

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 7 janvier 2020

Composition : M. PERROT, président
MM. Meylan et Oulevey, juges
Greffière : Mme Vuagniaux

Art. 393 al. 2 let. b CPP et 86 CP

Statuant sur le recours interjeté le 19 décembre 2019 par **X.**_____ contre l'ordonnance rendue le 6 décembre 2019 par la Juge d'application des peines dans la cause n° **AP19.021360-LAS**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** X._____, ressortissant du [...], né le [...] 1979, est arrivé en Suisse en 1998. En raison de diverses condamnations pénales, il a fait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse, valable depuis son expulsion le 13 août 2010 jusqu'au 12 août 2015. Il est toutefois revenu illégalement en Suisse à plusieurs reprises.

Son casier judiciaire suisse comporte les inscriptions suivantes :

- 10 mars 2008, Cour de cassation pénale, Lausanne : vol, faux dans les certificats, dénonciation calomnieuse, crime et contravention à la LStup (loi fédérale sur stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 ; RS 812.121), violation grave des règles de la circulation routière, conduite sans permis de conduire et conduite sans permis de circulation ou plaques de contrôle ; peine privative de liberté 35 mois ;

- 25 février 2011, Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois : violation simple et grave des règles de la circulation routière, vol d'usage, conduite sans permis de conduire et contravention à l'OCR (Ordonnance sur les règles de la circulation routière du 13 novembre 1962 ; RS 741.11) ; peine privative de liberté 20 jours ;

- 5 octobre 2011, Ministère public du canton de Fribourg, Fribourg : séjour illégal, activité lucrative sans autorisation, vol d'usage, violation simple et grave des règles de la circulation routière, conduite en état d'incapacité, conduite sans permis de conduire ou malgré le retrait, opposition aux actes de l'autorité et contravention à la LStup ; peine privative de liberté 60 jours, amende 500 francs ;

- 24 janvier 2013, Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft, Hauptabteilung Sissach : conduite d'un véhicule automobile malgré le refus, le retrait ou l'interdiction de l'usage du permis (à réitérées reprises) et violation simple des règles de la circulation routière (à réitérées reprises) ; peine privative de liberté 50 jours, amende 320 francs ;

- 10 février 2014, Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois : vol par métier et en bande, violation de domicile, recel, dommages à la propriété, séjour illégal, incitation à l'entrée, à la sortie ou au séjour illégal, conduite sans permis et contravention à la LStup ; peine privative de liberté 10 mois, amende 100 fr. ;

- 1^{er} octobre 2015, Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne : empêchement d'accomplir un acte officiel, entrée illégale, séjour illégal, violation simple des règles de la circulation routière et conduite d'un véhicule automobile malgré le refus, le retrait ou

l'interdiction de l'usage du permis ; peine privative de liberté 50 jours, 30 jours-amende à 30 fr., amende 100 francs ;

- 1^{er} mars 2016, Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois : agression, entrée illégale, séjour illégal et menaces ; peine privative de liberté 90 jours ;

- 17 avril 2018, Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois : empêchement d'accomplir un acte officiel, violation grave des règles de la circulation routière, vol d'usage d'un véhicule et conduite d'un véhicule malgré le refus, le retrait ou l'interdiction de l'usage du permis ; peine privative de liberté 120 jours ;

- 29 juillet 2018, Ministère public du canton de Genève : recel, faux dans les certificats, conduite d'un véhicule malgré le refus, le retrait ou l'interdiction de l'usage du permis, opposition ou dérobade à une prise de sang et séjour illégal ; peine privative de liberté 120 jours.

Le casier judiciaire de X._____ mentionne en outre les libérations conditionnelles suivantes :

- 12 mars 2009, Office des juges d'applications des peines, Lausanne : jugement du 10 mars 2008, libération conditionnelle le 13 mars 2009, peine restante 1 an 3 mois et 4 jours avec délai d'épreuve jusqu'au 17 mars 2010 ;

- 20 octobre 2015, Office des juges d'applications des peines, Lausanne : jugements des 24 janvier 2013 et 10 février 2014, libération conditionnelle le 3 novembre 2015, subordonnée à son renvoi de Suisse, peine restante 3 mois et 22 jours avec délai d'épreuve d'une année.

