REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

PS/61/2021 **ACPR/250/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 13 avril 2022

Entre

A_____, actuellement détenu à l'établissement fermé B_____ [GE], comparant par M^e^ C_____, avocat,

recourant,

contre la décision rendue le 13 décembre 2021 par le Service de l'application des peines et des mesures,

et

SERVICE DE L'APPLICATION DES PEINES ET DES MESURES, route des Acacias 82, case postale 1629, 1211 Genève 26,

intimé.

EN FAIT :

A. Par acte déposé le 23 décembre 2021, A_____ recourt contre la décision du 13 décembre 2021, par laquelle le Service de l'application des peines et mesures (ci-après : SAPEM) a refusé son passage en milieu ouvert.

Le recourant conclut à l'annulation de la décision querellée, à son passage en milieu ouvert et demande à être mis au bénéfice de l'assistance juridique et d'une défense d'office et l'allocation d'une indemnité de CHF 1'669.35 pour la procédure de recours.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. A_____, né le _____ 1987, ressortissant du Nigéria, est placé au sein de B_____ depuis le 6 décembre 2021.

b. b.a. Par jugement du 19 novembre 2014, le Tribunal correctionnel a constaté l'irresponsabilité de A_____ dans sa participation à une tentative de meurtre (art. 22 *cum* 111 CP), de menaces (art. 180 CP) et de violences et menaces contre les fonctionnaires (art. 285 CP) et a ordonné une mesure thérapeutique institutionnelle en milieu fermé au sens de l'article 59 al. 3 CP.

Il lui était principalement reproché d'avoir, le 30 janvier 2014, agressé verbalement et physiquement son ex-amie, en la saisissant notamment par la gorge et en l'étranglant pendant plusieurs minutes, sans toutefois parvenir à une issue fatale.

b.b. En outre, il a été condamné :

- par ordonnance pénale du 14 août 2013, à une peine privative de liberté de 90 jours, sous déduction de deux jours de détention avant jugement, et à une amende de CHF 200.-, pour infractions aux art. 19 al. 1 et 19a ch. 1 LStup;
- par ordonnance du 27 janvier 2015, le Service des Contraventions a converti des amendes impayées, d'un total de CHF 2'555.-, en 31 jours de peine privative de liberté de substitution;
- par ordonnance pénale du 19 mai 2016, à une peine privative de liberté de 30 jours, sous déduction d'un jour de détention avant jugement, et à une amende de CHF 300.- pour infraction aux art. 19 al. 1 et 19a ch. 1 LStup [alors qu'il était en traitement en milieu ouvert, art. 59 CP].

  Ces peines privatives de liberté ont été suspendues au profit de la mesure thérapeutique institutionnelle.

b.c. À teneur de son casier judiciaire suisse, A_____ a, également, été condamné :

- le 25 mai 2009 pour délit contre la LStup (art. 19 LStup);
- le 17 juillet 2012 pour recel (art. 160 CP).

b.d. Par décision du 31 octobre 2018, le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) a refusé d'entrer en matière sur la demande d'asile de A_____ et ordonné son renvoi de Suisse. L'exécution de son renvoi n'étant pas raisonnablement exigible vu les particularités de sa situation, il lui a accordé une admission provisoire.

c. Le rapport d'expertise psychiatrique du 27 mai 2014 a diagnostiqué que A_____ souffrait d'une schizophrénie paranoïde de sévérité élevée, d'un syndrome de dépendance au cannabis avec utilisation continue, de sévérité moyenne, et d'une intoxication aiguë au cannabis, d'intensité moyenne. L'acte survenu le 30 janvier 2014, qui représentait une aggravation des troubles présentés par l'expertisé, était directement lié à sa pathologie et à son évolution.

En raison du caractère chronique et envahissant de la maladie, il existait un certain risque de récidive d'actes de violence. La mise en œuvre d'un traitement médicamenteux et psychothérapeutique, régulier et d'une grande constance, était le seul moyen d'atténuer ce risque de récidive.

