

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

PM/1113/2013

AARP/14/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 8 janvier 2014

Entre

X_____, comparant par M^e Antoine ROMANETTI, avocat, rue du Vieux-Collège 10 bis, 1204 Genève,

appellant,

contre le jugement JTPM/770/2013 rendu le 11 novembre 2013 par le Tribunal d'application des peines et des mesures,

et

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6b, case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimé.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, au SAPEM et à l'autorité inférieure le 14 janvier 2014 (+ par fax à Me Antoine ROMANETTI le 13 janvier 2014).
Copie : OCP et OFP

EN FAIT :

A. Par acte du 18 novembre 2013, X_____ a appelé du jugement rendu par le Tribunal d'application des peines et des mesures (TAPEM) le 11 novembre 2013, notifié séance tenante, lui refusant sa libération conditionnelle.

B. Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

a.a X_____, ressortissant de Côte d'Ivoire né le _____1989, a été condamné le 26 novembre 2010 par le Ministère public à une peine privative de liberté d'ensemble de 4 mois, sous déduction de 1 jour de détention avant jugement, pour infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup ; RS 812.121) et à la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr ; RS 142.20), la peine prononcée incluant la révocation du sursis accordé le 9 mars 2010 par le Juge d'instruction. L'écrou judiciaire concernant cette condamnation a été émis le 13 décembre 2010 (P/19195/2010).

X_____ a par ailleurs été condamné le 9 mai 2012, par le Tribunal correctionnel, à une peine privative de liberté d'ensemble de 36 mois, incluant la révocation du sursis octroyé le 18 juin 2010 par le Ministère public et sous déduction de 193 jours de détention avant jugement, pour crime contre la LStup et séjour illégal. L'écrou judiciaire relatif à cette condamnation date du 29 mai 2012 (P/15341/2011).

a.b Selon l'extrait du casier judiciaire suisse, l'intéressé a été précédemment condamné, par le Ministère public, le 9 mars 2010, à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à CHF 30.- l'unité, avec sursis durant 5 ans, pour opposition aux actes de l'autorité et délit contre la LStup, et le 18 juin 2010, à une peine pécuniaire de 20 jours-amende à CHF 30.- l'unité, avec sursis durant 3 ans, pour infraction à la LEtr.

a.c Il ressort du dossier que X_____ est démunie d'autorisation de séjour et de papiers d'identité et fait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse définitive et exécutoire.

b. X_____ est entré en détention à la prison de Champ-Dollon le 1^{er} novembre 2011. Les deux tiers des peines qu'il exécute actuellement interviendront le 15 janvier 2014, tandis que leur fin est fixée au 25 février 2015.

c.a En date du 26 août 2013, X_____ a sollicité sa libération conditionnelle. A sa sortie de prison, il souhaitait retourner au Foyer des Tattes et chercher du travail.

c.b La prison de La Brenaz a préavisé favorablement la demande de libération conditionnelle, l'intéressé ayant fait preuve d'un comportement correct tant au travail que dans les lieux de vie commune.

c.c Dans une note adressée au Service de l'application des peines et mesures (SAPEM), le Service de probation et d'insertion (SPI) a considéré qu'il n'était pas indiqué de soumettre l'intéressé à une mesure d'assistance de probation, en cas d'octroi de la libération conditionnelle, vu sa situation administrative.

c.d Dans son préavis du 17 septembre 2013, le SAPEM s'est prononcé en faveur de l'octroi de la libération conditionnelle aux deux tiers de la peine, soit au 26 octobre 2013, aux motifs que X_____ n'avait jamais bénéficié d'une telle mesure par le passé et qu'aucun autre élément du dossier ne permettait de poser un pronostic clairement défavorable.

c.e Par requête déposée le 18 septembre 2013, le Ministère public a saisi le TAPEM du dossier et proposé l'octroi de la libération conditionnelle, aux conditions posées par le SAPEM.

