REPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

PM/1054/2020 **ACPR/3/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 7 janvier 2021

Entre

A_____, actuellement détenu à l'établissement de B_____, _____ [GE], comparant en personne,

recourant,

contre jugement rendu le 5 novembre 2020 par le Tribunal d'application des peines et des mesures,

et

LE TRIBUNAL D'APPLICATION DES PEINES ET DES MESURES, rue des Chaudronniers 9, 1204 Genève - case postale 3715, 1211 Genève 3,

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy - case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimés.

EN FAIT :

A. Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 23 novembre 2020, A_____ recourt contre le jugement du 5 novembre 2020, notifié le 11 suivant, par lequel le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après, TAPEM) a ordonné sa libération conditionnelle de la mesure institutionnelle au sens de l'art. 59 CP, avec effet au jour de son retour en France, selon le projet agréé par les médecins et le Service d'application des peines et mesures (ci-après, SAPEM), mais au plus tôt le 15 février 2021 (ch. 1 du dispositif), fixé le délai d'épreuve à 3 ans à compter du jour de son retour en France (ch. 2) et ordonné, comme règle de conduite pendant la durée du délai d'épreuve, l'obligation de se conformer au suivi psychiatrique et au traitement médicamenteux selon les modalités préconisées dans le projet susmentionné (ch. 3).

Le recourant conclut à l'annulation du chiffre 1 du dispositif du jugement querellé et à sa libération conditionnelle, subsidiairement au plus tard le 24 décembre 2020.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Par jugement du 29 octobre 2019, le Tribunal correctionnel a reconnu que A_____ avait commis, en état d'irresponsabilité, les infractions de violation simple des règles de la circulation routière, entrave aux mesures de constatation de l'incapacité de conduire, empêchement d'accomplir un acte officiel, violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires et lésions corporelles simples.

Il a également prononcé à l'encontre de A_____ une mesure institutionnelle au sens de l'art. 59 CP, ainsi qu'une expulsion de Suisse d'une durée de 5 ans (art. 66a bis CP).

b. Selon le rapport d'expertise psychiatrique du 13 mars 2019, A_____ souffre d'un trouble schizoaffectif de type mixte. L'expert a préconisé une mesure thérapeutique institutionnelle en milieu fermé. Il a également préconisé, dans un contexte de troubles psychiatriques caractérisés et d'une évaluation de la dangerosité avec un risque de récidive très élevé, des mesures thérapeutiques particulières, avec nécessité d'un suivi médical régulier et traitement médicamenteux ainsi que psychothérapeutique. L'établissement [pénitentiaire] le plus approprié pour ce faire semblait alors être B_____. Cette mesure était nécessaire en raison du risque de fugue et de récidive élevé avec mise en danger possible de tiers sur la voie publique. En raison du peu d'alliance thérapeutique, une prise en charge institutionnelle en milieu hospitalier ouvert ne pourrait s'envisager en première intention, mais uniquement dans un deuxième temps, après stabilisation clinique et une introduction d'un traitement dépôt.

c. A_____ a été incarcéré à la prison de C_____ du 28 octobre 2018 au 22 juin 2020, date à laquelle il a été transféré à B_____.

d. Le 13 juillet 2020, le SAPEM a rendu une décision d'exécution d'une mesure thérapeutique institutionnelle en milieu fermé (art. 59 al. 3 CP) à l'encontre de A_____.

e. Le 8 septembre 2020, il a préavisé favorablement le maintien de la mesure au sens de l'art. 59 CP; le traitement institutionnel entrepris devait être poursuivi au vu de l'ensemble du dossier de A_____, notamment du fait que la mesure était nécessaire, adéquate et proportionnelle. Il entrevoyait la possibilité d'une amélioration de la situation de l'intéressé, avec son transfert à B_____, notamment grâce à la mise en place d'un programme de soins psychiatriques adaptés complet et d'un travail thérapeutique sur la compréhension effectué par les équipes soignantes.

