RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1691/2004-CONDI **ATA/857/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 2 novembre 2004

dans la cause

Monsieur D. B.

contre

COMMISSION DE LIBERATION CONDITIONNELLE

EN FAIT

1. Né le 19 mai 1957, divorcé, de nationalité yougoslave, M. D. B. a été condamné le 25 mai 1996 par ordonnance du juge d'instruction à la peine de deux mois d'emprisonnement, avec sursis, pour infraction à la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LFSEE - RS 142.20), vol et faux dans les certificats et le 5 mars 1997 à la peine de dix ans de réclusion par la Cour d'assises du canton de Genève, qui a en outre révoqué le sursis antérieur, pour viol. Enfin, la Chambre pénale de la Cour de justice du canton de Genève a confirmé, le 23 juillet 2001, une peine de deux ans d'emprisonnement pour menaces qui avait été infligée à l'intéressé par le Tribunal de police du même canton le 15 mars 2001.

   M. B. fait en outre l'objet d'une expulsion judiciaire à vie et d'une interdiction d'entrée en Suisse d'une durée indéterminée. Il est entré en prison le 16 juillet 1996, les deux tiers des peines auxquelles il a été condamné étant purgés le 21 août 2004, et la totalité le 11 septembre 2008.

2. À teneur du dossier déposé par la commission de libération conditionnelle (ci-après : la CLC), M. B. avait déjà été condamné à l'étranger, soit notamment en Angleterre à une peine privative de liberté de onze ans pour viol ainsi que pour vol, à Berne, en 1982. Devant la Cour d'Assises, M. B. a nié avoir violé sa victime ; il a soutenu qu'elle était consentante lorsqu'il avait entretenu des relations sexuelles avec cette personne.

   Il ressort également du dossier que les 31 août 1998, alors qu'il était détenu au sein de l'établissement intercantonal de Bostadel et le 8 novembre 1998, à la prison de Champ-Dollon, l'intéressé a fait deux tentatives d'évasion.

3. Au cours de sa détention, M. B. a longtemps été incarcéré à la prison de Champ-Dollon, soit dans un établissement réservé à la détention préventive, sans bénéficier de la possibilité de travailler, du fait notamment de son origine et du crime pour lequel il avait été condamné, éléments qui rendaient impossible son placement dans un établissement comptant de nombreux ressortissants albanais. Il a également séjourné du 11 mai 1999 au 28 février 2000 au sein du centre de sociothérapie « la Pâquerette », avant d'en être exclu pour s'être battu avec un autre détenu. Le déni manifesté par M. B. avait rendu son insertion difficile ; il avait passé une grande partie de son temps à faire de la musique, activité pour laquelle il était très doué.

   M. B. a fait l'objet de plusieurs mesures disciplinaires durant sa détention, la dernière le 26 juillet 2004, sous forme d'arrêts pour une durée de quatre jours, car il ne s'était pas soumis à une prise d'urine.

4. Le 4 mai 2004, M. B. a déposé une demande de libération conditionnelle. Il a notamment indiqué vouloir exercer la profession de musicien lorsqu'il se rendrait en Serbie. Il était innocent comme il l'avait toujours « crié ». Sa fille, âgée de 17 ans, avait besoin de renouer le contact avec son père et il souhaitait se rapprocher de ses propres parents, âgés.

M. B. a été entendu quant à sa requête le 3 juin 2004. Il a exposé qu'il entendait retourner en Serbie s'il était libéré à titre conditionnel où il travaillerait comme musicien. Sa victime n'avait plus de craintes à avoir, car ses propres sentiments avaient changé.

Selon le rapport établi le 13 mai 2004 par les établissements de la plaine de l'Orbe, M. B. avait évolué au cours du temps. Lors de son premier séjour, du 16 décembre 1997 au 19 mai 1998, il ne supportait pas les contrariétés et avait des difficultés à maîtriser ses impulsions. Lors de son second séjour, qui avait débuté le 4 février 2003, il était plus serein. Il niait toujours avoir commis un viol alors qu'il ne semblait pas contester les crimes qui lui avaient valu – semble-t-il – une peine de onze ans de privation de liberté, infligée par les autorités britanniques. Il avait repris contact avec sa fille âgée de 17 ans, vivant à Belize, ce qui avait eu un impact positif sur l'intéressé. Il se réjouissait également de revoir ses parents.