Seul un traitement institutionnel en milieu fermé devait, dans un premier temps, être mis en œuvre, l'expertisé ayant toujours été réticent à un tel traitement, l'ayant interrompu à plusieurs reprises lorsqu'il ne lui était pas imposé. Il devait être poursuivi avec régularité durant plusieurs mois, de l'ordre d'une année, sans rechute majeure, avant d'envisager un allégement de la mesure; l'état psychique de l'expertisé pourrait alors être considéré comme stabilisé et, si une guérison n'apparaissait pas possible, une amélioration de son état mental serait observable. La consommation de cannabis favorisant les décompensations psychotiques, l'expertisé devait faire preuve d'une abstinence totale et définitive, condition nécessaire à tout changement de régime, et qui impliquait qu'il soit procédé à des contrôles biologiques réguliers.

d. Par jugement du 17 novembre 2015, le TAPEM a ordonné la poursuite du traitement institutionnel et la levée, à l'essai, du traitement en milieu fermé au profit d'un traitement en milieu ouvert, au vu de l'évolution favorable de l'intéressé, caractérisée par une stabilisation sur le plan psychique et l'absence de décompensation psychique.

e. Le 24 décembre 2015, A_____ a, ainsi, été transféré de la prison de D_____ où il était incarcéré depuis le 30 janvier 2014, à [la clinique psychiatrique] E_____.

f. Par jugement du 10 janvier 2017, le TAPEM a ordonné la poursuite de la mesure au sens de l'art. 59 CP et refusé d'ordonner la mise en oeuvre d'une expertise psychiatrique en vue de l'examen de la libération conditionnelle clairement prématurée à ce stade.

g. Le 2 août 2017, A_____ a fugué de E_____; il a été arrêté au Luxembourg, refoulé en Suisse le 30 janvier 2018 et transféré à la prison de D_____.

h. Lors d'un entretien avec le SAPEM le 1er février 2018, A_____ a expliqué s'être rendu au Luxembourg et pour y déposer une demande d'asile. Il avait demandé à pouvoir bénéficier de son traitement médicamenteux sur place. Sa situation était devenue difficile pour lui, à la suite du dernier jugement du TAPEM et il avait besoin de liberté afin de fournir à sa famille l'aide financière qu'il devait lui apporter. Il ne voulait pas retourner à E_____ car il connaissait son traitement et sa maladie. Il était néanmoins prêt à y retourner à condition de bénéficier de sorties et de pouvoir travailler. Il s'était préoccupé de la suite de sa mesure et ne voulait pas rentrer dans son pays sans disposer d'une somme d'argent lui permettant de mettre en place un projet de vie à son arrivée et s'inquiétait des possibilités de bénéficier de son traitement sur place (ACPR/488/2019 du 27 juin 2019 consid. B.m *infra* B.k).

i. Par décision du 9 février 2018, le SAPEM a ordonné le passage en milieu fermé. A_____ a formé recours contre cette décision, lequel a été rejeté par arrêt du 4 avril 2018 de la Chambre de céans (ACPR/194/2018).

j. Par jugement du 9 octobre 2018, le TAPEM a ordonné la prolongation du traitement institutionnel pour une durée de trois ans. Il a retenu une période de stabilisation relativement longue chez A_____, ainsi qu'une absence de récidive et une capacité d'autonomie dans la poursuite de ses soins lors de sa fugue, estimant ainsi que l'intéressé "*semble faire ses preuves et peut inspirer une certaine confiance*".

k. Le 10 décembre 2018, le SAPEM a refusé le passage en milieu ouvert de A_____.

Par arrêt du 27 juin 2019 (ACPR/488/2019), la Chambre de céans a rejeté le recours de ce dernier.

l. Le 27 décembre 2018, A_____ a été transféré de D_____ à la Colonie fermée des établissements F_____ [VD] (ci-après : les F_____).

m. Dans son préavis du 19 février 2020 concernant le passage en milieu ouvert, la commission d'évaluation de la dangerosité (CED) a retenu que A_____ présentait un risque de fuite élevé, nuancé par l'absence de délit commis ainsi que la compliance maintenue s'agissant de la prise de la médication durant sa dernière fugue, un risque important d'aggravation de ses troubles vu sa consommation non contenue de cannabis, une absence de prise de conscience de la gravité de ses actes permettant de conclure à un risque élevé de récidive. Ce n'était que dans un cadre contraignant et suffisamment contenant que A_____ pourrait poursuivre son suivi thérapeutique, indispensable à diminuer son impulsivité. S'il devait passer dans un secteur moins "cadrant" et donc moins sécurisé, il convenait de porter une attention

particulière sur la prise de la médication et exercer un contrôle strict de ses activités. Par ailleurs, l'intéressé a affirmé qu'il ne souhaitait pas demeurer plusieurs années dans un foyer si celui-ci ne devait pas lui convenir, en particulier s'il n'avait pas la possibilité de travailler à l'extérieur et de partir lorsqu'il le souhaitait. La CED de conclure que A_____ présentait un danger pour la collectivité dans le cadre de l'octroi d'un passage en milieu ouvert, si les conditions consistant en une préparation minutieuse d'un tel transfert et une attention toute particulière pour éviter une nouvelle fugue n'étaient pas respectées.

n. Le bilan de phases validé le 24 février 2020 a retenu que les 6 premiers objectifs du PEM d'avril 2016 avaient été atteints.

