

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

PS/19/2018

ACPR/498/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 5 septembre 2018

Entre

A _____, actuellement détenu à B _____, comparant par M^c C _____, avocate, _____
Genève,

recourant,

contre la décision rendue le 4 avril 2018 par le Service de l'application des peines et
mesures (SAPEM),

et

SERVICE D'APPLICATION DES PEINES ET DES MESURES, route des Acacias 82,
Case postale 1629, 1211 Genève 26,

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. a.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 16 avril 2018, A_____ recourt contre la décision du 4 avril 2018, notifiée le lendemain, par laquelle le Service d'application des peines et des mesures (ci-après; SAPEM) a décidé que la mesure institutionnelle prononcée à son encontre devait s'effectuer en milieu fermé (ch. 1 du dispositif) et qu'il n'était pas nécessaire d'ordonner un complément d'expertise psychiatrique à ce stade (ch. 2).

Le recourant conclut, sous suite de frais, préalablement, à la constatation de la violation de son droit d'être entendu et à l'annulation de la décision querellée et, principalement, à ce qu'une expertise complémentaire soit ordonnée, ayant pour objet de déterminer s'il doit poursuivre son suivi en milieu ouvert ou fermé, et qu'elle soit confiée au Dr D_____. Cela fait, il demande que lui soit accordé un délai pour se déterminer sur le fond. Subsidiairement, il conclut au prononcé d'un traitement en milieu institutionnel ouvert au sens de l'art. 59 al. 2 CP.

- b.** Le 19 avril 2018, le Greffe de l'Assistance juridique a transmis pour raison de compétence la demande d'assistance juridique, formée le 12 avril 2018, par A_____.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. a.a Le 11 août 2016, A_____, né le _____ 1995, a été incarcéré à la prison de E_____, après avoir fugué de la Clinique F_____ où il avait été placé à la suite de son arrestation.

a.b. Il a été prévenu par le Ministère public de tentatives de lésions corporelles simples, tentative de meurtre et contravention à la LStup pour avoir:

- le 12 juillet 2016, intentionnellement tenté de porter un coup au visage d'un agent de stationnement en service avec un objet indéterminé de la taille d'un téléphone portable;
- le 3 août 2016, marché sur environ 100 mètres en direction d'une personne puis, alors qu'il se trouvait à une dizaine de mètres de celle-ci, avoir couru dans sa direction en le fixant, tenant une hache en mains au-dessus de sa tête;
- depuis une date indéterminée et jusqu'au 3 août 2016, régulièrement consommé de la marijuana, à raison de 4 à 5 joints par jour.

a.c. Dans son rapport d'expertise psychiatrique du 24 octobre 2016, le Dr D_____ a conclu à un trouble psychotique non organique, couplé à un syndrome de dépendance au cannabis et à une utilisation d'alcool nocive pour la santé. *"L'expertisé présente depuis 2013 une désorganisation mentale en rapport avec l'apparition d'un processus*

psychotique. Un diagnostic probable est celui de schizophrénie, mais les éléments recueillis à ce jour ne permettent pas de poser avec certitude ce diagnostic, et nous retenons donc uniquement celui de psychose non organique, plus général. Le diagnostic devra être précisé ultérieurement."

Selon l'expert, les comportements reprochés à l'expertisé sont, de façon quasi certaine, en rapport direct avec sa maladie mentale. Par ailleurs, la consommation régulière de cannabis a pu entraîner une aggravation de son état mental et donc accentuer la dégradation de ses facultés cognitives et volitives, ce constat n'est cependant pas certain car on peut observer qu'en détention, en l'absence de consommation de cannabis, l'état mental de l'expertisé est toujours très perturbé.

L'observation clinique permet de percevoir clairement que le risque de récurrence est principalement lié à l'évolution de la pathologie mentale chez une personnalité, qui, par ailleurs, ne présente pas de caractéristique de dyssocialité ni même de volonté organisée de nuire à autrui. Il existe un risque de récurrence lié à la pathologie mentale de l'expertisé, mais celui-ci concerne spécifiquement un risque d'émergence de comportement pathologique incohérent. Dans cette perspective, on ne peut guère déterminer la nature des faits pouvant être à craindre. Cette imprévisibilité n'exclut pas un risque de faits graves.