d. Par jugement du 17 octobre 2013, le TAPEM a accordé à X_____ la libération conditionnelle pour le 26 octobre 2013 au plus tôt, lui imposant, au titre de règle de conduite, de quitter le territoire suisse et de collaborer avec les autorités compétentes en vue de son renvoi dans son pays d'origine, la libération ne prenant effet que lorsque son départ serait effectif. Le délai d'épreuve a été fixé à un an, à compter de la date effective de la libération conditionnelle.

e. Le 1^{er} novembre 2013, le SAPEM a informé le Ministère public que la libération conditionnelle prononcée le 17 octobre 2013 n'était pas intervenue, car la condamnation du 26 novembre 2010 n'avait pas été prise en considération. Une libération aux deux tiers était envisageable pour le 15 janvier 2014.

f. En date du 5 novembre 2013, le Ministère public a transmis le dossier au TAPEM, en l'invitant à confirmer son jugement du 17 octobre 2013 et à maintenir le même dispositif, sous réserve de la date de la libération conditionnelle, qui devait être fixée au 26 janvier 2014.

g. Devant le TAPEM, le 11 novembre 2013, X_____ a exposé qu'il avait entamé des démarches en vue de son renvoi, qui n'avaient pas abouti en l'état. Il n'avait pas réussi à obtenir un passeport dans son pays et n'avait pas d'acte de naissance, car il était né dans un village où l'on n'établissait pas de tels documents. Il avait une cousine à Paris qui pouvait peut-être le loger.

C. a. Dans son appel, X_____ a contesté le jugement entrepris dans la mesure où il lui refusait la libération conditionnelle.

b. Devant la Chambre de céans, X_____ a affirmé être d'accord de retourner en Côte d'Ivoire et de collaborer aux démarches relatives à son renvoi. Il avait déjà possédé une carte d'identité dans son pays. S'il devait rester à Genève, il chercherait une place d'apprentissage dans une boulangerie.

Il a conclu à l'octroi de la libération conditionnelle pour le 15 janvier 2014, cas échéant sous réserve qu'il collabore à son renvoi, une assistance de probation devant dans ce cas être ordonnée afin de l'aider dans ses démarches administratives.

c. A l'issue de l'audience, l'appelant a renoncé au prononcé public de l'arrêt et a donné son accord de recevoir le jugement directement motivé, par voie postale, en l'Etude de son avocat, pour le 15 janvier 2014 au plus tard.

EN DROIT :

1. 1.1 Selon l'arrêt 6B_158/2013 du Tribunal fédéral du 25 avril 2013, consid. 2.1, la procédure en libération conditionnelle n'est pas directement régie par le code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0), lequel pourrait tout au plus s'appliquer au titre de droit cantonal supplétif. La législation genevoise ne comportant ni disposition fixant la procédure, au-delà de l'attribution de compétence au TAPEM et à la Chambre pénale d'appel et de révision (art. 3 let. za, 42 al. 2 et 41 de la loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale, du 27 août 2009 [LaCP ; RS E 4 10]), ni renvoi exprès au CPP à titre de droit supplétif, les autorités judiciaires cantonales en sont en l'état réduites à faire œuvre de législateur, dans l'attente de son intervention. Pour assurer un minimum de sécurité juridique et par cohérence avec la procédure suivie jusqu'à présent, il convient d'appliquer par analogie les dispositions du droit fédéral, plus particulièrement, à ce stade de la procédure, celles concernant l'appel.

1.2 Interjeté et motivé dans la forme et les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP par analogie), l'appel est recevable.

2. 2.1 A teneur de l'art. 86 al. 1 du Code pénal suisse, du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0), 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. Lorsque l'autorité libère conditionnellement un détenu, elle lui impartit un délai d'épreuve égal à la durée du solde de la peine, mais d'un an au moins et de cinq ans au plus (art. 87 al. 1 CP).

La libération conditionnelle constitue la règle, son refus l'exception, laquelle ne sera admise que pour de bonnes raisons (ATF 133 IV 201 consid. 2.2 p. 203 ; ATF 124 IV 193 consid. 3 et 4d p. 194 et 198). La doctrine précise que le détenu dispose d'une prétention, respectivement d'un droit à l'obtention de la libération conditionnelle (M. A. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar, Strafrecht I, Bâle 2007, n. 5 ad. art. 86 ; S. TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch : Praxis-kommentar, Zurich 2008, n. 2 ad. art. 86).

