REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

PM/117/2021 **ACPR/347/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 26 mai 2021

Entre

A_____, actuellement détenu à l'établissement de B_____, comparant par Me C_____, avocat,

recourant,

contre jugement rendu le 12 février 2021 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 22 février 2021, A_____ recourt contre le jugement du 12 précédent, notifié à l'audience, par lequel le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après, TAPEM) a constaté que la condition fixée le 7 janvier 2021 par la Chambre pénale de recours à sa libération conditionnelle de la mesure institutionnelle de l'art. 59 CP, soit l'existence d'un projet de transfert en France agréé par les médecins et le SAPEM et prêt à être mis en oeuvre pour le 15 février 2021, n'était pas remplie (ch. 1 du dispositif); que la mesure institutionnelle de l'art. 59 CP ordonnée le 29 octobre 2019 par le Tribunal correctionnel (ci-après, TCor) était toujours valable, en l'état jusqu'au 29 octobre 2024 (ch. 2); et ordonné la poursuite de la mesure institutionnelle de l'art. 59 CP jusqu'au prochain contrôle de la mesure (ch. 3).

Le recourant conclut, sous suite de frais, à l'annulation des trois points précités de l'ordonnance querellée et à sa libération conditionnelle immédiate de la mesure institutionnelle au sens de l'art. 59 CP.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Par jugement du 29 octobre 2019, le TCor 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. 66*a*bis CP).

b. 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, 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;

– a constaté, le 2 juillet 2014, son irresponsabilité pénale des faits constitutifs de vol (art. 139 al. 1 CP), vol d'importance mineure (art. 139 al. 1 CP et 172ter 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. 1 CP), 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).

Le 16 août 2018, le TAPEM a ordonné la levée de la mesure vu son échec, A_____, qui n'avait, dans un premier temps, pas été compliant, s'était, ensuite, soustrait à l'exécution de la mesure en fuguant de la clinique psychiatrique de D_____, le 9 juin 2017, sans avoir été retrouvé (art. 62c al. 1 let. a. CP).

À teneur du jugement précité du 2 juillet 2014, A_____ a été condamné, en France, à 15 reprises de 2002 à 2011, successivement pour escroquerie; exécution d'un travail dissimulé; conduite d'un véhicule à moteur malgré une suspension administrative ou judiciaire du permis de conduire; vol (complicité), dégradation ou détérioration grave d'un bien appartenant à autrui (complicité) et menace de crime contre les personnes, faite sous condition; violence avec usage ou menace d'une arme sans incapacité; vol et abus de confiance; évasion d'un détenu hospitalisé; refus, par le conducteur d'un véhicule, d'obtempérer à une sommation de s'arrêter; vol avec destruction ou dégradation; vol; abus de confiance; usage d'une attestation ou d'un certificat falsifié, établissement d'une attestation ou d'un certificat inexact et abus de confiance; contrefaçon ou falsification d'un chèque, vol à l'aide d'une effraction (récidive) et usage de chèque contrefait ou falsifié; escroquerie; vol avec destruction ou dégradation (récidive); recel de bien provenant d'un vol, violation de domicile à l'aide de manœuvres, menace, voies de fait, ou contrainte et vol (récidive); refus, par le conducteur d'un véhicule, d'obtempérer à une sommation de s'arrêter, dans des circonstances exposant directement autrui à un risque de mort ou d'infirmité; ainsi qu'usage de fausse plaque ou de fausse inscription apposée sur un véhicule à moteur ou remorque.

c. A_____, né en 1969, est de nationalité française. Son père, né en 1938, et sa mère, née en 1943, vivent dans le N_____; son frère, né en 1964, souffrirait d'un trouble bipolaire et bénéficierait de l'aide sociale. Dans une précédente expertise psychiatrique de 2014, A_____ déclarait avoir eu un suivi psychiatrique en France, entre 2000 et 2006, sur décision de justice.

d. 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 traitements médicamenteux et psychothérapeutique. L'établissement 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 pouvait s'envisager en première intention, mais uniquement dans un deuxième temps, après stabilisation clinique et une introduction d'un traitement dépôt.

e. À teneur du rapport de suivi médico-psychologique du 31 mars 2020 du Service de médecine pénitentiaire (ci-après, SMP), les objectifs thérapeutiques consistaient en la mise en place d'un programme de soin psychiatrique complet (traitement pharmacologique et psychosocial intensif), d'un travail thérapeutique sur la compréhension, l'acceptation et la gestion des symptômes psychotiques et des conduites addictives, et d'un travail sur la compréhension, l'acceptation et la gestion d'un traitement au long cours. Le contexte de la détention empêchant toutefois tout travail pédagogique de fond et étant défavorable à la reconnaissance des troubles par l'intéressé, une prise en charge continue en milieu hospitalier psychiatrique était préconisée, telle que celle offerte par B_____.

f. Le 22 juin 2020, A_____, qui était incarcéré à la prison de E_____ depuis le 28 octobre 2018, a été transféré à B_____.

g. 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_____.

