

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

PS/62/2018

ACPR/683/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 21 novembre 2018

Entre

A_____, actuellement détenu [à l'établissement pénitentiaire] B_____, comparant par
M^c C_____, avocat,

recourant,

contre la décision rendue le 7 septembre 2018 par le Service de l'application des peines et
mesures,

et

SERVICE DE L'APPLICATION DES PEINES ET 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 24 septembre 2018, A_____ recourt contre la décision rendue le 7 du même mois, qu'il a reçue le 11 suivant, aux termes de laquelle le Service de l'application des peines et mesures (ci-après : SAPEM) lui a refusé l'octroi, dans le cadre de la mesure thérapeutique institutionnelle qu'il exécute actuellement, d'un passage en milieu ouvert.

Le recourant sollicite, préalablement, la nomination d'office de son conseil, Me C_____, et, principalement, l'annulation de la décision précitée ainsi que son transfert en milieu ouvert, les frais de la procédure, dont il demande à être dispensé, devant être laissés à la charge de l'État.

On déduit également de cet acte que Me C_____ requiert, à titre personnel – en dépit d'une imprécision dans les conclusions sur ce point –, d'être indemnisé (art. 135 CPP) à hauteur de CHF 1'200.-.

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

a. A_____, né le _____ 1981, sous curatelle de portée générale depuis 2013, a été arrêté en 1998 pour avoir commis des agressions sexuelles sur deux enfants de 5 et 6 ans. À la suite de ces agissements, il a été placé au sein de l'établissement D_____, puis en foyer (selon les indications compilées en page 7 du rapport d'expertise du 15 septembre 2016, au sujet duquel il sera revenu *infra*).

b.a. Entre 2001 et 2002, il a abusé sexuellement de trois mineurs, âgés de 10 et 13 ans.

D'après l'expertise psychiatrique rendue dans le cadre de la procédure pénale ouverte du chef de ces actes (P/1_____/2002; ci-après : la première procédure), A_____ souffrait de pédophilie et d'un retard mental léger.

Le 26 novembre 2003, la Cour correctionnelle de Genève a reconnu le prénommé coupable d'actes d'ordre sexuel avec des enfants ainsi que de contrainte sexuelle et l'a condamné à une peine privative de liberté de trente mois, qu'elle a suspendue au profit d'une mesure d'internement.

b.b. Le 30 août 2005, cette mesure a été levée et remplacée par un traitement institutionnel, traitement qui a, depuis lors, été régulièrement prolongé par le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après : TAPEM).

c.a. À cette suite, A_____ a été hospitalisé à la clinique psychiatrique E_____, unité F_____, tout d'abord en milieu fermé, puis, entre novembre 2011 et juin 2017, en milieu ouvert.

c.b. Durant cette période, soit en mai 2006, à des dates indéterminées jusqu'en décembre 2007 et le 3 juillet 2013, le prénommé a procédé, respectivement tenté de

procéder, à des attouchements sur des patients adultes de l'unité (d'après, notamment, les indications compilées en pages 10 et 12-13 de l'expertise du 15 septembre 2016, respectivement en page 8 du plan d'exécution de la mesure, établi en juillet 2016).

Le 28 février 2016, A_____ a commis de nouveaux attouchements; en particulier, il a touché les seins et le sexe de G_____, patiente polyhandicapée de l'unité F_____.

À cette suite et jusqu'au mois de juin 2017, le précité a été maintenu dans sa chambre, pour des raisons de sécurité; ses sorties ont été suspendues, à l'exception des activités thérapeutiques, surveillées, sur le domaine de la clinique.

c.c. Le 8 mars 2016, le personnel médical signalait au SAPEM sa forte préoccupation concernant la sécurité des patients de l'unité, vulnérables en raison de leur handicap. Le traitement institutionnel dans ce service n'était pas adéquat, puisqu'il n'avait pas permis de détourner A_____ de la commission d'actes délictueux en relation avec sa pathologie. Un transfert dans un endroit plus adapté s'imposait.

c.d. Sur mandat du SAPEM, un rapport d'expertise de A_____ a été rendu le 15 septembre 2016.

