

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 6 décembre 2016

Composition : M. MAILLARD, président
MM. Krieger et Abrecht, juges
Greffier : M. Addor

Art. 86 CP; 26 al. 1, 38 LEP; 393 ss CPP

Statuant sur le recours interjeté le 21 novembre 2016 par **Z._____** contre la décision rendue le 10 novembre 2016 par le Collège des juges d'application des peines dans la cause n° **AP16.016500-PHK**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) **Z._____** exécute une peine privative de liberté de 12 ans, sous déduction de 676 jours de détention avant jugement, à laquelle sont venus s'ajouter 5 jours de peine privative de liberté de substitution, ensuite du non-paiement d'une amende de 500 fr., infligée par jugement

du Tribunal criminel d'arrondissement de Lausanne du 22 octobre 2010, confirmé par arrêts du 14 décembre 2010 de la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal et du 20 juin 2011 de la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral, pour crime et contravention à la LStup (Loi fédérale sur les stupéfiants ; RS 812.121).

L'intéressé a commencé l'exécution de sa sanction le 22 octobre 2010 et sera éligible pour la libération conditionnelle le 18 décembre 2016, correspondant aux deux tiers de sa peine.

b) Z._____ a exécuté la majeure partie de sa peine aux Etablissements de la Plaine de l'Orbe (EPO), au Pénitencier tout d'abord, puis au secteur fermé de la Colonie depuis le 3 mars 2015. Le condamné a été autorisé, à compter du 14 septembre 2016, à poursuivre l'exécution de sa peine à l'Etablissement de Bellevue, à Gorgier.

c) Sur le plan administratif, le Service des migrations du canton de Neuchâtel a révoqué, le 7 mars 2012, l'autorisation d'établissement de Z._____, et lui a fixé un délai de départ au jour de sa libération conditionnelle ou définitive (P. 6). Cette décision est définitive et exécutoire. Selon un courriel du 17 juin 2016 du Service précité, le condamné effectue des démarches afin d'obtenir un laissez-passer (P. 4).

d) Dans son rapport du 4 juillet 2016, la Direction des EPO a préavisé favorablement à la libération conditionnelle de Z._____, au plus tôt le 18 décembre 2016 ou à la date à laquelle son renvoi de Suisse pourrait être organisé, mais pas avant la date précitée, relevant toutefois que l'intéressé minimisait l'importance de son implication dans le trafic de stupéfiants, tendait à se déresponsabiliser et se positionnait en victime. Elle a en effet jugé son comportement en détention conforme aux attentes ; son attitude face au travail était exemplaire ; il respectait une stricte abstinence à l'alcool et aux stupéfiants ; les liens familiaux étaient toujours présents ; il convenait de privilégier sa réinsertion socioprofessionnelle et ses projets étaient cohérents. Le condamné acceptait de quitter la Suisse et de retourner au Kosovo, où il pourrait

compter sur le soutien de ses frères et de sa mère, dans le cas où le réexamen du renouvellement de son autorisation de séjour viendrait à lui être refusé. S'il était autorisé à demeurer en Suisse, il travaillerait avec sa femme dans l'entreprise de multiservices qu'il avait créée auparavant. Il effectuait chaque mois un versement pour payer ses frais de justice. Le risque de récidive générale a été qualifié de moyen par les criminologues. Enfin, selon la Direction des EPO, la perspective d'avoir à subir un solde de peine substantiel en cas de réintégration devrait le dissuader de toute activité délictueuse.

B. a) Le 18 août 2016, l'Office d'exécution des peines (OEP) a saisi le Juge d'applications des peines et, dans sa proposition, s'est rallié, en invoquant les mêmes motifs, au préavis favorable de la Direction des EPO. Il a relevé que les projets de vie future du condamné étaient conformes aux exigences de resocialisation posées par le code. S'il parvenait à régulariser sa situation administrative en Suisse, il retrouverait la situation qui était la sienne avant son incarcération, aussi bien sur le plan familial que professionnel. S'il retournait au Kosovo, sa famille était prête à l'entourer. L'OEP a jugé que, malgré des projets de réinsertion encore flous et un amendement insuffisant, le maintien du condamné en détention n'amènerait aucune amélioration à sa situation. En revanche, la perspective d'avoir à exécuter un solde de peine important en cas de révocation de la libération conditionnelle apparaissait plus dissuasive en l'état. Cependant, l'OEP a estimé qu'il convenait d'accorder la libération conditionnelle au condamné à compter du jour où il pourrait être remis aux autorités chargées de son renvoi, mais au plus tôt le 18 décembre 2016, la durée du délai d'épreuve étant égale au solde de la peine au jour de la libération, mais au minimum d'un an.

b) Le 13 septembre 2016, Z._____, assisté de son défenseur d'office, a été entendu par le président du Collège des juges d'application des peines. Il a déclaré qu'il était victime d'une erreur judiciaire, affirmant qu'il n'avait jamais vendu de drogue. Il ne désespérait pas d'obtenir la révision du procès, bien que cela lui ait été refusé jusqu'ici. Il a exprimé des regrets sur les conséquences de la procédure pour lui et sa famille.