Le 11 juin 2004, la directrice adjointe du service de l'application des peines et mesures (ci-après : le SAPEM) a déposé son propre préavis. Le comportement de l'intéressé s'était amélioré au cours de sa détention. Il désirait retourner en Serbie auprès de ses parents âgés et malades, puis se rendre à Belize pour voir sa fille de 17 ans. Le SAPEM a proposé dès lors la libération conditionnelle de l'intéressé pour le 21 août 2004, avec un délai d'épreuve de cinq ans, sans différer de l'expulsion judiciaire. Le 25 juin 2004, le Procureur général s'est adressé au SAPEM. M. B. avait toujours nié sa culpabilité. Il avait menacé sa victime. Il avait encore mandaté un détective privé pour réétudier le dossier et pour inciter les membres du jury à violer leur secret de fonction. Il avait réussi à obtenir un téléphone portable lorsqu'il était incarcéré à Champ-Dollon au cours de l'année 2002. Il subsistait un risque que M. B. s'en prenne à sa victime, une fois libéré.

5. Le 16 juin 2004, M. B. a été entendu par la CLC. Il se considérait toujours comme innocent et persistait à penser que sa victime avait menti. Il n'avait toutefois plus l'intention de la menacer ou de se venger. Il a reconnu avoir été condamné pour viol à une peine de onze ans en Angleterre, admettant qu'il avait alors été coupable. Il était expulsé à titre judiciaire et ne reviendrait plus en Suisse.

6. Le 28 juin 2004, la CLC a ordonné la libération conditionnelle de M. B. pour la date du 21 avril 2005, c'est-à-dire en lui accordant la libération conditionnelle pour la peine de dix ans de réclusion qui lui a été infligée le 5 mars 1997, mais en la lui refusant pour la peine de deux ans d'emprisonnement qui lui avait été infligée le 15 mars 2001 par le Tribunal de police, jugement confirmé le 23 juillet de la même

année par la Chambre pénale de la Cour de justice, au motif que, d'une part, M. B. avait une meilleure perception des faits ayant entraîné sa condamnation par la Cour d'Assises, mais que, d'autre part, il fallait stigmatiser sa conduite antérieure de harcèlement à l'égard de sa victime en lui refusant la libération conditionnelle pour la condamnation intervenue en 2001.

7. Le 6 août 2004, M. B. a recouru contre la décision précitée. Il entendait recouvrer la liberté pour rencontrer ses parents et principalement son père dont l'état de santé l'inquiétait. Lorsqu'il avait importuné sa victime, il était en mauvais état de santé et avait perdu tout espoir de faire reconnaître son innocence. Il n'éprouvait plus de sentiments négatifs à l'égard de cette dernière et se concentrait maintenant entièrement sur sa réinsertion, privilégiant les liens familiaux qu'il avait tant avec ses parents qu'avec sa fille. En lui accordant sa libération conditionnelle pour le mois d'avril 2005, la CLC avait émis un pronostic favorable à l'égard de l'intéressé. Il était donc logique qu'il soit libéré conditionnellement aux deux tiers de sa peine et non huit mois plus tard.

M. B. conclut dès lors à la réformation de la décision entreprise en ce sens qu'il devait être libéré le 21 août 2004 ou, à tout le moins, le plus rapidement possible.

8. A l'appui de sa demande, M. B. a produit différents certificats médicaux, concernant son père, qui ont été traduits par les soins du tribunal. Ces trois documents s'échelonnent sur une période allant du mois d'octobre 2002 à celui de mai 2004 et il en ressort que le père du recourant, âgé de 72 ans en 2004, souffre de problèmes cardiaques. Lors de la sortie de son dernier séjour hospitalier, son état général était considéré comme bon et il lui avait été conseillé de s'adresser à un centre spécialisé pour un diagnostic invasif du cœur.

9. Le 11 août 2004, la CLC a exposé qu'elle n'avait pas d'observations à formuler.

10. Le 18 août 2004, M. B. s'est exprimé à nouveau par écrit. On lui avait toujours promis qu'il obtiendrait la libération conditionnelle. Il avait l'intention de soutenir ses parents, étant fils unique et d'être un père pour sa fille, même si celle-ci était éloignée géographiquement. La libération lui tenait donc particulièrement à cœur.