Selon l'expert (ci-après : le premier expert), le prénommé souffrait : d'un retard mental moyen, avec troubles du comportement significatifs nécessitant une surveillance ou un traitement; d'un trouble du développement sexuel "y compris *Pédophilie*" ainsi que d'un trouble envahissant du développement, "*psychose infantile état séquellaire*". Malgré onze ans d'hospitalisation, la mesure institutionnelle se concluait par un échec. Ainsi, les comportements sexuels de A_____ demeuraient problématiques, malgré la médication qui lui était prescrite; il était toujours animé de fortes pulsions auxquelles il ne pouvait résister. Le risque de récurrence était accru. Une mesure institutionnelle en milieu fermé était donc souhaitable. Le seul établissement adapté pour une telle mesure était H_____, où des sorties, accompagnées, resteraient possibles.

c.e. En octobre 2016 et juin 2017, l'établissement H_____ a refusé les deux demandes de placements de A_____ formées par le SAPEM.

c.f. Parallèlement à ces démarches, soit le 2 mars 2017, les médecins référents du précité au sein de E_____ ont expliqué, dans un rapport, que leur patient était compliant à son traitement. La médication avait été modifiée au début du mois de janvier 2017 avec l'introduction d'un traitement spécifique – soit du I_____ [de la triptoréline] – ce qui avait permis, aux dires de l'intéressé, de diminuer ses pulsions sexuelles. Néanmoins, A_____ exprimait toujours le désir d'un contact physique avec d'autres patients. Un transfert dans un milieu fermé et adapté s'imposait dans les meilleurs délais (rapport médical résumé dans le jugement du TAPEM du 31 août 2017).

d. Le 28 juin suivant, une décision de placement en milieu fermé (art. 59 al. 3 CP) a été rendue par le SAPEM, laquelle n'a fait l'objet d'aucun recours.

e.a. Le 30 du même mois, A_____ a été transféré à la prison de J_____, où il est demeuré jusqu'au 15 juin 2018.

Durant cette période, il a subi un régime visant à l'isoler totalement des contacts et activités avec d'autres détenus, au vu du risque de maltraitance inhérent à la nature de ses actes et à son retard mental.

e.b. À teneur de rapports médicaux établis en octobre 2017 et janvier 2018 par ses médecins référents au sein de la prison, A_____ a été régulièrement vu dans le cadre de son obligation de soins. Il a bénéficié d'un suivi psychothérapeutique à raison de deux séances par mois, puis d'une par semaine. L'objectif de ces séances consistait dans un travail de gestion de sa "*pulsionnalité*" (fantasmes paraphiles) et de son agressivité physique, en évaluant la réponse de l'intéressé à son traitement hormonal de I_____ et la subsistance actuelle de pulsions pédophiles lorsqu'il était confronté à du matériel excitatoire. Un placement dans un milieu de soins adapté à la problématique de l'intéressé apparaissait, en conséquence, fondamental et prioritaire.

Ces mêmes médecins ont rendu un rapport similaire le 9 mai 2018, précisant que, durant les exercices thérapeutiques, A_____ niait toute activation fantasmagorique ou excitatoire (rapport médical résumé dans le jugement du Tribunal correctionnel [ci-après : TCor] du 7 septembre 2017, dont il sera question *infra*).

e.c. Aux mois de juin 2018, le SAPEM a sollicité et obtenu le placement de A_____ auprès de B_____, où l'intéressé séjourne encore à ce jour.

f.a. En avril 2017, le Ministère public avait ouvert une instruction pénale contre A_____ du chef d'infraction à l'art. 191 CP, en raison des attouchements commis sur G_____ le 28 février 2016 (P/2_____/2016; ci-après : la deuxième procédure).

f.b. Un autre rapport d'expertise du prévenu a été rendu le 25 octobre 2017.

L'expert (ci-après : le second expert) a posé le diagnostic de retard mental léger à moyen ainsi que de trouble du développement psychosexuel avec attirance peu différenciée. A_____ lui avait déclaré, au sujet des attouchements incriminés, qu'il éprouvait des sentiments affectifs pour G_____, "*comme si c'était [sa] sœur*"; il était arrivé à celle-ci de lui toucher l'épaule ou la main, ce qui l'excitait. Très souvent, après des contacts physiques de ce type, il était envahi par une stimulation sexuelle et allait dans sa chambre pour se masturber. Il pensait alors à des patientes de l'unité, dont la victime. Excité sexuellement par la situation de vulnérabilité de G_____, qui était attachée le jour des faits dans son lit, il l'avait touchée, notamment sur les seins et le sexe. Le facteur commun aux diverses agressions commises par l'expertisé était la vulnérabilité et l'impuissance à se défendre de ses victimes, et l'on retrouvait une nette indifférenciation de celles-ci (sexe et âge); on ne pouvait donc retenir le

