

**COUR DE CASSATION PENALE**

---

---

Séance du 27 avril 2009

---

Présidence de M. CREUX, président  
Juges : M. de Montmollin et Mme Epard  
Greffier : M. Ritter

\*\*\*\*\*

**Art. 86 CP; 26, 38 al. 1 LEP; 485m ss CPP**

La Cour de cassation pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté par **M. \_\_\_\_\_** contre le jugement rendu le 2 avril 2009 par le Juge d'application des peines dans la cause le concernant [...]

Elle considère :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 2 avril 2009, le Juge d'application des peines a refusé la libération conditionnelle à M. \_\_\_\_\_ (I) et laissé les frais de la décision à la charge de l'Etat (II).

**B.** Les faits nécessaires à l'examen de la présente cause sont les suivants :

**1.** Par jugement du 7 juin 2007, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a, notamment, condamné M. \_\_\_\_\_, pour blanchiment d'argent et infraction grave à la LStup, à une peine privative de liberté de trois ans et six mois, sous déduction de 185 jours de détention préventive. Ce jugement a été confirmé par arrêt du 12 juillet 2007 de la Cour de cassation pénale.

**2.** M. \_\_\_\_\_, né en 1975, ressortissant du Nigéria, exécute sa peine depuis le 7 juin 2007 et a en effectué les deux tiers le 5 avril 2009. Détenu à la Maison "Le Vallon", il bénéficie du régime de travail externe. Il est père d'une fille mineure, de nationalité suisse. Les parents sont séparés. La mère dispose seule du droit de garde sur l'enfant.

Dans son rapport du 20 janvier 2009, la direction de la Maison "Le Vallon" a considéré que le comportement de l'intéressé était correct. Elle a préavisé favorablement à sa libération conditionnelle.

Le 9 mars 2009, l'Office d'exécution des peines a également préavisé en faveur de la libération conditionnelle. Il proposait toutefois de grever cet élargissement de la condition du renvoi de l'intéressé de Suisse. Le Ministère public s'est rallié à cette proposition. Le Service de la population et des migrants du canton de Fribourg est à même de procéder à l'expulsion de l'intéressé.

**3.** Entendu par le Juge d'application des peines le 23 mars 2009, M. \_\_\_\_\_ a regretté les infractions qu'il avait commises. Quant à l'éventualité d'un retour dans son pays, il a déclaré ce qui suit : "(...) je veux bien y retourner mais quand je veux, et avec ma famille". Il a par ailleurs exprimé le souhait de rester en Suisse. Il a demandé au magistrat que son passeport lui soit restitué.

**4.** En droit, le premier juge a considéré que le comportement du condamné en prison ne s'opposait pas à la libération conditionnelle. En revanche, il a retenu qu'il était sérieusement à craindre que l'intéressé ne revienne immédiatement en Suisse, respectivement dans un Etat limitrophe, après son expulsion, si tant est qu'elle intervienne, dans l'illégalité. L'autorité de première instance a ajouté que l'on pouvait également redouter une réitération d'infractions en matière de trafic de stupéfiants. Ainsi, les intentions du condamné ne laissent, toujours selon le premier juge, pas entrevoir un avenir conforme aux exigences posées par la loi. L'ensemble des circonstances conduit, également d'après le premier juge, à poser un pronostic défavorable.

**C.** En temps utile, M. \_\_\_\_\_ a recouru contre ce jugement. Il a conclu implicitement à sa réforme en ce sens que la libération conditionnelle lui est octroyée.

Il a été procédé à une instruction complémentaire.

### **En droit :**

**1.** Depuis le 1er janvier 2007, 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, conformément à l'art. 26 de la loi sur l'exécution des condamnations

pénales du 4 juillet 2006 (ci-après: LEP, RSV 340.01). Il est notamment compétent pour statuer sur l'octroi ou le refus de la libération conditionnelle (art. 26 al. 1 litt. a LEP).

**1.1** En vertu de l'art. 38 al. 1 LEP, la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal est compétente pour connaître des recours formés contre les décisions du juge d'application des peines, à l'exception de celles rendues par lui sur recours. En l'espèce, la décision attaquée est un jugement émanant du juge d'application des peines pouvant faire l'objet d'un recours auprès de la Cour de cassation, conformément aux art. 485m ss CPP.

Le recours s'exerce par écrit dans le délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée. Il doit être signé et indiquer les conclusions et motifs du recours (art. 485n CPP). Ces conditions étant remplies en l'espèce, le recours est recevable en la forme.

**1.2** Le recourant peut invoquer la violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, et la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 485o CPP). La Cour de cassation établit d'office les faits et applique le droit sans être limitée par les moyens soulevés. Elle peut, à cet effet, ordonner toutes les mesures d'instruction qu'elle juge utiles (art. 485s CPP). En cas d'admission du recours, la Cour de cassation peut réformer ou annuler la décision attaquée (art. 485u CPP). Elle dispose ainsi d'un large pouvoir d'appréciation.

