



POUVOIR JUDICIAIRE

PS/8/2020

ACPR/256/2020

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale de recours**

**Arrêt du lundi 27 avril 2020**

Entre

A \_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, Genève, comparant en personne,

recourant

contre la décision rendue le 22 janvier 2020 par le Service de l'application des peines et mesures avec demande d'assistance juridique,

et

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

intimé.

---

**EN FAIT :**

- A.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 1<sup>er</sup> février 2020, A\_\_\_\_\_ recourt contre la décision du 22 janvier 2020, notifiée le même jour, par laquelle le Service de l'application des peines et mesures (ci-après; SAPEM) a autorisé l'exécution de sa peine privative de liberté sous la forme de la semi-détention.

Le recourant conclut à la jonction de ce recours avec celui déposé dans la PS/1\_\_\_\_\_/2019, à l'octroi de l'assistance juridique, avec gratuité des frais et la nomination de Me F\_\_\_\_\_, à la convocation d'une audience, à la rectification de la décision querellée en "*l'ouvrant à une activité indépendante*" et à une réparation équitable, sous forme financière ou réduction de peine.

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

- a.** A\_\_\_\_\_, de nationalité congolaise et titulaire d'un permis C, a été condamné :
- par ordonnance pénale du 23 mars 2015, à une peine privative de liberté de 120 jours en conversion d'une peine pécuniaire de 120 jours-amende à CHF 80.00, pour diffamation et opposition aux actes de l'autorité. Cette peine a fait l'objet d'une conversion du Service des contraventions (ci-après; SdC) le 3 mai 2018;
  - par ordonnance pénale de conversion du SdC du 10 avril 2018, à une peine privative de liberté de substitution de 13 jours, en conversion de CHF 1'250.00 d'amendes;
  - par ordonnance pénale de conversion du SdC du 13 août 2018, à une peine privative de liberté de substitution de 2 jours, en conversion de CHF 160.00 d'amendes.

Soit un total de 135 jours..

- b.** Selon l'extrait de son casier judiciaire suisse, A\_\_\_\_\_ a été en outre condamné pour violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires et dommages à la propriété en 2012.

- c.** Il a été arrêté le 6 décembre 2019 et détenu à la prison de B\_\_\_\_\_ (GE). Le 18 décembre 2019, il a été transféré à l'Etablissement C\_\_\_\_\_ (VS).

- d.** Par courrier du 12 décembre 2019, reçu par le SAPEM le 19 suivant, A\_\_\_\_\_ a demandé à pouvoir exécuter sa peine sous la forme alternative de la semi-détention,

précisant disposer d'un logement et d'une activité professionnelle de psychiatre salarié à temps partiel auprès de D\_\_\_\_\_ SàRL (consultations familiales, conjugales et individuelles) et E\_\_\_\_\_ SA (cabinet de psychiatrie, psychothérapie et psychanalyse).

e. Le 16 décembre 2019, le SAPEM a rendu une décision de passage en milieu ouvert.

A\_\_\_\_\_ a recouru le 26 décembre 2019 contre cette décision (PS/1\_\_\_\_\_/2019). Par arrêt du 5 février 2020 (ACPR/2\_\_\_\_\_/2020), la Chambre de céans a déclaré le recours sans objet à la suite de la décision du 22 janvier 2020 par laquelle le SAPEM a autorisé l'exécution de ses peines privatives de liberté sous la forme de la semi-détention. La procédure est pendante devant le Tribunal fédéral.

f. Le 19 décembre 2019, A\_\_\_\_\_ a formellement demandé à exécuter ses peines sous la forme de la semi-détention auprès des cabinets D\_\_\_\_\_ SàRL et E\_\_\_\_\_ SA.

g. Par email du dimanche 22 décembre 2019, D\_\_\_\_\_ SàRL a transmis au SAPEM le contrat de travail du 25 octobre 2018 la liant au recourant, aux termes duquel A\_\_\_\_\_ était occupé à raison de 40 % sur deux jours, les jeudis et vendredis (art. 2), et un avenant de la même date, ni daté ni signé mentionnant "*les parties conviennent que l'employé exercera la plupart de son activité comme indépendant, et pour un 20%, en tant qu'employé, s'exerçant dès le 26 août 2019 [...]*".

