REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

PS/59/2021 **ACPR/153/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 3 mars 2022

Entre

A_____, domicilié B_____[FR], comparant en personne,

recourant,

contre la décision de refus de passage en milieu ouvert rendue le 2 décembre 2021 par le Service de l'application des peines et mesures,

et

LE SERVICE DE L'APPLICATION DES PEINES ET MESURES, route des Acacias 78-82, 1227 Les Acacias - case postale 1629, 1211 Genève 26,

intimé.

EN FAIT :

A. Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 10 décembre 2021, A_____ recourt contre la décision du 2 décembre 2021, par laquelle le Service de l'application des peines et mesures (ci-après, SAPEM) a refusé son passage en milieu ouvert.

Sans prendre de conclusions formelles, le recourant conteste ladite décision et demande à être placé dans le secteur ouvert des Établissements de B_____.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Par jugement JTCO/43/2019 du 8 avril 2019, confirmé en appel par arrêt AARP/388/2019 du 11 novembre 2019, A_____ a été condamné à une peine privative de liberté d'ensemble de quatre ans et demi, sous déduction de 180 jours de détention avant jugement, pour infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes (LStup) et à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI).

Ladite peine inclut la révocation du sursis d'une peine privative de liberté de 36 mois, dont 18 mois fermes, prononcée le 19 mars 2015 par le Tribunal criminel C_____ [NE] pour infractions graves à la LStup.

Son expulsion de Suisse pour une durée de cinq ans a en outre été ordonnée sur la base de l'art. 66a al.1 let. o CP.

b. A_____ a été incarcéré à la prison de D_____ du 12 octobre 2018 au 12 septembre 2019, date à partir de laquelle il a été placé à l'Établissement fermé de E_____.

Le 22 janvier 2020, il a été transféré à la section fermée des Établissements de B_____, où il demeure actuellement.

c. Par jugement du 15 juin 2021, le Tribunal de l'arrondissement de F_____ [FR] a condamné A_____ à une peine privative de liberté ferme de 12 mois pour infraction grave à la LStup commise en février 2020 depuis son lieu d'incarcération.

Le 19 juillet 2021, cette peine a fait l'objet d'une délégation aux autorités genevoises par le Service de l'exécution des sanctions pénales et de la probation du canton de Fribourg.

d. Selon l'ordre d'exécution émis par le SAPEM le 20 juillet 2021, la fin de sa peine – laquelle comprend la condamnation de juin 2021 – interviendra le 10 avril 2024. Une libération conditionnelle sera envisageable dès le 10 juin 2022.

e. Selon le plan d'exécution de la sanction (ci-après, PES) établi par les Établissements de B_____, un passage en milieu ouvert était possible depuis le 13 août 2021, date de sa validation par le SAPEM.

Afin de pouvoir bénéficier de cet élargissement, A_____ devait respecter certaines conditions, à savoir adopter un bon comportement exempt de sanction disciplinaire, être régulier au travail, s'acquitter des frais de justice et collaborer avec les autorités compétentes en vue de son renvoi de Suisse. En outre, la direction de l'Établissement de B_____ devait favorablement préaviser sa demande. Enfin, l'évaluation de son risque de fuite devait lui être favorable.

Au moment de l'établissement du PES, l'intéressé présentait un risque de fuite modéré *"pour autant que la libération conditionnelle lui soit accordée"*. Dans le cas où celle-ci lui était refusée, le risque pourrait être revu à la hausse, considérant notamment le solde de sa peine jusqu'à sa libération définitive.

f. À teneur de son extrait de casier judiciaire du 13 septembre 2021, A_____ a, en plus des peines évoquées ci-dessus, été condamné, par ordonnance pénale du 29 juin 2018, à une peine privative de liberté de 30 jours et à une amende CHF 300.- pour infractions à l'ancienne loi fédérale sur les étrangers (LEtr) et contravention à la LStup.

g. Sur le plan administratif, A_____ est titulaire d'une carte d'identité et d'un passeport macédoniens, tous deux valables jusqu'en juillet 2023.

h. Le 17 août 2021, A_____ a formulé une demande de passage en milieu ouvert. Marié et père de deux enfants résidant en Macédoine, il souhaitait bénéficier de cet élargissement afin de pouvoir passer plus de temps avec sa famille. Ses proches devaient, pour lui rendre visite, effectuer un long voyage depuis leur pays d'origine pour un court temps passé au parloir. Il savait que les règles applicables en matière de visites étaient différentes en secteur ouvert.

i. Le 17 septembre 2021, la direction des Établissements de B_____ a préavisé favorablement la demande de A_____, pour autant que son comportement demeure irréprochable.