f. Par requête du 14 septembre 2020, le Ministère public a conclu à la poursuite du traitement institutionnel de A_____.

g. Par courrier du 2 novembre 2020 au TAPEM, A_____, sous la plume de son conseil a considéré que son évolution positive n'était pas prise en considération, notamment depuis son transfert à B_____, laquelle plaidait en faveur d'une libération conditionnelle et son rapatriement en France, au domicile de ses parents, où il pourrait poursuivre un traitement ambulatoire. Le lendemain, il a remis une copie d'un fax de son père se disant disposé à l'accueillir chez lui dans le sud de la France où il bénéficierait d'un suivi thérapeutique dans la région.

h. Par courriel du 3 novembre 2020, le SAPEM a communiqué au TAPEM un compte-rendu du point de situation effectué le 22 octobre 2020 à propos de A_____. Le psychiatre était d'avis que A_____ ne devait pas être maintenu très longtemps à B_____, faute de plus-value et d'un risque élevé de fuite mais était d'avis qu'il devrait retourner en France, auprès de sa famille, où il bénéficierait d'un encadrement et de moyens suffisants pour vivre De manière générale, les intervenants s'accordaient à dire qu'il faudrait que A_____ puisse partir rapidement en France, afin d'éviter une péjoration de sa situation. Le service de probation et d'insertion (ci-après, SPI) devait effectuer pour la fin de l'année un plan d'exécution de la mesure où aucune ouverture du régime n'était à prévoir, mais dont l'objectif était un retour en France, avec une prise en charge thérapeutique, en lien avec sa famille.

i. Dans leur rapport du 4 novembre 2020, les médecins du Service des mesures institutionnelles ont considéré qu'il n'était pas pertinent de prolonger outre mesure le séjour en milieu fermé de A_____, pour lequel un passage en milieu ouvert pourrait être envisagé à brève échéance; il convenait de préparer son transfert en

France, à l'Hôpital psychiatrique de D_____ où il avait déjà séjourné, et où il pourrait bénéficier d'un suivi psychiatrique dans un centre situé à E_____ [France]. Ce projet avait été évoqué lors de la réunion de réseau du 22 octobre 2020 et les parents de l'intéressé étaient disposés à l'accueillir chez eux.

j. Lors de l'audience du 5 novembre 2020, A_____ s'est dit conscient de souffrir d'une maladie et de nécessiter un traitement médicamenteux, ainsi qu'un suivi psychiatrique et psychologique; il était capable de reconnaître une crise et savoir comment réagir le cas échéant ; les condamnations dont il avait fait l'objet généraient chez lui de la honte. Il se sentait prêt à retourner auprès de sa famille en France afin d'y suivre un traitement ambulatoire. Il estimait pouvoir rentrer chez lui dès ce jour, sans aucune préparation particulière, car il était autonome; chez ses parents, il prendrait contact avec un centre. Mis face à ses récidives passées, il s'est dit d'accord que la suite de la mesure puisse se préparer de manière concertée.

k. À teneur du casier judiciaire de A_____, le TCor :

– l'a condamné, le 21 août 2012, à une peine privative de liberté de 26 mois, sous déduction de 400 jours de détention avant jugement, pour violations graves des règles de la circulation routière (art. 90 ch. 2 LCR), vols d'usage (art. 94 ch.1 al. 1 LCR), mise en danger de la vie d'autrui (art. 129 CP), entrave à la circulation publique (art. 237 ch. 1 CP), empêchements d'accomplir un acte officiel (art. 286 CP), dommages à la propriété (art. 144 al. 1 CP) et lésions corporelles simples (art. 123 ch. 1 CP).