Lors de l'entretien en vue de la rédaction du bilan, A_____ a déclaré avoir préparé son départ au Luxembourg, en raison de l'inadéquation à ses yeux du lieu de soins : "*G_____* [unité à E_____]*, cela ne me convient pas. Ce n'était pas un lieu pour moi, trop fermé. C'est trop une honte, je ne me sens pas malade comme les débiles mentaux là-bas. Il n'y a pas d'activités, pas de travail, donc après cela ne réglait pas mes problèmes de famille au niveau de l'argent. J'avais besoin de travailler. Je ne pouvais pas parler avec les autres. Me placer là, ça a tué l'espoir ( ) J'en avais marre depuis longtemps déjà. J'avais une connaissance au Luxembourg, j'ai regardé avec lui pour qu'il contacte un médecin pour mon traitement par l'Association des migrants là-bas. J'ai calculé vu que je devais avoir mon injection toutes les deux semaines. Au Luxembourg, j'ai pris mon traitement régulièrement*". En termes de progression, l'intéressé avait émis le souhait d'un placement en foyer ouvert, dans lequel il pourrait bénéficier d'un suivi médical accompagné de son traitement psychiatrique, tout en ayant la possibilité de travailler et de créer de nouveaux liens sociaux.

Lors de la restitution des conclusions, le 11 octobre 2019, A_____ s'est opposé catégoriquement à la planification décidée, laquelle comprenait pourtant des élargissements du cadre, tout en démontrant néanmoins une bonne canalisation de ses émotions : "*je refuse d'aller à la Colonie ouverte, libérez-moi, c'est toujours la prison, c'est un retour en arrière pour moi*". Il en ressortait un discours similaire à celui tenu lors de la démarche évaluative de l'unité d'évaluation criminologique vaudoise (ci-après; l'UEC), soit qu'en cas de frustration en lien avec son lieu de séjour, A_____ ne manquerait pas, selon ses dires, d'y remédier, comme partir dudit lieu ne lui convenant pas à ses yeux. Ainsi, une vigilance constante devrait demeurer lors d'un futur passage en milieu ouvert, afin d'éviter une éventuelle fuite de l'intéressé.

Le bilan relève que A_____ adoptait un bon comportement en détention et aucun acte agressif ou comportement inadéquat n'avait été relevé. Il s'investissait dans son suivi psychothérapeutique et se montrait compliant et compréhensif vis-à-vis de sa

médication psychiatrique. Une bonne rémission au niveau symptomatologique était ainsi observée. Il vivait dans un isolement socio-familial sur le sol helvétique et maintenait des liens soutenants avec son réseau familial au Nigéria. Plusieurs tests toxicologiques et éthylométriques avaient été réalisés, dont deux s'étaient révélés positifs au THC; l'intéressé devait faire un travail de réflexion afin de démontrer une abstinence durable au cannabis.

Les niveaux de risque de récidive générale et violente étaient appréciés comme moyens et ceux de fuite comme moyens à élevés, selon l'établissement dans lequel il séjournait.

Ce bilan a envisagé un passage à la Colonie ouverte des [établissements] F_____, en janvier 2020 (à la suite de l'avis de la CED), puis, après quatre mois, un régime de conduites sociales.

o. Le point de situation criminologique du 5 octobre 2020 de l'UEC retient que A_____ appartenait à une catégorie d'individus pour laquelle les niveaux de risques de récidive générale et violente étaient qualifiés d'élevés. Il présentait en outre, un risque de fuite de moyen à élevé.

p. Le 10 décembre 2020, A_____ a déposé une demande de passage en milieu ouvert, qu'il a maintenue le 16 août 2021.