Depuis son arrivée, le requérant s'était montré discret, calme et respectueux. Il faisait état d'une bonne intégration avec ses codétenus. Son comportement dans le cadre du travail qu'il occupait aux Ateliers II donnait généralement satisfaction, étant cependant relevé qu'il ne faisait pas preuve de beaucoup de motivation et d'intérêt dans l'exécution de ses tâches.

Il avait fait l'objet de six sanctions disciplinaires entre le 18 février 2020 et le 18 juillet 2021, soit à quatre reprises pour possession de téléphone portable, une fois pour possession d'argent liquide et de moyens de communication et, enfin, une fois

pour inobservation d'un règlement ou d'une directive. Sous réserve de ces mesures, A_____ s'était conformé au cadre de l'établissement.

Depuis le 11 septembre 2020, il s'acquittait de CHF 20.- par mois, à titre de remboursement de ses frais de justice.

Il entretenait des relations principalement par téléphone. Ses proches et sa famille étaient venus lui rendre visite en détention.

Il avait déjà séjourné dans le même endroit du 13 mars 2015 au 5 janvier 2016 sous une autre identité. Dans le cadre de ce séjour, il avait bénéficié d'un passage en secteur ouvert ainsi que de congés.

C. Dans sa décision querellée, le SAPEM a refusé d'autoriser le passage en milieu ouvert, dès lors que les conditions de son octroi n'étaient que partiellement réalisées. En particulier, le comportement de A_____ en détention n'était pas satisfaisant, vu les six sanctions prononcées à son encontre depuis son arrivée dans l'établissement pénitentiaire.

Le risque de réitération était élevé dans le cadre d'un élargissement de régime. Le requérant ayant récidivé alors qu'il était détenu en milieu fermé, le risque qu'il commette à nouveau des infractions serait accentué s'il était transféré dans un secteur qui lui laissait davantage d'autonomie. En outre, A_____ avait déjà été admis en secteur ouvert par le passé, sans que cela ne le dissuade de commettre de nouvelles infractions à la LStup.

Le détenu présentait un risque de fuite *"contenu"*, dans le contexte d'un passage en milieu ouvert, puisqu'à sa libération, il serait renvoyé en Macédoine, pays où il souhaitait retourner. Il fallait toutefois tenir compte du statut illégal de l'intéressé en Suisse et du fait qu'un refus de libération conditionnelle serait susceptible d'augmenter ce risque.

D. **a.** Dans son recours, A_____ conteste les motifs du refus de son transfert en milieu ouvert. Il s'était procuré un téléphone portable afin de pouvoir rester en contact avec ses enfants restés en Macédoine, précisant ne pas avoir les moyens financiers suffisants pour appeler à l'étranger depuis l'établissement pénitentiaire.

En outre, il n'avait pas été sanctionné pour possession d'argent liquide, contrairement à ce qu'avait retenu le SAPEM, mais uniquement pour avoir détenu un téléphone portable.

Quant au risque de récidive, il ne lui était pas clair en quoi celui-ci serait lié au transfert demandé, dès lors que, même si le secteur ouvert était moins cadrant, il s'agissait tout de même d'une privation de liberté.

Se référant au risque de fuite retenu par le SAPEM, il a précisé de pas souhaiter rester *"caché"* toute sa vie et faire peser une telle situation sur ses enfants. Une fois en liberté, il voulait avoir réglé ses *"comptes avec la justice"*.

Une fois son transfert ordonné, il souhaitait obtenir un congé afin de rendre visite à ses enfants, lesquels n'étaient venus au parloir que quatre fois depuis la Macédoine.

b. Invité à se déterminer, le SAPEM conclut au rejet au recours, rappelant notamment que le risque de récidive était devenu concret, puisqu'il s'était réalisé en février 2020.

c. Le recourant n'a pas répliqué.