La prise en charge psychiatrique, institutionnelle, médicamenteuse et psychothérapeutique du trouble mental de l'expertisé est de nature à permettre de diminuer le risque de récurrence. L'expertisé ayant montré sa réticence à se faire soigner ambulatoirement et n'étant pas dans un état psychique permettant ce type de suivi, une mesure institutionnelle s'avère nécessaire. Eu égard à la gravité de la perturbation mentale de l'intéressé, il serait souhaitable qu'il puisse être traité dans le cadre d'une institution hospitalière de psychiatrie. L'expertisé n'ayant aucune perception de ses troubles psychiques, étant dans l'incompréhension face à une telle hospitalisation et ayant fugué en août 2016 d'une institution hospitalière de psychiatrie, une hospitalisation en milieu ouvert n'apparaît pas possible. Il s'avère nécessaire de maintenir l'expertisé en milieu fermé durant la première partie de son traitement visant à lui faire percevoir ses propres troubles et à mettre en œuvre le traitement médicamenteux et psychothérapeutique nécessaire. Il est probable que la mise en place de ce traitement prendra quelques semaines ou quelques mois, mais il n'y a pas à craindre que celui-ci échoue à moyen terme. Un internement n'est donc pas préconisé. Dans un premier temps, le traitement pourrait être mis en œuvre au sein de l'institution B_____. Par la suite, un essai de prise en charge au sein de la Clinique F_____ pourrait être organisé.

a.d. Le 4 novembre 2016, le Ministère public a ordonné l'exécution anticipée de la mesure institutionnelle en milieu fermé.

b. b.a. Par jugement du 20 mars 2017, le Tribunal correctionnel (ci-après; TCor) a déclaré que A_____ avait commis en état d'irresponsabilité les faits qualifiés de tentatives de lésions corporelles simples s'agissant des événements du 12 juillet 2016 et de tentative de meurtre s'agissant de ceux du 3 août 2016 et de contravention à la loi sur les stupéfiants (art. 19a al. 1 LStup). Il a ordonné qu'il soit soumis à un traitement institutionnel (art. 59 CP) (JTCO/41/2017).

A_____ a déposé, à l'audience, un rapport de suivi médico-psychologique du 20 mars 2017 du Service de médecine pénitentiaire de E_____, à teneur duquel il se présentait régulièrement aux entretiens et était compliant au suivi et au traitement. L'introduction d'un traitement neuroleptique avait conduit à une amélioration de son état. Il adhérait bien à la thérapie, malgré une capacité d'introspection, de réflexion et d'élaboration très limitée.

Entendu en audience, le Dr D_____ a précisé qu'il était très probable que l'expertisé souffre à l'avenir de schizophrénie. Le risque de récurrence était lié à l'évolution de ce trouble et était aggravé par le syndrome de dépendance au cannabis et par l'utilisation d'alcool nocive pour la santé de l'expertisé. Malgré l'évolution favorable de A_____ décrite dans ledit rapport du 20 mars 2017, celle-ci devait être relativisée dans la mesure où il y était également indiqué que le patient faisait preuve d'*une capacité d'introspection, de réflexion et d'élaboration très limitée*". De plus, le rapport avait été rédigé par le médecin traitant du patient, qui se prononçait généralement en faveur de celui-ci. Pour être en mesure de se prononcer sur la possibilité d'un traitement institutionnel en milieu ouvert en lieu et place d'un tel traitement en milieu fermé, il était souhaitable d'expertiser une nouvelle fois A_____, voire de procéder à un complément d'expertise, et il convenait notamment d'obtenir les éventuels avis des agents de détention.

Le TCor a considéré qu'il se justifiait de prononcer une mesure, afin de pallier le risque de récurrence concret. Il n'y avait aucune raison de s'écarter des conclusions de l'expertise psychiatrique de sorte qu'une mesure de traitement institutionnel en milieu fermé était ordonnée; il apparaissait inenvisageable à ce stade de prononcer une mesure plus légère à l'encontre du prévenu, sous forme d'un traitement institutionnel en milieu ouvert, compte tenu de la gravité de sa pathologie, du manque de perception de ses troubles psychiques et du fait qu'il avait immédiatement fugué de F_____ lors de son hospitalisation en août 2016 (consid. 2.2.2. du jugement).

b.b. La Chambre pénale d'appel et de révision, a, par arrêt du 7 juillet 2017 (AARP/239/2017), admis partiellement l'appel de A_____ et a ordonné qu'il soit soumis à un traitement institutionnel au sens de l'art. 59 CP. La correction apportée dans les considérants de l'arrêt – soit retenir la qualification juridique de menaces, et non celle de tentative de meurtre pour les faits du 3 août 2016 –, suffisait à replacer l'appelant dans ses droits de sorte que le dispositif du jugement n'était pas modifié.