q. Par décision du 21 janvier 2021, le SAPEM a ordonnée le transfert au pénitencier de H_____ [VD] en raison de comportements, de la part de A_____, menaçants, intimidants et inadéquats, tant envers ses codétenus que les différents intervenants, incompatibles avec le maintien à la colonie fermée, ce malgré des recadrages réguliers, des avertissements et des sanctions; de sorte que les F_____ avaient demandé le transfert de l'intéressé vers un autre établissement carcéral fermé.

r. À teneur du rapport du 3 mai 2021 du Service de médecine et psychiatrie pénitentiaires (SMPP), A_____ était compliant au traitement, dont les objectifs étaient le maintien de la stabilité psychique et le soutien, le contexte d'une incarcération sans date de libération constituant une source d'anxiété majeure. S'agissant du travail de remise en question, l'intéressé relevait principalement la lourdeur de la mesure thérapeutique qu'il estimait démesurée.

s. À teneur du rapport du 4 mai 2021 des F_____, depuis son passage au pénitencier de H_____, le 27 janvier 2021, le comportement de A_____ s'était amélioré, l'intéressé se pliant aux règlements, directives et horaires sans émettre de résistance. Il avait été testé positif au cannabis le 10 mars 2021. Les F_____ demandaient toujours le transfert de l'intéressé vers un autre établissement carcéral fermé.

t. Le 23 juin 2021, les F_____ ont rendu un préavis défavorable à la libération conditionnelle de A_____. Malgré l'amélioration de son comportement depuis son placement au pénitencier de H_____, ils relevaient que ce dernier avait récidivé par le passé; son placement à la colonie fermée avait été révoqué en raison de son mauvais comportement, ce qui constituait une régression dans l'évolution la prise en charge; il ne s'acquittait pas de ses frais de justice; ses projets d'avenir apparaissaient discordants et peu réalistes; et finalement son réseau social en Suisse était très pauvre.

u. Dans son rapport du 28 juillet 2021, le SMPP retient que l'objectif principal demeurait le maintien de la stabilité psychique ainsi que le travail sur une meilleure reconnaissance de sa pathologie et de ses symptômes pour éviter une recrudescence de la symptomatologie psychotique. A_____ se questionnait principalement sur la lourdeur de la mesure thérapeutique et, même s'il reconnaissait sa pathologie et ses délits, il ne comprenait pas sa situation pénale. L'alliance thérapeutique, en construction à la suite d'un changement de thérapeute, était qualifiée de moyenne. Le condamné se rendait aux entretiens mais semblait peu investi dans la démarche thérapeutique évoquant une lassitude.

v. Le rapport d'expertise psychiatrique du 4 août 2021 a confirmé le diagnostic posé en 2014 (schizophrénie paranoïde et troubles mentaux et troubles du comportement liés à l'utilisation de dérivés du cannabis, syndrome de dépendance, actuellement abstinent mais dans un environnement protégé).

S'agissant de l'évolution du risque de récidive, les experts ont estimé le facteur de risque d'antécédents d'autres comportements antisociaux comme majeur en terme de pertinence car susceptible d'être étroitement lié à la dépendance au cannabis que présentait A_____.

En effet, si l'expertisé était livré à lui-même et sans moyen financier, le risque de récidive de contraventions à la LSTUP était élevé car il avait déjà eu recours à de tels procédés dans le passé et qu'il était à risque de subir une pression de demande d'aide considérable de la part de sa famille, associée à un sentiment de culpabilité qu'il évoquait déjà. Par ailleurs, le stress engendré par un manque de moyens financiers avait déjà certainement favorisé des problèmes de comportements tels ceux qu'il avait présentés lors de son séjour à E_____ où il s'était plaint de n'avoir pas pu travailler comme il l'aurait souhaité. En cas de reprise d'une activité délictuelle dans le trafic de substances psychoactives, le risque de reprendre une consommation de cannabis était élevé au vu de sa dépendance à cette substance et de l'accessibilité que cela présupposerait. Le risque de reprise de consommation de cannabis état ainsi élevé si A_____ ne bénéficiait pas d'une insertion sociale suffisante et des moyens financiers suffisants pour lui donner une perspective alternative à celle de vente de stupéfiants.

Les experts évaluaient le risque de récidive de passages à l'acte violents graves (tels que ceux pour lesquels sa participation a été établie) comme étant moyens à élevés. Ce risque pouvait devenir élevé en cas de nouvelle décompensation psychotique. En effet, la question du potentiel hétéro-agressif de l'expertisé était très sensible au traitement de la schizophrénie paranoïde qu'il présentait. Ils notaient que ce dernier bénéficiait d'un traitement antipsychotique régulier; il n'y avait pas eu de récidive de passage à l'acte violent grave, notamment pas lors de sa fugue au Luxembourg.