EN DROIT :

1. Conformément à l'art. 128 al. 2 let. a et al. 3 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ ; RS E 2 05), la Chambre de céans exerce les compétences que le CPP et la loi d'application du Code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale du 27 août 2009 (LaCP ; RS E 4 10) lui attribuent.

En vertu de la délégation figurant à l'art. 439 CPP, le législateur genevois a attribué à la Chambre pénale de recours la compétence de statuer sur les recours dirigés contre les décisions rendues par le Département de la sécurité et de l'économie (DSE), ses offices et ses services, les art. 379 à 397 CPP s'appliquant par analogie (art. 42 al. 1 let. a LaCP).

En l'espèce, le recours est recevable pour être dirigé contre une décision rendue par le SAPEM (art. 40 al. 1 et 5 al. 2 let. e LaCP ; art. 11 al. 1 let. e Règlement sur l'exécution des peines et mesures du 19 mars 2014 [REPM ; RS E 4 55.05]), avoir été déposé dans la forme et le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al 1 CPP) et émaner du condamné visé par la décision querellée et qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de la décision entreprise (art. 382 al. 1 CPP).

2. Le recourant reproche au SAPEM de lui avoir refusé le passage en milieu ouvert.

2.1. À teneur de l'art. 75 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 (al. 1). Le règlement de l'établissement prévoit qu'un plan d'exécution est établi avec le détenu. Le plan porte notamment sur l'assistance offerte, sur la possibilité de travailler et d'acquérir une formation ou un perfectionnement, sur la réparation du dommage, sur les relations avec le monde extérieur et sur la préparation de la libération (al. 3). Le détenu doit

participer activement aux efforts de resocialisation mis en œuvre et à la préparation de sa libération (al. 4).

Le plan d'exécution individuel fixe les objectifs de l'exécution et ses différentes étapes pour le cas d'espèce. Il doit en outre coordonner les tâches des différents intervenants impliqués dans l'exécution des peines, tels que les autorités d'exécution et le service de probation (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *Code pénal - Petit commentaire*, 2ème ed., Bâle 2017, n. 11 *ad* art. 75).

La participation active du détenu aux efforts de resocialisation est la condition d'une ouverture vers une exécution plus souple de la peine. Cette exigence constitue un élément d'appréciation pertinent de son comportement en détention. Le comportement du détenu influe en effet sur l'octroi des congés (art. 84 al. 6 CP), sur l'exécution de la peine sous forme de travail externe (art. 77a CP) et sur la libération conditionnelle (art. 86 ss CP). En revanche, le condamné qui ne participe pas activement aux efforts de resocialisation et ne respecte donc pas, de manière fautive, le plan d'exécution peut être sanctionné disciplinairement en vertu de l'art. 91 CP (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *op.cit.*, n. 17 *ad* art. 75).

2.2. Les allégements dans l'exécution sont des adoucissements du régime de privation de liberté, notamment le transfert en établissement ouvert, l'octroi de congés, l'autorisation de travailler ou de loger à l'extérieur ainsi que la libération conditionnelle (art. 75a al. 2 CP).

2.3. À teneur de l'art. 76 CP, les peines privatives de liberté sont exécutées dans un établissement fermé ou ouvert (al. 1). Le détenu est placé dans un établissement fermé ou dans la section fermée d'un établissement ouvert s'il y a lieu de craindre qu'il ne s'enfuie ou ne commette de nouvelles infractions (al. 2).

L'exécution ouverte est considérée comme la règle, alors que l'exécution fermée constitue l'exception (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *op.cit.*, n. 3 *ad* art. 76).

Les établissements fermés se caractérisent, par opposition aux établissements ouverts, par un niveau de sécurité élevé, que ce soit dans l'infrastructure du bâtiment accueillant le détenu, dans l'organisation et la formation du personnel pénitentiaire ou dans l'intensité des restrictions qui sont faites à la liberté de mouvement du détenu. Les établissements ouverts offrent aux condamnés un régime d'exécution plus souple, qui permet à ces derniers de travailler ou de pratiquer une activité durant la journée et de ne passer que leur temps libre et de repos en détention (R. ROTH / L. MOREILLON (éds), *Commentaire romand, Code pénal I, art. 1-110 CP*, 2ème ed., Bâle 2021, n. 4 et 5 *ad* art. 76 CP).