- c. Le 17 juillet 2017, A_____ a été transféré à l'établissement pénitentiaire fermé B_____ (ci-après; B_____).
- d. Le 25 septembre 2017, le Ministère public a enjoint au SAPEM d'ordonner l'exécution d'une mesure institutionnelle au sens de l'art. 59 CP.
- e. Le rapport de suivi psychothérapeutique du Service des Mesures institutionnelles (SMI) du 20 novembre 2017 sur l'évolution psychique de A_____ au sein de l'unité de mesures 1 (UM1) de B_____ depuis le 17 juillet 2017, fait état d'une intégration sans difficultés majeures, le détenu s'étant montré dès le début calme et très timide. Les contacts du patient avec les codétenus et le personnel soignant ont été limités; il a trouvé ses repères tout en restant très discret et isolé sur le plan social. L'observation quotidienne par l'équipe soignante a mis en évidence des bizarreries au niveau du comportement, notamment des rires immotivés, mais pas de désorganisation massive. Il passe ses journées à regarder la télévision, à jouer sur sa console ou à errer dans l'unité, plongé dans ses pensées; il est très passif, essaie de passer inaperçu et évite tous les conflits. Il répond cependant aux sollicitations des infirmiers ou des agents. Il a pu investir une activité rémunérée dans l'atelier de buanderie.

Le détenu-patient se présente aux entretiens, mais se montre passif et distant, faisant preuve d'une timidité excessive et un repli sur soi important; il ne parle pas spontanément, a du mal à répondre à certaines questions, notamment celles qui portent une charge affective importante et présente à ces occasions des barrages de la pensée. La question du délit est difficile à aborder et ses explications sont incohérentes. La présence d'hallucinations auditives a longtemps été suspectée à la suite de rires immotivés; il a avoué avoir eu par le passé des hallucinations auditives, sous forme de "voix" qui lui donnent des ordres simples. Actuellement, il nie la présence de troubles de perception.

L'ensemble du tableau clinique avec une pauvreté idéique, des troubles formels de la pensée, une athymhormie, des hallucinations auditives passagères et une relative pauvreté de la construction délirante, parle en faveur d'un diagnostic de schizophrénie hébéphrénique. En outre, il convient de retenir le diagnostic de la dépendance à l'alcool et aux dérivés du cannabis. A_____ est actuellement abstinent en milieu protégé, mais sa motivation à l'abstinence durable semble faible à ce stade; depuis son arrivée dans l'unité, il a consommé du cannabis à une occasion.

Du point de vue psychiatrique, le pronostic est sombre. Les capacités d'introspection et d'élaboration de A_____ sont limitées et sa conscience morbide est très partielle. Cependant, l'introduction du traitement neuroleptique a eu un certain effet bénéfique sur la désorganisation idéique et comportementale et il est susceptible de diminuer le risque de passage à l'acte. Lors de son séjour dans l'unité, il n'a pas présenté de

désorganisation massive, ne s'est jamais montré agité ni agressif et il collabore avec ses soignants.

f. Le 8 janvier 2018, le SAPEM a invité A_____ et le Ministère public à se prononcer sur le traitement institutionnel en milieu fermé qu'il envisageait de prononcer.

Le Ministère public a conclu à ce traitement, faisant sienne la motivation du considérant 2.2.2. du jugement du 20 mars 2017 du TCor.

Par courrier du 2 février 2018, A_____ s'y est opposé et a demandé une expertise complémentaire sur l'adéquation d'un placement en milieu ouvert ou fermé, considérant que le SAPEM ne disposait pas des éléments nécessaires. Les faits reprochés avaient été qualifiés de tentative de lésion corporelle simple et de menaces, soit des infractions de gravité toute relative.

g. À teneur du compte-rendu de la séance de réseau du 2 mars 2018, selon le suivi médical, A_____ évolue bien; il présente beaucoup de symptômes négatifs, mais aussi quelques symptômes positifs; il fait montre de moins de bizarreries au niveau du comportement; "*il est plus présent, en lien, en contact*"; il participe aux activités et travaille. L'évolution est meilleure que ce qui était anticipé. Il communique aussi plus facilement, est plus organisé; il ne parle pas très bien le français. La famille qui a été rencontrée une fois est un facteur rassurant, stabilisant; elle reconnaît la nécessité du traitement et le motive à le prendre. Le passage en milieu ouvert (_____) de A_____ ne devrait pas poser de problèmes. Ce dernier est confronté au passage à l'acte; il a un vécu persécutoire important; il n'en dit pas grand-chose. Il a bien intégré l'importance de la médication. Le grand risque est la reprise de la consommation. Il reconnaît sa maladie, mais il est difficile de dire à quel point il l'a intégrée.

