REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

PM/327/2021 **ACPR/448/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 5 juillet 2021

Entre

A_____, domicilié c/o B_____, quai _____, Genève, comparant par M^e^ C_____, avocat, _____, Genève,

recourant

contre le jugement rendu le 18 mai 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 par messagerie sécurisée le 31 mai 2021, A_____ recourt contre le jugement du 18 mai 2021, notifié le 21 suivant, par lequel le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après : TAPEM) a levé le traitement institutionnel prononcé en sa faveur le 3 novembre 2020 par le Tribunal correctionnel et l'a réintégré dans l'exécution d'un solde de peines de 1029 jours.

Le recourant conclut à la réformation de cette décision et à la poursuite de la mesure, le cas échéant à la fondation D_____, selon démarches à ordonner par le Service de l'application des peines et mesures (ci-après : SAPEM).

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Dans son jugement, le Tribunal correctionnel s'est fondé sur l'expertise rendue en 2020, qui, constatant que A_____ souffrait d'un trouble de la personnalité borderline avec traits dyssociaux et syndrome de dépendance au cannabis et à la cocaïne, préconisait le placement du prénommé dans un établissement spécialisé pour personnes toxico-dépendantes, tel que la fondation du E_____, la fondation F_____ ou la villa G_____. Pour les experts (p. 14), pareil traitement avait, certes, été tenté par le passé sans rémission prolongée (en 2016, à la fondation du E_____), mais restait la seule mesure possiblement bénéfique.

Interrogé sur ce séjour de 2 mois et 20 jours au E_____ (jugement, p. 20/21), A_____ a expliqué l'avoir demandé sur une base volontaire et s'être parfois éloigné sans autorisation de l'établissement pour rendre visite à sa mère, sa fille et sa compagne ; pendant les sorties autorisées, il fumait des « *joints* » ; la brièveté de son séjour avait empêché qu'il vît un psychologue. Il souhaitait un encadrement plus strict qu'au E_____ (p. 22).

Le tribunal a fait droit à la suggestion des experts, non sans relever (p. 42) qu'à la moindre contrariété, A_____ reprenait et aggravait ses conduites addictives et réfutait toute idée de fournir un effort. L'intéressé lui est cependant apparu décidé à bénéficier des effets d'une telle mesure (p. 44). Aussi la peine privative de liberté prononcée contre lui, de quatre ans (principalement pour brigandage, extorsion et consommation illicite de stupéfiants), a-t-elle été suspendue à ces fins.

b. Au 22 mars 2021, le casier judiciaire de A_____ faisait état de cinq condamnations entre 2011 et 2017 :

- le 3 mai 2011, 300 heures de travail d'intérêt général et CHF 300.- d'amende pour lésions corporelles simples, abus de confiance, vol et contravention à la LStup ;

- le 26 décembre 2011, 60 jours de peine privative de liberté pour délit manqué de vol et dommages à la propriété ;

- le 28 février 2015, 240 heures de travail d'intérêt général pour dommages à la propriété et opposition aux actes de l'autorité ;

- le 7 mai 2015, 60 jours de peine privative de liberté pour vol, dommages à la propriété et contravention à la LStup ;

- le 16 novembre 2017, 4 ans de peine privative de liberté et CHF 100.- d'amende pour brigandage, agression, lésions corporelles simples, violence ou menace contre les autorités ou les fonctionnaires, menaces, vol, dommages à la propriété et contravention à la LStup.

La libération conditionnelle qui lui avait été accordée le 13 mai 2019, moyennant assistance de probation et règle de conduite, a été révoquée le 2 décembre suivant.

c. En détention depuis le 7 janvier 2020, A_____ a été placé – en milieu ouvert (cf. ordre de placement du SAPEM du 10 février 2021) – à la fondation F_____, à H_____ (VD), le 16 février 2021. Le lendemain, la fondation signalait au SAPEM que A_____ avait consommé du cannabis et fugué quelques heures (après qu'on lui eut refusé un congé pour voir sa mère et sa fille), avant d'être ramené par la police. Le 25 février 2021, il s'était absenté pour aller consommer des drogues à I_____ [VD] ; dans sa chambre, du matériel de toxicomane avait été retrouvé. Il a reçu un avertissement formel, le 2 mars 2021. Le 15 suivant, il a été surpris en train de falsifier sa prise d'urine, avant d'être contrôlé positif au THC. Sur quoi, la fondation l'a renvoyé avec effet immédiat.