2.4. Selon le règlement relatif aux établissements ouverts ou fermés d'exécution des peines et des sanctions disciplinaires du 25 juillet 2007 (REPSD; F 1 50.08), les actes prohibés sont répertoriés à l'art. 44. À ce titre, il est notamment interdit à la personne détenue d'introduire dans l'établissement, de détenir ou de consommer de l'alcool, des stupéfiants et des médicaments, sous quelque forme que ce soit (let. a), et, d'une façon générale, d'adopter un comportement contraire au but de l'établissement (let. j).

2.5. En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant remplit plusieurs conditions nécessaires à l'octroi du passage en milieu ouvert, soit la régularité au travail, l'acquittement des frais de justice et la collaboration en vue son renvoi de Suisse.

Cependant, il a fait l'objet de plusieurs sanctions disciplinaires, notamment pour possession d'un téléphone portable, dont la première a été ordonnée moins d'un mois après son arrivée à B_____. Dans son recours, il justifie ce comportement par le besoin de contacts avec sa famille restée en Macédoine et par l'absence de moyens financiers suffisants pour téléphoner depuis l'établissement carcéral. Il a toutefois délibérément enfreint les règles auxquelles il était soumis, tout en étant conscient que, pour obtenir son transfert en milieu ouvert – qui lui a déjà été octroyé par le passé –, son comportement devait être exempt de sanction disciplinaire. Dès lors, son attitude en détention ne saurait être qualifiée de bonne, même si les diverses mesures disciplinaires ont été prononcées avant la validation du PES par le SAPEM.

S'agissant du risque de réitération, il apparaît que le recourant a récidivé, en février 2020, alors même qu'il était détenu en secteur fermé, ce qui démontre un mépris total de la loi et une certaine indifférence par rapport à ses précédentes condamnations pour des infractions similaires. Ce comportement a été sanctionné par jugement du 15 juin 2021 et a conduit à l'augmentation de la peine à effectuer. Le préavis de l'établissement carcéral ne semble pas tenir compte de cette condamnation, pourtant de nature à rendre concret le risque en question. À cela s'ajoute que le recourant a déjà bénéficié d'un élargissement de la mesure lors de son dernier séjour aux Établissements de B_____, ce qui ne l'a pas empêché de récidiver. Il s'ensuit que le SAPEM a correctement apprécié le risque de réitération, qui serait accentué si le détenu se voyait placé en secteur ouvert.

S'agissant du risque de fuite, le recourant, sans statut légal en Suisse, déclare vouloir éviter de rester *"caché"* toute sa vie, par égard pour ses enfants, et prétend vouloir régler ses *"comptes avec la justice"* à sa libération. Or, on ne saurait ignorer qu'il doit aujourd'hui faire face à un solde de peine important, sa libération définitive n'étant prévue que le 10 avril 2024. Placé dans un milieu ouvert, on peut craindre que le condamné ne cherche à se soustraire au solde de peine, ce d'autant plus qu'il a manifesté l'intention de bénéficier de congés pour aller rendre visite à ses enfants en Macédoine.

Ce risque pourrait même s'accentuer en cas de refus de sa libération conditionnelle.

Enfin, l'argument selon lequel le recourant espère bénéficier de plus de contacts avec sa famille n'est pas déterminant dans le cadre de l'examen d'un transfert en secteur ouvert, eu égard aux risques retenus ci-dessus.

Au vu de ce qui précède, les conditions de l'octroi du passage en milieu ouvert ne sont pas réalisées.

3. Justifiée, la décision querellée sera donc confirmée; partant, le recours sera rejeté.

4. Selon la jurisprudence de la Chambre de céans, le CPP s'applique à titre de droit cantonal supplétif en matière de frais (ACPR/443/2014 du 30 septembre 2014). Partant, le recourant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 400.-, émolument de décision compris (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, arrêtés à CHF 400.-.

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

Le communique pour information au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Mesdames Daniela CHIABUDINI et Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Olivia SOBRINO, greffière.

La greffière :	La présidente :
Olivia SOBRINO	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/59/2021 **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	305.00
-	CHF	
Total	CHF	**400.00**