**1.3 a)** A l'appui de ses conclusions implicites en réforme, le recourant reproche notamment au premier juge d'avoir excédé son pouvoir d'appréciation en écartant les préavis favorables, mais en retenant essentiellement ses antécédents et des éléments issus de son audition, tenus par le magistrat pour défavorables.

**2.1** 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.

L'octroi de la libération conditionnelle au sens de l'art. 86 al. 1 CP suppose donc la réalisation de deux conditions, à savoir celle d'un bon comportement lors de la détention et celle d'un certain pronostic quant à la conduite future du condamné, à savoir un pronostic non défavorable. Lorsque les conditions précitées sont remplies, l'art. 86 al. 1 CP impose à l'autorité compétente d'ordonner la libération avant terme.

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 1b 106 c. 1b, JT 1973 IV 30, rés.; ATF 119 IV 5, c. 1b; Logoz, Commentaire du Code pénal suisse, 2ème éd., Neuchâtel et Paris 1976, n° 4a ad art. 38 CP; Maire, La libération conditionnelle, *in* Kuhn/Moreillon/Viredaz/Bichovsky, La nouvelle partie générale du Code pénal suisse, Berne 2006, p. 360 et les références citées). Tant l'ancien droit que le nouveau droit ne donnent aucune précision sur les critères déterminants pour établir le pronostic. L'autorité doit donc procéder à une appréciation globale du cas, en tenant compte des antécédents judiciaires du détenu, des caractéristiques de sa personnalité, de son comportement par rapport à son acte, de son comportement au travail ou en semi-liberté, des conditions futures dans lesquelles il est à prévoir que le condamné vivra, ainsi que du genre de risque que fait courir la libération conditionnelle à autrui (Maire, *op. cit.*, p. 361 et les références citées). Si un refus de la libération conditionnelle au seul motif que les antécédents du condamné suscitent des doutes n'est pas admissible (ATF 133 IV 201, spéc. c. 3), ces antécédents n'en constituent pas moins un élément d'appréciation important qu'il y a lieu de mettre en parallèle avec les autres critères d'appréciation.

En soi, la nature des délits commis n'est pas déterminante, la libération conditionnelle ne pouvant être exclue ou rendue plus difficile pour certains types d'infractions. Toutefois, les circonstances dans lesquelles l'auteur a agi sont pertinentes dans la mesure où elles sont révélatrices de sa personnalité et, partant, indicatives de son comportement probable en liberté. Un risque de récidive est inhérent à toute libération, qu'elle soit conditionnelle ou définitive. Pour déterminer si l'on peut courir ce risque, 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 (ATF 103 1b 27, JT 1978 IV 70; ATF 124 IV 193, c. 3; ATF 125 IV 113; ATF 6B\_72/2007 et les arrêts cités).

Le Tribunal fédéral a au demeurant déjà eu l'occasion de préciser, sous l'empire de l'ancien droit, qu'il était admissible de combiner une libération conditionnelle avec l'exécution d'une expulsion lorsque les chances de réinsertion du condamné sont suffisantes à l'étranger mais que le pronostic est en revanche défavorable dans l'hypothèse où l'intéressé resterait en Suisse après sa libération (arrêt 6A.34/2006 du 30 mai 2006, c. 2.1; arrêt 6A.78/2000 du 3 novembre 2000, c. 2, résumé *in* BJP 2003, 38 n° 348).

S'agissant en particulier des peines privatives de liberté de durée limitée, il faut examiner la dangerosité de l'auteur et si celle-ci diminuera, demeurera inchangée ou augmentera en cas d'exécution complète de la peine. Il convient en définitive d'examiner 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, avantages que l'exécution n'offre pas (ATF 124 IV 193, JT 2000 IV 162). Il faut, dans tous les cas où ces avantages existent et doivent être pris en considération, choisir la libération conditionnelle plutôt qu'un refus qui ne résout rien et se borne à repousser le problème à plus tard (ATF 124 IV 193, c. 4d/bb, JT 2000 IV 162). Cette jurisprudence reste applicable sous l'égide du nouveau droit (Cass. D., 21 juillet 2008, n° 282).

**2.2** En l'espèce, le recourant est éligible à la libération conditionnelle depuis le 5 avril 2009. Le Juge d'application des peines a, nonobstant le bon comportement du recourant en détention, cependant considéré qu'un pronostic défavorable devait être posé. Cet élément suffit, selon lui, à faire obstacle à la libération conditionnelle.

Pour sa part, le recourant conteste l'appréciation faite par le premier juge quant au risque de nouveau séjour illégal en Suisse qu'il présente. Il nie en recours avoir exprimé le dessein de retourner illégalement dans son pays avec sa fille.