h. Par courriels des 5, 10 et 21 janvier 2020, A\_\_\_\_\_ a transmis au SAPEM un email de E\_\_\_\_\_, du 2 janvier 2020, mentionnant ses horaires hebdomadaires (toute la journée des mardi, mercredi, jeudi et 2h le vendredi) et trois décomptes de salaire de septembre, novembre et décembre 2019, l'arrêté du Département de l'économie et de la santé du 23 janvier 2018 l'autorisant à exercer la profession de médecin dans le canton de Genève, sa déclaration d'adhésion du 29 novembre 2019 à la convention cadre TARMED LAMal pour non-membre de la FMH ainsi qu'une copie de son diplôme de médecin du 16 mars 1985 et le "*formulaire pour interroger vos propres données (IDE)*" de l'Office fédéral de la statistique en vue de l'enregistrement de son activité professionnelle au registre du numéro d'identification des entreprises (IDE) afin de documenter son activité professionnelle indépendante.

i. Le 22 janvier 2020, le Service de probation et d'insertion a émis un préavis favorable à l'exécution de peine sous la forme d'un régime de semi-détention, se fondant sur l'activité salariée de A\_\_\_\_\_.

C. Dans sa décision querellée, le SAPEM fait droit à la demande de A\_\_\_\_\_ en l'autorisant à exercer son activité salariée.

- D. a.** Dans son recours, A\_\_\_\_\_ fait grief au SAPEM de ne l'avoir autorisé qu'à exercer son travail externe pour ses deux activités de salarié auprès de D\_\_\_\_\_ Sàrl et E\_\_\_\_\_ SA à l'exclusion de son activité de médecin indépendant, qui venait d'être reconnue par les assurances maladie à la suite de son adhésion à la Convention tarifaire TARMED. Son activité d'indépendant était appelée à se développer et à se substituer progressivement à ses activités salariées, depuis qu'il avait, le 27 novembre 2019, signé la convention TARMED, de sorte que les caisses maladie allaient rembourser ses notes d'honoraires, ce qui avait déjà eu lieu en décembre 2019 et en janvier 2020. Il demande la jonction de ce recours avec celui qu'il avait déposé le 16 décembre 2019.

Il fait valoir un dommage matériel lié à sa perte de revenu salarié, ou autre, durant un mois et demi ainsi qu'un tort moral.

**b.** Le SAPEM observe que le recourant ne pouvait justifier d'une activité professionnelle indépendante faute d'avoir produit un document en attestant tel qu'un décompte AVS ou une attestation d'assurance sociale, condition prévue à l'art. 7 let. c RFAEP. Dans la mesure où le recourant viendrait à fournir la preuve de son activité indépendante, le SAPEM réévaluerait les modalités de l'exécution de sa peine sous la forme alternative de la semi-détention et une modification de la planification de ses horaires pourrait être envisagée par la direction de l'établissement.

**c.** Le recourant réplique. Il conclut également à ce que le SAPEM transmette le rapport de police de son arrestation. Il allègue, sans produire aucun document, avoir saisi d'une demande en constat d'illicéité avec réparation sous forme de réduction de peine ou d'indemnité le TAPEM et le Tribunal des mesures de contraintes (ci-après; TMC), lesquels avaient transmis, le 12 décembre 2019 son dossier au SAPEM sans décision formelle; il considérait ce silence comme une décision négative à ses demandes de constat d'illicéité, et recourait contre ce refus. Il conclut au constat d'un retard délibéré de la part du SAPEM pour avoir demandé l'avis du Service de probation et insertion, alors qu'il aurait d'emblée dû être mis au bénéfice de la semi-détention avec maintien de son travail externe.

### **EN DROIT :**

- 1. 1.1.** En vertu de l'art. 42 al. 1 let. a LaCP, la Chambre pénale de recours de la Cour de justice connaît des recours dirigés contre les décisions rendues par le département de la sécurité, ses offices et ses services conformément à l'article 40 LaCP (art. 439 al. 1 CPP), les articles 379 à 397 CPP s'appliquant par analogie. Pour le surplus, la

loi sur la procédure administrative (LPA; RS E 5 10) est applicable (art. 40 al. 4 LaCP).

**1.2.** Le recours est recevable pour être dirigé contre une décision rendue par le SAPEM, dans une matière pour laquelle il est compétent (art. 40 al. 1 et 5 al. 2 let. e LaCP; art. 11 al. 1 let. e REPM), a été déposée dans la forme et le délai prescrits (art. 385 et 396 CPP) et émane du condamné visé par la décision querellée et qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de la décision entreprise (art. 382 CPP).