X._____ fait encore l'objet d'une enquête pour vol et opposition aux actes de l'autorité, en cours auprès du Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois.

b) Le 12 janvier 2016, X._____, qui faisait l'objet d'un renvoi de Suisse depuis le 3 novembre 2015, est entré sur le territoire helvétique au moyen d'un visa touristique Schengen valable du 11 au 13 janvier 2016, afin de se présenter à une audience de la Cour d'appel pénale de

Lausanne. Le même jour, il a annoncé son arrivée auprès de la commune de Montreux et a déposé une demande de regroupement familial afin d'obtenir un titre de séjour.

Par jugement du 1^{er} novembre 2017 (procédure PE16.001931), le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois a libéré X._____ des chefs d'accusation d'entrée illégale et de séjour illégal en Suisse. Ce jugement a été contesté auprès de la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal uniquement en ce qui concerne les dépens et réformé par arrêt du 24 juillet 2018 (n° 310).

Par décision du 24 juillet 2017, confirmée par arrêt du 9 juillet 2018 de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal, le Service de la population (SPOP) a refusé d'octroyer une autorisation de séjour à X._____ et a dit qu'il devrait quitter la Suisse dès sa sortie de prison. Le 4 octobre 2018, le SPOP a dès lors imparti à l'intéressé un délai de départ immédiat, délai qu'il n'a jamais respecté. X._____ fait en outre l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse pour la période du 28 août 2019 au 27 août 2029 prononcée par le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM), en cours de notification.

c) Depuis le 1^{er} avril 2019, X._____ purge les peines privatives de liberté relatives aux jugements des 1^{er} octobre 2015, 1^{er} mars 2016, 17 avril 2018 et 29 juillet 2018. Il est actuellement incarcéré aux Etablissements de la Plaine de l'Orbe (EPO). Il a atteint les deux tiers de sa peine le 9 décembre 2019 et le terme de celle-ci est fixé au 14 avril 2020.

En détention, X._____ a fait l'objet des sanctions disciplinaires suivantes :

- 7 août 2019 : fraude et trafic, inobservation des règlements et directives et refus d'obtempérer ; 8 jours d'arrêts disciplinaires, dont 3 jours avec sursis pendant 60 jours ;
- 2 octobre 2019 : refus d'obtempérer ; avertissement ;

- 9 octobre 2019 : inobservation des règlements et directives ; avertissement ;
- 13 novembre 2019 : fraude et trafic ; avertissement.

B. Le 23 septembre 2019, la Direction des EPO a émis un préavis favorable à la libération conditionnelle de X._____.

Le 22 novembre 2019, l'Office d'exécution des peines a proposé d'accorder la libération conditionnelle à X._____.

X._____ a été entendu par la Juge d'application des peines le 28 novembre 2019.

Par ordonnance du 6 décembre 2019, la Juge d'application des peines a refusé la libération conditionnelle à X._____ (I), en laissant les frais à la charge de l'Etat (II). Elle a relevé que le détenu avait récidivé à de nombreuses reprises après avoir bénéficié de deux libérations conditionnelles, qu'il avait déjà avancé les mêmes projets de vie au [...] dans le cadre de son renvoi de novembre 2015, ce qui ne l'avait pas empêché de revenir en Suisse et d'y commettre de nouveaux délits, et qu'il avait minimisé voire contesté plusieurs faits reprochés, que ce soit concernant les sanctions disciplinaires rendues en détention, les condamnations pénales ou son statut administratif, de sorte que le pronostic quant à son futur comportement en liberté était défavorable.

