

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 25 avril 2019

Composition : M. MEYLAN, président
Mme Byrde et M. Oulevey, juges
Greffière : Mme Cattin

Art. 86 al. 1 CP

Statuant sur le recours interjeté le 2 avril 2019 par **Z.**_____ contre l'ordonnance rendue le 28 mars 2019 par le Juge d'application des peines dans la cause n° **AP19.005078-LAS**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Par ordonnance pénale du 10 février 2014, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a condamné **Z.**_____, ressortissante brésilienne, à une peine privative de liberté de 90 jours pour séjour illégal.

Par ordonnance pénale du 22 mai 2014, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a condamné Z._____ à une peine privative de liberté de 50 jours pour séjour illégal.

b) Z._____ exécute les peines privatives de liberté prononcées à son encontre depuis le 13 janvier 2019. L'intéressée a atteint les deux tiers de sa peine le 16 avril 2019, le terme de celle-ci étant fixé au 2 juin 2019.

c) Dans un rapport relatif à la libération conditionnelle du 1^{er} mars 2019, la Direction de la prison de la Tuilière a indiqué que la condamnée avait un bon comportement. Elle a préavisé favorablement à l'octroi d'une libération conditionnelle dans la mesure où Z._____ devait retourner dans son pays d'origine, en l'absence d'autorisation de séjour en Suisse.

B. a) Dans sa saisine du 7 mars 2019, l'Office d'exécution des peines (ci-après : OEP) a proposé d'accorder la libération conditionnelle à Z._____, à compter du jour où elle pourra être remise aux autorités compétentes assurant son départ de Suisse, mais au plus tôt le 16 avril 2019, avec un délai d'épreuve d'un an.

L'OEP a considéré que compte tenu du fait que Z._____ disait vouloir collaborer dans le cadre de son retour dans son pays d'origine, il ne voyait pas en quoi l'exécution des peines privatives de liberté jusqu'à leur terme amènerait davantage de changements quant à son comportement futur. A l'inverse, un élargissement au jour où le renvoi en Suisse pourra être mis en œuvre paraissait préférable à une libération en fin de peines pour diminuer le risque de récidive, étant souligné que l'OEP espérait que les derniers mois passés en détention ainsi que le solde des peines à exécuter en cas de réintégration auraient un effet suffisamment dissuasif sur sa façon d'agir à l'avenir.

b) Par décision du 12 mars 2019, le Service de la population (ci-après : SPOP) a prononcé le renvoi de Suisse de Z._____ et de sa fille

Y._____, née le [...] 2015, immédiatement dès la sortie de prison de la condamnée.

c) Entendue le 13 mars 2019 par le Juge d'application des peines, Z._____ a expliqué être consciente du fait qu'elle n'avait actuellement pas d'autorisation de séjour en Suisse, mais qu'elle avait entrepris des démarches avec l'aide d'une assistance sociale afin de pouvoir rester en Suisse avec sa fille et de pouvoir travailler. Son compagnon, père de sa fille, devait entreprendre les démarches pour reconnaître leur enfant. Si les démarches n'étaient pas entreprises ou si elles n'aboutissaient pas, l'intéressée a dit qu'elle rentrerait au Brésil avec sa fille. Elle a finalement expliqué préférer exécuter le solde de sa peine plutôt que d'être libérée le 16 avril prochain et directement mise dans un avion.

d) Par ordonnance du 28 mars 2019, le Juge d'application des peines a libéré conditionnellement Z._____ au premier jour utile où son renvoi de Suisse pourra être exécuté, mais au plus tôt le 16 avril 2019 (I), a fixé à un an la durée du délai d'épreuve imparti à la condamnée (II) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (III).

C. Par acte du 2 avril 2019, Z._____ a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre cette ordonnance, en concluant à sa libération conditionnelle au 16 avril 2019. Elle a produit en annexe la décision de la Juge instructrice de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal du 28 mars 2019 ordonnant la restitution de l'effet suspensif à la décision de renvoi du SPOP du 12 mars 2019.

Le 12 avril 2019, la recourante a produit les documents attestant du dépôt de la demande de reconnaissance de paternité sur l'enfant Y._____ par son compagnon J._____.

Par déterminations du 15 avril 2019, le Juge d'application des peines a considéré, au vu de la décision de restitution de l'effet suspensif

prononcée par la Juge instructrice de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal au recours déposé par Z._____ contre la décision de renvoi du 12 mars 2019, qu'une libération conditionnelle aux deux tiers de la peine, soit au 16 avril 2019, non subordonnée au renvoi, pouvait être envisagée. Il a renoncé à se déterminer sur la nécessité d'instaurer ou non, cas échéant, une assistance de probation.

En droit :

1.