Précédente procédure PM/1_____/2020

h. Le 8 septembre 2020, le SAPEM 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.

i. Le 14 septembre 2020, le Ministère public a requis du TAPEM la poursuite du traitement institutionnel.

j. Par courrier du 2 novembre 2020 au TAPEM, A_____, sous la plume de son conseil, a soutenu que son évolution positive n'était pas prise en considération, notamment depuis son transfert à B_____, faute de rapport médical à cet effet; cette évolution plaidait en faveur d'une libération conditionnelle et de son rapatriement en France, au domicile de ses parents, où il pourrait poursuivre un traitement ambulatoire. Selon un entretien entre son conseil et le Dr F_____, il avait été envisagé, lors d'une réunion de réseau qui s'était tenue le 22 octobre 2020, de le rapatrier en France, au domicile de ses parents, où il pourrait poursuivre un traitement ambulatoire.

Le lendemain, il a transmis au TAPEM 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.

k. Le SAPEM, interpellé par le TAPEM, lui a établi un "*compte rendu*", sur la base de notes manuscrites, du point de situation effectué le 22 octobre 2020. En substance, 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; qu'il devrait retourner en France, auprès de sa famille, où il bénéficierait d'un encadrement et de moyens suffisants pour vivre. Le travail thérapeutique n'en était qu'à ses débuts; le précité ne comprenait pas sa maladie et il n'était pas certain qu'il puisse la comprendre. Le patient était projectif mais, malgré sa maladie, arrivait à percevoir le discours qui était attendu de lui. 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 SAPEM a précisé que le SPI effectuerait, pour la fin de l'année, un plan d'exécution de la mesure, aucune ouverture du régime n'étant à prévoir, mais dont l'objectif était un retour en France, avec une prise en charge thérapeutique, en lien avec sa famille. Le SPI prévoyait également de faire une évaluation criminologique et de réexaminer les échelles, estimant néanmoins qu'au vu des éléments statistiques, les risques déjà examinés ne devraient pas énormément changer. À cet effet, le SAPEM a communiqué au TAPEM l'évaluation criminologique de mai 2015, au terme de laquelle, le risque de récidive était jugé élevé en l'absence de prise en charge psychiatrique associée à une médication, la nature des délits restant difficile à prévoir, vu la liste hétéroclite des infractions commises par A_____.

l. Le rapport du 4 novembre 2020 des médecins du Service des mesures institutionnelles (ci-après, SMI), que le conseil de A_____ a transmis au TAPEM, relève que A_____ s'était bien intégré à B_____; il était stable sur le plan psychique, ne présentait pas d'idéations délirantes ou de troubles de l'humeur et était compliant à son traitement médicamenteux. Dans ce contexte, il ne leur paraissait pas pertinent de prolonger outre mesure le séjour en milieu fermé du patient, pour lequel un passage en milieu ouvert pourrait être envisagé à brève échéance. Vu l'expérience du premier passage en milieu ouvert, lequel s'était soldé par une fugue, il convenait de préparer son transfert en France à l'Hôpital psychiatrique de G_____ (ci-après, G_____) où il avait déjà séjourné et où il pourrait bénéficier d'un suivi psychiatrique dans un centre de la région situé à H_____. Ce projet avait été évoqué lors de la réunion de réseau du 22 octobre 2020. Les parents de l'intéressé seraient disposés à l'accueillir chez eux.

m. 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 se sentait prêt à retourner auprès de sa famille en France afin d'y suivre un traitement ambulatoire. Lorsque le TAPEM lui a fait remarquer ses récidives passées, il s'est déclaré d'accord que la suite de la mesure puisse se préparer de manière concertée même s'il préférerait, bien évidemment, qu'elle prît fin de suite car il se sentait suffisamment stable pour ne bénéficier que d'un traitement ambulatoire.

n. Par jugement du 5 novembre 2020, le TAPEM a relevé que, tant le SAPEM que le Ministère public, préconisaient la poursuite de la mesure institutionnelle. Le traitement en cours 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 dans le dernier rapport du 4 novembre 2020 et des propos tenus par les différents intervenants lors de la réunion de réseau du 22 octobre 2020, il apparaissait que le maintien de A_____ au sein de B_____ n'apporterait plus aucune plus-value. Si les intervenants s'accordaient à dire que ce dernier avait encore besoin de soins psychiatriques et d'un traitement médicamenteux, ils estimaient que 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, vu les expériences passées. De son côté, A_____, bien qu'il préférât être libéré de toute mesure, n'était pas opposé à ce que sa sortie fasse l'objet d'un projet concerté entre les intervenants actuels et les intervenants futurs; il reconnaissait également la nécessité du suivi psychiatrique et du traitement médicamenteux.