diagnostic spécifique de paraphilie, comme la pédophilie. En raison des troubles dont il souffrait, sa responsabilité lors de la commission des actes reprochés était fortement restreinte. Le risque de récurrence d'infractions du même type était "*modéré-élevé au regard, entre autres, de l'introduction [du] nouveau traitement hormonal*" (I_____). Le milieu carcéral présentant pour l'expertisé un certain danger, sa vulnérabilité pouvant l'exposer à des personnes mal intentionnées, il était recommandé, en dépit du risque de répétition sus-évoqué, de le placer dans un milieu institutionnel ouvert, spécialisé dans la prise en charge de délinquants sexuels, telles que les unités K_____ ou L_____ à E_____. Une mesure ouverte était suffisante et proportionnée, même s'il était "*à craindre qu'un nouveau traitement institutionnel soit voué à l'échec*". L'expertisé semblait prêt à s'y soumettre. Les soins devaient inclure une médication (comme celle déjà prescrite) et un suivi psychothérapeutique (dans la limite des capacités de l'expertisé). Si, après une période d'observation, l'évolution était favorable, un transfert dans un lieu de vie adapté pourrait être envisagé.

f.c. Entendu devant le Ministère public au mois de février 2018, A_____ a déclaré que grâce au nouveau "*vaccin*" qu'il prenait, il n'avait plus du tout de pulsions sexuelles. Il était désireux de continuer ce traitement, qui l'aidait beaucoup. Il lui arrivait encore de se masturber "*pas en pensant aux enfants mais (...) aux adultes*"; il n'avait plus envie de toucher "*les enfants [ni] les personnes âgées [mais] (...) uniquement des filles de son âge*". Il regrettait ses actes; pour éviter qu'ils ne se reproduisent, il était prêt à se soigner et, s'il venait à éprouver des pulsions, à demander de l'aide aux infirmières.

f.d. Auditionné par le Procureur en décembre 2017 et février 2018, le second expert a confirmé son rapport.

Il n'existait pas de pronostic de guérison pour A_____, les troubles dont il souffrait étant chroniques; le déséquilibre psychosexuel pouvait néanmoins être stabilisé, en évitant les pulsions et donc le passage à l'acte.

Le risque de récurrence était "*géré*", en premier lieu, par le traitement médical dont l'expertisé bénéficiait, soit la prise de I_____, "*castrateur chimique*" injecté une fois par mois contrôlant la production d'hormones sexuelles responsables de l'état d'excitation. Le I_____ était un traitement de "*dernière ligne*", utilisé dans les cas les plus difficiles. Il fallait espérer qu'il fonctionne car il n'y avait pas d'alternative médicamenteuse. Ce remède n'empêcherait pas A_____ de ressentir une excitation psychologique mais il aurait un effet physiologique – il n'y aurait plus d'érection face à un stimulus sexuel. De manière générale, lorsque tant le "*côté psychologique [que] physiologique [étaient] stimulés (...), l'envie sexuelle [était] très forte*"; lorsque seul l'un des deux l'était, cette envie était moindre. Le fait que le prénommé disait continuer à se masturber ne modifiait pas son appréciation, même s'il s'agissait d'un élément nouveau; en effet, il fallait vérifier si la masturbation était "*complète*" et,

dans l'affirmative, si elle survenait "*en fin de dose du traitement*". En cas de besoin, la posologie pouvait être augmentée, ce qui devrait permettre d'inhiber la libido.

Le placement en milieu ouvert était la mesure "*la moins mauvaise*" pour limiter le risque de récidive car il n'existait pas d'établissement répondant en tous points aux besoins de A_____, susceptible de traiter tant le retard mental que le trouble du développement psychosexuel. On pouvait penser aux unités K_____ et L_____ de E_____, où la prise en charge était permanente, le personnel spécialisé dans la gestion des auteurs de violences, y compris sexuelles, où les allées et venues étaient contrôlées et d'où les patients ne pouvaient pas sortir seuls, sans autorisation médicale. Ces unités étaient exclusivement destinées à des personnes sous mesure, ce qui circonscrivait les contacts de l'expertisé à des personnes délinquantes; en effet, les entrées volontaires y étaient rarissimes "*ne serait-ce que [en raison] du nombre de place limité*" à disposition dans ces services. Il était important de prévoir des sorties, mais pas dans la première phase du traitement.