Selon le suivi psycho-criminologue, A_____ ne comprend pas ce qu'est un trouble psychiatrique; il estime ne pas avoir de psychopathologie; son investissement dans le suivi médical est motivé par la volonté d'un élargissement de régime; le passage à l'acte serait uniquement lié à sa consommation d'alcool et de THC et il estime que le problème est réglé.

Selon le suivi infirmier, A_____ entre dans une phase de questionnement sur son délit; il semble avoir des limitations cognitives; il ne semble pas présenter de traits de la personnalité qui pourraient favoriser le délit. Il va aux "EMI" et aux groupes vie en commun et santé; il est présent, mais participe peu.

La réunion s'est achevée avec les objectifs suivants: conduites des validation du "PEM"; pas de "CED"; milieu ouvert (F_____ ou foyer).

- C. Dans la décision querellée, le SAPEM a précisé qu'à la suite de la réunion de réseau du 2 mars 2018, le régime progressif allait pouvoir se mettre en place sous forme de conduites et ensuite d'un passage en milieu ouvert dans un deuxième temps. L'élaboration d'un plan d'exécution de la sanction (PES) (sic) avait débuté dans lequel seraient décrites les différentes phases de progression. Le placement en milieu ouvert était prématuré, la stabilité psychique de A_____ devant être confirmée dans la durée. Le point de vue des médecins était, en l'état, suffisamment clair, de sorte qu'une expertise psychiatrique n'apparaissait pas à ce stade nécessaire.
- D. a. À l'appui de son recours, A_____ considère que la durée de son séjour en milieu fermé, évaluée par le Dr D_____ dans son rapport du 24 octobre 2016 à "*quelques semaines ou quelques mois*", était largement écoulée. Le SAPEM n'avait pas les éléments nécessaires pour décider de son maintien en milieu fermé; il convenait d'ordonner une nouvelle expertise, comme l'avait souligné l'expert. Il fait grief au SAPEM de ne pas avoir motivé sa décision faute d'avoir abordé les risques de fuite et de récidive de l'art. 59 al. 3 CP. Il ne présentait aucun de ces deux risques, notamment pas de risque pour des tiers au vu de son absence d'antécédents et des faits reprochés ainsi que de sa compliance au traitement.
- b. Le Ministère public conclut au rejet du recours et, subsidiairement, à l'annulation de la décision et au renvoi de la cause au SAPEM pour nouvelle expertise.
- c. Le SAPEM a répondu qu'à la suite de la réunion du 2 mars 2018, il avait été décidé de mettre en place le régime progressif, soit l'octroi d'un régime de conduites, afin de préparer un éventuel passage en milieu ouvert et, ainsi, de tester A_____ dans ses rapports avec l'extérieur. L'élaboration d'un plan d'exécution de la sanction avait ainsi débuté.

Le SAPEM, en collaboration avec les différents intervenants concernés, a, dès lors, évalué l'évolution de l'état du recourant et le lieu d'exécution de la mesure et n'a pas ordonné d'expertise complémentaire, disposant des éléments nécessaires à sa prise de décision.

Le placement en milieu fermé de "*quelques mois*", mentionné dans le rapport d'expertise, devait être compris comme une durée approximative devant permettre d'évaluer concrètement l'évolution de A_____, notamment s'agissant de sa manière de percevoir ses troubles, mais également de la mise en œuvre du traitement psychothérapeutique et médicamenteux nécessaire. Le passage en milieu ouvert n'avait pas pu être envisagé plus tôt en raison de l'état psychique du recourant durant les premiers mois de son séjour à B_____. Sa bonne évolution permettait dorénavant d'envisager une ouverture de régime.

Il ressortait du rapport d'expertise que le risque de récidive de A_____ était principalement lié à sa pathologie psychiatrique et de l'impact important sur son trouble et sa désorganisation de la consommation nocive de toxique dont les médecins ont souligné qu'il s'agissait du risque principal, lors du passage en milieu ouvert. Or, le passage en milieu ouvert, qui augmente considérablement le risque de fuite et de consommation, ne peut être envisagé que lorsque le condamné a suffisamment de ressources internes pour en respecter le cadre. Il fallait tenir compte du fait que le recourant avait fugué dès son arrivée à la clinique F_____, de la gravité de sa pathologie et de son manque de perception de ses troubles psychiques. Si le risque de commission d'infraction est donc de moins en moins concret et hautement probable, il n'était pas encore suffisamment contenu pour envisager un transfert en milieu ouvert, raison pour laquelle le placement en milieu fermé devait être maintenu.