Dans ces circonstances, le TAPEM a estimé 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.

o. A_____ a recouru contre ce jugement s'agissant de la date à laquelle sa libération conditionnelle de la mesure devait prendre effet.

p. Par arrêt du 7 janvier 2021 (ACPR/3/2021), la Chambre de céans a admis le recours. Au considérant 2.3. de sa décision, elle a retenu que "*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 "* ". Elle a également maintenu "*la règle de conduite consistant en l'obligation de se conformer au suivi psychiatrique et au traitement médicamenteux selon les modalités préconisées dans le projet susmentionné*".

Procédure actuelle PM/117/2021

q. Le 11 novembre 2020, à la suite du jugement du TAPEM, le SAPEM et le SPI ont décidé de se concentrer sur le projet de retour et la prise en charge de A_____ en France.

r. Le 17 décembre 2020, B_____ a adressé le compte rendu de la réunion du 22 octobre 2020.

S'agissant du suivi médical, il n'y avait pas d'intérêt que A_____ reste longtemps au sein de B_____. "*Il fallait prévoir le même projet que lors de son dernier séjour*". Il

bénéficiait d'un bon contexte familial, était stable et ne posait pas de problème. Un travail sur la compréhension de sa maladie, l'importance de la prise du traitement et sur son retour en France devait être fait.

Les objectifs alors convenus étaient de maintenir les liens familiaux, notamment prévoir un entretien familial par vidéoconférence; procéder à une évaluation criminologique puis, en fonction des conclusions de l'évaluation criminologique, déterminer la plus-value d'un passage en milieu ouvert, et préparer un éventuel retour en France dans la famille.

s.a. Précédemment, le 30 novembre 2020, le SAPEM a attiré l'attention des Drs F_____, I_____ et J_____ sur les démarches concrètes à effectuer avant la fin janvier 2021 afin qu'un transfert de A_____ au sein du G_____ puisse être envisagé pour le mois de février 2021 et d'assurer le lien avec la famille.

s.b. Par courriel du 13 janvier 2021, B_____ a répondu au SAPEM, que la libération conditionnelle de A_____ ayant été prononcée en l'absence d'un rapport de la direction – bien que cela soit requis par l'art. 62d al. 1 CP – "*il n'avait pas d'avis sur la question. En ce qui concerne son admission dans une structure hospitalière en France et compte tenu du profil de l'intéressé, si nous ne souhaitons pas le retrouver trop rapidement à Genève, il me semble judicieux de dupliquer ce que nous faisons actuellement avec M. [..], à savoir qu'un certificat médical soit établi par un médecin français pour qu'une SDRE* [soins sans consentement sur décision du représentant de l'État] *soit prononcée par le Préfet du Département du N_____*".

s.c. Par courriel du 18 janvier 2021, le SMI a, concernant le transfert en France de A_____, indiqué qu'un rendez-vous avait été fixé avec le patient, le 19 février 2021, afin de mettre en place un suivi psychiatrique. Il n'avait pas d'information s'agissant de la possibilité du transfert et de l'hospitalisation au sein du G_____.

s.d. Le 20 janvier 2021, le SAPEM a informé B_____ qu'il allait essayer d'appliquer les démarches effectuées pour un autre patient et contacter l'agence régionale de santé O_____ (ci-après, ARS O_____) qui n'avait répondu que par téléphone à son courriel. Il a rappelé que le projet évoqué et proposé par le SMI lors du dernier réseau consistait en l'hospitalisation de A_____, alors que les démarches effectuées dans le dossier tiers semblaient concerner un traitement ambulatoire, ce qui ne suffisait pas, et n'était pas ce qui avait été présenté au TAPEM, compte tenu du profil de l'intéressé et de la nécessité d'une prise en charge adéquate.

s.e. Le 21 janvier 2021, le SAPEM a rappelé au Dr I_____ que le projet concernait un transfert de l'intéressé au G_____, les parents l'accueillant ensuite. Or, une telle hospitalisation ne semblait pas en cours d'organisation et les parents n'avaient pas formellement donné leur aval quant à la prise en charge de leur fils; seul un suivi ambulatoire était planifié, ce qui n'était pas suffisant en regard du profil de l'intéressé et

de ce qui avait été annoncé aux autorités judiciaires et qui avait motivé leur décision. Il était exclu de remettre A_____ à la frontière (en raison de son expulsion) et qu'il se rende par ses propres moyens chez ses parents et qu'il reste "*libre*" de se rendre, ou non, à son suivi.