d. Durant son séjour, A_____ a été vu trois fois par un psychiatre, reconnaissant son impulsivité et son désir de changer ; selon le praticien, il restait fragile, avec des difficultés à respecter le cadre institutionnel.

e. Le 23 mars 2021, le SAPEM a demandé au Ministère public de faire lever la mesure et prononcer l'exécution du solde de la peine privative de liberté infligée par le Tribunal correctionnel. Sur demande du SAPEM, un avis de fuite avait été émis. L'intéressé restait introuvable.

f. Le 29 mars 2021, le Ministère public a saisi le TAPEM, alléguant que la réintégration de A_____ était la seule solution permettant d'éviter la récidive d'infractions relevant de l'art. 64 al. 1 CP.

g. Dans ses observations du 11 mai 2021, A_____, par son défenseur d'office, estime compréhensibles et communes ses difficultés à passer d'un milieu fermé à un

milieu ouvert. Sa volonté de sortir de l'addiction persistait toutefois. Une simple crise ne suffisait pas pour affirmer que son traitement était un échec. La fondation D_____ l'avait rencontré « *pendant sa détention* » et s'était déclarée prête à l'accueillir.

C. Dans le jugement attaqué, le TAPEM considère que le placement a atteint ses limites. A_____ s'était montré incapable de respecter le cadre réglementaire et totalement désinvesti. Par ce comportement, il avait mis la mesure en échec. En affirmant dans une lettre produite par son défenseur que la fondation F_____ ne convenait pas à son bien-être, il oubliait qu'il n'avait pas le choix de l'institution appropriée. Rien ne laissait entrevoir qu'un placement auprès de la fondation D_____ aurait un meilleur résultat. Il pourrait même y mettre en danger les autres résidents.

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ invoque une violation de l'art. 60 CP et reprend le contenu de ses déterminations à l'attention du TAPEM.

b. Le TAPEM déclare maintenir les termes de sa décision et renonce à présenter des observations.

c. Le Ministère public fait valoir l'absence de prise de conscience du recourant. Un placement auprès d'une autre institution ne ferait que repousser de quelques semaines une prochaine récidive.

EN DROIT :

1. Le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) et concerne une décision judiciaire ultérieure indépendante au sens de l'art. 363 CPP, sujette à recours auprès de la Chambre de céans (arrêt du Tribunal fédéral 6B_293/2012 du 21 février 2013 consid. 2; ACPR/421/2013) qui applique à titre supplétif le CPP (art. 42 al. 2 LaCP).

Il émane du condamné qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. a CPP), 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 violé l'art. 60 CP.

2.1. En vertu de l'art. 60 al. 1 CP, lorsque l'auteur est toxico-dépendant ou qu'il souffre d'une autre addiction, le juge peut ordonner un traitement institutionnel aux conditions suivantes : l'auteur a commis un crime ou un délit en relation avec cette addiction (let. a) et il est à prévoir que ce traitement le détournera d'autres infractions en relation avec cette addiction (let. b). Le juge tient compte de la demande et de la motivation de l'auteur (al. 2). Le traitement des addictions s'effectue dans un

établissement spécialisé ou, si besoin est, dans un hôpital psychiatrique. En tous les cas, le traitement doit répondre aux besoins particuliers de l'auteur et à l'évolution de son état (al. 3).

