REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

PM/150/2023 **ACPR/844/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 30 octobre 2023

Entre

A_____, actuellement détenu à l'établissement fermé de B_____ représenté par M^e^ D_____, avocat,

recourant,

contre le jugement rendu le 16 mars 2023 par le Tribunal d'application des peines et des mesures

et

TRIBUNAL D'APPLICATION DES PEINES ET DES MESURES, rue des Chaudronniers 9, 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 le 23 mars 2023, A_____ recourt contre le jugement du 16 mars 2023, notifié le lendemain, par laquelle le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après : TAPEM) a rejeté la demande de libération conditionnelle de la mesure institutionnelle (art. 59 CP) qu'il avait ordonnée le 13 janvier 2021, et ordonné la poursuite de la mesure jusqu'au prochain contrôle annuel au sens de l'art. 62d CP, la mesure étant valable jusqu'au 13 janvier 2026.

Le recourant conclut, à titre principal, à l'annulation du jugement querellé et à sa libération conditionnelle. À titre subsidiaire, il conclut à l'annulation du jugement et à la saisine de la Commission d'évaluation de la dangerosité (ci-après : CED).

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. A_____ a été condamné par arrêt de la Cour d'assises du canton de Genève du 6 mars 2009 à une peine privative de liberté de quinze ans, sous déduction d'un an, neuf mois et quinze jours de détention avant jugement, pour assassinat, vol, atteinte à la paix des morts et dommages à la propriété. Il lui était principalement reproché d'avoir, dans la nuit du 15 au 16 mai 2007, porté plusieurs coups de couteau, notamment dans les zones vitales, à E_____, ayant ainsi engendré sa mort. Un traitement ambulatoire au sens de l'art. 63 CP a également été ordonné.

b. Dans le cadre de la procédure pénale ayant donné lieu à la condamnation du 6 mars 2009, A_____ a été soumis à une expertise psychiatrique. Il ressort du rapport établi le 31 mars 2008 que l'intéressé ne souffrait d'aucune pathologie psychiatrique.

c. Par ordonnance pénale du Ministère public du 12 décembre 2014, A_____ a été condamné à une peine privative de liberté de 60 jours, pour violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires.

d. A teneur de l'expertise du 6 juillet 2016, après une première période de détention où son comportement avait été jugé globalement adéquat, l'intéressé avait présenté, notamment depuis son transfert à la prison de C_____, de graves troubles du comportement entraînant des infractions aux dispositions réglementaires. Il avait été hospitalisé à B_____ en octobre 2014 et en janvier 2016. Il était encore incapable de rester totalement abstinent au cannabis y compris dans le cadre de l'incarcération.

A_____ souffrait de troubles psychotiques liés à l'usage de cannabis ainsi que de troubles de la personnalité mixte associant des traits de personnalité narcissique et des traits de personnalité dyssociale. Sa personnalité était marquée par des traits de caractère narcissique et psychopathique ainsi que par une vulnérabilité à

présenter des états dissociatifs, ceci vraisemblablement en lien avec la prise de cannabis.

Le nombre important de manquements à la discipline attestait de l'importance de la dimension impulsive de A_____ et l'impulsivité était en soi un facteur de récidive important. La lecture du dossier médical attestait de l'actualité de la dimension impulsive de personnalité et d'une possible composante psychotique de la personnalité dans un contexte de prise de cannabis. Cette composante psychotique de la personnalité, si elle était confirmée, était un facteur aggravant en matière de pronostic. Du fait de sa personnalité impulsive et instable, de l'usage de THC, d'un fort doute sur la vulnérabilité aux épisodes dissociatifs et de l'absence d'insight, il était sérieusement à craindre que A_____ commette de nouvelles infractions portant gravement atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui.

e. Par jugement du 20 juillet 2017, le TAPEM a refusé la libération conditionnelle de A_____, a renoncé à un changement de sanction et a invité le Service de l'application des peines et mesures (ci après ; SAPEM) à mettre en œuvre un complément d'expertise psychiatrique afin de recueillir des éléments médicaux actualisés en vue d'une éventuelle application de l'art. 65 al. 1 CP.

f. Selon le complément d'expertise psychiatrique du 20 décembre 2017, A_____ présentait un comportement inadapté en détention. Sa consommation de cannabis restait d'actualité. La seule évolution positive était la bonne alliance thérapeutique avec le psychiatre et un début de critique de cette consommation. Depuis l'expertise rendue en juillet 2016, l'équilibre psychique de A_____ avait été très instable.

