** Dans son recours, A_____ expose que la société dont il était associé gérant avait été déclaré en faillite le _____ "*2022*" [recte : 2021]. De janvier à mai 2022, il avait été sans revenu, à part deux missions temporaires. Malgré son âge et la pénibilité du travail, une entreprise avait toutefois accepté de prolonger son contrat temporaire, ce qui devrait lui permettre d'être engagé pour une durée indéterminée. Il n'avait ainsi "*pas droit à l'erreur*" et se devait d'être "*au mieux moralement*". Pour ce faire, il était impératif qu'il puisse se reposer et rester dans son milieu familial. Le risque de récidive ne pouvait être retenu, car il n'était ni ne serait plus jamais associé-gérant d'une entreprise. Un cadre soutenant et cadrant n'était ainsi pas nécessaire dans sa situation. De plus, il était proche aidant pour sa mère, domiciliée en France, qui était financièrement à sa charge et avait besoin de son aide quotidienne. Son épouse prendrait le relais durant sa période de privation de liberté. L'organisation serait ainsi "*plus agréable*" avec une surveillance électronique, car il pourrait ainsi aider son épouse à la maison pour les autres tâches, et se reposer.

**b.** Le Ministère public s'en rapporte à justice, tant sur la recevabilité du recours que sur le fond.

**c.** Le SAPEM conclut au rejet du recours. Par courrier du 20 décembre 2021, le SdC avait "*annoncé la conversion en peine privative de liberté de substitution*", en raison d'un acte de défaut de biens. Conformément à la pratique, le SdC avait, par ce document, requis l'exécution des 60 jours de peine pécuniaire en peine privative de liberté, à laquelle s'ajoutaient 6 jours par suite de la conversion d'amende de CHF 600.-.

Selon l'art. 79b al. 2 CP, le risque que le condamné ne commette d'autres infractions ne se limitait pas aux seules infractions en matière de LAVS. Or, à lire l'extrait du casier judiciaire du recourant, celui-ci n'avait pas commis que des infractions en matière d'assurances sociales, mais également des détournements de valeurs patrimoniales mises sous mains de justice, des infractions à la LÉI et en lien avec la LCR. Il en ressortait "*une certaine tendance à une gestion peu scrupuleuse des affaires*". Si la société C_____ SÀRL avait certes été dissoute le _____ 2021 par suite du prononcé de la faillite, elle n'était toujours pas radiée, la procédure étant suspendue depuis le _____ 2022, faute d'actifs. Même si le risque de nouvelles infractions en lien avec la gestion de personnel avait fortement diminué, il demeurait un risque concret de récidive, en particulier en matière de détournements de valeurs patrimoniales mises sous main de justice. La procédure actuellement en cours devant le Ministère public démontrait en outre que le volet pénal de l'activité de gérant de A_____ n'était pas clos.

Si le risque de récidive n'était pas défavorable au point d'empêcher l'exécution de la sanction sous une forme alternative, le régime de la surveillance électronique offrait une latitude trop étendue, faisant craindre la récidive. Le régime de semi-détention

offrait des garanties, compte tenu de l'encadrement social et carcéral offert à la maison B_____.

Au surplus, les difficultés organisationnelles évoquées par le recourant ne présentaient pas une intensité de nature à s'opposer à la semi-détention.

**d.** Dans sa réplique, A_____ persiste dans les termes de son recours et, au surplus, relève que le SPI avait rendu un préavis favorable ; que l'Office des poursuites étudiait sa situation financière dans le cadre de la saisie sur salaire, de sorte que le risque de récidive en matière de détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice ne pouvait être retenu dans ce cadre ; que seuls deux antécédents et non quatre pouvaient être retenus dans l'examen du risque de récidive.

## EN DROIT :

**1.** **1.1.** 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) – les formalités de notification (art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées –, concerner une décision rendue par le SAPEM, dans une matière pour laquelle il est compétent (art. 40 al. 1 et art. 5 al. 2 let. e de la Loi d'application du code pénal suisse du 27 août 2009 [LaCP; E 4 10]), sujette à recours auprès de la Chambre de céans, les art. 379 à 397 CPP s'appliquant par analogie, et émaner du condamné visé par la décision querellée, qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de la décision entreprise (art. 382 CPP).

**1.2.** La décision querellée ayant autorisé l'exécution de la peine privative de liberté sous la forme de la semi-détention, alors que le recourant avait requis une surveillance électronique, elle contient un refus implicite de cette forme d'exécution de peine, contre lequel le recours est également recevable (art. 52 al. 2 du Règlement sur les formes alternatives d'exécution des peines du 13 décembre 2017 [RFAEP; E 4 55.13]).