La libération conditionnelle sera accordée en l'absence de pronostic défavorable. Dans ce contexte, doivent être notamment pris en considération les antécédents judiciaires du détenu, les caractéristiques de sa personnalité, son comportement par rapport à son acte, son comportement en détention, au travail ou en semi-liberté, les conditions futures dans lesquelles il est à prévoir que le condamné vivra, s'agissant en particulier de sa famille, de son travail, de son logement, ainsi que le genre de risque que fait courir une libération conditionnelle à autrui (ATF 124 IV 193 consid. 3 et 4d p. 194 et 198 ; A. KUHN / L. MOREILLON / B. VIREDAZ / A. BISCHOFSKY, La nouvelle partie générale du Code pénal suisse, Berne 2006, p. 361, S. TRECHSEL, op.cit., n. 8-9 ad art. 86). Il convient par ailleurs d'examiner si le danger que représente le détenu au moment de sa libération augmenterait, diminuerait ou resterait inchangé en cas d'exécution complète de la peine (A. KUHN / L. MOREILLON / B. VIREDAZ / A. BISCHOFSKY, op. cit., ibidem).

2.2.1 L'article 87 al. 1 CP prévoit que le détenu libéré conditionnellement doit être soumis à un délai d'épreuve égal à la durée du solde de sa peine, dans une fourchette s'étendant de un an au minimum à cinq ans au plus. L'autorité d'exécution peut imposer des règles de conduite (art. 87 al. 2 CP).

2.2.2 Les règles de conduite sont consacrées à l'art. 94 CP et portent en particulier sur l'activité professionnelle du condamné, son lieu de séjour, la conduite de véhicules à moteur, la réparation du dommage, ainsi que les soins médicaux et psychologiques.

2.2.3 S'agissant du cas spécifique des détenus de nationalité étrangère, la libération conditionnelle ne leur donne aucun droit d'obtenir une autorisation de séjour, de sorte qu'ils pourront être expulsés administrativement du territoire suisse. Ainsi, au moment de la décision d'octroi d'une libération conditionnelle, il n'est souvent pas possible de savoir clairement si une autorisation de séjour ultérieur en Suisse sera ou non délivrée. Dans la négative, il n'est pas non plus certain que l'expulsion de l'intéressé soit effectivement possible en vertu du principe de "non-refoulement" consacré par le droit international public (interdiction du refoulement sur le territoire d'un Etat dans lequel l'intéressé risque la torture ou tout autre traitement ou peine cruels et inhumains ; art. 25 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101). Souvent, une telle mesure ne peut pas non

plus être exécutée à défaut d'avoir pu établir l'origine de la personne concernée. Le pronostic relatif à une mise à l'épreuve pourra être différent selon qu'on se base sur l'un ou l'autre des deux scénarios. Le détenu étranger dont l'infraction est notamment liée à des problèmes d'intégration devrait, le cas échéant, faire l'objet d'un pronostic manifestement insuffisant pour l'hypothèse d'un séjour en Suisse, alors que ce même pronostic pourrait être évalué comme suffisant en cas de retour dans son pays d'origine. C'est pourquoi un auteur soutient qu'il est admissible de lier l'octroi d'une libération conditionnelle au fait que l'intéressé quittera effectivement la Suisse (A. BAECHTOLD, *Exécution des peines : l'exécution des peines et mesures concernant les adultes en Suisse*, Berne 2008, p. 269)

2.3 En l'espèce, l'appelant exécute actuellement deux peines privatives de liberté, soit une peine de 4 mois prononcée par le Ministère public en novembre 2010 (ordre d'écrou du 13 décembre 2010) et une peine de 36 mois prononcée par le Tribunal correctionnel le 9 mai 2012 (ordre d'écrou du 29 mai 2012), dont les deux tiers interviendront le 15 janvier 2014 et non pas le 26 janvier 2014, comme évoqué par le Ministère public, la durée des deux peines étant additionnée.