Il souffrait de troubles de la personnalité mixtes associant des traits de personnalité narcissique et des traits de personnalité dyssociale, d'une psychose non organique sans précision et de troubles psychotiques liés à l'usage de cannabis. La symptomatologie psychotique était aujourd'hui l'élément le plus saillant dans l'évaluation de l'état mental de A_____, étant précisé que les symptômes psychotiques étaient devenus permanents. Le délire, présent de façon persistante depuis plusieurs mois, semblait évoluer indépendamment de la prise de cannabis, même si le cannabis semblait aggraver l'intensité des symptômes psychotiques. A_____ présentait un trouble psychotique évoluant de façon chronique.

g. Par jugement du 13 mars 2018, le TAPEM a refusé la libération conditionnelle de A_____ et ordonné un changement de sanction au sens de l'art. 65 CP en faveur d'une mesure institutionnelle au sens de l'art. 59 CP. Le recours de A_____ contre ce jugement a été rejeté par la Chambre de céans par arrêt du 6 août 2018.

h. Le 7 octobre 2019, le Tribunal fédéral a partiellement admis le recours de A_____ contre l'arrêt du 6 août 2018 et la cause a été renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision. Dans ses considérants, le Tribunal fédéral a relevé qu'il ne pouvait pas examiner si les conditions d'un changement de sanction au sens de l'art. 65 CP al. 1 CP étaient remplies et qu'il appartenait à l'autorité cantonale de compléter son état de fait, notamment en requérant un complément d'expertise psychiatrique, afin de déterminer si les pathologies psychiques constatées chez le recourant en 2016, puis 2017 avaient été à l'origine des événements du 15 mai 2007.

i. Le 4 novembre 2019, la Chambre de céans a annulé le jugement attaqué et a renvoyé la cause au TAPEM pour nouvelle décision au sens des considérants.

j. Par jugement du 1er avril 2020, le TAPEM a refusé la libération conditionnelle de A_____.

k. A teneur de l'expertise psychiatrique du 20 octobre 2020, A_____ souffrait de trouble délirant persistant, de syndrome de dépendance au cannabis et de trouble de la personnalité. En raison de la thématique de persécution qui imprégnait la totalité du fonctionnement mental de A_____, un passage à l'acte violent était susceptible de survenir à tout moment en cas de contrariété. Le risque de récidive violente était très élevé.

l. Par jugement du 13 janvier 2021, le TAPEM a ordonné un changement de sanction au sens de l'art. 65 al. 1 CP ainsi qu'une mesure thérapeutique institutionnelle au sens de l'art. 59 CP.

m. Par arrêt du 1er avril 2021 (ACPR/227/2021), la Chambre de céans a rejeté le recours de A_____ contre le jugement du TAPEM du 13 janvier 2021.

n. Par décision du 15 décembre 2021, le SAPEM a ordonné l'exécution de la mesure thérapeutique institutionnelle en milieu fermé, de sorte que A_____ a été transféré à B_____ le 28 février 2022.

o. Le 18 février 2022, le SAPEM a ordonné une médication sous contrainte à des fins d'exécution de la mesure à l'encontre de A_____, pour une durée initiale maximale d'une année.

p. Par jugement du 15 mars 2022, le TAPEM a rejeté la demande de levée de la mesure institutionnelle, a rejeté la demande de libération conditionnelle de la mesure, et a ordonné la poursuite de la mesure institutionnelle jusqu'au prochain contrôle annuel, étant rappelé qu'en l'état la mesure est valable jusqu'au 13 janvier 2026.

q. À teneur de l'attestation médicale du Service des mesures institutionnelles (ci-après : SMI), du 13 avril 2022, réalisée en prévision d'une éventuelle conduite, la

participation de A_____ aux entretiens était aléatoire et la création d'une alliance thérapeutique en était à ses prémices. Il était réticent à la question d'une médication mais restait ouvert à la discussion et acceptait de recevoir de la documentation à ce sujet.

r. A teneur du rapport de suivi médico-psychologique du SMI du 16 août 2022, A_____ ne recevait aucun traitement psychotrope à son arrivée à B_____. Lors de ses hospitalisations à [l'unité] F_____, il avait reçu différentes médications psychotropes dont des neuroleptiques à faibles doses et sur des durées insuffisantes, car il interrompait rapidement le traitement dès son retour en détention. Après quelques semaines de discussion autour du traitement et de la décision de médication sous contrainte, un ultimatum avait été fixé au patient, qui l'avait motivé à accepter l'introduction d'un traitement antipsychotique le 21 juin 2022. L'Abilify a débuté au dosage de 5 mg puis a été augmenté le 5 juillet 2022 à 10 mg, sans effet secondaire.