**2.** La Chambre de céans ayant rendu, le 5 février 2020, son arrêt contre le recours formé dans la PS/1\_\_\_\_\_/2019 (ACPR/2\_\_\_\_\_/2020), la demande de jonction est sans objet.

**3.** Le recourant demande une audience de comparution et d'audition de témoins.

**3.1.** De jurisprudence éprouvée, l'art. 29 al. 2 Cst. ne confère aucun droit à l'oralité de la procédure et ne donne notamment pas aux parties le droit de s'exprimer verbalement devant l'autorité appelée à prendre une décision. Au regard de cette disposition, il suffit que chaque intéressé puisse fournir ses explications ou présenter son point de vue verbalement ou par écrit, en personne ou par l'intermédiaire d'un représentant (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_145/2009 du 28 mai 2009 consid. 3, avec références aux ATF 125 I 209 consid. 9b p. 219 et ATF 125 I 113 consid. 2a p. 115). Lorsque le recourant a eu la possibilité de s'exprimer sans limitation par écrit et en dernier lieu, la tenue d'une audience, au sens de l'art. 390 al. 5 CPP, qui n'a aucun caractère impératif (l'autorité "peut ordonner des débats"), ne se justifie pas dès lors que le droit d'être entendu du prévenu a été pleinement respecté, étant précisé que c'est la forme écrite qui est prescrite pour la procédure de recours (art. 390 al. 1 à 4 CPP ; ACPR/422/2012 du 14 octobre 2012).

**3.2.** En l'occurrence, il est manifeste que le recourant a pu faire valoir ses griefs dans ses diverses écritures. Ses droits ont ainsi été pleinement respectés et il ne sera donc pas appointé d'audience.

**4.** Dans sa réplique, le recourant conclut à ce que Chambre de céans demande la production du rapport d'arrestation, constate le retard délibéré à rendre la décision de la part du SAPEM et annonce faire recours contre le refus du TAPEM, du TMC voire du SAPEM de se prononcer sur le constat d'illicéité avec suite de réparation.

Ce faisant, il prend des conclusions nouvelles, qui sont irrecevables, sauf à accorder à l'intéressé une prolongation du délai de recours, ce que la loi ne permet pas (art. 396 al. 1 et 89 al. 1 CPP). Il est, en effet, communément admis en procédure que la motivation d'un recours doit être entièrement contenue dans l'acte de recours lui-même ; elle ne saurait dès lors être complétée ou corrigée ultérieurement (ATF 134 II

244 consid. 2.4.2 et 2.4.3 p. 247; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_659/2011 du 7 décembre 2010 consid. 5 publié in SJ 2012 I 231; A. KUHN / Y. JEANNERET / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2019, n. 3 ad art. 385);

5. Le recourant souhaite que la décision soit rectifiée en ce sens que le régime d'exécution de ses peines soit élargi afin de tenir compte de son activité de médecin indépendant.

**5.1.** Les conditions d'octroi de la semi-détention pour une peine inférieure à six mois sont définies par les articles 77b et 79 al. 1 CP.

Selon l'art. 77b CP, les peines privatives de liberté de six mois à un an sont exécutées sous la forme de la semi-détention, s'il n'y a pas lieu de craindre que le détenu ne s'enfuit ou ne commette de nouvelles infractions. Le risque de fuite ou de récidive doit être d'une certaine importance et les nouvelles infractions doivent être 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, et des conditions dans lesquelles il vivra (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_386/2012 du 15 novembre 2012 consid. 6.1). Une troisième condition découle directement du but de la semi-détention : le condamné doit disposer d'une activité professionnelle ou suivre une formation. La semi-détention doit en effet permettre au condamné de conserver son travail ou sa place de formation, et prévenir ainsi le danger de coupure avec le monde professionnel.

L'activité lucrative doit être régulière, soit d'au minimum 50% (S. WERLY, *L'application des sanctions pénales*, in *Actualités juridiques de droit public* 2013, p. 234)

Les conditions prévues à l'art. 77b CP sont également valables pour la semi-détention prononcée au regard de l'art. 79 CP, notamment pour ce qui est du risque de fuite ou de récidive et quant à la nécessité d'avoir une activité (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET (éds), *Code pénal I : partie générale – art. 1 - 110 DPMIN*, Bâle 2008, n. 5 ad art. 79 CP).

