

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 15 novembre 2016

Composition : M. M A I L L A R D, président
MM. Krieger et Abrecht, juges
Greffier : M. Ritter

Art. 86 al. 1 CP

Statuant sur le recours interjeté le 24 octobre 2016 par **H._____** contre l'ordonnance rendue le 12 octobre 2016 par la Juge d'application des peines dans la cause n° **AP16.015993-SDE**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) H._____, né en 1977, ressortissant du Kosovo, exécute actuellement une peine privative de liberté de quatre ans, sous déduction de 595 jours de détention avant jugement et de 15 jours à titre de réparation du tort moral pour autant de jours de détention subis dans des conditions illicites, prononcée le 29 mars 2016 par la Cour d'appel pénale

du Tribunal cantonal, confirmant un jugement rendu le 15 octobre 2015 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne, pour escroquerie, extorsion et chantage et menaces.

Le casier judiciaire de H._____ fait par ailleurs état des condamnations suivantes :

- une peine de réclusion de neuf ans et 300 fr. d'amende, prononcée le 6 avril 2004 par la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal, pour tentative de meurtre, menaces et infractions à la loi fédérale sur les armes et à la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (abrogée au 31 décembre 2007); par ordonnance du 2 juillet 2010, le Juge d'application des peines a accordé au condamné la libération conditionnelle de cette peine de réclusion avec un délai d'épreuve d'un an et 28 jours;

- une peine privative de liberté de 60 jours, prononcée le 16 novembre 2011 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne, pour infraction à la LEtr (loi fédérale sur les étrangers, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008; RS 142.20).

b) Après une détention extraditionnelle ayant débuté le 27 février 2014, le condamné a été incarcéré à la Prison du Bois-Mermet du 21 juillet 2014 au 29 juillet 2016, avant d'être transféré aux Etablissements de la Plaine de l'Orbe. Le terme de la peine prononcée le 29 mars 2016 par la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal est le 12 février 2018. Le condamné a subi les deux tiers de cette peine le 13 octobre 2016, le solde à exécuter à cette date étant d'un an, trois mois et 30 jours (cf. P. 3).

c) Par décision du 7 janvier 2015, le Service de la population a prononcé le renvoi du condamné du territoire suisse.

d) D'après un rapport relatif à la libération conditionnelle établi le 15 juillet 2016 par la Direction de la Prison du Bois-Mermet, le

condamné n'a eu de problèmes ni avec ses co-détenus, ni avec le personnel pénitentiaire; il n'a fait l'objet d'aucune sanction disciplinaire.

B. **a)** Dans sa saisine du 11 août 2016, l'Office d'exécution des peines (ci-après : OEP) a proposé de refuser la libération conditionnelle au condamné (P. 3).

b) Entendu le 16 septembre 2016 par la Juge d'application des peines (cf. P. 8), le condamné a déclaré avoir la volonté de retourner dans son pays et comprendre qu'il n'a pas le droit de rester en Suisse (PV aud, lignes 33-34, 54-55 et 63-64). Quant à ses projets au Kosovo, il a indiqué qu'il y disposerait d'un logement, qu'il compte rejoindre sa fille de trois ans (PV aud., ligne 58) et qu'il bénéficierait d'une rente viagère d'ancien combattant dont le montant lui permettrait, selon lui, de « vivre largement » (PV aud., lignes 64-65 et 81-82); il caressait également le projet de reprendre une activité d'entrepreneur dans son pays (PV aud., lignes 65-66). Quant à savoir ce qu'il pensait de la sanction pénale prononcée à son encontre, il a déclaré ce qui suit : « J'ai purgé ma peine dans des conditions respectueuses. J'ai respecté les conditions. (...). Les autorités ont toujours raison donc j'ai pris 4 ans. Même si c'est beaucoup lorsqu'on est en prison, je ne m'en plains pas. En ce qui concerne (la victime, *réd.*), même si j'avais été condamné à 50 ans de prison, je n'aurai rien eu à dire. Je ne devais pas me mêler de cette histoire, de sorte que j'accepte complètement la sanction s'agissant de (la victime, *réd.*) » (PV aud., lignes 32-38).

c) Dans son préavis du 22 septembre 2016, le Ministère public s'est rallié à la proposition de l'OEP tendant au refus de la libération conditionnelle au condamné (P. 11).

d) Dans d'ultimes déterminations déposées le 7 octobre 2016, le condamné a conclu, avec dépens, à sa libération conditionnelle, moyennant son refoulement vers le Kosovo (P. 13).

e) Par ordonnance du 12 octobre 2016, la Juge d'application des peines a refusé d'accorder la libération conditionnelle à H. _____ (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II).

La Juge d'application des peines a tenu le pronostic pour défavorable, vu le manque d'amendement du condamné et la réitération d'infractions graves peu après la fin du délai d'épreuve qui lui avait été imparti, étant ajouté que sa première période de détention n'avait pas dissuadé l'intéressé de revenir illégalement en Suisse et de commettre ces nouvelles infractions.

C. Par acte du 24 octobre 2016, H. _____, représenté par son défenseur d'office, a recouru contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que la libération conditionnelle lui soit accordée avec effet immédiat, assortie d'un délai d'épreuve équivalant au solde de sa peine. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation de l'ordonnance, la cause étant renvoyée au Juge d'application des peines pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Dans ses déterminations du 3 novembre 2016, le Ministère public a conclu au rejet du recours. La Juge d'application des peines n'a pas procédé sur celui-ci.

