

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

PS/54/2018

ACPR/627/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 2 novembre 2018

Entre

A _____, p.a. [établissement pénitentiaire] B _____, _____, comparant en personne,

recourant,

contre l'ordre d'exécution de peine et la décision rendus par le Service de l'application des peines et mesures le 12 juillet 2018,

et

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

intimé.

EN FAIT :

- A.** Par acte daté du 13 août 2018 et expédié au greffe du Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après; TAPEM) qui l'a reçu le lendemain et l'a transmis à la Chambre de céans, A_____ recourt contre l'ordre d'exécution de peine du 12 juillet 2018, annulant et remplaçant celui du 31 mai 2018, du Service de l'application des peines et mesures (ci-après; SAPEM).

Le recourant conclut à la désignation de Me C_____ à la défense de ses intérêts, à la constatation d'une inégalité de traitement dans l'application de sa peine au regard de la situation de D_____ et à l'octroi de sorties hebdomadaires.

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

a. A_____, ressortissant suisse, a été condamné, par jugement du 9 mai 2018 du Tribunal correctionnel de Genève (ci-après; TCo), à une peine privative de liberté de 3 ans, sous déduction de 651 jours de détention préventive (dont 456 jours en exécution anticipée de peine), pour vol par métier, dommages à la propriété et violation de domicile.

b. Le recourant avait été autorisé à exécuter de manière anticipée sa peine privative de liberté par ordonnance du Ministère public du 8 février 2017.

c. A_____ a été incarcéré à [l'établissement pénitentiaire] E_____ du 29 juillet 2016 au 26 juin 2017, date à laquelle il a été transféré à l'établissement B_____, où il demeure encore à ce jour.

d. Le 31 mai 2018, le SAPEM a émis un ordre d'exécution, faisant suite à l'injonction du 29 précédent du Ministère public d'exécuter la peine prononcée le 9 mai 2018 par le TCo. Les dates jalonnant la peine du recourant étaient les suivantes: le 1/3 de la peine serait atteint le 27 juillet 2017, la 1/2 de la peine le 25 janvier 2018, les 2/3 de la peine le 27 juillet 2018 et la fin de la peine le 27 juillet 2019.

e. Le 6 juillet 2018, l'Office d'exécution des peines du canton de Vaud a délégué au SAPEM l'exécution la peine privative de liberté de six mois prononcée le 19 février 2016 par jugement du Tribunal de police de l'arrondissement de F_____ (ci-après; Tribunal vaudois), pour vol, tentative de vol, dommages à la propriété, violation de domicile et tentative de violation de domicile.

f. Faisant suite à cette délégation, le 12 juillet 2018, le SAPEM a émis un nouvel ordre d'exécution tenant compte des jugements du TCo du 9 mai 2018 et du Tribunal

vaudois du 19 février 2016. Les dates jalonnant la peine du recourant étaient dès lors les suivantes : le 1/3 de la peine serait atteint le 26 septembre 2017, la 1/2 de la peine le 27 avril 2018, les 2/3 de la peine le 26 novembre 2018 et la fin de la peine le 27 janvier 2020.

g. Par courrier du 23 juillet 2018, A_____ a "*recouru*" auprès du SAPEM contre cet ordre d'exécution, estimant que rien ne le justifiait et faisant référence à la libération conditionnelle d'un dénommé D_____.

h. Le 8 août 2018, le SAPEM lui a répondu que le nouvel ordre d'écrou était justifié par le jugement du 19 février 2016 non encore exécuté. Il lui précisait que cet ordre était un acte administratif non susceptible de recours.

i. À la suite de ses demandes, A_____ a bénéficié de congés de 12 heures les 22 juin et 24 juillet 2018 et de 24 heures, le 23 août 2018.

j. Il a demandé, par courrier du 28 mai 2018, à pouvoir bénéficier d'un régime de travail externe (anciennement semi-liberté).

k. Le 24 septembre 2018, le SAPEM a annulé sa décision du 14 septembre 2018 d'octroi de régime externe [qui n'est pas au dossier] et l'a remplacée par une nouvelle décision d'octroi de ce régime aux termes de laquelle A_____ serait transféré à l'établissement G_____ dès qu'une place serait disponible (ch. 2 du dispositif) et était tenu de respecter les règles de capitalisation s'agissant de son salaire et de remboursement des frais de justice à hauteur de CHF 50.- par mois au minimum (ch. 5). Il pouvait bénéficier de sorties dont l'octroi était délégué au G_____ (ch. 7).

Le Service de probation et d'insertion (SPI) a informé le SAPEM ne pas disposer en l'état de place dans les ateliers.

l. Préalablement, le 31 mai 2018, B_____ a communiqué au SAPEM un préavis favorable à la libération conditionnelle de A_____ mentionnant la date possible du 27 juillet 2018.

m. Le 14 juin 2018, A_____ a transmis au SAPEM sa demande de libération conditionnelle avec effet au plus tôt le 27 juillet 2018.