**2.** Il reste à trancher la question du caractère exécutoire de la peine privative de liberté de substitution de 60 jours.

Par courrier interne du 20 décembre 2021, le SdC a invité le SAPEM à exécuter la peine pécuniaire infligée par ordonnance pénale du 21 avril 2021, en mentionnant sa "*conversion*" en 60 jours de peine privative de liberté de substitution. Si l'on peut s'étonner que, par suite du non-paiement par le condamné de la peine pécuniaire, le SdC n'ait – à teneur des documents remis à la Chambre de céans – pas informé celui-ci que la peine pécuniaire avait fait place à une peine privative de liberté, force est de constater que la condamnation du 21 avril 2021 est exécutoire et que la conversion est conforme à l'art. 36 al. 1 CP.

**3.** Le recourant reproche au SAPEM d'avoir autorisé l'exécution de la peine en semi-détention, en lieu et place d'une surveillance électronique.

**3.1.** Selon l'art. 77b al. 1 CP, une peine privative de liberté de douze mois au plus ou un solde de peine de six mois au plus après imputation de la détention subie avant le jugement peuvent, à la demande du condamné, être exécutés sous la forme de la semi-détention, s'il n'y a pas lieu de craindre que le condamné s'enfuie ou commette d'autres infractions (let. a) et si le condamné exerce une activité régulière, qu'il s'agisse d'un travail, d'une formation ou d'une occupation, pendant au moins 20 heures par semaine (let. b).

Le risque de fuite ou de récidive visé par l'art. 77b CP doit être d'une certaine importance et les nouvelles infractions d'une certaine gravité. Pour poser un pronostic quant au comportement futur du condamné, l'autorité d'exécution des peines doit tenir compte, notamment, de ses antécédents judiciaires, de sa personnalité, de son comportement en général et au travail, ainsi que des conditions dans lesquelles il vivra (ATF 145 IV 10 consid. 2.2.1 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_872/2021 du 28 juin 2022 consid. 2.1).

**3.2.** Conformément à l'art. 79b al. 1 let. a CP, à la demande du condamné, l'autorité d'exécution peut ordonner l'utilisation d'un appareil électronique fixé au condamné (surveillance électronique), au titre de l'exécution d'une peine privative de liberté de 20 jours à 12 mois.

Selon l'al. 2, l'autorité ne peut ordonner la surveillance électronique que s'il n'y a pas lieu de craindre que le condamné s'enfuie ou commette d'autres infractions (let. a) ; s'il dispose d'un logement (let. b) ; s'il exerce une activité régulière qu'il s'agisse d'un travail, d'une formation ou d'une occupation, pendant au moins 20 heures par semaine, ou s'il est possible de l'y assigner (let. c); si les personnes adultes faisant ménage commun avec lui y consentent (let. d) ; et s'il approuve le plan d'exécution établi à son intention (let. e).

Si les conditions prévues à l'al. 2, let. a, b ou c, ne sont plus remplies ou si le condamné enfreint les obligations fixées dans le plan d'exécution, l'autorité d'exécution peut mettre fin à l'exécution sous la forme de la surveillance électronique et ordonner l'exécution de la peine privative de liberté sous la forme ordinaire ou sous celle de la semi-détention ou limiter le temps libre accordé au condamné (al. 3).

**3.3.** La surveillance électronique est un mode d'exécution de la peine privative de liberté (*Vollzugsstufe*), alternative à la prison qui vient s'ajouter aux solutions de la semi-détention (art. 77b CP) et du travail d'intérêt général (art. 79a CP) en début de peine. L'idée centrale de cette mesure, si elle tend sans doute à désengorger les

prisons, est avant tout de limiter les effets nocifs de la détention, en évitant du condamné qu'il doive exécuter sa peine et qu'il risque ainsi de perdre ses assises sociales (travail, famille, etc.). Concrètement, cette solution voit en principe le condamné travailler ou s'occuper une partie de la journée et, durant son temps libre, regagner son logement et y rester, des aménagements du temps libre étant évidemment envisageables (L. MOREILLON / A. MACALUSO / N. QUELOZ / N. DONGOIS, *Commentaire romand : Code pénal I (art. 1 – 110 CP)*, 2ème éd., Bâle 2021, n. 5 ad art. 79b CP).

Si on en croit la structure de la loi, il faut considérer que la surveillance électronique doit avoir la préférence sur la semi-détention, dès lors que ce second mode d'exécution de la peine peut intervenir en cas d'échec du premier, comme le prévoit l'art. 79b al. 3 CP. On peut y déceler une hiérarchisation des modes d'exécution de la peine privative de liberté, allant de la surveillance électronique au mode d'exécution ordinaire, en passant par la semi-détention (L. MOREILLON / A. MACALUSO / N. QUELOZ / N. DONGOIS, *op. cit.,* n. 9 ad art. 79b CP).