2.2. Selon l'art. 62*c* al. 1 let. a CP, la mesure prononcée en application de l'art. 60 CP est levée si son exécution ou sa poursuite paraît vouée à l'échec. Cette règle concrétise le principe général énoncé à l'art. 56 al. 6 CP qui prévoit qu'une mesure dont les conditions ne sont plus remplies doit être levée. Comme son prononcé suppose qu'elle soit propre à détourner l'auteur de la commission de nouvelles infractions en relation avec son grave trouble mental (cf. art. 59 al. 1 let. b CP), une mesure thérapeutique institutionnelle ne peut dès lors être maintenue que si elle conserve une chance de succès, ainsi que le prévoit du reste l'art. 62*c* al. 1 let. a CP. Au contraire de l'internement, qui consiste principalement à neutraliser l'auteur, la mesure thérapeutique institutionnelle cherche à réduire le risque de récidive par une amélioration des facteurs inhérents à l'intéressé. Il s'ensuit que, pour qu'une mesure thérapeutique institutionnelle puisse être maintenue, c'est le traitement médical, non la privation de liberté qui lui est associée, qui doit conserver une chance de succès du point de vue de la prévention spéciale. La notion de traitement médical doit être entendue largement. Même la simple prise en charge de l'auteur dans un milieu structuré et surveillé accompagnée d'un suivi psychothérapeutique relativement lointain constitue un traitement, si elle a pour effet prévisible d'améliorer l'état de l'intéressé de manière à permettre, à terme, sa réinsertion dans la société (cf. ATF 137 IV 201 consid. 1.3 p. 204). L'échec de la mesure peut résulter de l'insuffisance de possibilités thérapeutiques, du manque de respect des avis ou recommandations des thérapeutes ou du refus d'un traitement. Le traitement n'est voué à l'échec que s'il est définitivement inopérant. Une simple crise de l'intéressé ne suffit pas. De manière générale, la levée d'une mesure en raison de son échec doit être admise de manière restrictive (ATF 141 IV 49 consid. 2.3 p. 52; arrêt du Tribunal fédéral 6B_82/2019 du 1er juillet 2019 consid. 2.3.3; cf. aussi ATF 143 IV 445 consid. 2.2 p. 447). En cas d'addiction aux drogues, la rechute fait partie du tableau médical. (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, *Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-136 StGB,* 4e éd., Bâle 2019, n. 19 ad art. 62*c*).

2.3. Lorsqu'il n'y a pas lieu de s'attendre à une amélioration de l'état de l'auteur, l'autorité compétente doit lever la mesure, en prenant au besoin une ou plusieurs des dispositions prévues à l'art. 62*c* al. 3 à 6 CP (ATF 137 IV 201 consid. 1.3 p. 204). L'art. 62*c* al. 6 CP prévoit la possibilité de prononcer une autre mesure thérapeutique institutionnelle pendant l'exécution si celle-ci paraît mieux à même à prévenir la récidive. Des difficultés à suivre le traitement imposé peuvent, par exemple, y conduire (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER *op. cit.*, n. 20 ad art. 62*c*).

2.4. La décision de levée de la mesure est prise par l'autorité d'exécution (ATF 141 IV 49 consid. 2.4 p. 52). Dans le canton de Genève, c'est la même autorité, judiciaire, qui est compétente pour constater l'échec et en tirer les conclusions (ATF

145 IV 167 consid. 1.4 p. 172). Le SAPEM n'aurait pas été compétent pour ordonner la réintégration dans l'exécution du solde de la peine (arrêt du Tribunal fédéral 6B_855/2016 du 26 juillet 2017 consid. 2.2.1.).

2.5. En l'espèce, le recourant soutient que son attitude pendant qu'il était placé à la fondation F_____ ne représentait qu'une « *crise* » passagère.

Les éléments de fait, tels qu'ils sont constatés par la fondation précitée et le SAPEM, repris dans la décision attaquée et non contestés dans le recours, montrent que le recourant ne s'est – d'emblée – pas inséré dans le cadre qui découlait de la mesure thérapeutique décidée par le Tribunal correctionnel. À réitérées reprises sur une brève période, il a montré qu'il prenait ses aises avec la discipline intérieure, que ce soit en matière d'abstinence aux stupéfiants, de sorties ou de présence en chambre aux heures prescrites. Par surcroît, il a cherché à déjouer un test d'urine. Ces écarts font écho aux constatations qui émergent du dossier : le recourant ne se plie pas aux règles. Pour paraphraser le Tribunal correctionnel, le recourant a repris ses conduites addictives à la première contrariété, à savoir le refus de lui laisser rendre visite à sa mère et à sa fille.

Cela étant, le SAPEM ayant opté pour un placement en milieu ouvert, les premiers juges devaient, avant de conclure péremptoirement à l'échec du traitement, se poser la question de la substitution de la mesure en vigueur par une autre.

Ils ne l'ont pas fait.