11. Le 8 octobre 2004, M. B. a été entendu par le tribunal. Il avait toujours déclaré être innocent et n'avait pas changé d'opinion à ce sujet. Il n'avait plus tenté de reprendre contact avec sa victime depuis la lettre qui lui avait valu d'être condamné par le Tribunal de police. Il entendait vivre de sa musique une fois qu'il serait de retour à Belgrade et avait comme projet d'enregistrer un disque. Il correspondait par lettres et par téléphone avec sa fille, mais cela était difficile, car le grand-père de cette dernière était juge et sa mère avocate. Il espérait revoir son père vivant, ses parents ayant par ailleurs la possibilité de le loger, car ils disposaient de deux appartements.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. La loi sur la procédure administrative précitée est applicable en matière de libération conditionnelle (art. 7 al. 3 de la loi sur l'exécution des peines, la libération conditionnelle et le patronage des détenus libérés du 22 novembre 1941 - LEP - E 4 50).

3. Selon l'article 61 chiffre premier LPA, les recours devant le Tribunal administratif peuvent être formés pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents.

   De jurisprudence constante, le Tribunal administratif s'impose une certaine retenue lorsque l'autorité inférieure est composée de spécialistes en matière de comportement, de technique ou d'économie, par exemple (ATA/98/1998 du 4 mars 1998; A. GRISEL, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, pp. 334 à 337).

   La commission de libération est notamment composée d'un médecin, d'un avocat et d'un travailleur social (cf. art. 5 ch. 2 let. b, c et d de la loi sur l'exécution des peines, la libération conditionnelle et le patronage des détenus libérés du 22 novembre 1941 - LEP - E 4 50), personnes particulièrement compétentes pour former le pronostic de comportement nécessaire à l'octroi ou au refus d'une libération conditionnelle.

4. a. L'article 38 chiffre 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 101) prévoit qu'une personne condamnée à la réclusion ou à l'emprisonnement, pour une durée de trois mois au moins, peut être libérée conditionnellement lorsqu'elle a subi les deux tiers de sa peine si son comportement, pendant l'exécution de la peine, ne s'oppose pas à son élargissement et s'il est à prévoir qu'elle se conduira bien en liberté.

   L'autorité compétente, qui doit examiner d'office cette question, doit demander le préavis de la direction de l'établissement et entendre le détenu lorsqu'il n'a pas présenté de requête ou, lorsqu'au vu de la requête, il n'est pas sans autre possible d'accorder la libération conditionnelle (art. 38 ch. 1 al. 3 CP).

   b. La première condition posée par l'article 38 chiffre 1 CP, soit le comportement de la personne condamnée pendant l'exécution de la peine est, selon la jurisprudence, d'une importance secondaire. Seuls des comportements qui portent une atteinte grave au fonctionnement de l'établissement pénitentiaire ou à d'autres intérêts dignes de protection, ou qui dénotent, en eux-mêmes, une absence d'amendement, permettent à

l'autorité compétente de se dispenser d'évaluer la condition du pronostic favorable (Arrêt du Tribunal fédéral M. du 12 septembre 1995; 119 IV 5 consid. 1a/bb p. 7 et ATA/151/1998 du 17 mars 1998).

c. En ce qui concerne le pronostic favorable, la jurisprudence indique qu'une personne condamnée doit bénéficier d'une libération conditionnelle lorsque l'autorité peut "raisonnablement conjecturer" que, compte tenu des règles de comportement qui lui sont imposées, le condamné se conduira bien (ATF précités; ATF 98 Ib 107).

d. Pour procéder à cette appréciation, l'autorité doit tenir compte d'une part des antécédents et de la personnalité de l'intéressé, prendre en considération avant tout le degré de son éventuel amendement et les conditions dans lesquelles il est à prévoir qu'il vivra, ainsi que les conditions dans lesquelles cette personne a agi lors de la commission de l'infraction, qui sont considérées comme un indice sérieux, dans la mesure où elles renseignent sur sa personnalité et sur son comportement probable en liberté. En revanche, l'autorité compétente ne doit pas tenir compte de la nature de l'infraction qui a motivé la condamnation pour procéder à l'appréciation de l'amendement de l'auteur (ATF 119 IV 5 précité et la jurisprudence citée).

5. Tel qu'il est garanti par l'article 29 alinéa 2 Cst. (cf. l'art. 4 aCst.) le droit d'être entendu implique pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision (ATF 122 IV 8 consid. 2c p. 14/15). La motivation d'une décision est toutefois satisfaite lorsque l'intéressé est mis en mesure d'en apprécier la portée et de la déférer à une instance supérieure en pleine connaissance de cause. Il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé son prononcé, sans qu'elle soit tenue de répondre à tous les arguments avancés. Elle peut ainsi restreindre son examen aux arguments qui lui paraissent revêtir le plus de pertinence (ATF 126 I 97 ; ATF 2P. 67/2001 du 1er novembre 2001).

