

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 18 mars 2019

Composition : M. MEYLAN, président
Mme Byrde et M. Perrot, juges
Greffière : Mme Vuagniaux

Art. 86 CP

Statuant sur le recours interjeté le 17 janvier 2019 par **X.**_____ contre l'ordonnance rendue le 9 janvier 2019 par le Juge d'application des peines dans la cause n° **AP18.022926-CPB**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. X._____, ressortissant de [...], est né le [...] 1984. Son casier judiciaire fait état de cinq autres identités. Auprès du Service de la population du canton de Vaud, il est connu sous le patronyme d' [...], né le [...] 1983. Il est arrivé en Suisse en 2009. Il est marié depuis septembre 2013 avec une Suisseuse, [...], née le [...] 1960.

Son casier judiciaire comporte les inscriptions suivantes :

- 22 avril 2009, Juge d'instruction Genève : lésions corporelles (avec du poison, une arme ou un objet dangereux), menaces, délit et contravention LStup ; 60 jours-amende à 30 fr. avec sursis pendant 3 ans, amende 300 fr., sursis révoqué le 24 juillet 2009 ;

- 24 juillet 2009, Gerichtskreis IV Aarwangen (BE) : vol, infraction d'importance mineure (dommages à la propriété), violation de domicile, infraction d'importance mineure (vol), infraction d'importance mineure (recel), vol d'usage, circuler sans permis de conduire, conducteur se trouvant dans l'incapacité de conduire (véhicule automobile, autres raisons), usage abusif de permis et de plaques et contravention LStup ; peine privative de liberté 6 mois, amende 200 fr., peine d'ensemble avec le jugement du 22 avril 2009 ;

- 29 janvier 2010, Juge d'instruction Genève : recel ; peine privative de liberté 40 jours, peine complémentaire au jugement du 22 avril 2009 et à celui du 24 juillet 2009 ;

- 18 mai 2010, Juge d'instruction Genève : vol et séjour illégal ; peine privative de liberté 5 mois, libération conditionnelle dès le 2 juillet 2010 avec délai d'épreuve d'un an, libération conditionnelle révoquée le 15 octobre 2010 ;

- 15 octobre 2010, Juge d'instruction Genève : violation de domicile, séjour illégal et contravention LStup ; peine privative de liberté 90 jours, amende 100 fr. ;

- 21 janvier 2012, Ministère public du canton de Genève : vol, recel et entrée illégale ; peine privative de liberté 120 jours ;

- 17 avril 2012, Ministère public de l'arrondissement Lausanne : vol, violation de domicile, séjour illégal et contravention LStup ; peine privative de liberté 180 jours, amende 500 fr., peine complémentaire au jugement du 21 janvier 2012 ;

- 11 septembre 2014, Tribunal correctionnel de la Broye et du Nord vaudois : lésions corporelles graves, omission de prêter secours, contravention LStup ; peine privative de liberté 26 mois ;

- 9 janvier 2015, Tribunal de police Genève : recel (commis à répétitions reprises), séjour illégal et contravention LStup ; peine privative de liberté 11 mois et 28 jours ;

- 25 février 2016, Tribunal de police Genève : vol et séjour illégal ; peine privative de liberté 6 mois ;

- 28 février 2017, Ministère public du canton de Fribourg : séjour illégal ; peine privative de liberté 100 jours, peine partiellement complémentaire au jugement du 25 février 2016.

X._____ est incarcéré aux Etablissements de la Plaine de l'Orbe (ci-après : les EPO) depuis le 31 janvier 2017. Il a atteint les deux tiers de sa peine le 15 janvier 2019 et la fin de celle-ci est prévue pour le 9 janvier 2020.

Par décision du 10 mars 2017, le Service de la population du canton de Vaud a prononcé le renvoi de Suisse de X._____, a dit que ce renvoi impliquait qu'il devait aussi quitter le territoire des pays membres de l'Espace Schengen et a rappelé à l'intéressé qu'il faisait déjà l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse valable du 2 août 2013 au 31 décembre 2099. La présence sur le territoire suisse de X._____ est actuellement tolérée, respectivement la décision de renvoi suspendue, jusqu'à droit connu sur la demande de regroupement familial déposée auprès de l'Office des migrations et de la population du canton de Genève.

En détention, X._____ a fait l'objet des sanctions disciplinaires suivantes :

- 5 avril 2017 : contrôle positif au THC ; avertissement ;

- 9 juillet 2017 : selon les images de vidéosurveillance, X._____ a saisi un détenu par la taille, ce qui a provoqué une bagarre entre eux ; 4 jour d'arrêt sans sursis ;

- 10 juin 2018 : selon les images de vidéosurveillance, un morceau de cannabis emballé dans du film plastique est tombé de la poche de X._____ ; 3 jours d'arrêt sans sursis ;

- 19 octobre 2018 : lors de la fouille après visite, le personnel cellulaire a découvert une carte prépayée réservée aux visiteurs dans le sac papier de X._____ ; avertissement ;

- 14 novembre 2018 : contrôle positif au THC ; 3 jours-amende sans sursis ;

- 20 novembre 2018 : contrôle positif au THC ; 2 jours-amende à sans sursis.

Les 24 janvier et 21 mai 2018, X._____ a déclaré qu'il entreprenait une grève de la faim.

B. Le 4 octobre 2018, la Direction des EPO a émis un préavis favorable à la libération conditionnelle de X._____, avec assistance de probation.

Le 22 novembre 2018, l'Office d'exécution des peines a proposé d'accorder la libération conditionnelle à X._____, avec assistance de probation.

X._____ a été entendu par la Juge d'application des peines le 11 décembre 2018.

Le 14 décembre 2018, le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois a préavisé défavorablement pour une libération conditionnelle.

Par ordonnance du 9 janvier 2019, la Juge d'application des peines a refusé la libération conditionnelle à X._____ (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II). Elle a relevé que le détenu purgeait plusieurs peines privatives de liberté, que ses nombreuses sanctions disciplinaires faisaient notamment état de son comportement violent, que son positionnement de victime laissait à penser qu'il ne s'était pas remis en question, qu'il adoptait une attitude contradictoire en déclarant vouloir respecter les lois, mais en refusant de retourner dans son pays d'origine si le regroupement familial était refusé, et que ses projets étaient non

aboutis. Dans ces conditions, il apparaissait préférable que l'intéressé mette à profit le temps de détention restant pour mieux planifier sa réinsertion.

C. Dans une demande d'assistance judiciaire datée du 17 janvier 2019, X. _____ a indiqué qu'il voulait recourir contre le refus de sa libération conditionnelle et qu'il souhaitait l'assistance d'office de Me Elizaveta Rochat, à Genève. Le formulaire a été envoyé le 29 janvier 2019 au Juge d'application des peines, qui l'a transmis à la Chambre des recours pénale.

Me Elizaveta Rochat a été désignée comme défenseur d'office de X. _____ et a déposé un mémoire de recours dans le délai imparti. Elle a conclu principalement à l'annulation de l'ordonnance du 9 janvier 2019 et à la libération immédiate de X. _____, les frais étant laissés à la charge de l'Etat, subsidiairement à l'annulation de l'ordonnance attaquée et au renvoi de la cause à l'autorité de première instance pour qu'elle statue dans le sens des considérants, les frais étant laissés à la charge de l'Etat.

Le 11 mars 2019, le Ministère public a conclu au rejet du recours. Le 14 mars 2019, la Juge d'application des peines a renoncé à se déterminer.

En droit :

1. Interjeté dans le délai légal (art. 396 al. 1 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]), contre une décision du Juge d'application des peines (art. 38 al. 1 et 2 LEP [loi sur l'exécution des condamnations pénales du 4 juillet 2006 ; BLV 340.01]), par un détenu qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2.

2.1 Le recourant soutient que la direction des EPO et l'Office d'exécution des peines, qui ont préavisé favorablement pour sa libération conditionnelle, seraient les autorités les mieux à même d'évaluer son comportement en détention, qu'il n'aurait pas eu une attitude violente au cours de l'altercation du 9 juillet 2017, que la Juge d'application des peines n'aurait pas correctement établi les faits en retenant qu'il n'avait pas eu un comportement adéquat en détention et en omettant le fait que son épouse sera un soutien majeur en cas de libération conditionnelle et qu'il se serait engagé à respecter les lois suisses devant le Juge d'application des peines, de sorte que cette dernière aurait dû considérer que le pronostic n'était pas défavorable et qu'il devait être libéré.

2.2

2.2.1 Le recours peut être formé pour constatation incomplète ou erronée des faits (art. 393 al. 2 let. b CPP). La constatation des faits est incomplète lorsque des faits pertinents, dûment établis par les actes du dossier, n'ont pas été pris en considération, et est erronée lorsque des faits constatés sont contredits formellement par les actes du dossier (Pitteloud, Code de procédure pénale suisse, Commentaire à l'usage des praticiens, 2012, n. 1153).

2.2.2 Selon l'art. 86 al. 1 CP, l'autorité compétente libère conditionnellement le détenu qui a subi les deux tiers de sa peine, mais au moins trois mois de détention, si son comportement durant l'exécution de la peine ne s'y oppose pas et s'il n'y a pas lieu de craindre qu'il commette de nouveaux crimes ou de nouveaux délits.

La libération conditionnelle constitue la dernière étape de l'exécution de la sanction pénale. Elle est la règle et son refus l'exception, dans la mesure où il n'est plus exigé qu'il soit à prévoir que le condamné se conduira bien en liberté (cf. art. 38 ch. 1 al. 1 aCP), mais seulement qu'il ne soit pas à craindre qu'il commette de nouveaux crimes ou délits. Autrement dit, il n'est plus nécessaire pour l'octroi de la libération conditionnelle qu'un pronostic favorable puisse être posé. Il suffit que le

pronostic ne soit pas défavorable (TF 6B_11/2018 du 9 mai 2018 consid. 1.1 ; ATF 133 IV 201 consid. 2.2).

Le pronostic à émettre doit être posé sur la base d'une appréciation globale, prenant en considération les antécédents de l'intéressé, sa personnalité, son comportement en général et dans le cadre des délits qui sont à l'origine de sa condamnation, le degré de son éventuel amendement ainsi que les conditions dans lesquelles il est à prévoir qu'il vivra (TF 6B_11/2018 précité ; ATF 133 IV 201 consid. 2.3).

Par sa nature même, le pronostic ne saurait être tout à fait sûr. Il faut se contenter d'une certaine probabilité, un risque de récidive étant inhérent à toute libération, conditionnelle ou définitive (ATF 119 IV 5 consid. 1b). Pour déterminer si l'on peut courir le risque de récidive, il faut non seulement prendre en considération le degré de probabilité qu'une nouvelle infraction soit commise, mais également l'importance du bien qui serait alors menacé. Ainsi, le risque de récidive que l'on peut admettre est moindre si l'auteur s'en est pris à la vie ou à l'intégrité corporelle de ses victimes que s'il a commis par exemple des infractions contre le patrimoine (ATF 133 IV 201 consid. 2.3). Il y a également lieu de rechercher si la libération conditionnelle, éventuellement assortie d'une assistance de probation et de règles de conduite, ne favoriserait pas mieux la resocialisation de l'auteur que l'exécution complète de la peine (ATF 124 IV 193 consid. 4d/aa et bb, JdT 2000 IV 162). Ainsi, si la libération conditionnelle, considérée dans sa fonction de réinsertion sociale, offre des avantages permettant de trouver une solution durable au problème ou de le désamorcer, il faut opter pour la libération conditionnelle plutôt que pour le refus de la libération conditionnelle, qui ne résout rien et se borne à repousser le problème à plus tard (ATF 124 IV 193 ibidem). Le pronostic doit également tenir compte de la durée de la privation de liberté déjà subie par l'auteur (CREP 31 octobre 2017/738 consid. 2.1).

2.3

2.3.1 C'est à tort que le recourant soutient que la Juge d'application des peines aurait établi les faits de manière incomplète et/ou erronée.

Tous les faits que le recourant fait valoir figurent dans l'ordonnance attaquée et dans l'appréciation des preuves (rapport du 4 octobre 2018 de la direction des EPO, ch. 4 et 5d ; avis de l'OEP du 22 novembre 2018, ch. 5e ; altercation du 9 juillet 2017, ch. 4 ; soutien de l'épouse, ch. 5d ; affirmation qu'il ne commettra plus de délits, ch. 5g ; problématique du renvoi du territoire suisse, ch. 5g et 5j).

2.3.2 En l'espèce, le recourant a subi les deux tiers de sa peine depuis le 31 janvier 2017, de sorte que la première condition de la libération conditionnelle est remplie.