Il a bénéficié d'une libération conditionnelle le 5 juin 2013 (peine restante 3 mois et 11 jours, avec un délai d'épreuve de 1 an);

– a constaté, le 2 juillet 2014, son irresponsabilité pénale aux faits constitutifs de vol (art. 139 al. 1 CP), vol d'importance mineure (art. 139 al. 1 CP et 172 ter al. 1 CP), usage abusif de plaques de contrôle (art. 97 LCR), vol d'usage (art. 94 al. 1 LCR), lésions corporelles par négligence (art. 125 al. 1CP), violation des obligations en cas d'accident (art. 92 al. 2 LCR), violation grave des règles de la circulation (art. 90 al. 2, 3 et 4 LCR), dommage à la propriété (art. 144 al. 1 CP) et entrée illégale (art. 115 al. 1 let a et art. 5 al. 1 let a et b Letr) et a ordonné une mesure thérapeutique institutionnelle en milieu fermé (art. 59 al. 3 CP).

La mesure a été levée par jugement du TAPEM et des meures du 16 août 2018 (A_____ s'était soustrait à l'exécution de la mesure en fuguant de la clinique psychiatrique de F_____ [GE], deux mois après son arrivée).

l. À teneur du jugement du 2 juillet 2014, A_____ avait été condamné, en France, à 15 reprise de 2002 à 2011.

C. Dans l'ordonnance querellée, le TAPEM retient que le traitement était adapté à la situation de A_____ et avait permis d'obtenir une évolution favorable de son état de santé. De l'avis des médecins, le maintien à B_____ de ce dernier n'apporterait plus aucune plus-value et la mesure institutionnelle devait évoluer vers un passage en milieu ouvert prenant la forme d'un retour en France, auprès de sa famille, avec un projet de soins et de suivi dans ce pays. De son côté, A_____ n'était pas opposé à ce que sa sortie de B_____ fasse l'objet d'un projet concerté entre les intervenants actuels et les intervenants futurs en France.

Le TAPEM estime, dès lors, que l'état de A_____ justifiait de lui donner l'occasion de faire ses preuves en liberté, avec effet au jour de son retour en France selon le projet agréé par les médecins et le SAPEM, mais au plus tôt le 15 février 2021, dans la mesure où les intervenants devaient pouvoir travailler sur un projet concerté. Il a fixé un délai d'épreuve de 3 ans, durant lequel A_____ devrait se conformer au suivi psychiatrique et au traitement médicamenteux selon les modalités préconisées dans le projet susmentionné.

D. **a.** Dans son recours, A_____ reproche au jugement la violation des art. 62 al. 1 CP, 62d al. 1 CP et 9 Cst.

Si le TAPEM avait à juste titre conclu qu'il se justifiait de lui donner l'occasion de faire ses preuves en liberté et ordonné sa libération conditionnelle, il avait violé l'art. 62 al. 1 CP en ordonnant que cette libération conditionnelle intervienne "*au plus tôt le 15 février 2021*". En effet, les conditions d'octroi d'une libération conditionnelle étant remplies et le TAPEM ne pouvait pas différer son exécution. Un tel procédé équivalait à une prolongation indéterminée de la mesure, mais ne constituait pas une libération conditionnelle au sens de l'art. 62 al. 1 CP. Le TAPEM avait adopté cette approche pour permettre aux intervenants de travailler sur un projet concerté. Or, le fait que les intervenants n'aient pas mis en place un plan d'exécution entre la réunion de réseau du 22 octobre 2020 et l'audience de jugement du 5 novembre 2020 ne saurait justifier qu'on le maintienne davantage en détention, qui plus est pour une durée indéterminée, ce au risque de voir son état de santé — jugé bon aujourd'hui — se dégrader. En outre, l'approche du TAPEM vidait, et violait, l'art. 62d al. 1 CP de sa substance, puisqu'elle revenait à confier au SAPEM le pouvoir de décider quand sa libération conditionnelle serait effectivement exécutée. Enfin, reporter le moment de sa libération conditionnelle à une date indéterminée, qui plus est "*au plus tôt le 15 février 2021*", soit plus de trois mois après le prononcé de la libération conditionnelle et près d'un mois et demi après la date présumée d'établissement d'un plan d'exécution par le SPI, était arbitraire. Même si la Chambre de céans admettait le principe d'une exécution différée de la libération conditionnelle,

le terme indéterminé prévu par le TAPEM violait l'art. 9 Cst. et il devrait, à titre subsidiaire, être libéré conditionnellement au plus tard le 24 décembre 2020.