Elle lui avait fait perdre la stabilité professionnelle, familiale et sociale dont il jouissait alors. Le condamné ne répéterait plus l'erreur qu'il avait commise une fois. S'agissant de ses projets, l'intéressé a confirmé vouloir tout entreprendre pour rester en Suisse, espérant obtenir un renouvellement de son permis de séjour, malgré la décision de renvoi de Suisse. Il a invoqué des projets matrimoniaux, sa compagne étant au bénéfice d'un permis de séjour, et le fait qu'il avait reconnu la paternité des deux enfants qu'il avait eus avec cette dernière, en Suisse. Il a fait valoir que pour l'essentiel, toutes ses attaches se trouvaient en Suisse, où il vivait depuis 22 ans. En cas d'échec de ses démarches pour rester en Suisse, il accepterait de retourner temporairement au Kosovo, où vit sa mère et deux de ses frères. Ce n'est toutefois qu'en dernière extrémité qu'il y referait sa vie, préférant, s'il ne pouvait revenir, aller s'établir en Espagne, pays dont sa compagne a la nationalité.

c) Dans son préavis du 16 septembre 2016, le Ministère public central, division affaires spéciales, ne s'est pas opposé à l'octroi de la libération conditionnelle de Z. _____, à compter du jour où il pourrait être remis aux autorités compétentes assurant son départ de Suisse, mais au plus tôt le 18 décembre 2016, conformément à la proposition de l'OEP.

d) Le 3 octobre 2016, le condamné a confirmé qu'il était candidat à la libération conditionnelle, rappelant les préavis unanimement favorables et son comportement irréprochable en détention. Il a assuré qu'il ne récidiverait pas, sa détention lui ayant servi de leçon. Il avait des projets cohérents en suisse et bénéficiait du soutien inconditionnel de sa compagne. Une fois libéré, il retrouverait la situation qui était la sienne avant son incarcération. Malgré une décision de renvoi, il ne doutait pas que ses projets matrimoniaux et la reconnaissance de ses enfants lui permettraient de rester en Suisse. Afin de lui permettre de faire valoir efficacement ses droits en matière de police des étrangers, le condamné a demandé que la libération conditionnelle lui soit accordée à la date du 18 décembre 2016, sans toutefois que celle-ci soit subordonnée à son départ de Suisse. Cette solution offrirait en outre l'avantage de lui laisser le temps de préparer son retour au Kosovo, s'il devait y être contraint.

e) Par décision du 10 novembre 2016, le Collège des juges d'application des peines a libéré conditionnellement Z._____ de l'exécution de sa peine privative de liberté à compter du jour où il pourrait être remis aux autorités compétentes assurant son départ de Suisse, mais au plus tôt le 18 décembre 2016 (I), a dit que le délai d'épreuve serait de durée équivalente au solde de peine au jour de la libération effective mais au minimum d'un an et au maximum de quatre ans et deux jours (II) et a laissé les frais de la décision à la charge de l'Etat, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office de Z._____, fixée à 2'671 fr. 70 (III). Le Collège des juges d'application des peines a admis que le pronostic n'était pas défavorable, malgré un amendement insuffisant et des projets encore flous. Il convenait toutefois de tenir compte du fait que le condamné faisait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse définitive et exécutoire, si bien que le pronostic n'apparaissait pas défavorable uniquement dans l'hypothèse de son départ de Suisse. Contrairement à ce que proposait le condamné, il n'était pas possible de dissocier la libération conditionnelle de l'expulsion administrative du territoire suisse. Rien ne l'empêchait d'entreprendre les démarches tendant à la régularisation de sa situation en Suisse depuis le Kosovo, où il avait un domicile et où il bénéficiait du soutien de membres de sa famille.

C. Par acte du 21 novembre 2016, Z._____ a recouru contre cette décision, en concluant principalement à sa réforme en ce sens que la libération conditionnelle soit dissociée de l'expulsion administrative du territoire suisse et qu'elle lui soit accordée à compter du 18 décembre 2016, subsidiairement au jour du rendu de la décision de la Chambre des recours pénale sur le recours. Plus subsidiairement, il a conclu à l'annulation de la décision et au renvoi de de la cause au Collège des juges d'application dans le sens des considérants du recours.

Par avis du 25 novembre 2016, un délai au 30 novembre 2016 a été imparti au Ministère public central et au président du Collège des juges d'applications des peines pour déposer d'éventuelles déterminations.