S'agissant du comportement en détention, dans son rapport du 4 octobre 2018 (ch. 3.1 et 3.2), la direction des EPO a certes relevé que le recourant était de manière générale poli et correct, qu'il respectait le personnel de détention et que son travail à l'atelier donnait satisfaction, mais qu'il peinait à se plier aux impératifs horaires et pouvait se montrer insistant face à un refus du personnel. Il ressort toutefois des pièces du dossier que le recourant a été sanctionné trois fois pour consommation de produits prohibés (avertissement ; trois et deux jours-amende après l'établissement du rapport), pour atteinte à l'intégrité physique et inobservation des règlements et directives (4 jours d'arrêts sans sursis), pour fraude et trafic (trois jours d'arrêts sans sursis) et à nouveau pour inobservation des règlements et directives (avertissement). S'agissant de l'altercation du 9 juillet 2017, le recourant a prétendu que c'était l'autre détenu qui était venu vers lui en le provoquant. Or, c'est exactement l'inverse qui s'est produit, puisque le rapport idoine (P. 3/13) indique ce qui suit : « *Les images montrent que M. X. _____ attend effectivement M. [...] dans le couloir des vestiaires. Au moment où ce dernier passe devant lui, il lui emboîte le pas et le prend par la taille. M. [...] se retourne violemment contre lui et une bagarre éclate entre les deux* ». Le recourant a en outre admis qu'il avait entamé deux grèves de la faim les 24 janvier et 21 mai 2018 parce qu'il ne « *voulait plus rester en prison* » et qu'il voulait « *protester contre [sa] détention* » (P. 6, lignes 45-46). Il avait d'ailleurs déjà fait une grève de la faim précédemment, lorsqu'il était détenu à Champ Dollon, afin d'obtenir la compassion du Tribunal

correctionnel : *« Je m'excuse je ne suis pas bien parce que je n'ai pas mangé depuis 22 jours. Je fais une grève de la faim parce que personne ne m'écoute et je suis toujours fautif »* (P. 3/1, p. 8). Il a aussi menti à la Juge d'application des peines au cours de son audition du 11 décembre 2018 en prétendant qu'il n'avait fait l'objet d'aucune sanction disciplinaire, puis en déclarant qu'il n'avait été sanctionné qu'une seule fois pour consommation de cannabis. On ne peut donc pas conclure que le comportement du recourant en détention soit bon. Plus particulièrement, les deux grèves de la faim entreprises en chantage pour pouvoir être libéré, en récidive de celle de 2014, ne sont pas acceptables. La deuxième condition de l'art. 86 al. 1 CP n'est par conséquent pas réalisée. De toute manière, même si le comportement du détenu en détention ne s'opposait pas à sa libération conditionnelle, celle-ci serait refusée pour les motifs qui suivent.

Le pronostic quant au comportement futur du recourant est résolument défavorable. Ses antécédents sont très nombreux puisqu'il a fait l'objet de onze condamnations depuis son arrivée en Suisse en 2009. Ses agissements sont même montés en puissance dans la mesure où il a été condamné le 11 septembre 2014 notamment pour lésions corporelles graves, sa victime C. _____ ayant subi une longue hospitalisation en raison de lésions cranio-cérébrales, dont des fractures. En outre, le recourant n'a de cesse de se poser en victime sur cette dernière condamnation. Son attitude était déjà apparue tout à fait détestable aux yeux du Tribunal correctionnel : ses vagues regrets et excuses prononcées du bout des lèvres sonnaient creux et le recourant avait préféré prendre sa victime à partie plutôt que de lui présenter des excuses (P. 3/1, p. 18) ; durant sa détention, la direction des EPO a noté une tendance à se placer en victime des événements et à se déresponsabiliser des actes commis (rapport du 4 octobre 2018, p. 4) ; le plan d'exécution des peines indique ce qui suit : *« L'intéressé a tenu des propos tendant à qualifier ses victimes de personnes psychologiquement atteintes, tendant à se déresponsabiliser de ses actes violents à leur encontre en vertu de ce fait »* (P. 3/14, p. 7) ; enfin, devant la Juge d'application des peines, il a persisté dans son attitude de déni puisqu'il a encore soutenu qu'il n'avait fait que se défendre et s'est même cyniquement félicité du fait qu'il aurait

pu frapper la tête de sa victime avec une pierre mais qu'il ne l'avait pas fait. Lorsque la Juge d'application des peines lui demande s'il émet des regrets, il répond par un simple « *oui* » de circonstance, sans autre déclaration. Enfin, il avoue à la magistrate qu'il s'est présenté aux EPO le 31 janvier 2017 non pas pour respecter le jugement du 11 septembre 2014, mais pour « *prouver mon innocence et que je n'y suis pour rien* ». A cela s'ajoute que, depuis le jugement de la Cour d'appel pénale du 18 février 2015 confirmant le jugement du Tribunal correctionnel du 11 septembre 2014, le recourant n'a toujours rien payé à sa victime C._____, à qui il doit 20'000 fr. de tort moral, avec intérêts à 5 % l'an depuis le 17 novembre 2011. L'amendement du recourant est par conséquent inexistant et il n'y a aucune prise de conscience de la gravité des actes commis.