Il était essentiel que A_____ puisse renoncer complètement à toute vente et consommation de cannabis. En effet, une telle consommation était susceptible de favoriser la survenue de décompensations psychotiques de la schizophrénie, et la survenue d'une décompensation telle que celle présentée au moment des faits reprochés était susceptible de contribuer à la majoration du risque de récidive de passage à l'acte violents graves.

Sur le plan médical, il était prématuré de conclure à la réussite ou à l'échec de la mesure thérapeutique. La compliance dans la prise de sa médication antipsychotique et la reconnaissance de certains symptômes (les hallucinations) et de l'apaisement de ces symptômes par la médication ainsi que l'absence de récidive de comportement violent grave, indépendamment du cadre – notamment durant l'épisode de sa fuite en 2015 –, étaient des éléments positifs. Cependant, les experts relèvent comme négatif, l'absence de lien que pouvait faire l'expertisé entre les comportements violents et la pathologie psychiatrique, alors que les manifestations hétéro-agressives graves apparaissaient comme secondaires à une décompensation psychotique. En effet, dans le rapport de A_____ à sa violence, tout était dénié. Lorsqu'il était stressé ou en situation de vulnérabilité, cette problématique de violence réapparaissait. Dans la mesure où cette composante était inexistante dans son discours, notamment pour les faits pour lesquels sa participation avait été établie, la situation était ainsi de mauvais pronostic sur ce point. De même, son identification davantage à un "*détenu non malade*" plutôt qu'à "*un malade non détenu*" comme l'avait montré ce qu'il rapportait du sentiment de honte d'être entouré de personnes plus atteintes que lui lors de son passage à E_____, limitait ses possibilités de progression.

Deux conditions apparaissaient ainsi nécessaires à la progression de A_____. Il était essentiel qu'il puisse renoncer à tout ce qui avait trait au cannabis (vente et consommation) et qu'il soit davantage participatif au projet de prise en charge de la schizophrénie. La première condition impliquait un accompagnement social suffisant pour lui permettre de ne pas reprendre de trafic de stupéfiant et faire face à la pression potentiellement considérable que représente l'aide à sa famille. La seconde condition impliquait un traitement psychiatrique intégré (psychiatrique et psychothérapeutique) et une prise en charge davantage cadrante et structurante sur le plan thérapeutique (toujours associée à la dispense d'un traitement antipsychotique).

Il ressortait du dossier qu'une dynamique négative s'était installée de manière progressive aux F_____ indiquant la nécessité d'un changement de lieu de prise en charge, lequel devrait être avant tout thérapeutique et viser à une insertion professionnelle et sociale progressive.

w. Le 13 août 2021, A_____, considérant que la conclusion des experts selon laquelle la poursuite du traitement devant être "*avant tout thérapeutique et viser à une insertion professionnelle et sociale progressive*" correspondait à une exécution de mesure en milieu ouvert, a maintenu sa demande de passage dans un tel milieu.

x. Dans son rapport d'évaluation du 25 août 2021, le SMI préconise le maintien de l'obligation de la mesure. Le trouble de A_____ avait évolué positivement au niveau des symptômes dans un environnement carcéral avec un encadrement strict et des soins réguliers. La perspective d'évolution vers un établissement encadrant comme le I_____ [VS] restait d'actualité. Il s'agissait cependant de travailler davantage sur les projets du condamné qui étaient peu réalistes à ce stade, ainsi que sur sa prise de conscience de son trouble et des risques qu'il encourait lorsqu'il n'était pas sous traitement.

y. Le 5 novembre 2021, sur une demande de A_____ d'être transféré à [l'établissement pénitentiaire] J_____ [GE], les F_____ ont relevé que depuis son transfert vers le pénitencier de H_____, l'intéressé se pliait au règlement sans émettre de résistance. Il peinait, toutefois, à gérer ses émotions et pouvait parfois s'emporter facilement avec ses codétenus; il avait, depuis juillet 2021, reçu un avertissement, pour comportement inadéquat envers un codétenu, et été sanctionné à deux reprises, pour atteintes à l'intégrité physique d'un codétenu. Les tests toxicologiques effectuées étaient négatifs. Ils étaient favorables au transfert dans un établissement fermé permettant la prise en charge du concerné.