Selon les informations obtenues de l'ARS O_____, les médecins de A_____ devaient prendre contact avec ceux du G_____, afin d'organiser le transfert et l'hospitalisation; un accord médical et administratif entre les médecins des deux entités devait toutefois être formalisé pour y parvenir.

Le SAPEM a fixé un délai au 27 janvier 2021 aux intervenants afin de faire le point sur les démarches entreprises.

s.f. Le 28 janvier 2021, le SAPEM a contacté un médecin français afin qu'il rencontre A_____ et délivre, le cas échéant, un certificat médical destiné à proposer son hospitalisation au préfet du N_____.

La rencontre prévue le 8 février 2021 n'a pas eu lieu par manque de coordination entre B_____ et le médecin.

s.g. Le 1er février 2021, B_____ a transmis au SAPEM un courrier du 14 janvier 2021 de K_____, la mère de A_____, précisant que son fils n'avait pas de logement, et, qu'elle-même, âgée et fatiguée, ne pouvait s'occuper de lui; si son fils revenait en France, il aurait de gros problèmes avec la justice, car il avait volé un véhicule et était un marginal.

Le même jour, le SMI a transmis une attestation du 7 décembre 2020, par laquelle L_____ s'engageait à héberger son fils à son retour en France. L_____ a confirmé, le 8 février 2021 par téléphone cet engagement et soutenu que sa femme n'avait envoyé aucun courrier.

t. Le 27 janvier 2021, le G_____ a précisé au Dr F_____ que le transfert du patient en qualité de SDRE ne pouvait se faire, en l'état. Si la "*structure*" considérait que l'état de santé de l'intéressé justifiait une mesure de contrainte, il fallait que le consulat de France soit saisi sur la base de certificats attestant d'un risque particulier en terme d'ordre public; le préfet du N_____ pourrait alors prendre une décision d'admission du patient par transfert.

u. Le 1er février 2021, le SAPEM a sollicité, du G_____, un accord de principe s'agissant de l'admission de A_____ au plus tard le 15 février 2021, à la suite duquel une décision du Préfet du N_____ autorisant le transfert serait sollicitée, précisant qu'un certificat médical établi par un médecin français serait délivré le 8 février 2021 et que A_____ serait remis à la frontière franco-suisse et pour être acheminé par les autorités françaises jusqu'à l'établissement.

v. Le 4 février 2021, l'ARS O_____ a avisé le SAPEM que ni le G_____ ni le préfet de N_____ ne pouvaient en l'état régler la question de l'hospitalisation de A_____, à sa levée d'écrou dans le canton de Genève. La Préfecture de N_____ n'était pas territorialement compétente pour prononcer l'admission SDRE sur son territoire d'un patient qui physiquement ne s'y trouvait pas.

w. Le même jour, le SAPEM a interpelé l'ARS, l'entité de coordination pour toute hospitalisation de ce type, exposant avoir traité précédemment une situation comparable à celle de A_____ qui n'avait nécessité aucune intervention du préfet de Haute-Savoie, dans la mesure où aucune hospitalisation n'était prévue dans ce département et que seul le "transit" du condamné y avait été opéré. La décision de SDRE avait été rendue par le préfet du Loiret et mise en œuvre par l'équipe de l'ARS couvrant ce département (déplacement à la frontière suisse pour prendre en charge le condamné) dès son retour en France et le conduire à son lieu d'hospitalisation. Il lui a demandé de l'orienter dans le cas de A_____, mais il n'a pas obtenu réponse.

x. Le 8 février 2021, la police l'ayant informé qu'elle entendait acheminer A_____, le 15 février 2021, à la douane de M_____ et le libérer à la frontière franco-suisse sans autre formalité, le SAPEM a constaté, le 10 février 2021, dans son préavis, que le projet de sortie de A_____ ne pouvait être mis en place dans le délai imposé par l'autorité judiciaire.

L'intéressé ne bénéficiait d'aucune prise en charge hospitalière adéquate, des questions de compétence restant en suspens avec les autorités administratives françaises. La prise en charge par ses parents restait incertaine au vu des courriers et attestations contradictoires; l'entretien familial par vidéoconférence, qui aurait permis de clarifier la situation, n'avait pas eu lieu.