En droit :

1.

1.1 L'art. 26 al. 1 LEP (loi cantonale du 4 juillet 2006 sur l'exécution des condamnations pénales; RSV 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 du CPP relatives au recours (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 LVCP [Loi vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009; RSV 312.01]; art. 80 LOJV [Loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

1.2 En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile, devant l'autorité compétente, par le détenu qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP). Conforme aux exigences de motivation prévues par l'art. 385 al. 1 CPP, il est ainsi recevable.

2.

2.1 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 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_521/2011 du 12 septembre 2011 consid. 2.3; 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_521/2011 précité consid. 2.3; 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 références 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 s.; ATF 119 IV 5 consid. 1b). 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.

Enfin, 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_900/2010 du 20 décembre 2010 consid. 1; ATF 133 IV 201 précité 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 sa peine (ATF 124 IV 193 consid. 4d/aa et bb, JdT 2000 IV 162; TF 6B_825/2011 du 8 mai 2012 consid. 1.1; TF 6B_915/2013 du 18 novembre 2013 consid. 4.1).

2.2 En l'espèce, la condition objective des deux tiers de la peine prévue par l'art. 86 al. 1 CP est réalisée depuis le 13 octobre 2016. La condition du bon comportement du recourant en détention est également réalisée. Seul est litigieux le pronostic quant au comportement futur du condamné s'il devait être libéré conditionnellement.

A cet égard, les propos tenus par le recourant lors de son audition par le premier juge ne témoignent pas d'un amendement irréprochable, l'intéressé se limitant à afficher un fatalisme indifférent; on ne saurait toutefois retenir un déni intégral. Certes, faute de plan d'exécution de la sanction, on ne peut en savoir plus à ce sujet. Néanmoins, le rapport relatif à la libération conditionnelle établi le 15 juillet 2016 par la Direction de la Prison du Bois-Mermet, qui fait état d'un comportement irréprochable du condamné en détention, du moins jusqu'au 29 juillet 2016, est suffisamment explicite pour rendre plausible un amendement suffisant. En outre, s'agissant spécifiquement du risque de réitération en liberté, le condamné a fait part de projets d'avenir aboutis et durables au Kosovo. Aucun élément du dossier ne contredit ses assertions. Bien plutôt, sa qualité d'allocataire d'une pension d'invalidé de guerre est établie par l'attestation délivrée le 31 août 2016 par le Consulat général du Kosovo à Genève (P. 7). Ce même document prouve aussi sa paternité sur une fille née en 2013. Un autre élément favorable est l'intention affichée du condamné de regagner son pays et de ne plus pénétrer en Suisse, ce conformément à la décision du 7 janvier 2015 du Service de la population, entrée en force. Cette intention apparaît, dans une certaine mesure au moins, étayée par le fait que le condamné n'a pas été arrêté alors qu'il séjournait illégalement en Suisse, mais a bien plutôt été extradé après avoir été interpellé par les autorités albanaises à

l'occasion d'un franchissement de frontière. Partant, rapprochée des autres éléments déjà mentionnés, l'exécution de l'expulsion prévue par la décision du Service de la population semble, au degré de vraisemblance requis, de nature à prévenir la réitération d'infractions. Malgré certains éléments mitigés, soit un amendement relatif et les lourds antécédents du condamné, on ne peut donc tenir le pronostic pour défavorable en cas de renvoi du territoire suisse.

2.3 Dans ces conditions et contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, la libération conditionnelle au jour de l'expulsion du condamné doit être préférée à l'exécution complète de la peine.

Il s'ensuit que la libération conditionnelle doit être accordée, sous la réserve qu'elle ne deviendra effective que lorsque le renvoi du recourant du territoire suisse aura été exécuté, soit dès le moment où le prénommé aura pu être remis aux autorités compétentes assurant son départ du territoire suisse (cf. CREP 4 février 2013/48).

Le délai de mise à l'épreuve imparti au condamné dès sa libération effective doit être fixé à un an et trois mois correspondant au solde de la peine privative de liberté (art. 87 al. 1, 1^{re} phrase, CP).

3. En définitive, le recours doit être admis et l'ordonnance attaquée réformée dans le sens des considérants qui précèdent.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 880 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais judiciaires de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), et des frais imputables à la défense d'office (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), arrêtés à 540 fr., plus la TVA, par 43 fr. 20, soit à 583 fr. 20, sont laissés à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale,
statuant à huis clos,
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 12 octobre 2016 est réformée à son chiffre I en ce sens que la libération conditionnelle est accordée à H._____, dès le moment où le prénommé aura pu être remis aux autorités compétentes assurant son départ du territoire suisse, un délai d'épreuve d'un an et trois mois lui étant imparti dès sa libération effective.
L'ordonnance est confirmée pour le surplus.
- III.** L'indemnité due au défenseur d'office du recourant pour la procédure de recours est fixée à 583 fr. 20 (cinq cent huitante-trois francs et vingt centimes).
- IV.** Les frais du présent arrêt, par 880 fr. (huit cent huitante francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office du recourant, par 583 fr. 20 (cinq cent huitante-trois francs et vingt centimes), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- Me Stefan Disch, avocat (pour H. _____),
- Ministère public central;

et communiqué à :

- Mme la Juge d'application des peines,
- Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne,
- Office d'exécution des peines (réf. : OEP/PPL/36755//CGI/JR),
- Direction des Etablissements de la Plaine de l'Orbe,
- Service de la population, secteur départs,

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).

Le greffier :