S'agissant de la dangerosité externe, les faits qualifiés de menace et tentative de lésions corporelles simples auraient pu être bien plus dramatiques et le risque de commission d'une nouvelle infraction devait donc être sérieusement pris en considération, ce d'autant que l'expert a précisé qu'il pouvait commettre des infractions de tout type.

Le SAPEM a versé des pièces au dossier notamment le rapport de suivi psychothérapeutique du 20 novembre 2017 (cf. **B.e**), le compte rendu de réseau du 2 mars 2018 (cf. **B.g**).

d. A_____ réplique qu'à teneur du compte-rendu de réseau du 2 mars 2018, dont il avait reçu copie avec les observations du SAPEM, le service infirmier estimait que le milieu ouvert semblait pertinent à ce stade. Il créait une bonne ambiance avec les détenus, était volontaire, calme et respectueux. Il était de bonne humeur, souriant et faisait bon usage de l'humour; il était capable d'exprimer ses difficultés; il reconnaissait sa maladie, n'avait jamais remis en question le délit commis; il était soutenu par sa famille. Selon le suivi médical, le passage en milieu ouvert ne devrait pas poser de problème.

Le nouvel examen suggéré par le Dr D_____ avant le passage en milieu ouvert avait eu lieu lors de la séance de mars 2018 et tant les médecins que les infirmiers préconisaient ce passage. Le recourant concluait dès lors à titre principal, et non plus subsidiaire, au vu des faits nouveaux, à son passage en milieu ouvert.

Il a conclu à la nomination de Me C_____ à sa défense d'office, sa demande ayant été transmise par le service de l'Assistance juridique à la Chambre de céans. Il n'avait pas le niveau de français lui permettant de rédiger un recours, ne réalisait aucun revenu et s'appuyait sur l'avis des médecins et des infirmiers favorable à son passage

en milieu ouvert. Son conseil a chiffré son activité à 9h au tarif de chef d'étude, soit à CHF 1'800.- plus TVA.

EN DROIT :

1. **1.1.** Conformément à l'art. 128 al. 2 let. a et al. 3 LOJ, la Chambre de céans exerce les compétences que le CPP et la LaCP lui attribuent.

1.2. En vertu de la délégation figurant à l'art. 439 al. 1 CPP, le législateur genevois a attribué à la Chambre pénale de recours la compétence de statuer sur les recours dirigés contre les décisions rendues par le Département de la sécurité et de l'économie (DSE), ses offices et ses services, les articles 379 à 397 CPP s'appliquant par analogie (art. 42 al. 1 let. a LaCP).

1.3. Le recours est recevable pour être dirigé contre une décision rendue par le SAPEM (art. 40 al. 1 et 5 al. 2 let. e LaCP; art. 11 al. 1 let. e al. 2 REPPL), avoir été déposée dans le délai prescrit (art. 396 CPP) et émaner du condamné visé par la décision querellée et qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de la décision entreprise (art. 382 CPP).

2. 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 2013, n. 2 ad art. 39 ; ACPR/831/2017 du 6 décembre 2017).

3. Le recourant fait grief au SAPEM de ne pas avoir motivé sa décision s'agissant de l'exécution de la mesure thérapeutique en milieu fermé en application de l'art. 59 al. 3 CP.

3.1. La garantie du droit d'être entendu, déduite de l'art. 29 al. 2 Cst., impose à l'autorité de motiver ses décisions, afin que les parties puissent les comprendre et apprécier l'opportunité de les attaquer, et que les autorités de recours soient en mesure d'exercer leur contrôle (ATF 136 I 229 consid. 5.2 p. 236 ; 135 I 265 consid. 4.3 p. 276 ; 126 I 97 consid. 2b p. 102). Il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs fondant sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause ; l'autorité peut se limiter à ne discuter que les moyens pertinents, sans être tenue de répondre à tous les arguments qui lui sont présentés (ATF 139 IV 179

consid. 2.2 p. 183 ; ATF 138 I 232 consid. 5.1 p. 237 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_146/2016 du 22 août 2016 consid. 1.1 et 1B_62/2014 du 4 avril 2014 consid. 2.2).

À titre exceptionnel, une violation du droit d'être entendu, pour autant qu'elle ne soit pas particulièrement grave, peut être considérée comme réparée lorsque la partie concernée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours disposant d'un pouvoir d'examen complet quant aux faits et au droit. Par ailleurs, même si la violation du droit d'être entendu est grave, une réparation du vice procédural devant l'autorité de recours est également envisageable si le renvoi à l'autorité inférieure constituerait une vaine formalité. L'allongement inutile de la procédure qui en découlerait est, en effet, incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 197 = SJ 2011 I 347 ; 136 V 117 consid. 4.2.2.2 p. 126/127 ; 133 I 201 consid. 2.2 p. 204).