Au vu des fragilités de A_____ et de sa pathologie psychiatrique, il semblait irréaliste de présumer de sa capacité à se rendre par ses propres moyens, une fois remis à la douane, au domicile de ses parents, pour autant que ces derniers l'y acceptent, et à se conformer au suivi de type ambulatoire envisagé.

Libre de ses mouvements, et sans prise en charge appropriée, le risque que l'intéressé commette de nouvelles infractions, eu égard à sa situation extrêmement précaire, que ce soit en France ou sur le territoire helvétique, apparaissait important.

Le SAPEM a ainsi sollicité la révocation de la libération conditionnelle de la mesure institutionnelle au sens de l'art. 59 CP ordonnée par arrêt du 7 janvier 2021 et proposé que l'autorité compétente soit ressaisie lorsqu'un projet de sortie en adéquation avec la situation de A_____ serait mis en place, d'entente entre le SAPEM, le SMI et B_____.

y. Par requête du 10 février 2021, le Ministère public a sollicité que l'exécution de la libération conditionnelle de la mesure soit différée au jour où une solution de prise en charge thérapeutique serait effectivement mise en place par les différents intervenants de manière concertée, afin d'éviter une sortie sèche de A_____ le 15 février 2021.

z. Par courrier du 12 février 2021, transmis au TAPEM, le conseil de A_____ a reproché diverses périodes d'inactivité du SAPEM et des médecins de B_____ en vue de commencer à préparer la libération conditionnelle, et ce jusqu'à réception de l'arrêt de la Chambre de céans. Il a conclu au rejet de la demande de révocation de la libération conditionnelle, au respect de la décision de la Chambre de céans du 7 janvier 2021 et à la libération conditionnelle de son client, au plus tard le 15 février 2021.

C. Dans le jugement querellé, le TAPEM rappelle ce qui avait justifié, par son jugement du 5 novembre 2020, de donner à A_____ 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, au plus tôt le 15 février 2021, dans la mesure où les intervenants devaient pouvoir travailler sur un projet concerté, date modifiée par la Chambre de céans en "*au plus tard le 15 février 2021*".

Il retient que la condition pour permettre cette libération conditionnelle était l'établissement d'un projet de suivi thérapeutique en France abouti, agréé par les médecins et le SAPEM. Or, le projet de prise en charge en France, en premier lieu par l'hospitalisation de l'intéressé au sein de G_____, puis par la mise en place d'un suivi psychiatrique étroit, n'avait pas pu être organisé pour l'échéance prévue, malgré les efforts du SAPEM et des médecins du SMI dans ce sens.

À aucun moment une libération conditionnelle avec simple retour de A_____ dans sa famille en France et un suivi ambulatoire n'avait été envisagée ni préconisée, celui-ci présentant toujours clairement, au vu de sa pathologie psychiatrique, de ses fragilités psychiques et de son ambivalence par rapport à sa maladie, un besoin accru de soins psychiatriques en milieu institutionnel afin de limiter le risque de récidive toujours présent. Le risque de commission de nouvelles infractions, en France ou en Suisse, serait très élevé si l'intéressé devait se retrouver en situation précaire comme par le passé, ce qui pourrait très rapidement être le cas si ses parents n'étaient finalement pas en mesure de l'accueillir ou pas à long terme. Ainsi, laisser A_____ à la douane de M_____ le 15 février 2021, livré à lui-même sans aucun point de chute déterminé, ni en France ni en Suisse, compromettrait gravement la sécurité publique et sa propre sécurité.

Les conditions d'une révocation de la libération conditionnelle de la mesure à teneur de l'art. 62a CP n'étaient pas réalisées. La condition suspensive posée, par lui-même puis par la Chambre de céans, à la libération conditionnelle de la mesure institutionnelle de l'art. 59 CP de A_____, soit l'existence d'un projet de retour en France agréé par les médecins et le SAPEM et prêt à être mis en œuvre pour le 15 février 2021, n'était pas réalisée non plus.

Le Tribunal, constatant que la mesure institutionnelle ordonnée le 29 octobre 2019 par le Tribunal correctionnel était toujours valable, en l'état jusqu'au 29 octobre 2024, a ordonné la poursuite de cette mesure jusqu'au prochain contrôle, la présente valant examen annuel de la mesure au sens de l'art. 62d al. 1 CP.

Il a invité le SAPEM à saisir à nouveau le Ministère public d'une demande de libération conditionnelle de la mesure le jour où le transfert du cité en France aura pu être organisé de façon concrète pour une date déterminée ou en tout cas une fenêtre temporelle définie, selon un projet agréé par le SAPEM et les médecins du SMI et une fois résolus les obstacles administratifs des autorités françaises.