C. Dans sa décision querellée, le SAPEM expose que l'expertise du 4 août 2021 retenait que le risque de passage à l'acte violent grave était qualifié de moyen à élevé, une décompensation étant susceptible de majorer le risque. Il était ainsi indispensable que A_____ suive un traitement psychiatrique intégré ainsi qu'une médication, mais soit également abstinent à toute consommation de cannabis pour réduire ce risque. Si depuis son transfert au pénitencier de H_____, l'attitude du condamné s'était améliorée et le suivi thérapeutique s'était maintenu, son comportement n'était pas exempt de reproches et plusieurs sanctions avaient été prononcées. Au regard des rapports médicaux des 3 mai et 28 juillet 2021, l'alliance thérapeutique restait moyenne, A_____ semblant peu investi dans cette démarche et, comme le rappel le SMI dans son rapport du 25 août 2021, un travail devant être effectué par le concerné en matière de prise de conscience de son trouble et des risques encourus en cas de rupture du traitement. Dès lors, A_____ nécessitait encore un encadrement permanent, dont en particulier un cadre sécuritaire strict, comme l'a démontré son

récent retour au pénitencier de H_____. En effet, une décompensation n'était pas à exclure et un risque de passage à l'acte violent, voire contre la vie, restait présent. Partant, et compte tenu du bien juridique à protéger, le risque de récidive demeurait à ce jour incompatible avec un milieu ouvert. Son placement à B_____ permettrait d'observer son évolution et de progressivement ouvrir le cadre, étape par étape, afin d'éviter toute rupture dans la prise en charge thérapeutique.

L'expertise du 4 août 2021 retenait que risque de fuite était moyen à élevé. En outre, l'intéressé n'avait aucune attache particulière avec la Suisse, ses proches se trouvant au Nigeria; il avait déjà fugué. Il démontrait encore une impulsivité comme une tendance à ne pas se conformer au cadre imposé, qui ressort spécialement du préavis de la CED du 19 février 2020, mais également des derniers rapports d'établissement dès 4 mai et 23 juin 2021. Ainsi, le risque que A_____ ne se soustraie à sa mesure demeurait bien réel à ce jour, partant le risque de fuite apparaissait incompatible avec un placement en milieu ouvert.

Le transfert en milieu ouvert apparaissait prématuré. En effet, A_____, bien que compliant au traitement, n'avait pas réellement progressé dans son travail thérapeutique et intégré l'entier de la mesure à laquelle il était soumis. Sa prise en charge demeurait toujours problématique en détention hors d'un cadre strict, nécessitant même une fermeture de cadre récemment. Dès lors, si des démarches avaient été entreprises par le SAPEM afin de transférer le concerné vers un établissement mieux adapté à sa prise en charge, au vu des risques concrets de fuite et de récidive que présentaient A_____, c'était toujours dans le cadre d'un milieu fermé.

D. **a.** Dans son recours, A_____ conteste que les risques de fuite et de récidive, retenus par le SAPEM pour justifier son maintien en milieu fermé, soient concrets, au sens de la jurisprudence.

Ce service s'appuyait sur l'expertise du 4 août 2021 qui aurait qualifié le risque de fuite de "*moyen à élevé*. Or, l'expertise ne se prononçait que sur le risque de récidive. Il avait, certes, fugué mais sur un "*coup de tête*" – profitant d'un congé et sans recours à la force – ce qui ne permettait pas de retenir un risque qualifié; son impulsivité ne jouait aucun rôle dans l'appréciation du caractère "*qualifié*" ou non du risque de fuite. Les craintes du SAPEM s'agissant de sa prétendue impulsivité laissait supposer un acte improvisé, ce qui ne suffisait pas à justifier un placement en milieu fermé. Durant sa fugue, il avait poursuivi son traitement et n'a pas récidivé, montrant qu'il ne présentait pas de danger pour la société en liberté. Il n'avait pas l'intention de se soustraire à la mesure mais souhaitait bénéficier d'un cadre plus ouvert pour se réinsérer progressivement dans un établissement lui permettant d'avoir un projet d'insertion sociale et une prise en charge suffisamment cadrante et structurante sur le plan thérapeutique.