S'agissant des conditions dans lesquelles il est à prévoir qu'il vivra après une éventuelle libération, le recourant n'a aucun projet d'avenir : il prétend qu'il a un ami à Genève qui aurait confiance en lui et qui lui aurait proposé de travailler chez lui, mais il n'est au bénéfice d'aucun contrat de travail et est même incapable de donner le nom de famille de cette personne. Le recourant fait grand cas du « *soutien majeur* » que son épouse pourra lui apporter à sa sortie de prison, mais force est de constater que la vie conjugale ne l'a nullement empêché de poursuivre ses activités délictueuses. Il n'apparaît donc pas que la libération conditionnelle serait plus favorable à la resocialisation du recourant que l'exécution complète de sa peine.

Outre son comportement provocateur de bagarre tel que démontré par l'altercation du 9 juillet 2017, le recourant a qualifié l'ensemble de ses antécédents de « *mauvaises coïncidences* » (P. 6, ligne 110), ce qui dénote non seulement une totale absence de moralité et de respect pour autrui et mais aussi fait sérieusement craindre qu'il commette de nouveaux crimes et délits en cas de libération conditionnelle. Il a d'ailleurs déjà prouvé qu'on ne pouvait pas lui faire confiance, puisqu'il n'a pas respecté la libération conditionnelle accordée en 2010.

Enfin, l'appréciation du premier juge selon laquelle le recourant se contredit en promettant qu'il respectera les lois suisses, mais en affirmant qu'il ne retournera pas en [...] en cas de refus de regroupement familial, est adéquate. Le recourant ergote lorsqu'il soutient qu'on lui a demandé s'il retournerait en [...] et non pas s'il quitterait le territoire suisse et celui de la zone Schengen. La question n'est pas tant de savoir dans quel pays il se rendra si le regroupement familial est refusé, mais s'il a l'intention de faire fi de la décision de renvoi du 10 mars 2017 et de la décision d'interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'en 2099, notifiée le 16 janvier 2014 (P. 3/20). Or, c'est ce qu'il a dit qu'il ferait comme cela ressort du rapport du plan d'exécution de la sanction de janvier 2018 (p. 3) : « *Selon les informations transmises par le Secteur social en août 2017, l'intéressé ne veut pas retourner dans son pays d'origine. Il dit avoir une attache en Suisse, à savoir son épouse* », du rapport des EPO du 4 octobre 2018 (p. 4) : « *Si sa demande de regroupement familial venait à être refusée et le renvoi de Suisse confirmé, le prénommé affirme être d'accord de quitter la Suisse, tant qu'il peut y revenir ponctuellement pour régler ses affaires lorsqu'il en a besoin (sous le statut de touriste)* » et de l'audition devant la Juge d'application des peines : « *Je peux retourner en [...], me rendre au cimetière, puis revenir en Suisse* ».

Eu égard à l'ensemble de ces circonstances, singulièrement compte tenu des biens juridiques à protéger, soit l'intégrité physique et le patrimoine d'autrui, la Juge d'application des peines n'a pas violé l'art. 86 CP en posant un pronostic défavorable et en refusant la libération conditionnelle du recourant.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours de X. _____ doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée.

Les frais de la procédure de recours, par 1'210 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), et les frais imputables à la défense

d'office (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), fixés à 581 fr. 60 (soit 540 fr., plus la TVA par 41 fr. 60), seront mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au défenseur d'office ne sera exigible que pour autant que la situation économique du recourant le permette (art. 135 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 9 janvier 2019 est confirmée.
- III.** L'indemnité allouée au défenseur d'office de X._____ est fixée à 581 fr. 60 (cinq cent huitante et un francs et soixante centimes).
- IV.** Les frais d'arrêt, par 1'210 fr. (mille deux cent dix francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office de X._____, par 581 fr. 60 (cinq cent huitante et un francs et soixante centimes), sont mis à la charge de ce dernier.
- V.** Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus ne sera exigible que pour autant que la situation économique de X._____ le permette.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Elizaveta RoCHAT, avocate (pour X._____),

- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Juge d'application des peines,
- M. le Procureur de l'arrondissement du Nord vaudois,
- Office d'exécution des peines,
- Direction des Etablissements de la plaine de l'Orbe,
- Service de la population,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent arrêt peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités fédérales ; RS 173.71]. Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

La greffière :