C. a. À l'appui de son recours, A_____ se dit lésé par la "décision" du SAPEM du 12 juin 2018 (cf. **B.f**). Il allègue une inégalité de traitement avec le cas de D_____ qu'il dit avoir été arrêté le 28 juin 2016, condamné à 42 mois de prison pour vol par métier et "autres bricoles", jugement confirmé en appel avec révocation d'un sursis de 150 jours, prononcé dans le canton de Berne, sous déduction de 86 jours de préventive. Ce dernier, libérable conditionnellement le 7 juillet 2018, avait été expulsé le

21 juillet 2018. *"Il semblerait que dans son cas comme dans le mien l'application genevoise serait de ne prendre en compte que la plus grande des deux condamnations d'où mon ordre d'écrou du 31 mai, qui n'élude nullement la peine prononcée le 18 février 2016"*. Le document du 31 mai 2018 n'était pas seulement un acte administratif mais également un titre selon le code pénal et ne devrait pas être susceptible de modification. Il allègue une inégalité de traitement dans l'application de ces deux peines. Il profitait de l'occasion pour protester contre sa détention à l'établissement fermé de B_____ et demandait à bénéficier de sorties hebdomadaires prévu à l'art. 11 al. 4 du Règlement de la Conférence latine.

Il demandait la désignation de Me C_____ à la défense de ses intérêts.

b. Dans ses observations, le SAPEM relève que l'ordre d'exécution du 31 mai 2018 ne constituait pas une décision, mais un acte matériel mettant en oeuvre le prononcé pénal sans aller au-delà de ce prononcé et sans modifier la situation juridique du recourant mais uniquement sa situation de fait. Même à supposer que cet ordre soit une décision sujette à recours, l'Office d'exécution des peines vaudois lui avait transmis, le 6 juillet 2018, – en raison de la compétence du Canton de Genève qui avait prononcé la peine la plus longue – une délégation de peine relative à l'exécution de la peine privative de liberté de 6 mois, prononcée par le Tribunal vaudois. Il avait ainsi modifié l'ordre d'exécution du 31 mai 2018 et émis un nouvel ordre d'exécution daté du 12 juillet 2018, comprenant les nouvelles dates jalonnant l'exécution de la peine du recourant.

A_____ avait bénéficié de congés d'une cadence conforme au droit concordataire et le régime de travail externe lui avait été accordé. Vu la récente réponse négative à la demande de placement, il n'avait pas été statué sur l'octroi de congés hebdomadaires dont il n'avait d'ailleurs pas reçu de demande formelle. La libération conditionnelle étant fixée au 26 novembre 2018, son examen était en l'état prématurée.

c. A_____ réplique que l'application du principe de l'égalité de traitement avec D_____ verrait sa fin de peine le 27 juillet 2019 et autoriserait sa mise en liberté conditionnelle dès le 27 juillet 2018. Il conteste l'exigence de rembourser CHF 50.- par mois fixée dans la décision relative au travail externe. Bien que les décisions des 14 et 24 septembre 2018 lui accordaient des congés hebdomadaires, il n'avait cessé de faire valoir ses droits depuis mais sans succès.

EN DROIT :

1. Se pose tout d'abord la question de savoir si l'acte attaqué est une décision sujette à recours.

1.1. Selon la doctrine et la jurisprudence de la Chambre de céans, l'ordre d'exécution d'une sanction – soit l'injonction adressée au condamné tendant à la mise en œuvre du prononcé pénal entré en force sans entraîner de modification de sa situation juridique, telle la convocation auprès d'un établissement pour y subir une sanction privative de liberté – ne lésant pas les droits du condamné au-delà de ce qui a été arrêté dans le prononcé pénal, est un acte matériel ("Realakt") dont l'objet n'est pas de produire un effet juridique, mais bien la modification d'un état de fait. Un tel ordre d'exécution n'est ainsi pas sujet à recours, faute pour son destinataire de pouvoir faire valoir un intérêt juridique, c'est-à-dire un intérêt actuel et direct à l'annulation ou à la modification de l'injonction. Une exception à l'irrecevabilité d'un recours contre un ordre d'exécution d'une sanction doit cependant être admise lorsque cet ordre met en cause des droits constitutionnels inaliénables ou imprescriptibles ou lorsque la décision à exécuter est frappée de nullité absolue. Peuvent ainsi être critiqués l'application manifestement inexacte des dispositions sur la prescription de la peine, l'arbitraire dans la fixation de la date d'incarcération et la violation de l'art. 3 CEDH ou l'atteinte portée à un droit ou à une liberté reconnus par la CEDH (KUHN / JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, n° 9-14 ad art. 439; cf. aussi ACPR/459/2018 du 22 août 2018; ACPR/801/2016 du 20 décembre 2016; ACPR/396/2016 du 29 juin 2016; ACPR/443/2014 du 30 septembre 2014; ACPR/552/2013 du 17 décembre 2013 et ACPR/472/2013 du 10 octobre 2013).