Un placement en milieu fermé n'était pas indiqué vu la bonne adhésion de A_____ aux soins; il n'apporterait rien de plus en termes de prise en charge et ne limiterait pas le contact avec de potentielles victimes; tout au plus réduirait-il le risque de fugue. Certes, le risque de récidive existait; il convenait toutefois de "*réadapter*" le prénommé, de lui apprendre "*à bien se comporter en société*"; cet aspect était important, car lorsqu'il irait mieux, il risquait de se trouver désemparé s'il était sans repère. Le placement dans un établissement pénitentiaire n'était pas bénéfique: s'il protégeait l'expertisé de détenus malveillants, il le privait de contacts sociaux, ce qui posait problème chez une personne ayant peu d'habilité sociale; cela pouvait avoir des répercussions négatives sur son état, tels que l'apparition de symptômes dépressifs. Cela étant, le fait pour A_____ d'être détenu à J_____ ne posait pas de problème pour sa prise en charge thérapeutique.

g.a. Au vu de ces conclusions, A_____ a requis du SAPEM, à diverses reprises entre les mois d'avril et d'août 2018, par l'intermédiaire de son conseil, la levée de la mesure en vigueur, soit celle ordonnée à la suite de la première procédure, son remplacement par un traitement en milieu ouvert.

g.b. Invités par le service précité à lui transmettre un "*rapport de comportement*" relatif à A_____, les B_____ ont relevé, le 22 août 2018, que depuis son intégration, soit le 15 juin précédent, l'intéressé séjournait au sein de "*M_____*" [*bâtiment au sein de B_____*]. Il adoptait un bon comportement, se montrant poli et discret à l'égard du personnel de détention ainsi que respectueux des règlements et des horaires. Bien intégré, il entretenait de bons rapports avec ses codétenus.

C. Dans sa décision querellée, le SAPEM – qui disposait de l'ensemble des éléments et informations préalablement exposés (y compris ceux afférent à la deuxième procédure [cf. lettre **B.f** ci-dessus]), sous réserve du rapport médical du 9 mai 2018 évoqué à la lettre **B.e.b** *in fine* – a considéré que A_____ présentait un risque de

récidive important au vu des conclusions des deux experts. Ce risque était, de surcroît, actuel; ainsi, le I_____, dont la prescription était relativement récente, n'avait pas eu d'effet totalement inhibant sur les pulsions sexuelles de l'intéressé, ce qu'attestaient, d'une part, le constat opéré en janvier 2018 par les médecins de J_____ selon lequel le prénommé présentait toujours des pulsions pédophiles et, d'autre part, le fait que ce dernier avait admis, devant le Ministère public, continuer de se masturber. Par ailleurs, un placement en milieu ouvert, au demeurant simplement recommandé "*faute de mieux*", ne permettrait pas d'exclure un risque de réitération; en effet, toutes les unités de E_____, y compris celles des K_____ ou L_____, étaient habilitées à accorder des sorties non accompagnées sur le domaine, sans validation du SAPEM; A_____ pourrait donc être amené à côtoyer des personnes vulnérables. Enfin, une ouverture de régime était prématurée. Le récent transfert de l'intéressé aux B_____, où il n'était plus soumis à un régime d'isolement, permettrait d'envisager des étapes successives dans l'exécution de la mesure; en particulier, l'évolution psychique du prénommé devrait être observée sur le moyen terme avant d'envisager un passage en milieu ouvert.

- D. a.** Le 7 septembre 2018 – soit le même jour que celui du prononcé de la décision attaquée –, A_____ a comparu devant le TCor, dans le cadre de la seconde procédure.

Il a déclaré qu'il "*vo[yait] beaucoup de médecins*" à la prison "*du Canton de Vaud*". Son "*vaccin*" le fatiguait et lui "*coup[ait] l'envie*"; il ne se masturbait plus, le médicament étant "*plus fort*". Il souhaitait aller au L_____, à E_____, où il y avait "*des gens comme [lui], normaux, c'est-à-dire avec la même maladie (...), [des personnes] qui [avaient] aussi touché*". Actuellement, il était seul en prison, comme à J_____; on ne le "*met[tait] pas avec les autres*" détenus.

Entendue en qualité de témoins, N_____, sœur de A_____, a exposé avoir eu des contacts réguliers avec son frère depuis douze ans. Durant cette période, elle avait pu constater son évolution et ses progrès. Il était devenu une autre personne.