3.2. En l'espèce, force est de constater que le SAPEM n'a pas motivé sa décision au regard des risques spécifiques de réitération et de fuite mentionnés expressément à l'art. 59 al. 3 CP. Il s'est limité à se référer à l'expertise du 24 octobre 2016 qui préconisait une meure thérapeutique en milieu fermé, et au compte-rendu du 2 mars 2018, selon lequel le recourant s'étant stabilisé, un régime progressif sous forme de conduites serait mis en place.

Une telle motivation est insuffisante au regard des conditions spécifiques de l'art 59 al. 3 CP pour ordonner un traitement en milieu fermé. Toutefois, afin d'éviter un allongement inutile de la procédure dans le cadre de laquelle le recourant est détenu, la Chambre de céans, qui dispose d'un plein pouvoir d'examen (art. 389 et 390 CPP ; ATF 137 I 195 consid. 2.3.2. p. 197) a requis des observations du SAPEM, qui a complété, sur ce point, la motivation de sa décision. Le recourant a répliqué.

Partant, la violation du droit d'être entendu du recourant a été réparée en instance de recours.

4. Le recourant conclut à son placement en milieu ouvert.

4.1. Lorsque l'auteur souffre d'un grave trouble mental, le juge peut ordonner un traitement institutionnel si celui-ci a commis un crime ou un délit en relation avec ce trouble et s'il est à prévoir que cette mesure le détournera de nouvelles infractions en relation avec ce trouble (art. 59 al. 1 CP). L'art. 59 al. 2 CP précise que le traitement institutionnel doit s'effectuer dans un établissement psychiatrique approprié ou dans un établissement d'exécution des mesures.

L'art. 59 al. 3 CP dispose que le traitement s'effectue dans un établissement fermé tant qu'il y a lieu de craindre que l'auteur ne s'enfuit ou ne commette de nouvelles infractions. Il peut aussi être effectué dans un établissement pénitentiaire au sens de l'art. 76 al. 2 CP, dans la mesure où le traitement thérapeutique nécessaire est assuré par du personnel qualifié.

L'art. 59 al. 3 CP subordonne le traitement dans un établissement fermé à un risque de fuite ou de récidive. Selon la jurisprudence, il doit s'agir d'un risque qualifié, puisque toutes les mesures supposent un risque de récidive (cf. art. 56 al. 1 let. b CP). Le risque est qualifié quand il est concret et qu'il est hautement probable que le condamné commette d'autres infractions dans l'établissement ou en dehors de celui-ci. Il s'agit d'un danger qui ne peut être combattu que par le placement dans un établissement fermé (6B_319/2017 du 28 septembre 2017 consid. 1.1; 6B_845/2016 du 29 juin 2017 consid. 3.1.2; 6B_1040/2015 du 29 juin 2016 consid. 5.1).

Conformément au principe de la proportionnalité, l'exécution de la mesure dans un établissement fermé suppose une sérieuse mise en danger de biens juridiques essentiels pour la sécurité et l'ordre dans l'établissement (arrêts du Tribunal fédéral 6B_22/2016 du 1^{er} novembre 2016 consid. 2.1.1 et 6B_1040/2015 du 29 juin 2016 consid. 5.1 et les références citées).

Pour qu'un risque de fuite soit avéré, il faut que l'intéressé ait la ferme et durable intention de s'évader, en ayant recours à la force si nécessaire, et qu'il dispose des facultés intellectuelles, physiques et psychiques nécessaires pour pouvoir établir un plan et le mener à bien. Le simple fait pour un condamné de profiter d'un assouplissement des mesures de sécurité à son encontre pour essayer de s'enfuir n'entre pas en ligne de compte. Il en va de même lorsque l'intéressé tente de s'enfuir sur un coup de tête et sans aucune préparation préalable. Le risque de fuite devra être lié à la crainte que le condamné puisse représenter une menace envers les tiers une fois en liberté. Il s'agit ici de la dangerosité externe du prévenu (arrêts du Tribunal fédéral 6B______/2017 du 13 mars 2018 consid. 1.1; 6B_319/2017 précité consid. 1.1; 6B_1045/2013 du 14 avril 2014 consid. 2.1.1, 6B_384/2010 du 15 septembre 2010 consid. 2.1.2 et 6B_629/2009 du 21 décembre 2009 consid. 1.2.2.2).