C'est à l'autorité d'exécution cantonale d'apprécier le risque de fuite ou de récidive, (R. ROTH / L. MOREILLON (éds), *Code pénal I : art. 1-100 CP*, Bâle 2009, n. 2-3 ad art. 77b), d'autoriser l'exécution sous forme de la semi-détention et d'en fixer les conditions, conformément à l'art. 5 de la décision de la Conférence latine des autorités cantonales compétentes en matière d'exécution des peines et des mesures du 25 septembre 2008 relative à l'exécution des peines sous la forme de la semi-détention (la Décision du 25 septembre 2008).

L'art. 7 du Règlement sur les formes alternatives d'exécution des peines (RFAEP; E 4 55.13) précise que le formulaire de demande de semi-détention doit être accompagné notamment d'un document attestant de l'activité d'indépendant, tel un décompte AVS ou une attestation d'assurance sociale, et un document indiquant le lieu et les heures de travail (let. c, 3°).

**5.2.** En l'espèce, force est de constater que le recourant avait demandé à pouvoir exécuter ses peines sous le régime de la semi détention pour pouvoir exercer son activité salariée auprès de ses deux employeurs, sans préciser qu'il voulait également exercer une activité indépendante.

Le SAPEM a dès lors rendu une décision l'autorisant à exercer son activité salariée conforme à sa requête.

Ce n'est que postérieurement à cette décision, soit en janvier 2020, que le recourant a sollicité du SAPEM de pouvoir effectuer sa semi-détention également par l'exercice de son activité indépendante. Ce service a, dans ses observations, répondu que lorsque le recourant produirait les documents utiles (décompte AVS ou une attestation d'assurance sociale), il pourrait se prononcer sur cette nouvelle demande. Or, à ce jour, le recourant n'a pas produit ces pièces.

La décision querellée ne prête ainsi pas le flanc à la critique.

6. Justifiée, la décision querellée sera donc confirmée.
7. Les conclusions du recourant, qui visent également une réduction de peine et l'octroi d'une indemnité, sont irrecevables, faute de décision préalable (art. 393 al. 1 let. a CPP).
8. Le recourant a demandé l'assistance d'un conseil juridique gratuit.

**8.1.** Après la condamnation, le droit de faire appel à un avocat est reconnu mais n'est pas conçu comme la base d'une reconnaissance pour des interventions systématiques d'un défenseur pendant l'application d'une peine ou d'une mesure privative de liberté (G. PALUMBO, *L'avocat dans l'exécution des peines privatives de liberté : le cas particulier de la procédure disciplinaire*, in RPS 132/2014 p. 92ss, pp. 94-95).

Dans un arrêt ancien (ATF 117 Ia 277 consid. 5), le Tribunal fédéral a admis que, dans l'exécution des peines, il était envisageable que le détenu soit confronté à des situations juridiques ou factuelles épineuses, ou à des questions procédurales compliquées. Il a ainsi accordé l'assistance judiciaire à un détenu parce qu'il faisait face à une situation susceptible de lui causer de graves conséquences personnelles. Il y a donc tout de même une reconnaissance du besoin du détenu d'être assisté par un

avocat. Néanmoins, la protection du détenu, de ce point de vue, est nettement plus faible que celle du prévenu. Elle n'est notamment pas prévue expressément par la Convention européenne des droits de l'homme (G. PALUMBO, *op. cit.*, p. 96; ACPR/616/2015 du 16 novembre 2015).

Conformément à l'art. 29 al. 3 Cst., toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit à l'assistance judiciaire gratuite, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès; elle a droit, en outre, à l'assistance judiciaire gratuite d'un défenseur, dans la mesure où la sauvegarde de ses droits le requiert (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_74/2013 du 9 avril 2013 consid. 2.1 avec référence aux ATF 128 I 225 consid. 2.5.2; 120 Ia 43 consid. 2a).

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; il ne l'est pas non plus lorsque les chances de succès et les risques d'échec s'équilibrent à peu près, ou que les premières ne sont que légèrement inférieures aux secondes (ATF 138 III 217 consid. 2.2.4; 133 III 614 consid. 5).

**8.2.** En l'espèce, le recours était manifestement dépourvu de chance de succès de sorte que l'assistance judiciaire sera refusée.

- 9.** Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, arrêtés au total 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). Ces frais ne sont toutefois pas prélevés pour le rejet de l'assistance judiciaire (art. 20 RAJ).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Rejette le recours et la demande d'assistance juridique.

Condamne A\_\_\_\_\_ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 800.-.

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/8/2020

**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**