Il a déposé sa demande de libération conditionnelle en août 2013. Accompagnée des documents d'usage, soit les préavis du SAPEM et de l'établissement pénitencier et les informations obtenues de l'OCP en relation avec la situation administrative de l'intéressé, la demande a été transmise par le Ministère public au TAPEM, en vue de son examen.

Par jugement du 17 octobre 2013, le TAPEM a accordé la libération conditionnelle à X_____, cette libération étant assortie d'une règle de conduite lui imposant de quitter le territoire suisse et de collaborer avec les autorités compétentes en vue de son renvoi dans son pays d'origine. Dans son jugement, le TAPEM a cependant fixé la date de la libération conditionnelle au 26 octobre 2013, omettant d'inclure dans son calcul l'écrou judiciaire du 13 décembre 2010, soit quatre mois de détention supplémentaires.

Saisi de nouveau par le Ministère public le 5 novembre 2013, en vue de réparer cette omission et de refixer la date de la libération conditionnelle sans modifier la décision sur le fond, le TAPEM a réexaminé les conditions relatives à l'octroi de la libération conditionnelle et considéré que la demande devait être refusée, le renvoi de l'intéressé dans son pays d'origine s'avérant *a priori* impossible.

Le raisonnement du TAPEM ne peut être suivi. En effet, dans sa requête du 5 novembre 2013, le Ministère public n'a pas saisi le TAPEM d'une – nouvelle – demande de libération conditionnelle, justifiant un réexamen au fond du dossier de X_____, mais d'une demande tendant à la rectification d'une erreur qui avait

affecté le jugement du 17 octobre 2013 et qui portait uniquement sur le calcul des deux tiers de la peine au sens de l'art. 86 CP. Force est d'ailleurs de constater que le dossier soumis au TAPEM en novembre 2013 était exactement le même que celui à l'origine de la décision du 17 octobre 2013, ayant conduit au prononcé de la libération conditionnelle, laquelle était entre-temps entrée en force. Quant à l'erreur de calcul, elle était clairement reconnaissable, dans la mesure où le jugement du 17 octobre 2013 fait explicitement état de la condamnation du 26 novembre 2010.

Au vu de ce qui précède, c'est à tort que le TAPEM a refusé la libération conditionnelle à X_____ par jugement du 11 novembre 2013, après la lui avoir octroyée le 17 octobre 2013, la requête du 5 novembre 2013 du Ministère public ne valant pas nouvelle demande. Le jugement entrepris sera par conséquent annulé et le dispositif du jugement du 17 octobre 2013 rectifié en ce sens que la date de la libération conditionnelle est fixée au 15 janvier 2014, soit aux deux tiers des deux peines que l'appelant exécute actuellement.

Dans la mesure où le jugement du TAPEM du 17 octobre 2013 n'a pas été contesté par X_____ dans les délais légaux, la règle de conduite fixée par cette décision ne peut être remise en cause dans le cadre du présent appel. Il en va de même du refus d'ordonner une assistance de probation.

L'appel ayant été admis, il ne sera pas perçu de frais (art. 428 CPP *a contrario*).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

Reçoit l'appel formé par X_____ contre le jugement JTPM/770/2013 rendu le 11 novembre 2013 par le Tribunal d'application des peines et des mesures dans la procédure PM/1113/2013.

Annule ce jugement.

Rectifie le jugement du Tribunal d'application des peines et des mesures du 17 octobre 2013 dans la PM/935/2013 en ce sens que la date de la libération conditionnelle de X_____ est fixée au 15 janvier 2014, le dispositif de ce jugement étant pour le surplus confirmé.

Laisse les frais de la procédure d'appel à la charge de l'Etat.

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Madame Yvette NICOLET et Madame Pauline ERARD, juges.

La Greffière :

Christine BENDER

La Présidente :

Verena PEDRAZZINI RIZZI

Indication des voies de recours:

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière pénale.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.