D. **a.** Dans son recours, A_____ invoque la violation des art. 62 al. 1 CP et 3 LaCP. Par jugement du 5 novembre 2020, le TAPEM avait ordonné sa libération conditionnelle de la mesure, considérant qu'il se justifiait de lui donner l'occasion de faire ses preuves en liberté; la Chambre de céans avait précisé que, si le projet de retour en France devait effectivement être mis en place, cette libération ne pouvait pas intervenir au-delà du 15 février 2021.

En retenant que les conditions de la révocation de la libération conditionnelle n'étaient pas remplies, mais en prolongeant la mesure institutionnelle, le jugement querellé violait l'art. 62 CP. En effet, le TAPEM reconnaissait que les conditions de la libération conditionnelle étaient remplies, mais estimait que son exécution devait être reportée à une date indéterminée, laquelle dépendrait de la bonne volonté du SMI et du SAPEM. Par ailleurs, la décision querellée violait l'art. 3 LaCP; en effet, alors qu'une décision avait été rendue par la Chambre de céans, le TAPEM n'avait pas la compétence de statuer à nouveau de telle manière à la contourner.

En outre, la décision vidait l'art. 62d al. 1 CP de sa substance, confiant au SAPEM le pouvoir de décider quand sa libération conditionnelle serait effectivement exécutée, quand bien même l'autorité judiciaire avait déjà tranché que les conditions d'une telle libération étaient remplies.

En ordonnant la poursuite de la mesure institutionnelle au sens de l'art. 59 CP, le TAPEM avait violé cette disposition légale; aucun fait nouveau permettait de contester la pertinence de la décision de libération conditionnelle ordonnée tant par le TAPEM le 5 novembre 2020 que par la Cour de justice le 7 janvier 2021, la violation de l'art. 62 CP impliquait ici une violation de l'art. 59 CP. L'incapacité des services d'exécution de la mesure et des services soignants à organiser la sortie de A_____. A_____ ne justifiait pas le maintien de la mesure au détriment de son état de santé.

La décision du TAPEM du 12 février 2021 était arbitraire, puisqu'elle ne reposait sur aucune base légale et violait l'arrêt rendu par la Chambre pénale de recours le 7 janvier 2021 et l'art. 9 Cst.

b. Sollicité par la direction de la Chambre de céans, le SAPEM a précisé la nécessité de la mise en œuvre d'un projet agréé tant par les médecins que par le SAPEM, visant

une prise en charge adéquate de A_____ lors de sa sortie de B_____, soit organiser son hospitalisation au sein de G_____ afin d'assurer une prise en charge conforme à ce qui avait été convenu lors du réseau interdisciplinaire du 22 octobre 2020 au sein de B_____.

Les difficultés rencontrées avec l'ARS O_____ ne permettaient pas d'assurer l'admission de A_____ au sein de G_____, étant précisé que l'ARS départementale était l'entité qui désignait les établissements chargés d'assurer les soins psychiatriques sans consentement sur la base d'un arrêté préfectoral. Il existait en outre des incertitudes sur sa prise en charge ultérieure, le SAPEM ayant reçu des courriers contradictoires de la part du père puis de la mère de A_____, lesquelles n'avaient pas pu être clarifiées à ce jour. La remise à la frontière de A_____, avec l'espoir qu'il se rende par ses propres moyens au domicile de ses parents, pour autant qu'ils acceptent tous deux d'héberger leur fils, et qu'il débute un suivi psychothérapeutique sur un mode volontaire, ne constituait de loin pas un projet réaliste et, vu sa situation précaire et sa pathologie psychiatrique, le risque de récidive s'avérait incompatible avec une telle prise en charge.

c. A_____ observe que lors du réseau interdisciplinaire du 22 octobre 2020 et à l'occasion de l'établissement du rapport médical du 4 novembre 2020, tous les intervenants avaient partagé l'avis qu'il ne convenait pas de le maintenir en milieu fermé. Le TAPEM en avait pris acte en prononçant sa libération conditionnelle. D'après l'arrêt de la Chambre de céans du 7 janvier 2021, si un projet agréé devait effectivement voir le jour, sa libération conditionnelle ne pouvait en tout état de cause pas intervenir au-delà du 15 février 2021. Cette Chambre n'avait pas prévu que sa libération conditionnelle soit subordonnée à son placement en milieu fermé subséquent en France, ce qui violerait d'ailleurs notamment l'art. 62 CP. La prise en charge par ses parents n'était pas remise en cause.