- b.** Par jugement du même jour, le TCor a, notamment, reconnu A_____ coupable d'actes d'ordres sexuel sur une personne incapable de discernement ou de résistance et l'a condamné à une peine privative de liberté de huit mois, qu'il a suspendue au profit d'une (nouvelle) mesure thérapeutique institutionnelle.

Dans les motifs de sa décision, il recommandait à l'autorité d'exécution d'opter pour la mesure préconisée par le second expert, soit un traitement en milieu ouvert, à l'unité K_____ ou L_____. Dite expertise devait être préférée à la première, dès lors qu'elle tenait compte d'éléments actualisés, tels que le changement de médication, qu'elle avait le mérite de proposer une solution praticable même s'il s'agissait de "*la moins mauvaise*", puisque l'établissement H_____, évoqué comme lieu de placement dans le rapport du 15 septembre 2016, n'était pas disposé à accueillir le prévenu, et que le "*régime carcéral actuel*" était délétère pour la stabilité

psychique de l'intéressé (le TCor ne disposait pas du rapport [de] B_____ du 22 août 2018). Bien que qualifié de modéré à élevé, le risque de récidive n'apparaissait pas pour autant concret et hautement probable. En effet, il était tempéré par la prise de I_____, médication à laquelle le prévenu semblait répondre positivement, ainsi que par le suivi d'un traitement psychothérapeutique. Par ailleurs, le condamné n'avait jamais menacé verbalement de récidiver et N_____ avait noté une évolution positive de l'état de son frère.

c. A_____ a interjeté appel contre cette décision. La cause est actuellement pendante.

E. a. Dans son recours, A_____ se prévaut d'une violation de l'art. 59 al. 3 CP, respectivement du principe de la proportionnalité.

Aucun risque de récidive concret ni hautement probable ne s'opposait à son placement dans une unité telle que les K_____ ou L_____. En effet, son actuelle médication différait de celle, inefficace, qui lui était administrée en 2016, époque de sa récidive; depuis qu'il la prenait, il n'avait plus commis de nouvelles infractions, ni adopté de comportement laissant entrevoir un éventuel passage à l'acte. Par ailleurs, les unités précitées étaient, contrairement à celle où il avait été placé précédemment, spécialisées dans la prise en charge des auteurs de violences, y compris sexuelles. Il était, en outre, demandeur de soins et compliant à ceux-ci.

Le SAPEM s'était écarté à tort, sans motif déterminant, de la seconde expertise, à teneur de laquelle un placement en milieu fermé, singulièrement dans un établissement carcéral, devait être évité. Ce service s'était également mépris en retenant qu'il aurait des contacts avec d'autres détenus [à] B_____ ; quoiqu'il en soit, même en admettant que tel serait le cas, l'absence de passage à l'acte en de telles circonstances décrédibiliserait alors la thèse d'une récidive "*dans le cadre d'un milieu ouvert, où il serait également au contact d'autres personnes*".

Enfin, le TCor avait préconisé l'exécution de la mesure dans une institution ouverte.

b. À l'appui de son acte, il produit une procuration rédigée en faveur de son conseil, signée de sa main et non de celle de son curateur, ainsi que des pièces nouvelles, dont la teneur a été résumée à la lettre **D.** ci-dessus.

EN DROIT :

1. 1.1. La Chambre de céans est l'autorité compétente pour connaître des recours (art. 42 al. 1 let. a LaCP [E 4 10]) dirigés contre les décisions rendues par le SAPEM en matière de placement dans un établissement ouvert, respectivement en matière d'allègement dans l'exécution d'une mesure (art. 75 al. 2 CP; art. 40 al. 3 LaCP; art. 5 al. 2 let. e et al. 5 let. b LaCP *cum* art. 11 al. 2 let. b REPM [E 4 55.05]).

1.2. La procédure de deuxième instance est régie par le CPP, applicable au titre de droit cantonal supplétif (art. 42 al. 2 LaCP).

1.3. En l'espèce, le recours est recevable pour avoir été interjeté selon la forme et le délai prescrits (art. 90 al. 2, 385 al. 1, 390 al. 1 et 396 al. 1 CPP), par le condamné visé par la mesure institutionnelle, lequel bénéficie, d'une part, de la capacité pour recourir – l'intéressé, privé de l'exercice de ses droits civils à la suite du prononcé de la curatelle de portée générale (art. 398 al. 3 CC), semblant conserver une capacité de discernement suffisante pour solliciter, sans le ministère de son curateur (art. 106 al. 3 CPP), son transfert en milieu ouvert et mandater un conseil à cette fin, étant donné qu'il a clairement indiqué au TCor souhaiter intégrer l'unité du L_____ et qu'il n'a, à aucun moment depuis 2003, été jugé irresponsable au sens de l'art. 19 al. 1 CP – ainsi que, d'autre part, d'un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (art. 382 al. 1 CPP).

