

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 3 août 2017

Composition : M. MEYLAN, vice-président
MM. Abrecht et Perrot, juges
Greffière : Mme Umulisa Musaby

Art. 86 al. 1 et 2, 87 al. 1 CP ; 26 al. 1 let. a, 38 al. 1 et 2 LEP

Statuant sur le recours interjeté le 7 juillet 2017 par **J.**_____ contre l'ordonnance rendue le 27 juin 2017 par la Juge d'application des peines dans la cause n° **AP17.009151-CMD**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) **J.**_____, ressortissant sénégalais né le 15 mai 1983, purge actuellement les peines privatives de liberté suivantes :

- 20 jours, sous déduction d'un jour de détention avant jugement, peine prononcée le 7 octobre 2014 par le Ministère public Strada, pour infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants ;
- 40 jours, sous déduction de 7 jours déjà payés, résultant de la conversion de la peine pécuniaire prononcée le 10 décembre 2014 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, pour infraction à la loi fédérale sur les étrangers ;
- 6 mois, sous déduction d'un jour de détention avant jugement, peine prononcée le 22 juin 2016 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne, pour abus de confiance, vol, séjour illégal, infraction et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants, ainsi que 2 jours supplémentaires résultant de la conversion de l'amende de 200 fr. fixée par cette même autorité ;
- 6 mois, sous déduction de 2 jours de détention avant jugement, peine prononcée le 2 juillet 2014 par le Ministère public Strada, pour recel, infraction à la loi fédérale sur les étrangers et infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants, dont le sursis a été révoqué le 22 juin 2016 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne.

Selon l'avis de détention, J._____ est incarcéré depuis le 29 septembre 2016. Il a atteint la date permettant une libération conditionnelle le 1^{er} juillet 2017 et la fin de sa peine est fixée au 18 novembre 2017.

b) Il ressort du rapport établi le 21 mars 2017 par la Direction des Etablissements de la plaine de l'Orbe (ci-après : la Direction des EPO) que J._____ est au bénéfice d'un passeport sénégalais, détenu par cet établissement et valable jusqu'au 8 mai 2017. Il a fait l'objet d'une décision de refus d'autorisation de séjour et de renvoi de Suisse rendue le 27 janvier 2017 par le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM). Au moment de ce rapport, la décision n'était pas encore entrée en force, et l'intéressé n'avait pas interjeté un recours.

La Direction des EPO indique encore que J._____ n'a pas fait l'objet de sanctions disciplinaires en prison. Il a fourni un travail de qualité,

s'est adressé avec politesse aux intervenants dans sa prise en charge et n'a rencontré aucun problème d'ordre relationnel avec ses codétenus. Selon les renseignements du secteur social, « l'intéressé reconnaît toutes les infractions. Il les regrette et assure qu'il ne les réitérera pas ».

Toujours selon ce rapport, à sa libération, J._____, dans l'hypothèse où il ne pourrait pas rester en Suisse, projetait de retourner au Sénégal. Sa femme, d'origine suisse, le suivrait et il pourrait travailler comme électricien dans ce pays. Il n'entendait toutefois pas collaborer dans les modalités régulières de renvoi. Il voulait quitter le territoire suisse par ses propres moyens.

Considérant que l'incarcération a fait réfléchir le condamné, que l'exécution complète de ses peines n'offrirait aucun avantage, au vu de la libération définitive fixée au 18 novembre 2017, et qu'il n'existait aucun élément probant justifiant un refus d'élargissement anticipé, la Direction des EPO a émis un préavis favorable à la libération conditionnelle de J._____ au premier jour utile où son renvoi de Suisse pourrait être exécuté, mais au plus tôt le 1^{er} juillet 2017.

c) Par avis du 5 mai 2017, l'Office d'exécution des peines (OEP) s'est rallié au préavis favorable de la Direction des EPO, pour autant que le condamné accepte de collaborer avec les autorités compétentes en matière de renvoi. L'OEP a proposé d'accorder la libération conditionnelle à J._____, dès le jour où il pourrait être pris en charge par les autorités compétentes en vue de son renvoi et de fixer le délai d'épreuve à une année. Cet avis indique en outre ce qui suit :

« (...) (...) à la lumière des pièces versées au dossier de [...] (*sic*), on ne voit pas en quoi l'exécution des peines privatives de liberté jusqu'à leur terme amènerait davantage de changements quant à son comportement futur. Au contraire, une libération le jour de sa prise en charge par les autorités compétentes paraît mieux favoriser le risque de non réitération d'actes répréhensibles qu'une libération au terme de ses peines. Enfin, l'on ose espérer que les derniers mois passés en détention auront un effet suffisamment dissuasif sur son comportement à l'avenir. (...). »

d) Entendu le 30 mai 2017 par la Juge d'application des peines, J._____ a déclaré que ses condamnations étaient fondées, hormis sa condamnation pour vol et abus de confiance, expliquant avoir été accusé à tort par un inconnu de lui avoir volé son téléphone cellulaire lors d'une soirée. S'agissant de sa situation administrative, il a déclaré avoir été informé en prison du fait qu'il ne bénéficiait plus de statut en Suisse et ne pas avoir recouru contre la décision de renvoi, estimant que cela « ne servirait à rien ». Il a ajouté qu'il acceptait de repartir au Sénégal mais uniquement par ses propres moyens et n'entendait pas collaborer avec les autorités compétentes en vue de son renvoi. Il souhaitait bénéficier de quelques jours à sa libération pour mettre en ordre ses affaires, avant son départ.

B. Par ordonnance du 27 juin 2017, la Juge d'application des peines a refusé d'accorder la libération conditionnelle à J._____ (I) et a laissé les frais de la procédure à la charge de l'Etat (II).

Cette autorité a retenu que les deux premières conditions d'application de l'art. 86 al. 1 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0), soit l'exécution des deux tiers de la peine et le bon comportement en détention, étaient réalisées. Elle a en revanche considéré que le pronostic à émettre quant à la conduite future du condamné était défavorable. Les propos de l'intéressé lors de son audition témoignaient d'un amendement encore peu abouti : il avait admis une partie des infractions, sans émettre aucun regret à leur sujet, et il ne semblait pas encore avoir mené de réflexion sérieuse sur la manière d'éviter, à l'avenir, de nouvelles condamnations. Dès lors qu'il refusait catégoriquement de collaborer avec les autorités compétentes en vue de son renvoi, il était à craindre qu'il se retrouve, à sa sortie de détention, dans une situation identique à celle qui lui avait valu plusieurs condamnations, soit sans autorisation de séjour en Suisse et sans source de revenu licite. Cette situation, compte tenu de ses antécédents, faisait craindre la réitération d'infractions, patrimoniales notamment.

C. Par acte du 7 juillet 2017, J._____ a recouru devant la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa libération conditionnelle.

Dans ses déterminations du 14 juillet 2017, la Juge d'application des peines s'est référée pour l'essentiel à son ordonnance, rappelant en particulier que le pronostic à émettre quant au comportement futur de J._____ demeurerait étroitement lié à sa situation en matière de droit des étrangers.

Le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a reçu copie de ces déterminations.

En droit :

1. Interjeté en temps utile contre une décision du juge d'application des peines refusant la libération conditionnelle (art. 26 al. 1 let. a et 38 al. 1 LEP [loi cantonale du 4 juillet 2006 sur l'exécution des condamnations pénales; RSV 340.01]), par le condamné qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0], applicable par renvoi de l'art. 38 al. 2 LEP), le recours est recevable (CREP 24 juillet 2013/447).

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 ne 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_900/2010 du 20 décembre 2010 consid. 1; ATF 133 IV 201 consid. 2.2).

Pour le surplus, la jurisprudence relative à l'ancien art. 38 ch. 1 CP demeure valable. En particulier, 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, et, surtout, le degré de son éventuel amendement, les conditions dans lesquelles il est à prévoir qu'il vivra ainsi que le genre de risque que fait courir sa libération conditionnelle à autrui (TF 6B_570/2011 du 19 décembre 2011 consid. 3.1; TF 6B_900/2010 du 20 décembre 2010 consid. 1; ATF 133 IV 201 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 (ATF 98 Ib 106 consid. 1b, JT 1973 IV 30; ATF 119 IV 5 consid. 1b; Maire, op. cit., p. 360 et les références citées; Logoz, Commentaire du Code pénal suisse, 2^e éd., Neuchâtel et Paris 1976, n. 4a ad art 38 CP). Pour déterminer si l'on peut courir le risque de récidive, on doit 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 et les arrêts cités; ATF 103 Ib 27, JT 1978 IV 70; ATF 124 IV 193 consid. 3; ATF 125 IV 113). Il y a également 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 la peine (ATF 124 IV 193, consid. 4d/ aa et bb).

Lorsque les conditions susmentionnées sont réalisées, l'art. 86 al. 1 CP impose à l'autorité compétente d'ordonner la libération avant terme.

2.2 En l'espèce, le recourant exécute ses peines depuis le 29 septembre 2016 et les deux tiers de celles-ci ont été atteint le 1^{er} juillet 2017. Selon le rapport de la Direction des EPO du 21 mars 2017, son comportement en détention est bon. Il s'ensuit que les deux premières conditions de l'art. 86 al. 1 CP sont réalisées.

En ce qui concerne le pronostic quant au comportement futur du recourant, l'OEP a préavisé favorablement à la libération conditionnelle, mais pour autant que le recourant puisse être renvoyé au Sénégal. La Direction des EPO s'est également prononcée dans ce sens. Sur ce point, la Juge d'application des peines a relevé que le recourant n'entendait pas collaborer à son refoulement (P. 9). Cela importe peu toutefois, puisque le renvoi est objectivement possible. D'une part, le Secrétariat d'Etat aux migrations a rendu le 27 janvier 2017 une décision de renvoi, qui est définitive, faute de recours, et exécutoire (rec. p. 2). D'autre part, le recourant dispose d'un passeport sénégalais, de sorte qu'un renvoi dans son pays d'origine est possible dès la sortie de prison. Si le recourant ne collabore pas, il pourra faire l'objet de mesures de contrainte en vue de son renvoi (cf. art. 77 LEtr. [Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers ; RS 142.20]). S'il revient en Suisse, sa libération conditionnelle sera révoquée. Il est également établi que le recourant a des antécédents judiciaires, ayant notamment été condamné trois fois pour infractions à la loi sur les étrangers. Cependant, comme le relève à juste titre l'OEP, on ne voit pas en quoi l'exécution des peines privatives de liberté jusqu'à leur terme, à savoir au 18 novembre 2017, permettrait de réduire le risque de récidive, les quelques mois de détention subis par le recourant ne l'« ayant pas laissé indifférent ». Enfin, la Juge d'application des peines s'est essentiellement fondée sur les déclarations du recourant lors de son

audition du 30 mai 2017, mais son appréciation sur l'absence d'amendement paraît trop sévère, le recourant ayant tout de même admis que ses condamnations étaient fondées à l'exception d'un cas peu déterminant. Compte tenu de la nature de la cause et de la gravité relative des faits qui ont conduit à ses condamnations, le pronostic ne doit pas être considéré comme défavorable s'il est expressément associé à la condition du renvoi au Sénégal.

2.3. Il s'ensuit que la libération conditionnelle doit être accordée à J._____, avec la réserve qu'elle ne deviendra effective que lorsque le recourant aura pu être remis aux autorités compétentes assurant son départ de Suisse.

Le délai de mise à l'épreuve doit être fixé à un an dès la libération effective du condamné, ce qui correspond au minimum légal (art. 87 al. 1 CP).

3. En définitive, le recours doit être admis et l'ordonnance attaquée réformée dans le sens exposé ci-dessus.

Les conditions de l'art. 132 al. 1 let. b CPP, applicable *mutatis mutandis* vu le renvoi de l'art. 38 al. 2 LEP (CREP 23 décembre 2016/880 consid. 3), étant remplies, Me Véronique Fontana sera désignée en qualité de défenseur d'office de J._____ pour la procédure de recours.

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 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 583 fr. 20, seront laissés à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénales
prononce :

- I. Le recours est admis.
- II. L'ordonnance du 27 juin 2017 est réformée comme il suit :
« I. Accorde la libération conditionnelle à J._____, étant précisé qu'elle deviendra effective dès le moment où il aura pu être remis aux autorités compétentes assurant son départ du territoire suisse.
II. Impartit à J._____ un délai d'épreuve d'une durée d'un an dès sa libération effective.
III. Laisse les frais de la cause à la charge de l'Etat. »
- III. L'avocate Véronique Fontana est désignée en qualité de défenseur d'office de J._____ pour la procédure de recours et son indemnité est fixée à 583 fr. 20 (cinq cent huitante-trois francs et vingt centimes).
- IV. Les frais de la procédure de recours, par 880 fr. (huit cent huitante francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office du recourant selon le chiffre III ci-dessus, sont laissés à la charge de l'Etat.
- V. L'arrêt est exécutoire.

Le vice-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 Véronique Fontana, avocate pour (J._____) **(et par fax)**,
- Ministère public central **(et par fax)**,

et communiqué à :

- Mme la Juge d'application des peines,
- Mme la première Procureure de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- Office d'exécution des peines **(et par fax)**,
- Etablissements de la plaine de l'Orbe **(et par fax)**,
- Service de la population, Secteur A,

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 :