**3.4.** La condition de l'absence de risque de récidive posée par l'art. 79b al. 2 let. a CP étant identique à celle posée par l'art. 77b al. 1 let. a CP, elle doit être appliquée de la même manière (arrêt du Tribunal fédéral 6B_872/2021 précité, consid. 2.2 et la référence citée).

Contrairement au sursis et à la libération conditionnelle, toutes les infractions sont envisagées dans le risque de récidive mentionné à l'art. 79b al. 2 let. a CP, et pas seulement les délits et crimes (L. MOREILLON / A. MACALUSO / N. QUELOZ / N. DONGOIS, *op. cit.*, n. 13 ad art. 79b CP note 44).

L'existence d'un risque de récidive fait à lui seul obstacle à l'octroi du régime de la semi-détention ou de la surveillance électronique, sans qu'il n'y ait lieu de tenir compte de la situation familiale du condamné, de ses activités professionnelles, de son intégration, etc. (arrêt du Tribunal fédéral 6B_872/2021 précité, consid. 3.2.4).

**3.5.** En l'espèce, le SAPEM a ordonné l'exécution, par le recourant, de 66 jours de peines privatives de liberté de substitution, sous la forme d'une semi-détention en raison d'un risque de récidive jugé "*concret*", nécessitant selon lui un cadre plus soutenant que celui de la surveillance électronique.

Si le recourant a, certes, été condamné à cinq reprises, depuis 2012, pour violation de l'art. 159 CP, de l'art. 169 CP et pour des délits à la LAVS et la LPP – la dernière fois après la condamnation dont l'exécution est discutée ici –, on ne saurait retenir qu'il existe actuellement un risque de récidive concret. Le recourant paraît en effet – selon des allégations non remises en cause par l'autorité intimée – être désormais employé d'une société tierce, ce qui rend, *de facto*, impossible la récidive des infractions

précédemment commises en sa qualité de gérant de sociétés. Le fait que la faillite de la société du recourant, prononcée le _____ 2021, ait été suspendue pour défaut d'actif ne fait pas renaître un risque, cette entreprise n'étant pas active pour autant. Les faits actuellement reprochés au recourant dans une procédure en cours devant le Ministère public ont été commis en sa qualité de gérant, qu'il ne revêt plus. En outre, le risque que l'intéressé constitue une nouvelle société durant l'exécution des 66 jours de peine privative de liberté paraît faible, compte tenu qu'il bénéficie d'un emploi.

Au surplus, on ne saurait retenir ici un risque de nouvelle infraction à la LCR, ce que l'autorité intimée n'évoque pas non plus.

Il s'ensuit qu'au vu des infractions concernées, le risque de réitération – dont l'examen est le même pour la semi-détention et la surveillance électronique – ne saurait, en l'état, être retenu pour empêcher l'exécution de la peine privative de liberté sous une forme alternative.

Conformément aux principes dégagés par la jurisprudence et la doctrine sus-rappelées, la priorité doit, lorsque les autres conditions sont remplies, être donnée à la surveillance électronique, dans la mesure où le recourant n'a, à ce jour, jamais exécuté de peine privative de liberté (contrairement au cas examiné dans l'arrêt 6B_872/2021 précité, dans lequel le condamné avait déjà récidivé durant l'exécution de précédentes peines sous le régime de la surveillance électronique). Le SAPEM considère que la semi-détention offrirait au recourant un environnement plus cadrant, mais, faute de risque concret de récidive, la présence d'un cadre ne parait pas primordiale ici. Il convient également de laisser la possibilité d'une solution de secours, plus soutenante, dans l'éventualité visée à l'art. 79d al. 3 CP, avant l'exécution ordinaire (art. 77 CP).

**4.** Fondé, le recours doit être admis ; partant, la décision querellée sera annulée et le SAPEM invité à examiner la demande d'exécution de peine sous la forme d'une surveillance électronique, en tenant compte des considérations qui précèdent, puis à statuer à nouveau.

**5.** L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).

**6.** Le recourant, qui obtient gain de cause, agit en personne et ne justifie pas de frais liés à sa défense, de sorte qu'aucune indemnité ne lui est due.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,**
**LA COUR :**

Admet le recours.

Annule la décision querellée et renvoie la cause au SAPEM pour nouvelle décision au sens des considérants.

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 Service de l'application des peines et mesures, et au Ministère public.

**Siégeant :**

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Daniela CHIABUDINI et Alix FRANCOTTE, juges; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

| Le greffier : | Le président : |
|---|---|
| Julien CASEYS | Christian COQUOZ |

*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).*