1.2. L'art. 4 de l'Ordonnance relative au Code pénal et au Code pénal militaire du 19 septembre 2006 (O-CP-CPM; RS 311.01) stipule que si, lors de l'exécution, il y a concours de plusieurs peines privatives de liberté, elles sont exécutées simultanément, conformément aux art. 76 à 79 CP, leur durée totale étant déterminante.

L'art. 14 let. a O-CP-CPM prévoit que, sauf convention contraire des cantons concernés quant à la compétence en matière d'exécution, le canton dont le tribunal a prononcé la sanction ou la peine d'ensemble la plus longue est compétent pour l'exécution conjointe de peines privatives de liberté concomitantes.

1.3. L'inégalité de traitement (art. 8 Cst.) consiste à traiter de manière inégale ce qui devrait l'être de manière semblable ou inversement (ATF 129 I 1 consid. 3 p. 3; 129 I 346 consid. 6 p. 357 ss; 127 I 185 consid. 5 p. 192; 125 I 1 consid. 2b/aa p. 4 et les références citées).

1.4. En l'occurrence, en tant que le recours est dirigé contre l'ordre d'exécution du 12 juillet 2018 d'un solde de peine privative de liberté fondé sur deux jugements de condamnation exécutoires, soit un acte matériel au sens de ce qui précède, il est irrecevable.

Cela étant, il convient de relever que le premier ordre d'écrou du 31 mai 2018 ne tenait pas compte de la condamnation prononcée en 2006 par le Tribunal vaudois, contrairement à ce que soutient le recourant, l'Office vaudois d'exécution des peines n'ayant délégué l'exécution de la peine privative de liberté de 6 mois que le 6 juillet 2018. L'ordre d'exécution du 12 juillet 2018 a donc modifié le précédent pour inclure cette peine sans modifier la situation juridique du recourant.

En outre, le recourant prétend à tort être victime d'une inégalité de traitement par le nouvel ordre d'exécution. Il soutient que seule la peine la plus "grande" des deux condamnations de D_____ aurait été prise en compte, ce qui avait également été son cas au regard de l'ordre d'exécution du 31 mai 2018 lequel n'éluait pas la condamnation du 18 février 2016. À l'évidence, la Chambre de céans ne peut comparer la situation des deux condamnés faute de documents précis et probants, notamment sur le nombre de jours de détention préventive subis par D_____ s'agissant de la première condamnation. D'autre part, l'allégué selon lequel seule la peine la plus longue serait prise en compte, ou dit autrement serait à subir, semble être dû à une mauvaise compréhension du recourant. Cette notion de la "peine la plus longue" est pertinente pour déterminer la compétence du canton chargé de l'exécution conjointe des peines privatives de libertés concomitantes (art. 14 let. a O-CP-CPM), mais ne signifie à l'évidence pas l'abandon d'exécution de la plus courte.

2. Le recourant réclame des sorties hebdomadaires et sa libération conditionnelle.

La Chambre de céans ne peut se pencher sur ces questions faute de décision préalable du SAPEM, la réplique du recourant du 2 octobre 2018 ne pouvant valoir recours contre la décision du 24 septembre 2018 sur l'octroi du régime externe.

Sous cet angle également, le recours est irrecevable.

3. Le recourant sollicite la désignation de son conseil comme défenseur d'office.

3.1. Selon l'art. 132 al. 1 let. b, al. 2 et al. 3 CPP – applicable à titre de droit supplétif en matière d'assistance judiciaire dans les procédures d'exécution des jugements (ACPR/443/2014 du 30 septembre 2014 consid. 5.2) –, le prévenu, indigent, est pourvu d'un défenseur d'office lorsque l'intervention de ce dernier est justifiée pour sauvegarder ses intérêts, soit lorsque l'affaire n'est pas de peu de gravité et qu'elle présente, sur le plan des faits ou du droit, des difficultés que le prévenu seul ne pourrait pas surmonter. L'assistance judiciaire ne peut être accordée qu'à la condition

que la démarche à entreprendre ne soit pas vouée à l'échec, comme le prévoit l'art. 29 al. 3 Cst. 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 (ATF 138 III 217 consid. 2.2.4 p. 218; 129 I 129 consid. 2.2 p. 133 ss).

3.2. En l'espèce, la cause était vouée à l'échec.

Partant, sa requête sera rejetée.

- 4.** Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui comprendront un émolument de CHF 900.- (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 procédure de demande d'assistance juridique étant gratuite (art. 20 RAJ).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours dans la mesure de sa recevabilité.

Rejette la demande d'assistance judiciaire et de désignation d'un avocat d'office.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, qui seront réduits et comprennent un émolument de CHF 900.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant et au SAPEM.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, 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/54/2018

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 900.00

- CHF

Total CHF **995.00**