Le risque de récidive doit être concret et hautement probable, c'est-à-dire résulter de l'appréciation d'une série de circonstances. Il vise cette fois la dangerosité interne du prévenu. Ce sera, par exemple, le cas d'un condamné qui profère des menaces bien précises ou qui combat sciemment l'ordre de l'établissement; en revanche, l'art. 59 al. 3 CP ne devrait pas s'appliquer à de simples difficultés de comportement ou à l'insoumission vis-à-vis des employés de l'établissement (arrêts 6B_319/2017 précité consid. 1.1; 6B_538/2013 du 14 octobre 2013 consid. 3.1). Savoir si le risque est qualifié est une question juridique. Toutefois les questions psychiatrique et juridique sont souvent difficiles à distinguer en pratique. La tâche principale d'une expertise médico-légale est de clarifier l'état psychique de l'intéressé et de poser un pronostic

(arrêts 6B _____/2017 du 13 mars 2018 consid. 1.1; 6B_1348/2017 du 22 janvier 2018 consid. 1.1.3; 6B_708/2015 du 22 octobre 2015 consid. 3.3 non publié in ATF 142 IV 1). Le juge ne peut s'écarter de l'appréciation d'une expertise que pour des motifs déterminants (ATF 141 IV 369 consid. 6.1).

4.2. En l'espèce, le SAPEM devait s'interroger sur le placement en milieu ouvert ou fermé, et non sur les conditions d'élargissement d'une mesure en milieu fermé, et ce au regard des risques spécifiques de l'art. 59 al. 3 CP. Faute d'informations pertinentes, la Chambre de céans ne peut se prononcer sur l'existence d'un risque de fuite caractérisé. Par contre, et contrairement au recourant qui minimise les actes ayant conduit au prononcé de la mesure, elle retient que, en l'état du dossier, le risque de récidive au sens de l'art. 59 al. 3 CP est bien réel, tant au regard des faits reprochés que de l'expertise psychiatrique de 2016, qui concluait à l'existence de ce risque pour tout type d'infraction, y compris de faits graves, étant relevé que le recourant, malgré son évolution certes favorable, présente toujours un risque important.

L'exécution de la mesure dans un établissement fermé, qui suppose une sérieuse mise en danger de biens juridiques essentiels, apparaît ainsi proportionnée et adéquate.

4.3. Cependant, le Dr D_____ avait précisé qu'avant d'ordonner le passage en milieu ouvert, il était souhaitable d'expertiser une nouvelle fois le recourant, voire de procéder à un complément d'expertise, et d'obtenir les éventuels avis des agents de détention. Il avait, en outre, préconisé que le recourant soit placé, "*quelques semaines ou quelques mois*", en milieu fermé durant la première partie de son traitement pour lui faire percevoir ses propres troubles et mettre en œuvre le traitement médicamenteux et psychothérapeutique nécessaire.

Contrairement à ce que soutient le recourant, le compte rendu de réseau du 2 mars 2018 n'équivaut pas à une telle expertise. Il convient, certes, de constater à sa lecture, que l'évolution du recourant, qui accepte depuis plusieurs semaines le traitement, est meilleure que celle prévue et qu'il fait preuve d'un comportement positif tant du point de vue médical que social. Il faut néanmoins rappeler que l'expert avait retenu que le recourant ne présentait pas de caractéristique de dyssocialité ni même de volonté organisée de nuire à autrui, de sorte que son bon comportement n'est en soi pas une évolution réduisant le risque de récidive. Ce risque de récidive est principalement lié à l'évolution de sa pathologie mentale et concerne spécifiquement un risque d'émergence de comportement pathologique incohérent. Or, le rapport du 2 mars 2018 fait état de "*moins de bizarreries au niveau du comportement*" et non d'une disparition de celles-ci.

Ainsi, faute de pouvoir exclure le risque de récidive spécifique de l'art. 59 al. 3 CP, mais compte tenu de la bonne évolution du recourant depuis l'expertise d'octobre 2016 et son maintien en milieu fermé depuis août 2016, il convient que le SAPEM

ordonne une nouvelle expertise, voire un complément, qui devra être réalisée dans les délais les plus courts. Cette expertise devra également porter sur le diagnostic du trouble dont souffre le recourant, le rapport d'expertise du 24 octobre 2016 n'ayant qu'évoqué une schizophrénie. À réception, le SAPEM analysera les conditions du maintien en milieu fermé de l'art. 59 al. 3 CP, dans le respect du droit d'être entendu.

5. Le recourant sollicite l'assistance juridique et la désignation d'un conseil juridique gratuit pour la procédure de recours.