C. Par acte du 19 décembre 2019, X._____ a recouru contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à son annulation en ce sens qu'il soit libéré conditionnellement, le cas échéant de manière subordonnée à son départ de Suisse, subsidiairement à son annulation, la cause étant renvoyée à l'autorité intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Il a requis la production du dossier PE16.001931 relatif au jugement du Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois du 1^{er} novembre 2017 par lequel il a été libéré des accusations d'entrée illégale et de

séjour illégal en Suisse et a sollicité que l'avocat Benjamin Schwab soit désigné en qualité de défenseur d'office pour la procédure de recours.

En droit :

1. Interjeté dans le délai légal (art. 396 al. 1 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]), contre une décision du Juge d'application des peines (art. 38 al. 1 et 2 LEP [loi sur l'exécution des condamnations pénales du 4 juillet 2006 ; BLV 340.01]), par un détenu qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2.

2.1 Le recourant fait valoir une constatation erronée des faits. Il soutient que, dans la mesure où le Tribunal de police l'a libéré des chefs d'accusation d'entrée illégale et de séjour illégal en Suisse le 1^{er} novembre 2017, le premier juge aurait faussement retenu qu'il y était revenu de manière illicite après sa libération conditionnelle du 3 novembre 2015.

2.2 Aux termes de l'art. 393 al. 2 let. b CPP, le recours peut être formé pour constatation incomplète ou erronée des faits. La constatation des faits est erronée lorsqu'elle ne coïncide pas avec le résultat de l'administration des preuves. Cette disposition impose à l'autorité de recours de substituer sa propre appréciation des preuves à celle de l'autorité précédente, respectivement d'établir elle-même les faits pertinents (Sträuli, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2^e éd., Bâle 2019, n. 80 ad art. 393 CPP).

2.3 En l'espèce, le recourant a été libéré le 3 novembre 2015, à la condition d'être renvoyé dans son pays d'origine. Depuis le [...], il a obtenu un visa valable du 11 au 13 janvier 2016 afin de pouvoir assister à une audience de la Cour d'appel pénale. Au cours de l'audience du Tribunal de police du 1^{er} novembre 2017 (procédure PE16.001931), il a admis qu'il n'avait pas respecté l'obligation de quitter le territoire suisse à l'échéance

du visa de trois jours (P. 3/4bis, p. 4). Si le recourant n'a pas été reconnu coupable des chefs d'accusation d'entrée illégale et de séjour illégal en Suisse, c'est uniquement parce qu'il y est entré légalement, au bénéfice du visa susmentionné, et qu'il a ensuite été autorisé à y séjourner jusqu'à l'aboutissement de ses démarches auprès du SPOP (P. 3/4bis, p. 10, 3^e par.), laquelle s'est par ailleurs soldée par le rejet de sa demande d'autorisation de séjour en Suisse.

Or le recourant oublie qu'il a été déféré pour avoir « *entre le 14 janvier 2016 et le 12 juillet 2016, à Montreux, séjourné en Suisse, alors qu'il était dépourvu d'autorisation de séjour* » (P. 3/4bis, p. 9) et qu'il a été condamné, par ordonnance pénale rendue le 29 juillet 2018 par le Ministère public du canton de Genève, pour séjour illégal sur le territoire suisse « *du 2 mars 2016, lendemain de sa dernière condamnation, au 28 juillet 2018, date de son interpellation* » (P. 3/7, p. 1). Même si cette dernière décision méconnaît partiellement le principe *ne bis in idem*, il n'en demeure pas moins qu'elle constate valablement l'infraction de séjour illégal pour la période postérieure au 12 juillet 2016. Le grief est par conséquent mal fondé dans cette mesure.

Au demeurant, la requête du recourant tendant à la production du dossier PE16.001931 est inutile, puisque le jugement du Tribunal de police du 1^{er} novembre 2017 et l'arrêt de la Cour d'appel pénale du 24 juillet 2018 figurent au dossier et suffisent à l'établissement des faits qui vient d'être opéré.

3.