Le risque de récidive n'atteignait pas l'intensité suffisante pour justifier son maintien dans un milieu carcéral fermé. L'appréciation psychiatrique de ce risque, qui avait peu changé depuis la première expertise, n'avait pas été un obstacle, en 2015, à l'exécution d'un traitement institutionnel en milieu ouvert. Depuis lors, il avait suivi son traitement psychiatrique et médicamenteux avec assiduité, y compris durant sa fugue, et avait stabilisé son état depuis de nombreuses années; il n'avait été victime d'aucune décompensation de son état depuis 2014. L'alliance thérapeutique avait été qualifiée de bonne jusqu'en 2021. Elle était depuis qualifiée de moyenne, en raison d'un changement de thérapeute et du temps nécessaire à la construction d'un nouveau lien thérapeutique. Son investissement authentique lors des consultations a été relevé.

Il était abstinent au cannabis depuis janvier 2020, ce qui réduisait encore le risque de décompensation, et donc le risque de récidive.

Sous réserves d'incidents d'ordre disciplinaire, qui ne suffisaient pas à retenir un risque de récidive qualifié, il n'avait pas commis d'actes permettant de laisser craindre la commission d'actes de violence grave.

b. Le SAPEM considère que les risques de fuite et de récidive étaient encore trop présents pour envisager le passage du recourant en milieu ouvert. Il se réfère, s'agissant du risque de récidive, à l'expertise du 4 août 2021 et aux rapports des F_____. A_____ avait encore besoin d'un encadrement permanent, dont en particulier un cadre sécuritaire strict, comme l'avait démontré son retour au pénitencier de H_____. Le placement à B_____ permettrait d'observer son évolution et de progressivement ouvrir le cadre, étape par étape, afin d'éviter toute rupture dans la prise en charge thérapeutique. S'agissant du risque de fuite, son discours en cas de passage en secteur ouvert demeurait inchangé; il souhaiterait intégrer un foyer lui permettant de travailler à l'extérieur et de partir quand il le souhaiterait.

c. Le recourant n'a pas répliqué.

EN DROIT :

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.

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 DSE, ses offices et ses services, les art. 379 à 397 CPP s'appliquant par analogie (art. 42 al. 1 let. a LaCP).

Le recours est, en l'espèce, dirigé contre une décision rendue par le SAPEM, dans une matière pour laquelle il est compétent (art. 5 al. 2 let. e et i et al. 5 LaCP; ATF 142 IV 1 consid. 2), a été déposé dans le délai et la forme prescrits (art. 393 et 396 CPP) et émane du condamné visé par la décision querellée, qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de la décision entreprise (art. 382 al. 1 CPP).

Le recours sera donc déclaré recevable à la forme.

2. Conformément à l'art. 59 al. 1 CP, lorsque l'auteur souffre d'un grave trouble mental, le juge peut ordonner un traitement institutionnel, si l'auteur a commis un crime ou un délit en relation avec ce trouble et qu'il est à prévoir que la mesure le détournera de nouvelles infractions en relation avec ce trouble.

En principe, le traitement institutionnel s'effectue dans un établissement psychiatrique approprié ou dans un établissement d'exécution des mesures (art. 59 al. 2 CP). Il peut toutefois aussi s'effectuer dans un établissement fermé, tant qu'il y a lieu de craindre que l'auteur ne s'enfuie 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 (art. 59 al. 3 CP).

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 de récidive 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. 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 (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1243/2017 du 13 mars 2018 consid. 1.1; 6B_319/2017 du 28 septembre 2017 consid. 1.1; 6B_845/2016 du 29 juin 2017 consid. 3.1.2). 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 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 du Tribunal fédéral 6B_1243/2017 précité consid. 1.1; 6B_319/2017 précité consid. 1.1; 6B_538/2013 du 14 octobre 2013 consid. 3.1).

Pour qu'un risque de fuite au sens de cette disposition 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 peur que le condamné puisse représenter une menace envers les tiers une fois en liberté. Il s'agit ici de la dangerosité externe du prévenu (arrêt du Tribunal fédéral 6B_372/2012 du 27 septembre 2012 consid. 2.3; 6B_517/2012 du 21 janvier 2013 consid. 3.1.2; R. ROTH / L. MOREILLON (éds), *Code pénal I : art. 1-100 CP*, Bâle 2009, n. 28 ad art. 59).