5.1. Après la condamnation, le droit de faire appel à un avocat est reconnu mais n'est pas conçu comme la base d'une reconnaissance pour des interventions systématiques d'un défenseur pendant l'application d'une peine ou d'une mesure privative de liberté. L'activité de l'avocat après la condamnation est encore peu claire et, surtout, laconique parce que non codifiée. En effet, dans la partie du Code pénal traitant de l'exécution des peines privatives de liberté (Titre 4, art. 74 à 92), aucune disposition ne porte sur le rôle du conseil et sur le droit du détenu aux services d'un avocat en exécution des peines. Le prévenu condamné passe du statut de sujet lors de la procédure pénale à celui d'objet de l'administration pénitentiaire. Le condamné, préalablement protégé par le statut pénal de prévenu, est "pris en charge" par l'administration et acquiert ainsi un "statut nouveau". En exécution des peines, une modification s'opère, dans le sens où l'individu est objet de sujétions et non sujet d'obligations (G. PALUMBO, *L'avocat dans l'exécution des peines privatives de liberté: le cas particulier de la procédure disciplinaire*, in RPS 132/2014 p. 92ss, pp. 94-95). Dans un arrêt ancien (ATF 117 Ia 277 consid. 5 p. 281), le Tribunal fédéral a reconnu que, dans l'exécution des peines, il était envisageable que le détenu soit confronté à des situations juridiques ou factuelles épineuses, ou à des questions procédurales compliquées. Ainsi, le Tribunal fédéral a accordé l'assistance judiciaire à un détenu parce qu'il faisait face à une situation susceptible de lui causer de graves conséquences personnelles. Il y a donc tout de même une reconnaissance du besoin du détenu d'être assisté par un avocat. Néanmoins, la protection du détenu, de ce point de vue, est nettement plus faible que celle du prévenu. Elle n'est notamment pas prévue expressément par la Convention européenne des droits de l'homme (G. PALUMBO, *op. cit.*, p. 96; ACPR/616/2015 du 16 novembre 2015).

5.2. Conformément à l'art. 29 al. 3 Cst., toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit à l'assistance judiciaire gratuite, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès; elle a droit en outre à l'assistance judiciaire gratuite d'un défenseur, dans la mesure où la sauvegarde de ses droits le requiert (arrêt du Tribunal fédéral 1B_74/2013 du 9 avril 2013 consid. 2.1 avec référence aux ATF 128 I 225 consid. 2.5.2 p. 232 s. = JdT 2006 IV 47; 120 Ia 43 consid. 2a p. 44).

D'après la jurisprudence, un procès est dépourvu de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre, et qu'elles ne peuvent donc être considérées comme sérieuses, de sorte qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter; il ne l'est pas non plus lorsque les chances de succès et les risques d'échec s'équilibrent à peu près, ou que les premières ne sont que légèrement inférieures aux secondes (ATF 138 III 217 consid. 2.2.4 p. 218; 133 III 614 consid. 5).

Selon l'art. 16 al. 1 RAJ, l'indemnité due à l'avocat et au défenseur d'office en matière pénale est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 65.- (let. a) ; collaborateur CHF 125.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c). La TVA est versée en sus. Selon l'al. 2 de cette disposition, 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.

L'autorité compétente jouit dans ce cadre d'un large pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 6B_297/2008 du 19 juin 2008 consid. 7.3).

5.3. En l'espèce, le recourant, détenu dans le cadre de l'exécution d'une mesure, est vraisemblablement indigent. Sa pathologie et la difficulté de la cause ne lui permettaient pas de se défendre sans l'assistance d'un avocat.

Il en résulte que la demande de nomination d'un défenseur d'office et, partant, de l'assistance judiciaire sera accordée avec effet au 12 avril 2018.

L'état de frais produit ne prête pas le flanc à la critique, les neuf heures d'activité, au tarif horaire de CHF 200.- (art. 16 al. 2 RAJ), apparaissant en adéquation avec le travail accompli.

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

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet partiellement le recours.

Annule le chiffre 2 du dispositif de la décision attaquée.

Ordonne au Service d'application des peines et des mesures de procéder à une nouvelle expertise de A_____.

Met le recourant au bénéfice de l'assistance juridique pour la procédure de recours et désigne Me C_____ en qualité de défenseur d'office.

Alloue à Me C_____, à la charge de l'État, pour l'activité déployée dans la procédure de recours, une indemnité de CHF 1'938.-, TVA 7.7% incluse.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à la recourante, soit pour elle son conseil, au SAPEM et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Sandrine JOURNET EL MANTIH, greffière.

La greffière :

Sandrine JOURNET EL MANTIH

La présidente :

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).