1.1 L'art. 26 al. 1 let. a LEP (Loi sur l'exécution des condamnations pénales du 4 juillet 2006 ; BLV 340.01) dispose que, sous réserve des compétences que le droit fédéral attribue expressément au juge qui connaît de la commission d'une nouvelle infraction, le Juge d'application des peines prend toutes les décisions relatives à la libération conditionnelle et statue dès lors notamment sur l'octroi ou le refus de la libération conditionnelle.

En vertu de l'art. 38 al. 1 LEP, les décisions rendues par le Juge d'application des peines et par le Collège des juges d'application des peines peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal cantonal. La procédure est régie par les dispositions prévues aux art. 393 ss CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0) relatives au recours, par renvoi de l'art. 38 al. 2 LEP.

Le recours doit être adressé par écrit, dans un délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée (cf. art. 384 let. b CPP), à l'autorité de recours (art. 396 al. 1 CPP) qui est, dans le canton de Vaud, la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCPP [Loi d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

1.2 En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile par la condamnée qui a qualité pour recourir au sens de l'art. 382 al. 1 CPP, et dans les formes prescrites par la loi, de sorte qu'il est recevable.

2.

2.1 La recourante expose qu'elle serait provisoirement autorisée à demeurer sur le territoire vaudois dans l'attente de l'examen au fond de sa demande d'autorisation de séjour, le père de son enfant ayant entrepris les démarches en vue de sa reconnaissance. Elle souhaite être libérée conditionnellement afin de pouvoir être auprès de sa fille, actuellement placée.

2.2 Aux termes de 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 ne commette de nouveaux crimes ou de nouveaux délits. Cette disposition renforce le principe selon lequel la libération conditionnelle 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 qu'il ne soit pas à craindre qu'il commette de nouveaux crimes ou délits. Autrement dit, il n'est plus nécessaire qu'un pronostic favorable puisse être posé ; il suffit que le pronostic ne soit pas défavorable (TF 6B_1134/2016 du 19 octobre 2016 consid. 1.2 ; ATF 133 IV 201 consid. 2.2).

Le pronostic requis 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, son comportement au travail ou en semi-liberté et, surtout, le degré de son éventuel amendement ainsi que les conditions dans lesquelles il est à prévoir qu'il vivra (TF 6B_1134/2016 précité ; ATF 133 IV 201 précité consid. 2.3 ; Maire, La libération conditionnelle, in : Kuhn/Moreillon/Viredaz/Bichovsky, La nouvelle partie générale du Code pénal suisse. Berne 2006, p. 361 et

les réf. citées). Tout pronostic constitue une prévision au sujet de laquelle on ne peut exiger une certitude absolue ; il faut donc se contenter d'une certaine probabilité, un risque de récidive ne pouvant être complètement exclu (Maire, op. cit., pp. 361-362 ; ATF 119 IV 5 consid. 1 b). Selon la jurisprudence, les évaluations du risque de récidive et de la dangerosité du condamné sont des éléments qui font partie du pronostic. Au moment d'effectuer ces évaluations, il convient en particulier de tenir compte de l'imminence et de la gravité du danger, ainsi que de la nature et de l'importance du bien juridique menacé. Lorsque des biens juridiques importants, tels que la vie ou l'intégrité corporelle, sont mis en péril, il faut se montrer moins exigeant quant à l'imminence et à la gravité du danger que lorsque des biens de moindre valeur, tels que la propriété ou le patrimoine, sont menacés (ATF 127 IV 1 consid. 2a et les arrêts cités). 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). Dans l'émission du pronostic, l'autorité compétente dispose d'un large pouvoir d'appréciation, de sorte que l'autorité de recours n'intervient que si l'autorité inférieure l'a excédé ou en a abusé, notamment lorsqu'elle a omis de tenir compte de critères pertinents et s'est fondée exclusivement sur les antécédents du condamné (TF 6B_1134/2016 ; ATF 133 IV 201 consid. 2.3).

Le Tribunal fédéral exige de procéder à un pronostic différentiel. Il s'agit d'examiner la dangerosité de l'auteur et si celle-ci diminuera, demeurera inchangée ou augmentera en cas d'exécution complète de la peine. Il y a en outre lieu de rechercher si la libération conditionnelle, éventuellement assortie de règles de conduite et d'un patronage, ne favoriserait pas mieux la resocialisation de l'auteur que l'exécution complète de sa peine (ATF 124 IV 193 consid. 4d/aa et bb, JdT 2000 IV 162 ; TF 6B_11/2018 du 9 mai 2018 consid. 1.1 ; TF 6B_915/2013 du 18 novembre 2013 consid. 4.1). 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 consid. 4d/aa et bb, JdT 2000 IV 162).

2.3 Il n'est pas contesté que les deux premières conditions posées par l'art. 86 al. 1 CP sont réalisées. Seul est litigieux le pronostic sur le comportement futur de la recourante.

