REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

PS/6/2021 **ACPR/263/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 23 avril 2021

Entre

A_____, actuellement détenu à l'établissement fermé B_____, chemin _____ comparant en personne,

recourant,

contre la décision rendue le 11 février 2021 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 - case postale 1629, 1211 Genève 26,

intimé.

EN FAIT :

A. Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 17 février 2021, A_____ recourt contre la décision rendue le 11 du même mois, aux termes de laquelle le Service de l'application des peines et mesures (ci-après : SAPEM) a refusé sa demande de passage en milieu ouvert ainsi que l'octroi de congés.

Le recourant sollicite l'annulation de cette décision et l'octroi du passage en milieu ouvert.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Par jugement du 2 septembre 2016, le Tribunal criminel a condamné A_____ à une peine privative de liberté de 11 ans, sous déduction de 879 jours de détention avant jugement, ainsi qu'à une amende, pour lésions corporelles simples, vol, dommages à la propriété, séquestration et enlèvement, contrainte sexuelle, tentative de contrainte sexuelle, viol, viol avec cruauté, violation d'une obligation d'entretien, violence ou menace contre les fonctionnaires, conduite sans permis et consommation de stupéfiants. Un traitement ambulatoire au sens de l'article 63 CP a également été ordonné à son encontre.

b. Il exécute sa sanction à l'établissement fermé B_____ (ci-après, B_____) depuis le 12 décembre 2017.

c. Un plan d'exécution de la sanction (PES), validé le 28 août 2017, auquel A_____ a participé, prévoit, moyennant le respect des conditions, une deuxième phase, envisageable dès février 2019, consistant au passage en milieu ouvert.

Ce PES énonce les conditions générales que A_____ doit remplir lors de la première phase: éviter les comportements transgressifs, adopter une attitude positive et une régularité au travail, collaborer dans le cadre du suivi thérapeutique, se soumettre à des contrôles d'abstinence à l'alcool et aux stupéfiants, effectuer un plan de désendettement incluant les indemnités victimes et les frais de justice et s'y tenir et, finalement, déposer ses documents d'identité au greffe de l'établissement.

Par ailleurs, s'agissant des conditions spécifiques, il doit s'engager par écrit à ne pas entrer en contact avec les victimes et leurs familles, entreprendre des démarches en vue d'une formation et collaborer à l'élaboration du bilan de phase et d'une évaluation criminologique.

d. Par jugement du 17 avril 2020, le Tribunal d'application des peines et des mesures a ordonné la prolongation du traitement ambulatoire pour une durée de 3 ans, soit jusqu'au 17 avril 2023.

e. Le 6 octobre 2020, A_____ a formulé une demande de passage en milieu ouvert ou d'un régime de congés mentionnant, notamment, avoir pris conscience, avec l'incarcération de son fils à C_____ [GE], qu'il avait un rôle à jouer, ce qui l'avait "*réveillé de sa léthargie*". Il souhaitait bénéficier d'un milieu ouvert au D_____ [FR] tout en continuant son suivi thérapeutique afin de pouvoir recevoir plus facilement des visites de sa mère et de son fils, voire de congés pour se rendre à C_____ [GE] pour expliquer à son fils qu'il n'empruntait pas le bon chemin.

f. Lors d'un entretien du 7 octobre 2020, A_____ a informé le SAPEM que ce dernier avait intérêt à lui accorder sa libération conditionnelle sinon il changerait d'attitude, tout en précisant, suite à l'interpellation du service, qu'il ne s'agissait pas d'une menace mais de l'expression de sa lassitude quant à sa longue incarcération.

g. En date du 21 octobre 2020, le service de médecine pénitentiaire (ci-après, SMP) a rendu un rapport de suivi médico-psychologique. Il en ressort que la prise en charge psychothérapeutique restait difficile; cela étant, le patient trouvait une certaine stabilité grâce à la régularité de son investissement. A_____ verbalisait clairement son souhait de quitter la Suisse pour rejoindre le Brésil. En attendant sa libération, il avait émis le souhait de pouvoir bénéficier d'allégements, à la suite du placement de son fils à C_____; cet élargissement du cadre lui permettrait de s'adapter progressivement à la vie en milieu libre telle que prévue au Brésil.

h. À teneur de son préavis négatif du 30 octobre 2020, B_____ a considéré que les conditions spécifiques du PES, notamment pour un passage en milieu ouvert, n'étaient pas remplies et que même si l'intéressé faisait preuve d'un bon comportement au sein de l'atelier, il démontrait toujours des difficultés à se conformer au règlement de l'établissement. A_____ adoptait, depuis son admission, le 12 décembre 2017, un comportement général insatisfaisant tant avec le personnel qu'avec les codétenus. Il avait fait l'objet de vingt-deux sanctions et d'un avertissement écrit notamment pour refus de travailler, refus d'obtempérer, trouble à l'ordre et à la tranquillité de l'établissement, insulte envers un agent, comportement contraire au but de l'établissement, injures multiples et menaces envers un agent, refus de se soumettre à des contrôles toxicologiques soit des refus d'obtempérer, consommation, introduction, ou détention, de stupéfiants dans l'établissement, et pour avoir tenté de falsifier les tests toxicologiques au moyen d'un dispositif frauduleux.

Les dernières sanctions disciplinaires remontaient au 20 octobre 2020 pour consommation de stupéfiants et tentative de falsification du test – lequel

correctement réalisé s'était révélé positif au THC; il s'agissait de la deuxième sanction pour consommation de stupéfiant en 2020 –, et au 15 décembre 2020 pour avoir eu un comportement inadéquat à l'égard du personnel auquel il avait fait un bras d'honneur. Il avait fait l'objet d'un avertissement en date du 8 février 2021 après une discussion houleuse avec un détenu et un coup de pied.

A_____ a commencé à rembourser les frais de justice et les indemnisations des victimes, depuis le 26 mai 2020, à hauteur de CHF 25.- par mois.

i. Par courrier du 5 novembre 2020, le service de médecine pénitentiaire (SMP) de B_____ s'est référé à son précédent rapport en l'absence de changement notable depuis ce dernier. A_____ présentait d'importantes défenses psychiques qui rendaient difficile la mobilisation des affects. Toutefois, il faisait preuve d'une réelle mobilisation psychique malgré la lassitude liée à la longueur de sa détention et au caractère imposé du suivi. Il avait entrepris un travail sur son rôle de père. La prise en charge psychothérapeutique restait difficile mais l'intéressé avait réussi à trouver une certaine stabilité grâce à la régularité de son investissement et avait même verbalisé trouver un intérêt au suivi.

j. L'extrait du casier judiciaire du 2 février 2021 ne mentionne aucune nouvelle condamnation, ni enquête pénale en cours.

k. A_____, né en 1982, originaire du Brésil, fait l'objet d'une décision de révocation de son permis. Son passeport a été établi et se trouve au greffe de l'établissement, comme cela était exigé dans le PES.

C. Dans sa décision déférée, le SAPEM a considéré que le risque de récidive devait être considéré comme élevé dans un milieu ouvert. A_____ avait plusieurs antécédents judiciaires pour des faits qui avaient gagné en gravité et en intensité au fil des années et qui étaient, pour la plupart, en lien avec des conflits dans le cadre de relations affectives. Il avait été condamné à une peine privative de liberté de 20 jours par le Ministère public du canton de Fribourg, le 26 février 2018 pour menaces alors même qu'il se trouvait en détention. Le condamné ne retirait aucun enseignement de son long séjour carcéral, qu'il considérait comme une perte de temps. Il persistait à minimiser les faits pour lesquels il avait été condamné. Sa volonté de retourner au Brésil n'avait que peu d'influence sur le risque de récidive surtout concernant les infractions contre l'intégrité sexuelle. Son comportement en détention montrait des difficultés à respecter les règles imposées. Un passage en milieu ouvert présentait un risque trop important pour la sécurité de la société.

A_____ ferait l'objet d'une décision de renvoi à sa libération. S'il avait exprimé le souhait de rentrer au Brésil, il avait fait part au SAPEM de la difficulté de ce retour, son fils, sa mère et son frère vivant en Suisse. Au vu des éléments au dossier, de son

attitude en détention, de sa propension à minimiser les faits commis et du risque de récidive, rien n'indiquait, en l'état, qu'il ne choisirait pas la voie de la clandestinité.

Le PES ne prévoyait pas l'octroi de régime de congés.

Au vu de ce qui précède, les conditions pour un transfert en milieu ouvert ainsi que pour l'octroi de congés n'étaient pas remplies.

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ soutient avoir eu la décence, par pénitence, de ne pas recourir contre les sanctions disciplinaires prononcées pour des motifs contestables. Il prétend ne pas avoir introduit des stupéfiants, dans l'établissement; aucun rapport n'en attestait. S'il en avait bien consommé, ce n'était pas à lui d'expliquer pourquoi il y en avait dans la prison. Il n'était pas fait mention des agressions dont il avait été victime, celles-ci expliquant parfois ses refus d'obtempérer ou de travailler; il n'avait pas porté plainte par manque de confiance envers les avocats et le pouvoir judiciaire, à la suite de la procédure judiciaire qu'il avait connue. Il conteste le risque de récidive ou de fuite; il souhaitait pouvoir guider son fils avant son renvoi au Brésil, pays où il ne s'était pas rendu depuis 19 ans; il avait fait établir son passeport et payé les frais de justice et LAVI pour son fils. Il met en question les bienfaits de la privation de liberté. Il souhaitait pouvoir préparer son renvoi.

b. Dans ses observations, le SAPEM relève que le recourant, qui avait participé à l'élaboration du PES, avait connaissance des conditions à remplir pour un passage en milieu ouvert. Faute de les avoir respectées, il ne pouvait pas prétendre à ce passage. En effet, A_____ avait fait l'objet de nombreuses sanctions disciplinaires. B_____ avait préavisé défavorablement sa demande de passage en milieu ouvert, les conditions spécifiques du PES n'étant pas remplies et le recourant éprouvant des difficultés à se conformer au règlement de l'établissement.

Outre que le PES ne prévoyait pas le régime de congés, A_____ avait fait l'objet de plusieurs sanctions disciplinaires; son comportement en détention s'opposait, ainsi, à un tel allégement.

c. A_____ n'a pas répliqué.

EN DROIT :

1. **1.1.** La Chambre de céans est l'autorité compétente pour connaître des recours (art. 42 al. 1 let. a LaCP [E 4 10]) dirigés contre les décisions d'octroi ou de refus de congés rendues par le SAPEM (art. 75a al. 2 CP; art. 439 al. 1 CPP; art. 40 al. 3 LaCP; art. 5 al. 2 let. e et al. 5 let. b LaCP *cum* art. 11 al. 2 let. b REPM [E 4 55.05]).

Dans ce cadre, elle applique le CPP à titre de droit cantonal supplétif (art. 42 al. 2 LaCP).

1.2. En l'espèce, le recours est recevable pour avoir été interjeté selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1, 390 al. 1 et 396 al. 1 CPP), à l'encontre d'une décision de refus d'autorisation de sortie sujette à contestation, par le condamné, qui dispose d'un intérêt juridiquement protégé à recourir (art. 382 al. 1 CPP).

2. Le recourant reproche au SAPEM de lui avoir refusé le passage en milieu ouvert. Le recours ne portant pas sur le refus du régime de congés, la Chambre de céans n'examinera pas cet aspect de la décision.

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).

Selon la doctrine, 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).

2.2. Selon l'art. 75 al. 4 CP, le détenu doit participer activement aux efforts de resocialisation mis en œuvre et à la préparation de sa libération.

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 (id, n. 17 ad art. 75).

2.3. 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).

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), d'exercer une violence physique ou verbale à l'égard du personnel, des autres personnes détenues et des tiers (art. 44 let. h), de troubler l'ordre ou la tranquillité dans l'établissement ou les environs immédiats (art. 44 let. i) et d'une façon générale, d'adopter un comportement contraire au but de l'établissement (art. 44 let. j).

2.4. 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 (id., n. 3 ad art. 76).

2.5. En l'espèce, le recourant a été condamné, à une peine privative de liberté de 11 ans pour des infractions graves, y compris d'atteinte à l'intégrité sexuelle.

Dans le cadre de l'exécution de la peine, il a montré son incapacité à respecter le règlement de l'établissement pénitentiaire. Il y a été sanctionné à vingt-deux reprises et reçu un avertissement notamment pour refus de travailler, refus d'obtempérer, trouble à l'ordre et à la tranquillité de l'établissement, insulte envers un agent, injures multiples et menaces envers un agent, refus de se soumettre à des contrôles toxicologiques, consommation, introduction dans l'établissement ou détention de stupéfiants et pour avoir tenté de falsifier les tests toxicologiques.

Il ne s'agit pas d'incident mineurs mais de non-respect des conditions de son PES à l'octroi du passage en milieu ouvert. Ce respect des règles internes n'est, en outre, pas anodin comme semble le penser le recourant; il est au contraire essentiel au fonctionnement de l'institution.

À cela s'ajoute qu'il fait l'objet d'une révocation de son permis de séjour et de renvoi de Suisse: il n'est ainsi pas exclu qu'il préfère disparaître dans la clandestinité plutôt que de subir sa peine jusqu'à son terme ou d'être renvoyé au Brésil où il ne s'est pas rendu depuis 19 ans, alors que sa famille vit en Suisse.

Les conditions à l'octroi du passage en milieu ouvert ne sont dès lors pas réalisées.

3. Justifiée, la décision querellée sera donc confirmée.

4. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à 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, arrêtés à CHF 800.-.

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

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Xavier VALDES	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/6/2021 **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	705.00
-	CHF	
Total	CHF	**800.00**