Or, la question d'un placement institutionnel en milieu fermé se posait. Du reste, le recourant voit dans ses transgressions multiples l'expression d'un mal-être dû au choc entre la vie carcérale et le retour à la « *liberté* ». En outre, la rechute quasi concomitante au transfert de la prison de J_____ à la fondation F_____ paraît s'inscrire dans le tableau médical de l'intéressé, sans qu'on puisse, à ce stade si précoce du placement, en conclure que le traitement serait (déjà) devenu inopérant. Les experts de 2020 n'ont pas manqué de relever que les rechutes font partie de la pathologie addictive et doivent être comprises dans la thérapie (p. 14). Ces écarts sont pour le surplus de nature principalement disciplinaire ; comme tels, ils ne disent encore rien d'un échec du traitement proprement dit, et, si récidive il y eut pendant le passage du recourant à la fondation F_____, elle ne paraît pas avoir dépassé la consommation de stupéfiants, qui est une contravention.

S'ils avaient examiné la possibilité d'une modification de la mesure, les premiers juges n'auraient pas pour autant accordé au recourant le droit de choisir son établissement, en lieu et place de l'autorité d'exécution, mais recherché si une autre mesure n'était pas envisageable, par exemple dans un milieu plus contraignant que celui pour lequel a opté le SAPEM. À cet égard, dans son ordre de placement du 10

février 2021, le SAPEM a cru pouvoir considérer que le Tribunal correctionnel avait déjà « *évalué* » les risques de fuite et de récidive, mais il n'en est rien, en vérité. Indépendamment de savoir si le tribunal eût pu exprimer dans ses considérants le souhait d'un placement en milieu fermé (cf. ATF 142 IV 1 consid. 2.5 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1167/2018 du 23 janvier 2019 consid. 4.3.1), il est de fait qu'il n'en a émis aucun.

À cet égard, le recourant avait suggéré aux débats du 3 novembre 2020 un placement dans un cadre « *plus strict* » que la fondation du E_____. On ignore si la possibilité d'être placé auprès de D_____ (soulevée aux débats du 3 novembre 2020 déjà, cf. jugement, p. 22) répond à cette demande. La question n'était toutefois pas de réduire cette suggestion à un *desiderata* du recourant, mais d'examiner, sous l'angle de l'art. 62 al. 6 CP, si une perspective de placement effectivement plus stricte entrait raisonnablement en considération, en Valais ou ailleurs, de la même façon que pareil souhait eût éventuellement être pu pris en compte et exprimé par le juge du fond, dans le but d'augmenter les chances de succès du traitement (art. 60 al. 2 CP ; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *Code pénal - Petit commentaire*, 2e éd., Bâle 2017, n. 9 ad art. 60).

Pour le surplus, ni le TAPEM ni le Ministère public ne prétendent que la disparition du recourant après son renvoi de la fondation F_____ représenterait un obstacle à pareil examen. Au demeurant, le SAPEM a lancé un avis de recherche.

Dans ces circonstances, la décision des premiers juges ne peut être approuvée.

Il leur incombera, au contraire, de reprendre et d'instruire la cause en application de l'art. 62*c* al. 6 CP et de statuer à nouveau.

3. Le recours est par conséquent admis.

4. Le recourant, qui a gain de cause, ne supportera pas de frais (art. 428 al. 4 CPP).

5. Son défenseur d'office n'a pas présenté d'état de frais.

La procédure de recours étant close, il convient toutefois de fixer son indemnité.

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 200.- de l'heure pour un chef d'étude (al. 1 let. c).

Eu égard à l'activité déployée pour le recours, qui est une reprise à l'identique ou presque des observations présentées au TAPEM, l'indemnité allouée sera fixée, *ex aequo et bono*, à CHF 600.- TTC.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Admet le recours, annule le jugement attaqué et renvoie la cause au Tribunal d'application des peines et des mesures, pour nouvelle décision au sens des considérants.

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

Alloue à M^e^ C_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 600.- TTC.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant (soit pour lui son défenseur), au Tribunal d'application des peines et des mesures et au Ministère public.

Le communique pour information au SAPEM.

<u>Siégeant</u> :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Arbenita VESELI, greffière.

La greffière :	La présidente :
Arbenita VESELI	Corinne CHAPPUIS BUGNON

<u>Voie de recours</u> :

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).