s. Une réunion de réseau s'est tenue à B_____ le 15 septembre 2022 dont il ressortait que l'alliance thérapeutique était bonne, que A_____ adhérait partiellement au suivi et qu'il arrivait à identifier certains moments dysfonctionnels mais sans pouvoir identifier certains symptômes. Depuis qu'il était sous traitement, il était plus ouvert, accessible et présentait moins de bizarreries. Il était donc plus adapté et preneur du traitement.

t. Il ressort de l'évaluation criminologique du 15 novembre 2022 du Service de probation et d'insertion (ci-après : SPI) que A_____ avait tenu un discours clair et compréhensible mais parfois décousu, selon les thématiques, voire contradictoire ou approximatif, par exemple sur son parcours personnel. Selon les évaluateurs, le passage à l'acte criminel s'inscrivait dans un contexte de marginalisation et de consommation de cannabis et le concerné avait agi par opportunisme. Sa capacité d'empathie envers sa victime était restreinte et se limitait à des paroles.

u. Le plan d'exécution de la sanction (ci-après : PES) d'octobre 2022, validé par le SAPEM le 16 décembre 2022, prévoit, sous réserve du respect des conditions énoncées, une phase de conduites.

v. Dans son rapport d'établissement du 22 décembre 2022, la direction de B_____ indique que le comportement de A_____ était exempt de sanction depuis son admission le 28 février 2022 et que tous les tests toxicologiques s'étaient révélés négatifs. Il avait adopté, en unité, un comportement calme et discret et il avait présenté, à plusieurs reprises, une bonne attitude de gestion des conflits avec ses pairs, sans réaction impulsive et requérant l'aide des agents de détention. Avec le personnel, il était poli et respectueux et il réalisait de bonnes prestations dans son unité.

w. Selon le rapport de suivi médico-psychologique du SMI, du 10 janvier 2023 l'évolution de A_____ était favorable. Il était plus ouvert au dialogue avec ses pairs comme avec le personnel soignant. L'alliance thérapeutique était qualifiée de très bonne actuellement, avec un détenu-patient bien investi dans les soins et qui faisait confiance à l'équipe soignante.

x. Le 14 janvier 2023, A_____ a adressé au TAPEM une demande de libération conditionnelle de la mesure institutionnelle au sens de l'art. 59 CP, en indiquant qu'il était d'accord avec la décision de retourner en Tunisie, et qu'il acceptait le diagnostic posé ainsi que le traitement prescrit. Il avait pris contact avec un psychiatre en Tunisie qui acceptait de poursuivre le suivi.

y. Le 26 janvier 2023, la direction de B_____ a préavisé négativement la demande de libération conditionnelle de A_____, l'estimant prématurée en l'absence notamment de minimum deux conduites.

z. L'extrait du casier judiciaire du cité daté du 6 février 2023 ne mentionne aucune nouvelle condamnation ni enquête pénale en cours depuis l'ordonnance pénale du Ministère public du canton de Genève du 12 décembre 2014.

za. Dans son préavis du 14 février 2023, le SAPEM a indiqué que la mesure institutionnelle au sens de l'art. 59 CP restait nécessaire tant sur le plan de la stabilité psychique que sur le plan de la réduction du risque de récidive. Par requête du 17 février 2023, le Ministère public a fait siens le préavis et les conclusions du SAPEM en transmettant le dossier au TAPEM.

zb. Aucune évaluation de la CED ne figure au dossier.

C. Dans le jugement querellé, le TAPEM a relevé que le recourant évoluait de manière clairement favorable, notamment à la suite de son acceptation de la prise de neuroleptiques depuis le mois de juin 2022. Il relève que tous les intervenants s'accordaient sur le fait qu'il y avait lieu d'initier le processus vers la libération conditionnelle de la mesure. La libération conditionnelle était toutefois prématurée car le Tribunal ne disposaot pas encore de tous les éléments. Il invitait enfin le SAPEM à mettre sur pied des conduites, évoquées depuis avril 2022.

D. **a.** Dans son recours, A_____ se plaint d'une violation du principe de proportionnalité, aucune conduite n'ayant été ordonnée depuis avril 2022 de sorte qu'il n'était pas acceptable qu'une autorité retarde indûment le processus de libération conditionnelle. Par ailleurs, il appartenait à l'autorité de solliciter d'office le préavis de la CED.

b. Le SAPEM conclut au rejet du recours, relevant notamment que la CED n'avait pas été saisie car il estimait que A_____ n'avait pas fait ses preuves.

c. Le TAPEM maintient les termes de son jugement et le Ministère public conclut au rejet de recours, sans se prononcer sur la problématique de la saisine de la CED.

d. Le recourant réplique, relevant une nouvelle fois que le SAPEM retardait indûment le traitement de son dossier.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 90 al. 2, 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 de la personne visée 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. **2.1** Dans le cadre de l'examen de la libération ou de la levée de la mesure, l'art. 62d CP distingue le cas dans lequel l'auteur a commis une infraction prévue à l'art. 64 al. 1 CP (art. 62d al. 2 CP) et celui dans lequel tel n'est pas le cas (art. 62d al. 1 CP).