En l'espèce, la recourante séjourne illégalement en Suisse depuis une dizaine d'années et partage la vie de J._____, ressortissant portugais, depuis cinq ans. Celui-ci a entamé une procédure de reconnaissance de paternité sur leur enfant Y._____, âgée de quatre ans. La recourante a déclaré aux autorités pénitentiaires et au Juge d'application de peines qu'elle accepterait de collaborer en vue de son renvoi et de celui de sa fille, même si elle espérait que la procédure de reconnaissance aboutisse. Elle a d'ailleurs recouru contre la décision du SPOP du 12 mars 2019 prononçant son renvoi et celui de sa fille au Brésil et obtenu de la Juge instructrice de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal la restitution de l'effet suspensif, par décision du 28 mars 2019.

La Direction de la prison de la Tuilière et l'OEP ont préavisé favorablement à la libération conditionnelle de Z._____ dans la mesure où celle-ci devait être remise aux autorités compétentes en vue de son départ pour le Brésil. Dans l'ordonnance entreprise, le Juge d'application des peines a suivi les avis précités et libéré conditionnellement la recourante au premier jour utile où son renvoi de Suisse pourra être exécuté, mais au plus tôt le 16 avril 2019. La décision de restitution de l'effet suspensif rendue par la Juge instructrice de la Cour de droit administratif et public ayant été rendue le même jour que l'ordonnance litigieuse, le Juge d'application des peines, dans ses déterminations du 15 avril 2019, a considéré, au vu des nouveaux éléments, qu'une libération conditionnelle aux deux tiers de la peine, soit au 16 avril 2019, non subordonnée au renvoi, pouvait être envisagée.

Contrairement à ce que semble penser la recourante, l'octroi de l'effet suspensif au recours interjeté contre la décision de renvoi n'a pas pour effet de rendre licite son séjour pendant la procédure de recours. Il est vrai aussi que l'enfant de la recourante n'obtiendra pas automatiquement une autorisation de séjour si elle est reconnue par le ressortissant portugais que Z. _____ désigne comme étant son père. Il lui faudra encore démontrer, pour obtenir un titre de séjour en Suisse au sens de l'art. 24 al. 1 let. a Annexe I ALCP (Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes ; RS 0.142.112.681), qu'elle dispose de moyens financiers suffisants pour ne pas devoir faire appel à l'aide sociale. Il ressort à cet égard du dossier que le compagnon de la recourante a trouvé un emploi, si bien qu'il apparaît que la recourante, en cas de libération, n'aura pas à exercer une activité lucrative pendant la procédure de recours devant la Cour de droit administratif et public pour subvenir à l'entretien de sa fille et d'elle-même.

Enfin, se pose la question de la nouvelle violation des prescriptions sur le droit des étrangers en cas de libération conditionnelle de la recourante. A cet égard, la procédure relative au renvoi devant la Cour de droit administratif et public ne devrait pas durer longtemps et en cas de rejet du recours, suivi d'une procédure rapide de renvoi, le juge pénal pourra faire usage de l'art. 115 al. 4 LEI et classer les poursuites pour le nouveau séjour illégal. Il n'y a pas lieu de poser un pronostic défavorable pour une infraction que la loi permettrait, dans les circonstances particulières de la présente cause, de ne pas poursuivre.

Ainsi, au vu des éléments qui précèdent, il n'existe aucun élément au dossier permettant de penser que la recourante, en cas de rejet de son recours déposé devant la Cour de droit administratif et public, ne coopérera pas au renvoi ou qu'elle se réfugiera dans la clandestinité, étant précisé qu'elle a à sa charge un enfant en bas âge. Toute comme l'OEP, la Cour de céans estime que les trois mois passés en détention ainsi que le solde des peines à exécuter en cas de réintégration auront un effet

suffisamment dissuasif sur la recourante. Le pronostic est dès lors favorable et il convient d'accorder à Z. _____ la libération conditionnelle.

Le délai de mise à l'épreuve fixé à un an par le Juge d'application des peines sera confirmé.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis et l'ordonnance entreprise réformée en ce sens que la libération conditionnelle de Z. _____ est accordée avec effet immédiat, l'ordonnance étant confirmée pour le surplus.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 880 fr. (art. 20 al. 1 TFJP [Tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010, BLV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 28 mars 2019 est réformée au chiffre I de son dispositif comme il suit :
« I. libère conditionnellement Z. _____, avec effet immédiat ;
L'ordonnance est confirmée pour le surplus. »
- III.** Les frais de la procédure de recours, par 880 fr., sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** 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 :

- Z._____ (et par efax),
- Ministère public central (et par efax),

et communiqué à :

- Mme la Juge d'application des peines (et par efax),
- Mme la Procureure de l'arrondissement de l'Est vaudois (et par efax),
- Office d'exécution des peines (et par efax),
- Direction de la prison de la Tuilière (et par efax),
- Service de la population (et par efax),

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).

La greffière :