1.4. Les faits et moyens de preuve nouveaux sont recevables devant l'autorité de deuxième instance, si bien que les pièces nouvelles produites par le recourant à l'appui de son acte seront admises (arrêts du Tribunal fédéral 1B_368/2014 du 5 février 2015 consid. 3.1 et 3.2 ainsi que 1B_768/2012 du 15 janvier 2013 consid. 2.1).

2. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

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

3.1. En vertu de l'art. 59 al. 2 CP, le traitement institutionnel doit s'effectuer dans un établissement psychiatrique approprié ou dans une institution d'exécution des mesures. L'art. 59 al. 3 CP précise 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 une institution 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 (lié à la peur que le condamné puisse représenter une menace envers les tiers une fois en liberté) ou de récidive. Selon la jurisprudence, il doit s'agir d'un risque qualifié, puisque toutes les mesures supposent un risque de réitération (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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1243/2017 du 13 mars 2018 consid. 1.1 et les références citées).

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. 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 (*ibidem*). S'agissant des questions dont la réponse demande des connaissances professionnelles particulières, le juge ne peut s'écarter de l'appréciation d'une expertise que pour des motifs déterminants (ATF 142 IV 49 consid. 2.1.3).

3.2. Les allègements d'une mesure exécutée en milieu fermé qui peuvent être accordés au condamné consistent dans des adoucissements du régime de privation de liberté, tels que le transfert en établissement ouvert, l'octroi de congés, l'autorisation de travailler ou de loger à l'extérieur ainsi que la libération conditionnelle (art. 75a al. 2 CP).

3.3. En l'espèce, statuer sur le bien-fondé et le caractère proportionné de l'actuel placement du recourant en milieu fermé implique de déterminer s'il existe un risque de récidive de la part du précité.

À cet égard, force est de relever que, en l'espace d'onze ans environ (entre 2005 et 2016), alors qu'il était hospitalisé à E_____ et traité avec une certaine médication, le recourant a commis, respectivement tenté de commettre, diverses infractions contre l'intégrité sexuelle de patients, soit en mai 2006, à plusieurs reprises jusqu'en décembre 2007, le 3 juillet 2013 et le 28 février 2016.

De l'avis du premier expert, le risque de récidive que présente le condamné, malgré l'administration de ladite médication, est accru.

Au début de l'année 2017, un nouveau traitement a été administré au recourant, soit un "*castrateur chimique*" tendant à inhiber la libido.

Aux dires du second expert, le risque de récidive d'infractions contre l'intégrité sexuelle demeure modéré à élevé, même lorsque le médicament concerné fonctionne correctement.

Or, entre janvier 2017 et février 2018, ce médicament n'a pas complètement produit les effets escomptés, puisque les médecins référents du recourant ont relevé, en mars 2017 (à E_____) ainsi qu'en octobre 2017 et janvier 2018 (à J_____), la subsistance de pulsions sexuelles. Surtout, en février 2018, l'intéressé, après avoir nié l'existence de toute envie sexuelle depuis la prise de son "*vaccin*", a reconnu qu'il lui arrivait encore de se masturber "*en pensant (...) aux adultes*".

Il semblerait que, depuis l'été 2018, époque de son transfert [à] B_____, la dose du traitement ait été augmentée, avec succès, l'intéressé ayant indiqué au

TCor que ce médicament, désormais "*plus fort*", lui "*coup[ait] l'envie*" et qu'il avait, conséquemment, cessé tout onanisme.

En admettant que tel soit le cas – les dires du concerné sur ce point doivent être appréciées avec circonspection, puisqu'il a déjà, en février 2018, erronément contesté toute subsistance de pulsion –, le temps de recul par rapport à cette nouvelle situation, soit cinq mois (de juin à novembre 2018), est particulièrement mince. Il est en tout cas insuffisant pour convaincre l'Autorité de céans, d'une part, de la pérennité des effets allégués du médicament et, d'autre part, de l'efficacité du traitement si l'intéressé devait être confronté à des situations susceptibles d'éveiller ses pulsions, étant rappelé que le condamné était, depuis janvier 2017 (époque de l'instauration de la nouvelle médication) et jusqu'à son transfert dans la prison vaudoise, en régime d'isolement et privé de tout contact avec des patients/détenus.