3.1 Le recourant reproche au premier juge d'avoir analysé la situation sous l'angle de l'absence d'un pronostic favorable, alors que c'est sous celui de l'existence d'un pronostic défavorable qu'il aurait dû le faire, conformément à la jurisprudence. Il soutient qu'il veut rentrer au [...] pour accompagner son père en fin de vie, que l'encadrement familial sur place lui permettra d'exercer une activité lucrative et que la Direction des EPO a retenu qu'il avait mûri, de sorte que les conditions d'octroi d'une libération conditionnelle seraient réalisées.

3.2 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 commette de nouveaux crimes ou de nouveaux délits.

La libération conditionnelle constitue la dernière étape de l'exécution de la sanction pénale. Elle 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 seulement qu'il ne soit pas à craindre qu'il 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_11/2018 du 9 mai 2018 consid. 1.1 ; ATF 133 IV 201 consid. 2.2).

Le pronostic à émettre 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, le degré de son éventuel amendement ainsi que les conditions dans lesquelles il est à prévoir qu'il vivra (TF 6B_11/2018 précité ; ATF 133 IV 201 consid. 2.3).

Par sa nature même, le pronostic ne saurait être tout à fait sûr. Il faut se contenter d'une certaine probabilité, un risque de récidive étant inhérent à toute libération, conditionnelle ou définitive (ATF 119 IV 5 consid. 1b). Pour déterminer si l'on peut courir le risque de récidive, 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. 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). 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 la peine (ATF 124 IV 193 consid. 4d/aa et bb, JdT 2000 IV 162). Ainsi, 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, il faut opter pour la libération conditionnelle plutôt que pour le refus de la libération conditionnelle, qui ne résout rien et se borne à repousser le problème à plus tard (ATF 124 IV 193 ibidem). Le pronostic doit également tenir compte de la durée de la privation de liberté déjà subie par l'auteur (CREP 31 octobre 2017/738 consid. 2.1).

3.3 En l'espèce, le recourant a subi les deux tiers de sa peine depuis le 9 décembre 2019, de sorte que la première condition de la libération conditionnelle est remplie.

S'agissant du comportement en détention, si la Direction des EPO a certes relevé que le recourant travaillait bien et que son comportement en cellulaire pouvait être qualifié de bon (rapport du 23 septembre 2019, ch. 3.1 et 3.2), il n'en reste pas moins qu'il a été sanctionné quatre fois dans un court de laps temps, soit le 7 août 2019 pour fraude et trafic, inobservation des règlements et directives et refus d'obtempérer (8 jours d'arrêts disciplinaires dont 3 jours avec sursis), le 2 octobre 2019 pour refus d'obtempérer (avertissement), le 9 octobre 2019 pour inobservation des règlements et directives (avertissement) et le 13 novembre 2019 pour fraude et trafic (avertissement). Concernant cette dernière sanction, le recourant a même tenté d'imputer la possession de matériel prohibé sur une prétendue largesse de l'agent [...] lors de son entrée en détention, alors que les fiches d'entrée ont démontré que cet agent n'était pas présent à ce moment-là (P. 5, p. 2). Il a aussi menti à la Juge d'application des peines en déclarant qu'il n'avait fait l'objet que d'une sanction disciplinaire. Confronté à la réalité des quatre sanctions, il a persisté à prétendre que les sanctions des 2 octobre 2019 et 13 novembre 2019 avaient été classées sans suite, a répondu « *oui peut-être* » concernant la sanction du 9 octobre 2019 et a déclaré que « *de toute façon ce sont des petits rapports* ». Autant dire que le comportement

du recourant en prison n'est pas bon et que, de plus, la prise de conscience des actes reprochés est inexistante. La deuxième condition de l'art. 86 al. 1 CP n'est par conséquent pas réalisée. De toute manière, même si le comportement du détenu en détention ne s'opposait pas à sa libération conditionnelle, celle-ci serait refusée pour les motifs qui suivent.