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

e. Le Ministère public persiste dans sa requête.

f. Le recourant renonce à formuler d'autres observations.

g. Le 16 avril 2021, la Direction de B_____, sollicitée par la Chambre de céans, a rappelé que, sur une décennie, A_____ avait été condamné à Genève à trois reprises, pour des faits graves, l'absence d'homicide dans son parcours délinquant tenant du hasard et non aux précautions prises par l'intéressé ou à une conscience de sa dangerosité.

Le projet de retour dans un lieu de soins plus proche de son lieu de vie originel pouvait être un projet de réinsertion sérieux et viable à la condition que A_____ y adhère comme un projet de vie exempt de délinquance. À ce jour, on peinait cependant à trouver chez l'intéressé une autre motivation qu'un retour rapide en liberté.

Il semblait indispensable, afin de maitriser le risque de récidive et la gravité, qu'un retour en France soit conditionné à une hospitalisation sans consentement sur décision d'un représentant de l'Etat (SDRE; art. 1.3212-1 du Code de la santé publique) et que ledit représentant soit pleinement informé de son parcours pénal et psychiatrique dans notre pays. À défaut, elle préavisait le maintien de la mesure actuelle et la poursuite du séjour dans son établissement, afin de mettre en œuvre la mesure actuelle.

h. Le rapport de suivi médico-psychologique du 22 avril 2021 du SMI, également sollicité par la Direction de la procédure, a précisé que A_____ s'était bien intégré à B_____ depuis le 22 juin 2020. Il était suivi par le Dr F_____ à un rythme bimensuel avec une bonne alliance thérapeutique. Sur le plan psychiatrique, le détenu-patient était de très bon contact, s'exprimant volontiers sur son parcours de vie et exprimant ses regrets d'être revenu en Suisse alors qu'il avait une belle vie dans le sud de la France. Il présentait une thymie stable et ne manifestait pas de symptômes de la lignée psychotique. Son hygiène restait relativement négligée avec cheveux et barbe hirsutes et des ongles longs.

Début mars 2021, A_____ avait exprimé sa déception et sa colère pour ne pas avoir été libéré comme prévu en février; il avait refusé de se nourrir durant trois jours, avant de s'opposer à la prise du neuroleptique. À la suite de cette rupture de traitement neuroleptique, il avait fait une décompensation psychique, le 19 mars 2021; il avait rempli la cellule avec ses déjections, en avait mangé une partie, et donné l'impression de vouloir les lancer sur les soignants venus l'évaluer. Il avait été transféré à l'UHPP pour retrouver une stabilité psychique, en reprenant le traitement de neuroleptique. Depuis son retour dans l'unité, le 26 mars 2021, A_____ était stable sur le plan psychique, ne présentait pas d'idéations délirantes ou de troubles de l'humeur et était compliant à son traitement médicamenteux.

Dans ce contexte, il apparaissait délétère de prolonger son séjour en milieu fermé; il lui semblait plus pertinent de préparer son transfert en France, au G_____.

i. Le recourant maintient ses conclusions.

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. À titre liminaire, la Chambre de céans relève qu'elle n'avait été saisie, par le précédent recours, que de la date à laquelle la libération conditionnelle de la mesure devait prendre effet, et non de la décision de libération proprement dite.

3. En vertu du renvoi de l'art. 42 al. 2 LaCP, l'autorité de recours possède un plein pouvoir d'examen en fait et en droit et n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties (art. 391 al. 1 let. a CPP) ou la motivation de l'autorité précédente dont elle a à connaître des décisions, le seul principe applicable en la matière étant celui de la vérité matérielle objective et de la légalité (art. 7 CPP) ainsi que la maxime d'instruction et l'adage "*jura novit curia*" (art. 6 CPP ; L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *CPP, Code de procédure pénale*, Bâle 2016, ns 1-2 ad art. 391 ; ACPR/831/2017 du 6 décembre 2017).

4. **4.1.** 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; arrêt du Tribunal fédéral 6B_504/2020 du 17 septembre 2020 consid. 2.1).

La jurisprudence impose encore de tenir compte du principe de proportionnalité. Ainsi, l'atteinte aux droits de la personnalité que subit l'auteur en raison de la mesure ne doit pas être disproportionnée au regard de la vraisemblance qu'il commette de nouvelles infractions et de leur gravité. La marge d'appréciation de l'autorité compétente est plus importante quant à l'imminence et à la gravité du danger lorsque ce ne sont que des biens de moindre valeur, tels que la propriété ou le patrimoine, qui sont menacés. En outre, selon une partie de la doctrine, l'autorité prend également en considération les modalités de la libération conditionnelle, c'est-à-dire les effets de prévention spéciale de l'assistance de probation, des règles de conduite ou de l'obligation de se soumettre à un traitement ambulatoire (L. MOREILLON / A. MACALUSO / N. QUELOZ / N. DONGOIS (éds), *Commentaire romand, Code pénal I*, art. 1-110 CP, 2ème éd., Bâle 2021, n. 23-24 ad art. 62).