Ce recul insuffisant – alors que le risque de récurrence est, aux dires du second expert, essentiellement "*géré*" par une médication de "*dernière ligne*" et que, pour s'être déjà concrétisé à plusieurs reprises dans le passé, si bien qu'il est hautement probable, il peut demeurer élevé même lorsque le traitement hormonal agit correctement – nécessite de maintenir, en l'état, le recourant sous une surveillance accrue, le temps d'évaluer l'effet du traitement ainsi que d'observer son comportement et son évolution psychique.

Or, une telle surveillance est, par définition, mieux assurée dans un milieu fermé, privatif de liberté, qu'au sein d'une institution ouverte.

Ce résultat est, certes, contraire à celui préconisé par le second expert. Toutefois, l'opinion de ce dernier à l'égard du caractère ouvert ou fermé du placement se fonde, pour l'essentiel, sur des aspects non médicaux — tels que le fait de savoir si le recourant aura ou non suffisamment de contacts sociaux, si son entourage risque d'être une menace pour lui ou inversement, si l'exécution de la mesure en milieu fermée apporterait ou non quelque chose "*de plus*" sous l'angle de l'adhésion de l'intéressé aux soins et de sa prise en charge médicale (appréciation qui revient au seul juge), etc. –, de sorte que la Chambre de céans peut, pour les raisons qui seront exposées ci-après, s'en écarter.

En effet, les motifs qui militent, du point de vue de ce spécialiste, pour un placement en milieu ouvert ne convainquent pas.

Premièrement, rien n'indique que [E_____] accepterait de voir le recourant hospitalisé en [son] sein, au vu des infractions qu'il a préalablement commises à l'unité F_____, ni que les services K_____ ou L_____ disposeraient d'une place vacante pour l'accueillir.

Deuxièmement, l'intéressé pourrait être confronté, dans des unités du type de celles recommandées par l'expert, à des personnes, soit malveillantes à son endroit – ces services abritant des patients perturbés ayant commis des actes de violence –, soit

vulnérables – en effet, délinquance et fragilité ne sont pas indissociables, le recourant en étant l'illustration –, situations que ce spécialiste préconisait justement d'éviter. En outre, des permissions de sortir seul sur le domaine de E_____.

sont envisageables, sans consulter le SAPEM, permissions qui, en l'absence de certitude suffisante sur l'efficacité réelle du médicament dispensé actuellement, pourraient être source de stimuli sexuels pour le recourant, au vu du type de personnes fréquentant la clinique.

Troisièmement, la préoccupation de l'expert de "*réadapter*" le condamné et de lui apprendre "*à bien se comporter en société*" afin d'éviter toute perte de repère une fois qu'il ira mieux, n'est nullement inconciliable avec un placement en milieu fermé, le temps nécessaire à permettre à l'intéressé de consolider l'amélioration de son état, un transfert dans une institution ouverte pouvant ensuite être envisagé.

Enfin, le spécialiste reconnaît lui-même que la mesure qu'il préconise n'est pas optimale, mais seulement "*la moins mauvaise*", son avis selon lequel il n'existe pas d'établissement répondant en tous points aux besoins du recourant étant partagé par le premier expert.

Les motifs invoqués dans le second rapport pour déconseiller un placement en milieu fermé ne conviennent pas davantage.

En effet, l'exécution de la mesure au sein d'une prison – étant souligné que la présente cause est circonscrite à l'adéquation du placement actuel du recourant en milieu fermé, et non à l'adéquation de l'établissement dans lequel il séjourne – n'implique pas nécessairement d'être privé de contacts sociaux ni de fréquenter des détenus mal intentionnés, ce qu'illustre d'ailleurs la situation de l'intéressé aux B_____ – étant précisé qu'aucun élément ne permet de douter du bien-fondé du rapport de cette institution du 22 août 2018 –.

De même, si la bonne adhésion du recourant aux soins et sa prise en charge médicale ne commanderaient pas, en tant que tels, un placement en milieu fermé, le besoin d'exercer une surveillance soutenue pendant un temps, soit celui nécessaire pour s'assurer de l'efficacité du traitement, milite toutefois en ce sens.