b. Le TAPEM maintient les termes de son jugement sans autres observations.

c. Le Ministère public considère que le TAPEM n'avait pas violé la loi mais opté pour une solution pratique permettant d'octroyer sa libération conditionnelle de la mesure à A_____ en lieu et place d'un passage en milieu ouvert et alors même que le cadre de son suivi devait encore être mis en place, plutôt que de s'être limité à la refuser. La condition suspensive ainsi posée à la libération de A_____ était pragmatique en ce qu'elle permettait de prendre en compte, outre ses progrès, non seulement sa situation particulière et ses attaches en France mais également la nécessité impérieuse, relevée par les intervenants et directement lié au risque de récidive, d'une prise en charge psychiatrique et médicamenteuse une fois dans ce pays. Elle était également souple puisqu'elle permettait à A_____ de ne pas devoir attendre un prochain examen annuel de sa mesure pour bénéficier de sa libération conditionnelle, laquelle pourrait prendre effet dès le cadre thérapeutique posé, l'échéance du 15 février 2021 semblant raisonnable - et non "*arbitraire*" - eu égard aux diverses démarches devant encore être accomplies par les différents acteurs.

d. Le recourant réplique que le reproche consistait à faire dépendre sa libération conditionnelle non de son état de santé mais de mesures organisationnelles. La date du 15 février 2021 n'était pas une échéance, puisqu'elle ferait partir un nouveau délai d'une durée indéterminée dépendant du temps que B_____ prendrait à organiser son transfert.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une décision judiciaire ultérieure indépendante au sens de l'art. 363 CPP, sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. b CPP; arrêt du Tribunal fédéral 6B_293/2012 du 21 février 2013 consid. 2; ACPR/421/2013) et émaner du condamné visé par la mesure, qui a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

2. Le recourant reproche au TAPEM d'avoir fixé sa libération conditionnelle de la mesure "*au plus tôt le 15 février 2021*".

2.1. L'auteur est libéré conditionnellement de l'exécution institutionnelle de la mesure dès que son état justifie de lui donner l'occasion de faire ses preuves en liberté (art. 62 al. 1 CP). La libération conditionnelle suppose un pronostic favorable quant au comportement futur de l'intéressé. Le pronostic est favorable dès qu'il est à prévoir

que l'intéressé ne commettra pas de nouvelles infractions en relation avec le trouble traité (arrêt 6B_542/2017 du 18 juillet 2017 consid. 3). La loi n'exige pas la guérison de l'auteur, mais une évolution ayant eu pour effet d'éliminer ou de réduire dans une mesure suffisante le risque de nouvelles infractions (ATF 137 IV 201 consid. 1.2 p. 202 s.). 17.09.2020 6B_504/2020 consid. 2.1.

L'art 62 al. 3 CP précise que la personne libérée conditionnellement peut être obligée de se soumettre à un traitement ambulatoire pendant le délai d'épreuve. L'autorité d'exécution peut ordonner, pour la durée du délai d'épreuve, une assistance de probation et lui imposer des règles de conduite.

2.2. Selon l'art. 62d al. 1 CP, l'autorité compétente examine, d'office ou sur demande, si l'auteur peut être libéré conditionnellement de l'exécution de la mesure ou si la mesure peut être levée et, si tel est le cas, quand elle peut l'être. Elle prend une décision à ce sujet au moins une fois par an. Au préalable, elle entend l'auteur et demande un rapport à la direction de l'établissement chargé de l'exécution de la mesure.

Le rapport exigé par cette disposition doit émaner du médecin traitant, dresser un bilan du traitement, comporter les éléments d'appréciation médicaux utiles à l'évaluation de la dangerosité actuelle de l'auteur et se prononcer sur l'évolution probable de ces éléments en cas de poursuite du traitement selon les modalités les plus indiquées (ATF 137 IV 201 consid. 1.1 p. 202; arrêt du Tribunal fédéral 6B_274/2012 du 31 août 2012 consid. 1.1.2; 6B_714/2009 du 19 novembre 2009 consid. 1.1).