4.2. 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.

4.3. En l'espèce, le recourant a obtenu par jugement du 5 novembre 2020 "*sa libération conditionnelle de la mesure selon le projet agréé par les médecins et le SAPEM*", avec effet au jour de son retour en France. Le recourant a lui-même admis, devant le TAPEM, cette libération subordonnée à la mise en place du projet et n'a pas recouru sur cet aspect mais sur la date "*butoir*". Faute de pouvoir statuer en défaveur du recourant, en l'absence de recours propre du Ministère public, la Chambre de céans a, ainsi, précisé

que cet cette date devait être comprise comme une échéance fixée au plus tard le 15 février 2021.

Il convient de relever que le TAPEM a prononcé la libération conditionnelle de la mesure alors que le SAPEM et le Ministère public, qui avaient proposé la prolongation de celle-ci, n'avaient pas envisagé, ni *a fortiori* préparé, les conditions d'une telle libération conditionnelle laquelle impliquait les médecins qui n'avaient pas été invités à s'exprimer en application de l'art. 62d CP. Cela étant, le SAPEM et les autres intervenants ont "*au pied levé*" tenté de mettre en œuvre un projet réalisant cette condition, mais ont été confrontés au refus d'entrée en matière, à ce stade à tout le moins, des autorités françaises s'agissant de la prise en charge du recourant, outre l'incertitude, vu les messages contradictoires des parents très âgés, sur son hébergement. En effet, l'ARS O_____ a refusé de se prononcer sur l'admission du recourant tant qu'il ne se trouverait pas physiquement sur le territoire du département.

Or, une libération sans aucune prise en charge et constituant en une remise du recourant à la frontière française n'est pas envisageable, compte tenu de sa situation médicale et des risques de fuite – soit le passage dans la clandestinité ou toute autre forme de disposition – et de récidive élevé. Enfin, une libération conditionnelle avec maintien en Suisse n'est pas non plus concevable, et non conforme au jugement puisqu'il prévoit qu'elle aurait effet au jour de son retour en France et que le recourant fait l'objet d'une expulsion entrée en force et que le risque de soustraction à toute prise en charge est patent.

Le TAPEM, qui a constaté qu'à la date du 15 février 2021, la condition fixée à la libération conditionnelle de la mesure n'était pas réalisée, a, à juste titre, ordonné la prolongation de la mesure, afin de ne pas laisser le recourant dans un "*no man's land*" juridique et de respecter le contrôle annuel de la mesure (art. 62d CP) qui exige une prise de décision régulière. Cette décision apparaît proportionnée.

Il appartient néanmoins aux intervenants, ainsi qu'au recourant, de collaborer pour permettre ce retour en France que ce soit sous la forme d'une libération conditionnelle de la mesure ou d'un transfèrement.

5. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, arrêtés à CHF 900.-, émolument de décision inclus (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

6. **6.1.** 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).

6.2. En l'espèce, le conseil du recourant sollicite une indemnisation, au tarif de CHF 150.- l'heure, correspondant à 3,8 heures pour l'étude de la décision querellée et la rédaction du recours; 0,8 heure pour la rédaction de la réplique; l'application du forfait courrier téléphone de 10% permettant notamment de prendre en compte un parloir téléphonique de 10 minutes avec A_____ le 22 février 2021, et la TVA.

Sa rémunération sera, partant, arrêtée à CHF 750.-, les 10 min de parloir inclus, plus TVA au taux de 7.7%, à l'exclusion du forfait de 10% lequel n'est pas pris en charge dans la procédure de recours (ACPR/762/2018 du 14 décembre 2018).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Rejette le recours.

Condamne le recourant aux frais de la procédure de recours, fixés en totalité à CHF 900.-.

Alloue à Me C_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 750.-, 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, soit pour lui son conseil, 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).

PM/117/2021 **ÉTAT DE FRAIS**

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)		
- frais postaux	CHF	10.00
Émoluments généraux (art. 4)		
- délivrance de copies (let. a)	CHF	
- délivrance de copies (let. b)	CHF	
- état de frais (let. h)	CHF	75.00
Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)		
- décision sur recours (let. c)	CHF	815.00
-	CHF	
Total	CHF	**900.00**