

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 8 juin 2018

Composition : M. MEYLAN, président
MM. Krieger et Oulevey, juges
Greffière : Mme Maire Kalubi

Art. 86 CP, 38 LEP

Statuant sur le recours interjeté le 22 mai 2018 par **Z.** _____
contre l'ordonnance rendue le 9 mai 2018 par la Juge d'application des
peines dans la cause n° **AP18.005097-CPB**, la Chambre des recours
pénale considère :

En fait :

A. **a)** Par jugement du 30 août 2016, confirmé le 27 février 2017
par la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal, le Tribunal correctionnel
de l'arrondissement de Lausanne a notamment condamné Z. _____ pour
tentative de viol, infraction et contravention à la LStup (loi fédérale sur les
stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 ; RS

812.121) et séjour illégal, à quatre ans et demi de privation de liberté, sous déduction de 460 jours de détention avant jugement et de 13 jours à titre de réparation du tort moral pour détention dans des conditions illicites.

b) Z._____ exécute la peine privative de liberté précitée depuis le 30 août 2016 et est éligible pour la libération conditionnelle depuis le 15 mai 2018. Le terme de sa peine est quant à lui fixé au 15 novembre 2019.

c) Outre la peine qu'il purge actuellement, l'extrait du casier judiciaire suisse de Z._____ fait état des trois condamnations suivantes :

- 27 octobre 2009, Juge d'instruction Genève, délit contre la LStup, peine pécuniaire de 30 jours-amende à 30 fr., sursis pendant 3 ans (révoqué le 14 décembre 2012) ;

- 10 mai 2011, Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, lésions corporelles simples qualifiées, séjour illégal, contravention à la LStup, peine pécuniaire de 120 jours-amende à 30 fr., sursis pendant 4 ans (révoqué le 14 décembre 2012), amende de 450 francs ;

- 14 décembre 2012, Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal Lausanne, viol, contravention à la LStup, délit contre la LStup, séjour illégal, peine privative de liberté de 24 mois, amende de 200 francs.

d) Le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) n'est pas entré en matière sur la demande d'asile de Z._____, ressortissant guinéen, et a prononcé son renvoi de Suisse par décision du 20 août 2009, entrée en force le 28 août suivant. Il est précisé, dans le courriel adressé par le SEM à l'Office d'exécution des peines (OEP) le 25 janvier 2018, que Z._____ avait toujours refusé de collaborer en vue de préparer son départ de Suisse, qu'il était tenu de se procurer un document de voyage valable et d'embarquer sur un vol de ligne et que, le cas échéant, un nouveau laissez-passer pourrait être obtenu dans un délai de « plusieurs semaines/mois ».

e) Dans son rapport du 2 février 2018, la Direction de l'Etablissement de détention fribourgeois (EDFR) a émis un préavis favorable à la libération conditionnelle de Z._____, pour autant qu'il collabore à son renvoi de Suisse. Elle a notamment relevé qu'il faisait preuve d'un comportement et d'une attitude très corrects envers le personnel et très positifs envers ses codétenus, qu'il respectait les règles de l'institution et donnait entière satisfaction dans son travail. S'agissant des infractions commises, la Direction a observé que Z._____ reconnaissait être en faute concernant son séjour illégal et qu'il semblait minimiser les faits relatifs à la tentative de viol. Enfin, l'EDFR a tenu compte du fait que Z._____ disait vouloir retourner dans son pays d'origine.

B. a) Le 13 mars 2018, l'OEP a saisi la Juge d'application des peines d'une proposition tendant à l'octroi de la libération conditionnelle à Z._____, au premier jour utile où il pourrait être remis aux autorités compétentes assurant la mise en œuvre de son renvoi, mais au plus tôt le 15 mai 2018. L'OEP a proposé de fixer un délai d'épreuve correspondant à la durée du solde de la peine, mais d'un an au minimum. Il a indiqué que la libération conditionnelle avait été refusée à Z._____ le 1^{er} octobre 2013 dans le cadre de l'exécution de précédentes peines, notamment au motif que, s'opposant à son renvoi dans son pays d'origine, il se serait trouvé en situation précaire à sa sortie de détention, rendant le pronostic défavorable. Soulignant les antécédents pénaux de Z._____, l'OEP a indiqué ne pas voir en quoi l'exécution de la peine jusqu'à son terme amènerait davantage de changements quant à ses agissements futurs ou à sa situation et a considéré, à l'inverse, qu'un élargissement au jour où le renvoi de Suisse pourrait être mis en œuvre paraissait préférable à une libération en fin de peine pour diminuer le risque de récidive.

b) Entendu le 18 avril 2018 par la Juge d'application des peines en présence d'un interprète en langue peul, Z._____ a, en substance, continué à nier être coupable de la tentative de viol à l'origine de sa dernière condamnation, mais a affirmé en avoir tiré des leçons. Il a indiqué qu'il était d'accord de retourner en Guinée et s'est engagé à ne

pas revenir en Suisse, malgré la présence de sa fille dans ce pays. Il a insisté sur le fait qu'il aurait besoin du soutien financier de l'Etat pour quitter la Suisse et a renoncé à bénéficier du délai de prochaine clôture.

c) Par courrier du 20 avril 2018, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a conclu au rejet de la libération conditionnelle de Z._____. Il a considéré que l'atteinte crasse à l'un des biens juridiques les plus précieux, la récidive dans le même domaine d'infraction et l'absence complète de prise de conscience de Z._____ faisaient définitivement obstacle à sa libération conditionnelle. La Procureure a estimé que l'accorder, dans ce contexte précis, reviendrait à favoriser le traitement d'un condamné étranger au seul motif qu'il pourrait quitter la Suisse à destination de son pays d'origine et a indiqué qu'en tout état de cause, cette solution ne saurait être envisagée en présence d'un condamné réfractaire à toute introspection, condamné pour des faits d'une gravité certaine et dont la quotité de la peine restant à purger était importante.

d) Par ordonnance du 9 mai 2018, la Juge d'application des peines a refusé la libération conditionnelle à Z._____ (I) et a laissé les frais de sa décision à la charge de l'Etat (II).

La Juge d'application des peines a estimé qu'au vu de ses antécédents et de son absence de remise en question et d'amendement, le risque que Z._____ récidive en matière d'infractions contre l'intégrité sexuelle était trop élevé. Elle a en outre considéré qu'il était illusoire de faire de son retour en Guinée une condition à son élargissement anticipé, dans la mesure où il n'avait pas quitté la Suisse à sa sortie de détention en 2014 et où il semblait changer d'avis au gré des opportunités quant à un éventuel retour dans son pays d'origine. Partant, la Juge d'application des peines a estimé que le pronostic qui devait être posé quant au comportement futur en liberté de Z._____ était clairement défavorable.

C. Par acte du 22 mai 2018, Z._____ a recouru contre cette ordonnance, en concluant en substance à son annulation, sa libération

conditionnelle étant ordonnée. Subsidiairement, il a conclu au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Il a préalablement conclu à ce que Me Patrick Michod soit désigné en qualité de défenseur d'office.

Par courrier du 4 juin 2018, la Juge d'application des peines a renoncé à se déterminer et a indiqué se référer intégralement aux considérants de sa décision du 9 mai 2018.

En droit :

1. L'art. 26 al. 1 let. a LEP (Loi cantonale 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. Selon l'art. 38 al. 2 LEP, la procédure est régie par les dispositions du CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0) relatives au recours. Le recours doit ainsi 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]).

En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile, auprès de l'autorité compétente, par le condamné qui a qualité pour recourir (art. 381 al. 1 CPP). Conforme aux exigences de forme prescrites par l'art. 385 al. 1 CPP, il est par conséquent recevable.

2.

2.1 Z._____ reproche tout d'abord au premier juge d'avoir considéré ses dénégations comme un élément décisif démontrant un pronostic défavorable. Il estime que cette façon de voir reviendrait à refuser toute libération conditionnelle à un détenu qui aurait plaidé son acquittement et qui maintiendrait sa position en cours d'exécution de peine.

Le recourant reproche également au premier juge d'avoir considéré le fait qu'il déclare souhaiter retourner dans son pays d'origine comme un élément négatif permettant de fonder un pronostic défavorable. Il estime que, quelle qu'eût été sa position par rapport à son renvoi, celle-ci lui aurait été opposée de façon négative. Il reproche en outre au premier juge de ne pas avoir tenu compte du préavis de l'OEP, préconisant sa libération conditionnelle à la première date utile où il pourrait être remis aux autorités en charge de son renvoi et signifiant que son renvoi serait assuré d'une manière ou d'une autre.

Enfin, Z._____ soutient que le premier juge n'aurait pas tenu compte des éléments positifs mis en avant par l'EDFR, notamment la qualité de son travail dans un poste requérant la confiance de son responsable, son bon comportement en détention, le respect des règles dont il aurait fait preuve et l'absence de sanction disciplinaire dont il aurait fait l'objet.

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 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).

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).

Le Tribunal fédéral exige de procéder à un pronostic différentiel. Il s'agit d'examiner la dangerosité de l'auteur et si celle-ci diminuera, demeurera inchangée ou augmentera en cas d'exécution complète de la peine. Il y a en outre 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 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). 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 consid. 4d/aa et bb précité, JdT 2000 IV 162).

2.3 Z._____ a atteint les deux tiers de sa peine le 15 mai 2018. La première des trois conditions cumulatives posées par l'art. 86 al. 1 CP est ainsi remplie depuis cette date, le terme de sa peine étant quant à lui fixé au 15 novembre 2019. Comme l'a retenu le premier juge, la deuxième condition de l'art. 86 al. 1 CP est également réalisée, même si le comportement de l'intéressé en détention n'est pas exempt de tout reproche, celui-ci ayant fait l'objet d'une sanction disciplinaire le 30 janvier 2018 pour possession d'un téléphone portable. Ainsi, seule demeure litigieuse la question du pronostic à poser quant à la conduite future du condamné.

2.4 S'agissant de la troisième condition nécessaire à la libération conditionnelle, la Cour de céans ne peut confirmer le pronostic défavorable posé par la Juge d'application des peines. Les préavis de l'établissement de détention et de l'OEP sont favorables à une libération conditionnelle, moyennant la mise en œuvre du renvoi de Suisse de Z._____. Seul le Ministère public s'est opposé à cette libération, suivi par la Juge d'application des peines, qui a relevé que le recourant n'ait toujours avoir commis une tentative de viol et que l'acceptation de son renvoi devait être considérée comme un stratagème.

Or le Tribunal fédéral retient qu'il n'est pas juste de conclure à un pronostic défavorable parce que l'intéressé continue à nier ses infractions passées ; il n'existe aucune obligation de reconnaître les infractions commises, même après une condamnation et le fait de contester les actes commis peut avoir de nombreux motifs ne jouant aucun rôle dans le processus d'émission du pronostic. La reconnaissance de la faute n'est pas une condition indispensable pour une existence future sans infractions (ATF 124 IV 193 consid. 5e, JdT 2000 IV 162). En l'espèce, si le recourant persiste à nier la tentative de viol, il a tout de même pris conscience de la problématique. S'agissant de la position du recourant par rapport à son renvoi, qu'il déclare enfin accepter, l'on peut également retenir une prise de conscience de sa part qu'il doit avoir d'autres projets d'avenir que de rester en Suisse.

Se basant sur une appréciation globale et procédant à un pronostic différentiel, la Cour de céans estime que la dangerosité du recourant ne diminuera pas en cas d'exécution complète de sa peine et considère au contraire que sa libération conditionnelle au jour où son renvoi de Suisse pourra être mis en œuvre permettra de diminuer le risque de récidive, le solde de la peine à exécuter en cas de réintégration pouvant avoir un effet dissuasif sur ses agissements futurs. Partant, la libération conditionnelle est préférable à l'exécution complète de la peine et doit être accordée à Z._____ à la condition qu'il quitte la Suisse.

Le délai de mise à l'épreuve doit être fixé à un an et demi dès la libération effective du condamné (art. 87 al. 1 CP).

L'attention du recourant est formellement attirée sur le fait qu'en cas d'échec de la mise à l'épreuve, le juge sera amené à ordonner sa réintégration (art. 89 al. 1 CP).

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

Z. _____ a requis la désignation d'office de Me Patrick Michod pour la procédure de recours. Il y a lieu d'admettre cette requête, en ce sens que Me Patrick Michod est désigné en qualité de défenseur d'office de Z. _____ pour la procédure de recours (art. 133 CPP) et son indemnité fixée à 540 fr., plus la TVA par 41 fr. 60, soit à 581 fr. 60 au total.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 1'100 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), fixés à 581 fr. 60, TVA incluse, sont laissés à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

I. Le recours est admis.

II. L'ordonnance du 9 mai 2018 est réformée comme il suit :

« I. Accorde la libération conditionnelle à Z. _____, étant précisé qu'elle deviendra effective dès le moment où il aura

été remis aux autorités compétentes assurant son départ de Suisse.

II. Impartit au condamné un délai d'épreuve d'une durée d'un an et demi dès sa libération effective.

III. Laisse les frais de la présente décision à la charge de l'Etat. »

III. L'avocat Patrick Michod est désigné en qualité de défenseur d'office de Z._____ pour la procédure de recours et son indemnité est fixée à 581 fr. 60 (cinq cent huitante et un francs et soixante centimes), TVA incluse.

IV. L'émolument d'arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office du recourant, par 581 fr. 60 (cinq cent huitante et un francs et soixante centimes), sont laissés à la charge de l'Etat.

V. 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 Patrick Michod (pour Z._____) (et par efax),
- Ministère public central (et par efax),

et communiqué à :

- Mme le Juge d'application des peines (et par efax),
- Mme la Procureure de l'arrondissement de l'Est vaudois (et par efax),
- Office d'exécution des peines (réf. : OEP/PPL/90299/AVI/MBD) (et par efax),
- Direction de l'Etablissement de détention fribourgeois (et par efax),
- Service de la population (et par efax),

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 :