Au vu des considérations qui précèdent, l'avis du second expert concernant l'adéquation de l'exécution de la mesure en milieu ouvert doit être écarté.

Il en va de même de la recommandation, non contraignante (ATF 142 IV 1 précité), émise par le TCor, dès lors qu'il est, à ce stade, prématuré de considérer que le prévenu répondrait positivement, de façon pérenne, à son traitement, que l'absence de menace de récidive par l'intéressé est impropre à garantir une non-réitération – celui-ci n'ayant jamais formulé, par le passé, ses intentions de passage à l'acte – et que le constat, par N_____, d'une évolution positive chez son frère depuis douze ans n'est pas concluant, ce dernier ayant récidivé à plusieurs reprises durant ce laps de temps.

En conclusion, le risque de récidive demeure, en l'état, concret et hautement probable. La décision du SAPEM de maintenir l'exécution de la mesure en milieu fermé est donc exempte de critique, étant précisé qu'il appartiendra à ce service, le moment venu, d'envisager l'octroi des allègements du régime visés par l'art. 75a al. 2 CP qui s'imposent.

4. Le recourant demande la nomination d'office de son avocat, lequel sollicite d'être indemnisé à concurrence de CHF 1'200.-.

4.1. En vertu des art. 29 al. 3 Cst. féd. et 132 al. 1 let. b CPP, toute personne indigente peut bénéficier de l'assistance judiciaire gratuite d'un défenseur, dans la mesure où la sauvegarde de ses droits le requiert (arrêt du Tribunal fédéral 6B_721/2013 du 22 octobre 2013 consid. 1.2).

À teneur de l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. À Genève, le tarif est édicté à l'art. 16 RAJ (E 2 05 04); il prévoit une indemnisation sur la base d'un tarif horaire de CHF 200.- pour un chef d'étude (art. 16 al. 1 let. c RAJ). Seules les heures nécessaires sont retenues; elles sont appréciées en fonction, notamment, de la nature, de l'importance, et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu (art. 16 al. 2 RAJ).

4.2. En l'espèce, le recourant, placé au sein d'établissements successifs dans le cadre de l'exécution d'une mesure thérapeutique institutionnelle, est très vraisemblablement indigent. De plus, les enjeux de la cause, respectivement sa difficulté, celle-ci portant sur une question juridique relative au risque de réitération, justifiaient le recours à l'assistance d'un avocat. Partant, l'assistance juridique sera accordée au condamné pour l'instance de recours et Me C_____, chef d'étude, désigné d'office à cette fin.

Le précité requiert une indemnisation correspondant à six heures d'activité (CHF 1'200.- réclamés/CHF 200.- [tarif horaire AJ]), sans toutefois détailler ses prestations (art. 17 RAJ). Compte tenu de l'ampleur modique de ses écritures (neuf pages motivées), lesquelles contenaient des développements pertinents quand bien même le recours a été rejeté, trois heures et trente minutes d'activité, au tarif horaire de CHF 200.-, apparaissent en adéquation avec le travail accompli.

Sa rémunération sera, conséquemment, arrêtée à CHF 904.70, forfait de 20% (CHF 140.-) et TVA au taux de 7.7% (CHF 64.70), compris.

5. Le condamné, qui succombe, supportera les frais envers l'État. Ceux-ci seront fixés à CHF 900.- en totalité, émoluments de décision inclus (art. 3 *cum* art. 13 al. 1 Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP; E 4 10 03]; arrêt du Tribunal fédéral 1B_203/2011 du 18 mai 2011 consid. 4 [décision qui rappelle que l'autorité de deuxième instance est tenue de dresser un état de frais pour la procédure de recours, sans égard à l'obtention de l'assistance judiciaire]).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure, qui seront fixés en totalité à CHF 900.-.

Met A_____ 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 en seconde instance, une indemnité de CHF 904.70.-, TVA de 7.7% incluse.

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

Voies 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).

Par ailleurs, le Tribunal pénal fédéral connaît des recours du défenseur d'office contre les décisions de l'autorité cantonale de recours en matière d'indemnisation (art. 135 al. 3 let. a CPP et 37 al. 1 LOAP). Le recours doit être adressé dans les 10 jours, par écrit, au Tribunal pénal fédéral, case postale 2720, 6501 Bellinzone.

PS/62/2018

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	30.00
-----------------	-----	-------

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	795
---------------------------------	-----	-----

-	CHF	
---	-----	--

Total	CHF	900.00
--------------	------------	---------------