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 (ATF 137 IV 201 consid. 1.1.).

Dans le cas où l'auteur a commis une infraction prévue à l'art. 64 al. 1 CP, la décision en question doit être, selon la lettre de la loi, fondée sur une expertise indépendante ainsi que sur l'audition d'une commission composée de représentants des autorités de poursuite pénale, des autorités d'exécution et des milieux de la psychiatrie. Ces exigences doivent constituer un "*verrou de sécurité supplémentaire*" pour une libération conditionnelle ou une levée de la mesure, s'agissant "*d'auteurs d'actes de violence dangereux*" (cf. Message concernant la modification du code pénal suisse [dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal] et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 21 septembre 1998, FF 1999 II 1787, 1895).

A Genève, il s'agit de la CED (art. 4 LaCP), laquelle peut être saisie tant par le SAPEM (art. 4 al. 1 let. c ch. 1 LaCP) que par le TAPEM (art. 4 al. 1 let. c ch. 2 LaCP).

Selon l'art. 75a al. 1 CP, la CED apprécie, lorsqu'il est question d'un placement dans un établissement d'exécution des peines ouvert ou de l'octroi d'allégements dans l'exécution, le caractère dangereux du détenu pour la collectivité si le détenu a commis un crime visé à l'art. 64 al. 1 CP (let. a), et que l'autorité d'exécution ne peut se prononcer d'une manière catégorique sur le caractère dangereux du détenu pour la collectivité (let. b).

2.2 Ainsi, dès lors que le recourant a été condamné pour meurtre – infraction énoncée à l'art. 64 al.1 CP –, l'examen d'une demande de libération conditionnelle de la mesure suppose, selon l'art. 62d al. 2 CP, que la décision se fonde tant sur une expertise indépendante que sur l'avis de la CED, afin que toutes les informations nécessaires soient à disposition du juge, sauf si l'autorité d'exécution peut se prononcer d'une manière catégorique sur le caractère dangereux du détenu pour la collectivité (art. 75a al. 1 let. b CP).

Or, en l'espèce, alors que toutes les autorités qui se sont prononcées relèvent la compliance au traitement du recourant et son évolution favorable, la CED n'a pas été saisie quand bien même le TAPEM était saisi d'une demande formelle de libération conditionnelle de la mesure. Or, au vu de l'évolution favorable du recourant, qui a été relevée par tous les intervenants, l'autorité d'exécution ne pouvait pas se prononcer d'une manière catégorique sur le caractère dangereux du détenu. Son évolution, favorable, impose une préavis de la CED pour examiner le dossier.

Cette violation des art. 62d al. 2 CP et 75 a al. 1 let. b CP suffit à sceller le sort du recours. En l'absence de l'avis de la CED, il est en effet, en l'occurrence, impossible de statuer sur la demande de libération conditionnelle de la mesure.

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

4. L'art. 135 al. 1 CPP prévoit que le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération et du canton for du procès. À Genève, le tarif des avocats est édicté à l'art. 16 RAJ et s'élève à CHF 150.- de l'heure pour un collaborateur (al. 1 let. b). Seules les heures nécessaires sont retenues; elles sont appréciées en fonction, notamment, de la nature, l'importance et les difficultés de la cause, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu (art. 16 al. 2 RAJ).

L'avocat du recourant sollicite une indemnisation de 3,6 heures pour la rédaction du recours et de la réplique.

Cette durée est raisonnable. Partant, sa rémunération sera arrêtée à CHF 581,60, TVA à 7,7% comprise.

5. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Admet le recours.

Annule, en conséquence, le jugement déféré et renvoie la cause au TAPEM pour nouvelle décision au sens des considérants.

Laisse les frais de la procédure de recours à charge de l'état.

Alloue à Me D_____, à la charge de l'état, une indemnité de CHF 581,60 TTC.

Notifie le présent arrêt, en copie, au recourant, soit pour lui son conseil, au TAPEM ainsi qu'au Ministère public.

Le communique, pour information, au SAPEM.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Corinne CHAPPUIS BUGNON et Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Oriana BRICENO LOPEZ, greffière.

La greffière :	Le président :
Oriana BRICENO LOPEZ	Christian COQUOZ

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).