Le pronostic quant au comportement futur du recourant est résolument défavorable. Contrairement à ce que celui-ci soutient, le premier juge a exposé de manière détaillée et exhaustive les raisons pour lesquelles il a retenu un tel pronostic (pp. 6-7). Les antécédents du recourant sont très nombreux, puisqu'il a fait l'objet de plus d'une dizaine de condamnations depuis son arrivée en Suisse en 1998 (ayant été condamné en 2004 et 2005 en sus des condamnations énumérées ci-dessus ; cf. P. 3/2, p. 8). Au cours de son audition par la Juge d'application des peines le 28 novembre 2019, il a minimisé son comportement ayant conduit à sa condamnation pour agression en 2016 (lignes 51 ss) et il a prétendu qu'il était innocent des faits reprochés dans le jugement du 29 juillet 2018 du Ministère public du canton de Genève (lignes 69-70), alors que pourtant il faisait l'objet d'une interdiction générale de circuler en Suisse émise par le canton de Vaud le 1^{er} janvier 2000 et détenait un faux permis de conduire suisse et un faux titre de séjour suisse (P. 3/7), ce qui ne constitue somme toute que la suite ininterrompue de son mépris absolu de l'ordre juridique suisse affiché depuis plusieurs années. En outre, le recourant a lui-même prouvé qu'on ne pouvait pas lui faire confiance. En effet, à l'appui de sa seconde libération conditionnelle en novembre 2015, il a déjà prétendu qu'il avait pour projet de travailler pour le compte de sa sœur restée au [...], sans que cela ne modifie en rien son attitude puisqu'au lieu de rentrer dans son pays d'origine à l'échéance du visa accordé du 11 au 13 janvier 2016 dans un but bien spécifique, il en a profité pour déposer une demande d'autorisation de séjour à la commune de Montreux le 12 janvier 2016. De surcroît, le recourant n'a aucun projet professionnel concret au [...]. Il y a donc tout lieu de penser qu'il cherchera à revenir en Suisse et qu'il y commettra de nouveaux délits comme il l'a déjà fait à de multiples reprises. La libération conditionnelle, en tant que facteur pouvant contribuer à la réinsertion sociale du recourant au [...],

n'offrira donc aucun avantage permettant de trouver une solution durable aux problèmes des entrées et/ou séjours illégaux en Suisse, couplés à des actes de récidive.

Eu égard à l'ensemble de ces circonstances, la Juge d'application des peines n'a pas violé l'art. 86 CP en posant un pronostic défavorable et en refusant la libération conditionnelle du recourant.

4. Il s'ensuit que le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté sans échange d'écritures (art. 390 al. 2 CPP) et l'ordonnance entreprise confirmée.

L'avocat Benjamin Schwab est désigné en qualité de défenseur d'office de X._____ pour la procédure de recours. Au vu du travail accompli, il sera retenu 3 h d'activité au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a et 3 al. 2 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3], applicables par renvoi de l'art. 26b TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), soit 540 francs. S'y ajoutent 2 % pour les débours (art. 3bis al. 1 RAJ, applicable par renvoi de l'art. 26b TFIP), soit 10 fr. 80, de sorte que l'indemnité d'office s'élève au total à 593 fr. 20, TVA par 7,7 % incluse.

Les frais de la procédure de recours, par 1'210 fr. (art. 20 al. 1 TFIP), et les frais imputables à la défense d'office seront mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 6 décembre 2019 est confirmée.
- III.** Me Benjamin Schwab est désigné en qualité de défenseur d'office de X._____ pour la procédure de recours et son

indemnité est fixée à 593 fr. 20 (cinq cent nonante-trois francs et vingt centimes).

- IV.** Les frais d'arrêt, par 1'210 fr. (mille deux cent dix francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office, par 593 fr. 20 (cinq cent nonante-trois francs et vingt centimes), sont mis à la charge de X._____.
- V.** Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée sous chiffre III ci-dessus ne sera exigible de X._____ que pour autant que sa situation financière le permette.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

Le 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 Benjamin Schwab, avocat (pour X._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Juge d'application des peines,
- M. le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- Office d'exécution des peines,
- Direction des Etablissements de la Plaine de l'Orbe,
- Service de la population,

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 :