Le Ministère public n'a pas répondu à cet avis. Quant au président du Collège des juges d'application des peines, il a indiqué, le 28 novembre 2016, renoncer à se déterminer.

En droit :

1.

1.1 L'art. 26 al. 1 let. a LEP (Loi sur l'exécution des condamnations pénales du 4 juillet 2006 ; 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 (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 (art. 13 LVCPP [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 Interjeté en temps utile par le condamné qui a qualité pour recourir au sens de l'art. 382 al. 1 CPP et dans les formes prescrites par la loi, le recours est recevable.

2.

2.1 Le recourant fait valoir en substance que malgré un pronostic général favorable, l'autorité intimée n'aurait pas expliqué en quoi le pronostic deviendrait défavorable si, entre sa libération conditionnelle et son expulsion, il pouvait rester un certain temps en Suisse. Il soutient que s'il restait en Suisse, entouré de sa compagne et de ses enfants, il bénéficierait d'un meilleur cadre de resocialisation qu'au Kosovo, pays qu'il avait quitté en 1989, si bien que le risque de récurrence, loin d'augmenter, diminuerait au contraire. Le recourant en déduit que c'est en Suisse, et non au Kosovo, que le pronostic serait le plus favorable.

2.2 Selon l'art. 86 al. 1 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937; 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.

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).

2.3 En l'espèce, la condition objective des deux tiers de la peine prévue par l'art. 86 al. 1 CP sera réalisée dès le 18 décembre 2016. Par ailleurs, la condition du bon comportement du recourant est remplie, au vu des indications fournies par la Direction des EPO dans son rapport du 4 juillet 2016. Seule est donc litigieuse la question du pronostic sur le comportement futur du recourant.

Le recourant fait l'objet d'une décision de révocation d'une autorisation d'établissement – aujourd'hui définitive et exécutoire – et un délai de départ pour quitter la Suisse lui a été fixé au jour de sa libération, qu'elle soit conditionnelle ou définitive. Le recourant a entrepris des démarches auprès du Service des migrations du canton de Neuchâtel afin d'obtenir un laissez-passer. Il a expliqué, lors de son audition devant le Collège des juges d'application des peines, que s'il ne devait pas obtenir satisfaction quant à l'annulation de son renvoi, il serait toujours assez tôt pour l'expulser et que, le cas échéant, il se conformerait à cette décision. Indépendamment de ses intentions véritables à ce sujet, le recourant perd de vue que s'il était libéré conditionnellement avant son renvoi effectif de Suisse, il se trouverait de facto en situation de récidive au regard de la LEtr (Loi fédérale sur les étrangers ; RS 142.20) (cf. CREP 18 août 2015/549 consid. 2.2). Comme l'ont retenu les premiers juges, dont la motivation est pertinente, la seule solution praticable est de faire dépendre la libération conditionnelle de son départ effectif de Suisse. Cette solution devrait d'ailleurs pouvoir être rapidement exécutée. Au reste, rien ne s'oppose à ce que le recourant poursuive ses démarches en vue de la régularisation de sa situation en Suisse depuis le Kosovo, où il a un domicile et où il peut bénéficier du soutien de proches. S'il devait

obtenir gain de cause quant au réexamen de la décision de renvoi, rien ne l'empêcherait alors de revenir en Suisse.

Pour ces motifs, c'est à juste titre que la libération conditionnelle a été ordonnée à compter du jour où le recourant pourrait être remis aux autorités compétentes assurant son départ de Suisse.

3. En définitive, le recours doit être rejeté et la décision du 10 novembre 2016 confirmée.

L'indemnité due au défenseur d'office du recourant sera fixée à 720 fr., plus la TVA, par 57 fr. 60, soit à 777 fr. 60 au total.

Les frais de la procédure, soit l'émolument d'arrêt, par 990 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), ainsi que les frais imputables à la défense d'office (art. 422 al. 1 et al. 2 let. a CPP), par 777 fr. 60, seront mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au défenseur d'office du recourant ne sera toutefois exigible que pour autant que sa situation économique se soit améliorée (art. 135 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision du 10 novembre 2016 est confirmée.
- III.** L'indemnité due au défenseur d'office de Z._____ est fixée à 777 fr. 60 (sept cent septante-sept francs et soixante centimes).
- IV.** Les frais d'arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office de Z._____, par

777 fr. 60 (sept cent septante-sept francs et soixante centimes), sont mis à la charge de ce dernier.

V. Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus sera exigible pour autant que la situation économique de Z._____ se soit améliorée.

VI. 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 Antoine Eigenmann, avocat (pour Z._____),
Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur du Ministère public central, division affaires spéciales,
- Office d'exécution des peines (réf. : [...]),
- Etablissement d'exécution des peines de Bellevue,
- SPOP, 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 :