REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

PS/61/2022 **ACPR/674/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 4 octobre 2022

Entre

A_____, domicilié _____[GE], comparant par M^e^ B_____, avocat, _____[GE],

recourant,

contre la décision de révocation de l'autorisation d'exécution d'une peine privative de liberté sous surveillance électronique prise le 9 août 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,

intimé.

EN FAIT :

A. **a.** Par acte déposé le 22 août 2022, A_____ recourt contre la décision du 9 août 2022, communiquée par courrier A+, par laquelle le Service de l'application des peines et mesures (ci-après : SAPEM) a révoqué l'autorisation d'exécution de ses peines privatives de liberté sous forme de la surveillance électronique.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision querellée avec maintien de l'exécution de sa peine sous surveillance électronique.

b. Par ordonnance du 23 août 2022 (OCPR/48/2022), la Direction de la procédure a restitué l'effet suspensif et suspendu l'exécution, par A_____, du solde de sa peine privative de liberté jusqu'à droit connu sur le présent recours.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Le 1er juillet 2022, le SAPEM a autorisé A_____, né le _____ 1990, ressortissant bolivien et titulaire d'un permis B, à exécuter sous la forme de la surveillance électronique les condamnations suivantes :

- une peine privative de liberté de 90 jours pour conduite d'un véhicule automobile malgré le refus, le retrait ou l'interdiction de l'usage du permis, faux dans les certificats et conduite en état d'ébriété avec taux d'alcool qualifié dans le sang ou dans l'haleine, prononcée par ordonnance pénale du 1er novembre 2021 (P/1_____/2021);

- une peine privative de liberté de 80 jours pour emploi d'étrangers sans autorisation, prononcée par ordonnance pénale du 8 décembre 2021 (P/2_____/2021).

b. Le 15 juillet 2022, le Service de probation et d'insertion (ci-après : SPI) a élaboré un plan d'exécution de la sanction (ci-après : PES). A_____ exerçant une activité lucrative à temps complet, les horaires standards de l'activité agréée par le SPI étaient les suivants : de 6h30 à 20h30 du lundi au vendredi, et de 14h00 à 20h00 les week-ends.

c. A cette même date, A_____ a commencé à exécuter sa peine privative de liberté sous cette forme.

d. Le 4 août 2022, le SPI a prononcé la suspension de l'exécution de la peine pour non-respect du PES, avec effet rétroactif au 2 août 2022.

Selon les informations du système de surveillance électronique, A_____ était rentré, en date du 2 août 2022, à 21h28 à la place de 20h30, avant de ressortir à 21h31 pour rentrer le lendemain, à 23h15. Le 3 août 2022 également, il avait quitté son domicile à 23h44 pour y revenir à 02h58. Contacté par téléphone, l'intéressé avait expliqué avoir eu un retard d'environ cinq minutes le 2 août 2022 pour des raisons familiales et a nié avoir enfreint les horaires prévus par le PES pour le surplus. Convoqué pour un entretien, A_____ avait persisté dans ses dénégations, argumentant n'avoir aucune raison de quitter son domicile conjugal la nuit.

C. Dans sa décision querellée, le SAPEM reprend le constat du non-respect, par A_____, des conditions de son PES tel qu'exprimé dans le courrier du SPI du 4 août 2022.

D. **a.** Dans son recours, A_____ conteste avoir outrepassé les horaires prévus par son PES. Son épouse, C_____, pouvait attester qu'il n'avait pas quitté le domicile familial les nuits du 2 au 4 août 2022. Afin de démontrer sa bonne foi, il avait présenté au SPI diverses photographies et une vidéo, qu'il produit avec son recours, prises les nuits en question depuis son téléphone, dans son appartement, aux horaires où le système de surveillance le situait à l'extérieur. Ces preuves prouvaient le respect des conditions de son PES, en opposition aux données erronées du système de surveillance. Face à cette situation, le SAPEM était tenu, avant de révoquer le régime d'exécution de la peine, de procéder à des investigations complémentaires, notamment en interrogeant C_____. En tout état de cause, cette révocation ne pouvait légalement pas intervenir sans un avertissement préalable.

b. Par ses observations, le SAPEM conteste la pertinence des preuves apportées par A_____, n'étant pas démontré qu'elles aient été prises depuis son domicile. Il était donc en droit de privilégier le bon fonctionnement du dispositif de surveillance électronique, d'autant que celui-ci n'avait révélé aucune anomalie et que les violations constatées s'étaient déroulées sur plusieurs jours. L'audition de C_____ n'emporterait de toute manière pas conviction compte tenu de la nature de sa relation avec A_____ et de ses intérêts personnels à une poursuite de l'exécution, par son époux, de la peine sous la forme d'une surveillance électronique. Enfin, les sorties nocturnes reprochées à A_____ étaient suffisamment graves pour ordonner la révocation du régime sans avertissement préalable.

c. A_____ réplique en produisant des photographies de son appartement, afin de démontrer que les précédentes y avaient bien été prises.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et – faute de notification conforme à l'art. 85 al. 2 CPP – dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une décision rendue par le SAPEM, dans une matière pour laquelle il est compétent [art. 40 al. 1 et 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 [art. 52 al. 2 du Règlement sur les formes alternatives d'exécution des peines du 13 décembre 2017 (RFAEP; E 4 55.13)], 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).

2. Le recourant conteste la révocation du régime de la surveillance électronique en tant que régime alternatif d'exécution de sa peine privative de liberté.

2.1. 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'art. 13 al. 1 du règlement du 30 mars 2017 sur l'exécution des peines privatives de liberté sous surveillance électronique (RSE; E 4 55.11), l'autorité peut adresser un avertissement au condamné qui ne respecte pas les conditions inhérentes au régime de la surveillance électronique ou si, de toute autre manière, il trompe la confiance mise en lui, notamment s'il abuse du temps passé hors du logement ou ne respecte pas le plan hebdomadaire.

L'art. 14 RSE dispose que si, en dépit d'un avertissement formel, le condamné persiste dans son comportement, l'autorité peut révoquer la surveillance électronique et ordonner, avec effet immédiat, l'exécution du solde de peine en régime ordinaire ou, s'il en remplit les conditions, en semi-détention (al. 1). Dans les cas graves, la révocation peut être ordonnée sans avertissement préalable (al. 2).

2.2. Dans un arrêt du 9 mars 2020 (ACPR/176/2020), la Chambre de céans a constaté qu'un condamné avait, par deux fois, contrevenu au plan hebdomadaire prévu par le PES, en rentrant à son domicile en dehors des heures fixées et que le SPI lui avait décerné un avertissement formel avant que le SAPEM ne révoque l'autorisation d'exécuter la peine sous surveillance électronique.

Dans un autre du 11 mars 2021 (ACPR/165/2021), le prévenu a vu son régime de surveillance électronique révoqué après avoir, lui aussi, préalablement reçu un

avertissement pour non-respect de la planification et du cadre horaire défini, avant d'être arrêté et condamné pour de nouvelles infractions.

Il ressort d'un arrêt de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal vaudois du 1er avril 2020 (2020/3_____) qu'un avertissement formel a été donné à un prévenu qui, dans le cadre de l'exécution alternative de sa peine privative de liberté, avait consommé du cannabis, enfreint ses horaires de sortie et ne s'était pas acquitté des frais de la surveillance électronique.

2.3. En l'espèce, le SAPEM a révoqué l'autorisation du recourant d'exécuter sa peine privative de liberté sous surveillance électronique au motif que celui-ci n'aurait pas respecté son PES, en quittant son domicile – deux nuits de suite – en dehors des horaires fixés. Il considère ces violations comme suffisamment graves pour justifier une révocation sans un avertissement préalable.

Au regard de la loi et des exemples jurisprudentiels, cette position du SAPEM apparaît manifestement erronée.

Les seuls reproches qui pèsent sur l'intéressé sont de ne pas avoir respecté les horaires prévus par son PES. Il n'est pas établi – ni même allégué – que le recourant aurait trompé la confiance placée en lui par d'autres moyens, en sus de ceux déjà retenus.

En comparaison avec les arrêts cantonaux précités, où un avertissement préalable a, à chaque fois, été prononcé pour des faits similaires, voire sensiblement plus graves, on ne saurait retenir que le cas d'espèce présentait une gravité telle que le SAPEM pouvait révoquer l'autorisation du régime de surveillance électronique sans un tel avertissement. Cela reviendrait à vider de sa substance l'art. 13 al. 1 RSE qui prévoit expressément, dans sa liste exemplative, l'abus du temps passé hors du logement et le non-respect du plan hebdomadaire parmi les cas où un avertissement préalable est prévu comme première mesure à disposition de l'autorité d'exécution.

3. Fondé, le recours doit être admis et la décision querellée sera annulée.

En conséquence, la cause doit être renvoyée au SAPEM pour nouvelle décision.

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

5. **5.1.** Le recourant, prévenu qui obtient gain de cause, peut prétendre à être dédommagé en lien avec l'activité pour laquelle il a obtenu gain de cause (art. 436 al. 2 CPP).

5.2. Il chiffre à CHF 2'584.80 ses dépens, correspondant à six heures d'activité au total (1h ["*Entretien client*"] + 3h ["*rédaction recours CPR*"] + 1h ["*Entretien client*"] + 1h ["*Corrections recours; bordereau de pièces; appels et courriels clients*"], au tarif horaire de CHF 400.-/h pour un avocat collaborateur, TVA incluse.

Cette durée apparaît excessive pour un recours de sept pages, dont deux consacrées à la page de garde et aux conclusions, et une réplique d'une page et demi. En outre, deux entretiens avec son conseil, d'une heure chacun, avec de surcroît des appels et des courriels, semblent superflus pour discuter de l'opportunité de faire recours et pour établir une défense en définitive assez simple, sans réels développements juridiques. Enfin, la Cour de justice applique un taux horaire de CHF 350.- aux avocats collaborateurs (ACPR/85/2022 du 9 février 2022 consid. 6.2).

L'indemnité sera donc fixée en globalité à CHF 1'130.85, TVA à 7.7% (soit CHF 80.85) comprise, correspondant à trois heures d'activité au tarif horaire de CHF 350.-/h pour un avocat collaborateur, durée qui apparaît suffisante pour discuter du recours et le rédiger. Cette somme sera mise à la charge de l'État.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Admet le recours.

Annule la décision du SAPEM du 9 août 2022 et renvoie la cause à cette autorité pour nouvelle décision.

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'État.

Alloue à A_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 1'130.85, TVA (7.7%) incluse.

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 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).