3. En l'espèce, le recourant considère ne pas présenter des risques qualifiés de fuite et de récidive.

En l'état, il ne s'est plus trouvé en situation de fuguer puisque depuis janvier 2018, il est placé en milieu fermé. Il convient cependant de considérer qu'il n'a pas décidé sur un coup de tête de partir, en août 2017, au Luxembourg mais avait anticipé son départ, les contacts dans ce pays et la poursuite de son traitement depuis un certain temps à la suite du jugement du TAPEM en janvier 2017 (cf. *supra* **B.h**). Son souhait pressant de venir en aide à sa famille motive sa demande de pouvoir travailler. S'il se trouvait en milieu ouvert sans pouvoir apporter le secours financier, tout laisse penser qu'il voudrait fuir pour y répondre; son discours, repris par l'expertise d'août 2021, va en ce sens.

Ce risque de fuite est ainsi qualifié, ce qui suffit à remplir les conditions de l'art. 59 al. 3 CP.

Dans son arrêt du 27 juin 2019, la Chambre de céans avait statué : "*Il est cependant établi que, durant cette période, il a continué le traitement lui permettant de stabiliser son état et n'a fait l'objet d'aucune condamnation inscrite aux casiers judiciaires luxembourgeois et allemand. Il n'apparaît ainsi pas qu'il ait présenté une menace pour des tiers pendant cette période. Cependant, rien au dossier ne permet de déterminer quand il aurait été interpelé par les autorités luxembourgeoises ni combien de temps aurait duré la procédure d'extradition. Ce faisant, la Chambre de céans n'est pas en mesure d'apprécier la part prise par sa propre volonté de ne pas consommer et celle de la mesure carcérale*" (cons. 3).

L'expertise du 4 août 2021 évalue le risque de récidive de passages à l'acte violents graves (tels que ceux pour lesquels sa participation a été établie) comme étant moyen à élevé. Les décompensations psychotiques étaient en lien avec sa consommation de cannabis. Bien que le recourant affirme être abstinent, il a néanmoins été testé positif à cette substance en mars 2017, alors qu'il était au pénitencier. Il n'est ainsi pas totalement abstinent, et en tout cas pas depuis une période suffisamment longue pour que l'on considère cet objectif atteint, de surcroit si on lie cette consommation avec le

risque de trafic de stupéfiant et dès lors l'accès facile à ces substances. Dans l'hypothèse où l'intéressé serait en milieu ouvert, le risque de récidive d'actes graves est concret et qualifié.

La Chambre de céans ne peut pas suivre le recourant quand il considère que les experts seraient favorables à un passage en milieu ouvert; elle estime que l'expression que "*la poursuite du traitement devant être avant tout thérapeutique et viser à une insertion professionnelle et sociale progressive*", doit être lue à la suite de "*la seconde condition impliquait un traitement psychiatrique intégré (psychiatrique et psychothérapeutique) et une prise en charge davantage cadrante et structurante sur le plan thérapeutique (toujours associée à la dispense d'un traitement antipsychotique)*". Cela correspond à un placement à B_____ où des élargissements seront progressivement accordés.

Le placement en milieu fermé est dès lors un moyen approprié de parvenir à une stabilisation de l'état du recourant et, partant, à prévenir les risques de récidive et de fuite. Le passage en milieu ouvert est, en l'état, prématuré.

4. Justifiée, la décision querellée sera donc confirmée.

5. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui comprendront un émolument de CHF 900.- (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. Le recourant sollicite l'assistance juridique et la nomination de Me C_____ comme avocat d'office pour la procédure de recours.

6.1. 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.

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).

L'art. 16 al. 1 RAJ fixe les taux horaires applicables aux défenseurs d'office en fonction de la position qu'ils occupent dans leur étude. Un chef d'étude est rémunéré au tarif de CHF 200.-/heure, débours de l'étude inclus.

6.2. En l'espèce, le recourant, détenu dans le cadre de l'exécution d'une mesure, est vraisemblablement indigent. Sa pathologie et l'importance de la cause, compte tenu de l'enjeu d'un passage en milieu fermé, commandent qu'il soit assisté d'un avocat.

Il en résulte que la demande de nomination de M^{e} C_____ en qualité d'avocat d'office, et, partant, de l'assistance judiciaire, sera accordée ainsi que l'indemnité sollicitée de CHF 1'669.35 (TVA incluse).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 900.-.

Alloue à Me C_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 1'669.35 (TVA à 7.7 % incluse).

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant, soit pour lui son conseil, et au Service de l'application des peines et mesures.

Le communique pour information au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente ; Mesdames Daniela CHIABUDINI et 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).

PS/61/2021 **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	900.00
-	CHF	
Total	CHF	**985.00**