Lorsque l'autorité intimée ne motive pas suffisamment sa décision, l'autorité de recours est dans l'incapacité d'exercer son contrôle. Elle ne peut donc pas apprécier si la décision qui lui a été déférée a été prise ou non en violation du droit au sens de l'article 61 alinéa premier lettre a LPA. Dans de telles circonstances, il n'appartient pas au Tribunal administratif de statuer au fond. Il doit renvoyer la cause à l'autorité intimée afin que celle-ci rende une nouvelle décision suffisamment motivée.

6. Selon un arrêt récent (Arrêt du Tribunal fédéral du 5 décembre 2003 dans la cause n° 6A.75/2003), la possibilité d'émettre un pronostic favorable quant à la conduite future de l'intéressé en liberté constitue une condition essentielle de l'octroi de la libération conditionnelle.

En l'espèce, le recourant persiste à se considérer comme innocent, comme il l'a déclaré tant à la CLC le 16 juin 2004 qu'au tribunal de céans le 8 octobre de la même

année. Il est ainsi difficile de discerner une évolution dans sa position quant au crime pour lequel il a été condamné à la peine de 10 ans de réclusion. S'agissant des menaces qu'il avait exercées à l'égard de sa victime, il ressort du dossier qu'il n'en a pas proféré de nouvelles depuis qu'il a été condamné par le Tribunal de police en 2001 de ce chef. Les projets du recourant paraissent très vagues, car s'il ressort nettement du dossier qu'il est un guitariste de talent, il a été dans l'incapacité de démontrer soit à la CLC, soit au tribunal quelles démarches il avait effectivement faites pour exercer son art une fois de retour dans son pays natal. Les contacts avec sa fille demeurent très ténus, puisqu'il s'agit uniquement de lettres et de conversations téléphoniques tenues secrètement pour pallier semble-t-il la position de la mère et du grand-père. Enfin, si le père de l'intéressé paraît en effet souffrir d'une maladie du cœur, il ne ressort pas des certificats médicaux remis au tribunal que ce dernier encourt un danger vital.

La personnalité du condamné ne semble pas permettre d'établir un diagnostic favorable quant à sa conduite future une fois qu'il sera remis en liberté. Non seulement l'intéressé paraît fonctionner toujours sur le mode du déni, mais on ne discerne guère d'effort réel pour organiser sa vie en liberté.

L'assertion de la commission intimée, selon laquelle le recourant aurait une meilleure perception des faits ayant motivé sa condamnation paraît ne reposer sur aucun élément objectif du dossier. De même, l'autorité de recours ne distingue pas en quoi le bénéfice de libération conditionnelle pourrait être accordé au recourant s'agissant de crime, de viol, mais devrait lui être refusé, s'agissant du délit de menaces. Si la CLC entendait réellement traiter différemment ces deux infractions du point de vue du bénéfice de libération conditionnelle, il lui appartenait de le faire en motivant clairement sa décision, ce qui n'est pas le cas de celle qui a été déférée au tribunal de céans.

7. Le recours n'est donc que très partiellement admis, la décision attaquée étant annulée mais la cause renvoyée à la CLC pour nouvelle décision. Il n'y a pas lieu toutefois de condamner le recourant au paiement des frais d'interprète et de traducteur soit CHF 842,50, car les motifs pour lesquels il n'obtient que très partiellement gain de cause ne sont pas de son fait.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 6 août 2004 par Monsieur D. B. contre la décision de la commission de libération conditionnelle du 28 juin 2004;

au fond :

l'admet partiellement ;

renvoie le dossier à la commission de libération conditionnelle pour nouvelle décision;

rejette le recours pour le surplus ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

laisse les frais d'interprète et traducteur de CHF 842,50 à la charge de l'État ;

dit que, conformément aux articles 97 et suivants de la loi fédérale d'organisation judiciaire, le présent arrêt peut être porté, par voie de recours de droit administratif, dans les trente jours dès sa notification, par devant le Tribunal fédéral; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé en trois exemplaires au moins au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14; le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyen de preuve, doivent être joints à l'envoi;

communique le présent arrêt à Monsieur D. B. ainsi qu'à la commission de libération conditionnelle et à l'Office fédéral de la justice.

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Bovy, Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :	le président :
M. Tonossi	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le	la greffière :