**2.3** La mesure d'instruction complémentaire mise en œuvre conformément à l'art. 485s, seconde phrase, CPP a établi que le régime de travail externe précédemment accordé au recourant avait été suspendu par décision de l'OEP du 9 avril 2009 déployant un effet rétroactif au 3 avril précédent. Cette décision retient que le risque de fuite, respectivement le danger de réitération d'infraction présenté par le condamné est particulièrement élevé, s'agissant en particulier de ses velléités d'enlever sa fille pour l'emmener outre-mer, exprimées par l'intéressé lors de son audition. En exécution de cette décision, le condamné a été réintégré en régime de détention ordinaire et transféré à la prison de Champ-Dollon.

**2.4** La seule question litigieuse au fond est de savoir si un pronostic non défavorable peut être posé quant au comportement futur du recourant en liberté.

**a)** Il doit d'abord être déterminé si l'intéressé s'est amendé. A cet égard, que la reconnaissance de la faute ne soit pas indispensable ne signifie pas qu'elle ne joue aucun rôle. L'amendement est bien plutôt un élément pertinent (cf. ATF 119 IV 5, c. 1b; 104 IV 281, c. 2; arrêt 6B\_72/2007, précité, c. 4.5).

Le premier juge a d'abord relevé que le recourant voulait rester en Suisse après sa libération. Il a ensuite considéré que, s'il était

expulsé, l'intéressé risquerait de rentrer dans son pays avec sa fille, comme il en a exprimé le dessein. L'autorité de première instance en a déduit qu'il est sérieusement à craindre que le condamné ne revienne immédiatement en Suisse, respectivement dans un Etat limitrophe, après son expulsion, si tant est qu'elle intervienne, dans l'illégalité. La décision rendue par l'OEP le 9 avril 2007 procède de ces mêmes motifs. Il doit être tiré des propos du recourant qu'il n'exclut pas d'enfreindre à nouveau la loi. Peu importe qu'il s'agisse d'infractions d'une autre nature que celles pour lesquelles il a été condamné. On ne peut donc considérer qu'il s'est amendé.

**b)** Cela étant, il y a lieu d'évaluer le risque de réitération.

L'attitude du condamné, rapprochée de la nature des infractions réprimées et de sa situation personnelle, dénote un risque de réitération important, s'agissant notamment des velléités exprimées par le condamné d'enlever sa fille une fois libéré et de l'emmener à l'étranger. Un tel dessein a en effet été exprimé par l'intéressé durant son audition. Il est, en outre, étayé par sa demande tendant à la restitution de son passeport. Ses dénégations postérieures ne sont à l'évidence que dictées par les circonstances. En présence d'un danger de cet ordre, il est de peu de poids que l'intéressé ait reconnu les méfaits de la drogue.

Il s'ensuit que ces éléments permettent à eux seuls de poser un pronostic sur l'avenir du recourant, qui plus est de tenir ce pronostic pour largement défavorable en l'état. A ces motifs s'ajoute un risque de réitération en matière d'infractions à la législation sur les stupéfiants, attendu qu'il doit, comme l'a relevé le premier juge, être présumé que le recourant ne pourra, une fois libéré, exercer une activité lucrative licite en Suisse, respectivement sur le territoire d'un Etat voisin.

**c)** Il découle de ce qui précède que, pour ce qui est des effets futurs de l'exécution intégrale de la peine opposés à ceux d'une

libération conditionnelle, la resocialisation du condamné ne sera pas favorisée par une libération anticipée.

Dès lors, c'est à juste titre que le Juge d'application des peines a refusé la libération conditionnelle au condamné

**3.** En définitive, le recours doit être rejeté et le jugement confirmé.

Vu l'issue de recours, les frais de deuxième instance sont mis à la charge du recourant, conformément à l'art. 485v CPP.

Par ces motifs,  
la Cour de cassation pénale,  
statuant à huis clos  
en application de l'art. 485t al. 2 CPP,  
p r o n o n c e :

**I.** Le recours est rejeté.

**II.** Le jugement est confirmé.

**III.** Les frais de deuxième instance, par 720 fr. (sept cent vingt francs), sont mis à la charge du recourant.

**IV.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

**Du 29 avril 2009**

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué au  
recourant et aux autres intéressés.

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis  
clos, est notifié à :

- M. M. \_\_\_\_\_,
- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Département de l'intérieur, Office d'exécution des peines  
(OEP/PPL/61418/CPB/st),
- Prison de Champ-Dollon,
- Maison "Le Vallon", direction,
- Service de la population et des migrants du canton de Fribourg (FR  
168117),
- M. le Juge d'application des peines,
- M. le Juge d'instruction cantonal,

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), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :