

# **GE\_GERICHTE PM/50/2016 vom 23. Februar 2016**

GE Cour de justice, 2016-02-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_PM\\_50\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_PM_50_2016)

FR: GE\_GERICHTE PM/50/2016 du 23 février 2016

IT: GE\_GERICHTE PM/50/2016 del 23 febbraio 2016

## **Regeste**

LIBÉRATION CONDITIONNELLE; EXÉCUTION DES PEINES ET DES MESURES; PRINCIPE DE LA BONNE FOI; DROIT CONSTITUTIONNEL À LA PROTECTION DE LA BONNE FOI; GRÂCE; DEMANDE ADRESSÉE À L'AUTORITÉ; GRÂCE | CP.86; CP.381; CP.383; Cst.9

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Selon l'arrêt 6B\_158/2013 du Tribunal fédéral du 25 avril 2013 consid. 2.1, la procédure en libération conditionnelle n'est pas directement régie par le code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0), lequel pourrait tout au plus s'appliquer au titre de droit cantonal supplétif. La législation genevoise ne comportant ni disposition fixant la procédure, au-delà de l'attribution de compétence au TAPEM et à la CPAR (art. 3 let. za, 42 al. 2 et 41 de la loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale, du 27 août 2009 [LaCP ; RS E 4 10]), ni renvoi exprès au CPP à titre de droit supplétif, les autorités judiciaires cantonales en sont en l'état réduites à faire œuvre de législateur, dans l'attente de son intervention. Pour assurer un minimum de sécurité juridique et par cohérence avec la procédure suivie jusqu'à présent, il convient d'appliquer par analogie les dispositions du droit fédéral, plus particulièrement, à ce stade de la procédure, celles concernant l'appel.

### **E. 1.2**

Interjeté et motivé dans la forme et les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP par analogie), l'appel est recevable.

### **E. 2**

2.1.1 À teneur de l'art. 86 al. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP ; 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. La libération conditionnelle constitue la règle, son refus l'exception, laquelle ne sera admise que pour de bonnes raisons (ATF 133 IV 201 consid. 2.2 p. 203 ; ATF 124 IV 193 consid. 3 et 4d p. 194 et 198). La libération conditionnelle est accordée en l'absence de pronostic défavorable (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_825/2011 du 8 mai 2012 consid. 1.1). Doivent notamment être pris en considération les antécédents judiciaires, les caractéristiques de la personnalité de l'intéressé, son comportement par rapport à son acte et en détention, au travail ou en semi-liberté, les conditions futures dans lesquelles il est à prévoir qu'il vivra, en particulier sa famille, son travail, son logement, ainsi que le genre de risque que fait courir une libération conditionnelle à autrui (ATF 124

IV 193 consid. 3 et 4d p. 194 et 198 ; A. KUHN / L. MOREILLON / B. VIREDAZ / A. BISCHOFISKY, La nouvelle partie générale du Code pénal suisse, Berne, 2006, p. 361, S. TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch : Praxiskommentar, Zurich 2008, n. 8-9 ad art. 86). Un risque de récidive étant 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 125 IV 113 consid. 2a p. 116 et les arrêts cités). L'administration ou le juge établissent un pronostic quant au comportement futur de l'intéressé, sur la base certes de sa personnalité, mais aussi de son comportement en détention, de son appréciation a posteriori des faits pour lesquels il a été condamné et du risque de nouvelles infractions (art. 86 al. 1 CP ; ATF 133 IV 201 consid. 2.3 p. 204). L'autorité compétente s'appuie sur les indications fournies par l'établissement de détention, les projets du détenu et les renseignements recueillis quant à son sort une fois libéré. Il s'agit donc d'anticiper autant que possible un comportement et des circonstances à venir dans une perspective prospective. Il convient par ailleurs d'examiner si le danger que représente le détenu au moment de sa libération augmenterait, diminuerait ou resterait inchangé en cas d'exécution complète de la peine (A. KUHN / L. MOREILLON / B. VIREDAZ / A. BISCHOFISKY, op. cit., p. 361). 2.1.2 La grâce (art. 381ss CP) relève du pur fait du prince, de l'acte de souveraineté politique ; elle est une mesure sui generis, qui échappe aux autorités judiciaires ainsi qu'en grande partie aux règles régissant l'activité judiciaire (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER (éds), Basler Kommentar Strafrecht II : Art. 111-392 StGB,

## **E. 2.2**

En l'espèce, il s'agit de déterminer si la condition objective prévue par l'art. 86 al. 1 CP est ou non réalisée, à savoir si l'appelant a subi les deux tiers de sa peine, puisqu'il est manifeste que la condition subjective est remplie, toutes les autorités concernées ayant d'ailleurs préavisé favorablement la demande de l'appelant. L'appelant est resté libre jusqu'à son entrée en détention le 16 mars 2015, puis a obtenu du Grand Conseil, le 4 juin 2015, une grâce à hauteur de 40 mois sur les 60 mois (5 ans) prononcés initialement par la justice, décision qui fixe aussi expressément le solde de peine à exécuter à 20 mois, correspondant ainsi au tiers de la peine totale, dont à déduire la détention avant jugement. S'il est constant qu'elle ne peut avoir pour effet d'annuler l'arrêt rendu le 19 septembre 2013 par la CPAR, qui reste en tant que tel inscrit au casier judiciaire et doit être pris en compte dans l'éventualité d'une récidive, il est regrettable que la décision de grâce ne soit pas plus explicite quant à sa portée. Si l'on se réfère à son libellé, elle paraît devoir être comprise comme une renonciation à faire subir à l'appelant les deux tiers de sa peine, mais pas le solde, alors que les débats parlementaires vont plutôt dans le sens d'une réduction de la peine privative de liberté de 5 ans prononcée, celle-ci étant commuée en une peine inférieure au sens de l'art. 208 al. 1 let. c LRGC, fixée à 20 mois. Le fait que le principal but recherché était d'éviter une peine pouvant aboutir à la révocation automatique du permis d'établissement de l'appelant et à son expulsion de Suisse milite aussi en faveur de cette dernière hypothèse, auquel cas, la nouvelle peine octroyée par voie de grâce paraît devoir être régie par les règles ordinaires de l'exécution des peines privatives de liberté au sens des art. 75 ss CP, y compris ceux relatifs à la libération conditionnelle, alors qu'il n'en va pas forcément de même dans le premier cas de figure, pour les motifs retenus par le TAPEM. Cela étant, il serait quelque peu paradoxal qu'un condamné ayant obtenu une mesure de clémence exceptionnelle puisse parallèlement perdre le bénéfice des différentes étapes liées

à l'assouplissement progressif de la sanction et entrant dans le processus de la réinsertion, du fait que seule la peine totale prononcée par la justice serait déterminante pour calculer la moitié ou les deux tiers de celle-ci et non pas le solde de peine à exécuter une fois la remise de peine obtenue par voie de grâce déduite. Cette question peut toutefois rester indécise en l'occurrence, pour les motifs qui suivent. Comme l'ont relevé les premiers juges, dans le cas particulier, l'appelant n'aurait pas à expérimenter ce que les autorités administratives qualifient de "sortie sèche", contraire à l'esprit du régime progressif, puisque, dès la connaissance de la décision de grâce, le SAPEM a oeuvré pour qu'il puisse en bénéficier concrètement, en lui accordant, avec l'aval notamment de la CED et du chef du Département de la sécurité et de l'économie, des conduites accompagnées de 4 heures puis d'une journée, des congés et enfin, son transfert à la maison du Vallon en régime de travail externe. Or, cela est précisément dû au fait que cette autorité a considéré que seule la peine de 20 mois restant à exécuter était déterminante pour le calcul de la mi-peine ou des deux tiers de celle-ci, comme cela ressort de l'avis de détention qu'elle a émis le

### **E. 3**

e éd., Bâle 2013. n. 30 et 35 ad art. 381). À Genève, elle est prévue par les art 99 Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00) et 203 à 211 de la loi portant règlement du Grand Conseil de la République et canton de Genève du 13 septembre 1985 (LRGC - B 1 01). Selon l'art. 383 CP, par l'effet de la grâce, toutes les peines prononcées par un jugement passé en force peuvent être remises, totalement ou partiellement, ou commuées en peines plus douces (al. 1). L'étendue de la grâce est déterminée par l'acte qui l'accorde (al. 2). En vertu de l'art. 208 LRCG, les décisions en matière de grâce du Grand Conseil peuvent comporter, pour chacune des peines, la remise totale ou partielle de l'exécution (let. a), l'ajournement temporaire de l'exécution (let. b) ou la commutation en une peine inférieure (let. c). La grâce se définit comme une renonciation de l'État, totale ou partielle, conditionnelle ou non, à l'exécution d'une peine. À l'instar du sursis ou de la libération conditionnelle, l'octroi de la grâce ne concerne que l'exécution de la peine et n'a pas pour effet d'annuler le jugement pénal, lequel reste notamment inscrit au casier judiciaire (ATF 117 Ia 84 consid. 2a p. 87 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_341/2014 du 11 juillet 2014 consid. 2). La grâce y figure uniquement comme une décision concernant "l'exécution de la peine" (art. 6 let. b de l'ordonnance sur le casier judiciaire du 29 septembre 2006 (Ordonnance VOSTRA ; RS 331). L'art. 81 al. 1 aCP assimilait d'ailleurs la remise de la peine par voie de grâce à l'exécution de cette peine, ce qui a des incidences notamment en cas de récidive (cf. ATF 80 IV 10 = JdT 1954 IV 137). La grâce est une mesure de clémence qui ne peut être accordée que si la décision judiciaire est définitive, exécutoire et exécutable dans les faits (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER (éds), op. cit. , n. 7 et 11 ad art. 383). Elle est ainsi exclue si le condamné a obtenu une peine assortie du sursis ou une libération conditionnelle ou s'il a déjà exécuté la peine prononcée ou encore si celle-ci est prescrite (cf. ATF 117 Ia 84 consid. 2a et b p. 87, arrêt du Tribunal fédéral 1C\_341/2014 du 11 juillet 2014 consid. 2 ; M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), Code pénal - Petit commentaire , Bâle 2012, n. 10 et 13 ad art. 383 ; S. TRECHSEL / M. PIETH (éds), Schweizerisches Strafgesetzbuch : Praxiskommentar , 2 e édition, Zurich 2012, n. 2 ad art. 381). Doctrine et jurisprudence s'accordent en effet pour considérer que grâce et libération conditionnelle s'excluent l'une l'autre, en ce sens que si celle-ci a déjà été octroyée, l'autorité de grâce peut sans arbitraire considérer que la demande en grâce est devenue sans objet ou, à tout le moins, que le recourant n'a pas d'intérêt actuel à

son admission. À l'inverse, si une libération conditionnelle, qui ne constitue pas une remise de peine (ATF 141 IV 349 consid. 2.2 p. 353), est envisageable dans la période susceptible de faire l'objet de la grâce, c'est l'autorité judiciaire compétente en matière de libération conditionnelle qui doit être saisie (ATF 117 Ia 84 p. 87 et les références citées ; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER (éds), op. cit. , n. 36 ad art. 381 ; M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), op. cit. , n. 10 ad 383). En cas de sursis partiel, la grâce peut immédiatement concerner la partie ferme alors que la partie assortie du sursis ne pourra faire l'objet d'une grâce uniquement en cas de révocation de celui-ci (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER (éds), op. cit. , n. 7 ad art. 383). Lorsqu'une personne est condamnée par plusieurs décisions à une peine d'ensemble dépassant les 24 mois, le sursis est exclu même lorsque l'une des condamnations fait l'objet d'une grâce et que le solde de peine est de ce fait inférieur à cette limite. De même, le juge appelé à décider du sursis lors du prononcé d'une peine complémentaire au sens de l'art. 49 al. 2 CP (art. 68 ch. 2 aCP) ne saurait faire abstraction d'une précédente condamnation en la considérant comme non avenue en raison de la remise par voie de grâce de la peine principale ou d'une première peine complémentaire (cf. ATF 80 IV 10 = JdT 1954 IV 137). Enfin, sous l'ancien droit, la grâce ne permettait pas de qualifier le cas de cas "de très peu de gravité" au sens de l'art. 41 aCP, qui permettait de renoncer à faire exécuter la peine (S. TRECHSEL / M. PIETH (éds), op. cit. , n. 4 ad art. 383 CP). La remise totale ou partielle de la peine prononcée diffère de la commutation en une peine plus douce, celle-ci consistant par exemple en la substitution d'une peine privative de liberté par une peine pécuniaire (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), op. cit. , n. 11 ad art. 383).

### 2.1.3 Découlant directement de l'art. 9

Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; 128 II 112 consid. 10b/aa p. 125 ; 126 II 377 consid. 3a p. 387 et les arrêts cités). Le droit à la protection de la bonne foi permet au citoyen d'exiger que l'autorité respecte ses promesses et qu'elle évite de se contredire. Ainsi un renseignement ou une décision erronée peuvent, à certaines conditions, obliger l'administration à consentir à un administré un avantage contraire à la loi (ATF 127 I 31 consid. 3a p. 36, 121 V 65 consid. 2a p. 66 et les références citées). Il faut alors que : (a) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour (d) prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et (e) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; 122 II 113 consid. 3b/cc p. 123 et les références citées). De même, l'interdiction de comportements contradictoires ne vaut que s'il s'agit de la même autorité, agissant à l'égard des mêmes justiciables, dans la même affaire ou à l'occasion d'affaires identiques (ATF 111 V 81 consid. 6 p. 87).

## E. 8

juillet 2015. Il en découle qu'à tout le moins à compter de cette date, l'appelant a reçu d'une autorité compétente l'assurance que son parcours afférent à l'exécution de la peine de 20

mois aboutirait à la possibilité d'obtenir, aux deux tiers de celle-ci, soit à partir du 2 février 2016, une libération conditionnelle, pour autant bien évidemment qu'il continue à remplir les autres conditions justifiant l'octroi d'une telle mesure, ce qui fut le cas, et l'intéressé s'est manifestement fondé sur l'assurance donnée pour prendre des dispositions au niveau de l'organisation de sa vie tant professionnelle que privée, auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice. Ainsi, il serait contraire au principe de la bonne foi de venir lui objecter aujourd'hui que toute libération conditionnelle est exclue et qu'il lui appartiendra de purger sa peine jusqu'à son terme, en se fondant exclusivement sur une interprétation différente des effets de la grâce obtenue. Pour le surplus, comme cela a été exposé, le comportement en détention de l'appelant, qualifié de très bon, ne s'oppose nullement à sa libération conditionnelle et le pronostic d'avenir ne saurait être qualifié de défavorable, l'intéressé jouissant au contraire d'une situation stable sur les plans tant privé que professionnel et administratif et, de l'avis même de la CED, ne présentant pas de danger pour la collectivité. Dans la mesure où, même durant sa période de détention à Bellechasse, l'appelant est parvenu à conserver des liens familiaux et sociaux solides et à poursuivre, non sans difficulté, la gestion de ses différents commerces, tout en ayant su recourir, en tant que de besoin, à l'aide de professionnels (psychiatre, fiduciaire), il n'apparaît pas nécessaire d'instaurer une assistance de probation durant le délai d'épreuve, qui doit être fixé à un an (art. 87 al. 1 CP). En revanche, il importe qu'il demeure abstinent à l'alcool, de sorte qu'une mesure de contrôle lui sera imposée à titre de règle de conduite au sens de l'art. 87 al. 2 CP. L'appel doit par conséquent être admis. Enfin, il convient d'attirer l'attention de l'appelant sur le fait que s'il devait, durant le délai d'épreuve, commettre un nouveau crime ou un délit ou violer la règle de conduite, sa réincarcération pour le solde de sa peine pourra être ordonnée, nonobstant une nouvelle peine ou mesure (art. 89 al. 1 et 3 CP).

3. L'appel ayant été admis, il ne sera pas perçu de frais (art. 428 CPP a contrario).

4. 4.1 Selon l'art. 16 al. 1 du règlement sur l'assistance juridique et l'indemnisation des conseils juridiques et défenseurs d'office en matière civile, administrative et pénale du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04), l'indemnité due à l'avocat et au défenseur d'office en matière pénale est calculée selon le tarif horaire de CHF 200.- pour un chef d'étude (let. c), débours de l'étude inclus, la TVA étant versée en sus si l'intéressé y est assujéti, de même qu'une majoration forfaitaire de 20% jusqu'à 30 heures d'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure, pour les démarches diverses, telles que rédaction de courriers, entretiens téléphoniques, prise de connaissance de décisions, etc.

4.2 En l'espèce, M e B\_\_\_\_\_, défenseur d'office de l'appelant, sollicite une indemnité de CHF 2'835.-, correspondant à 5h15' d'activité au tarif de CHF 500.-l'heure, TVA en sus, comprenant 2h d'activité pour l'audience devant le TAPEM et sa préparation, 1h pour les débats d'appel, un entretien avec le client (0h30') et 1h45' pour l'étude du dossier et une recherche juridique. Sous réserve des 2h facturées pour l'activité antérieure à la saisine de la CPAR, relevant de la compétence du TAPEM, et du tarif horaire requis, qui doit être ramené à CHF 200.- l'heure, l'état de frais produit par le défenseur d'office de l'appelant, considéré dans sa globalité, paraît adéquat et conforme aux principes applicables en la matière, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de reprendre le détail des postes qui le composent. Ainsi, l'indemnité sera arrêtée à CHF 842.40 correspondant à 3 heures 15' d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 650.-), plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 130.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 8% en CHF 62.40. \* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.