2.3. En l'espèce, le TAPEM a estimé qu'il se justifiait de donner l'occasion au recourant de faire ses preuves en liberté, "*avec effet au jour de son retour en France selon le projet agréé par les médecins et le SAPEM*, *mais au plus tôt le 15 février 2021, dans la mesure où les intervenants doivent pouvoir travailler sur un projet concerté*". Il a fixé un délai d'épreuve de 3 ans, durant lequel le recourant devrait se conformer au suivi psychiatrique et au traitement médicamenteux selon les modalités préconisées dans le projet susmentionné.

Si une telle libération conditionnelle peut être ordonnée à une date postérieure au jugement encore faut-il que celle-ci soit déterminée. Il en va du sens même des dispositions légales selon lesquelles la libération doit être ordonnée lorsque l'état de l'auteur des infractions le justifie (art. 62 al. 1 CP) et le contrôle annuel de la mesure (art. 62d CP) qui exige une prise de décision régulière. Or, ordonner une libération "*au plus tôt le*" revient à ne pas fixer un terme précis de l'exécution de la décision et ne répond pas à l'exigence du suivi annuel.

Si l'on comprend que la date ait été fixée au 15 février 2021, en ce qu'elle doit permettre aux médecins et au SAPEM de déterminer le suivi que devra respecter le recourant durant le délai d'épreuve, elle doit être le terme auquel le recourant sera transféré en France, soit "*au plus tard le* ". La Chambre de céans corrigera dès lors la décision entreprise en ce sens.

En effet, il ne paraît pas envisageable d'ordonner une libération conditionnelle le 24 décembre 2020, faute de projet de suivi.

3. Le recours sera dès lors admis et le jugement querellé modifié.

4. Les frais seront laissés à la charge de l'État.

5. **5.1.** À teneur de l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. À Genève, le tarif est édicté à l'art. 16 RAJ (E 2 05 04); il prévoit une indemnisation sur la base d'un tarif horaire de CHF 200.- pour un chef d'étude (art. 16 al. 1 let. c RAJ). Seules les heures nécessaires sont retenues; elles sont appréciées en fonction, notamment, de la nature, de l'importance, et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu (art. 16 al. 2 RAJ).

5.2. En l'espèce, le conseil du recourant n'a pas produit d'état de frais (art. 17 RAJ), ni chiffré ses prétentions. Compte tenu de l'ampleur de ses écritures (7 pages), lesquelles contenaient des développements pertinents, quatre heures d'activité, au tarif horaire de CHF 200.-, apparaissent en adéquation avec le travail accompli.

Sa rémunération sera, partant, arrêtée à CHF 800.-, plus TVA au taux de 7.7%.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Admet le recours et annule le jugement du TAPEM du 5 novembre 2020.

Cela fait:

- Ordonne la libération conditionnelle de la mesure institutionnelle au sens de l'art. 59 CP dirigée contre A_____, avec effet au jour de son retour en France, selon le projet agréé par les médecins et le SAPEM, mais au plus tard le 15 février 2021.

- Fixe le délai d'épreuve à 3 ans à compter du jour de son retour en France.

- Ordonne la règle de conduite suivante pendant la durée du délai d'épreuve :

    - obligation de se conformer au suivi psychiatrique et au traitement médicamenteux selon les modalités préconisées dans le projet susmentionné.

Laisse les frais de la procédure à la charge de l'État.

Alloue à Me G_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 800.-, plus TVA de 7.7%, au titre de la défense d'office pour la procédure de recours.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant, au Tribunal d'application des peines et des mesures et au Ministère public.

Le communique, pour information, au Service de l'application des peines et mesures.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Julien CASEYS	Corinne CHAPPUIS BUGNON

Voie de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).