

## **BGE 145 IV 383**

Bundesgericht (BGE), 2019-10-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_145\\_IV\\_383](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_145_IV_383)

FR: ATF 145 IV 383

IT: DTF 145 IV 383

### **Regeste**

Regeste Art. 65 Abs. 1 StGB; Änderung der Sanktion; zuständige Behörde; Umwandlung einer Freiheitsstrafe in eine stationäre therapeutische Massnahme; Grundsatz "ne bis in idem". Das für die Änderung der Sanktion zuständige Gericht gemäss Art. 65 Abs. 1 StGB ist nicht zwingend dasjenige, das zuvor die Strafe ausgesprochen oder die Verwahrung angeordnet hat. Den Kantonen steht es frei, die Zuständigkeit einem anderen Gericht zu übertragen (E. 1). Eine stationäre therapeutische Massnahme kann nur vor oder während des Vollzugs und gestützt auf Art. 65 Abs. 1 StGB angeordnet werden, wenn die Massnahmevoraussetzungen bereits im Zeitpunkt der Urteilsfällung vorgelegen haben. Berücksichtigt das Gericht Umstände, die erst nach der Urteilsfällung eingetreten sind, verstösst es gegen den Grundsatz "ne bis in idem". Gericht und Sachverständige dürfen nachträglich eingetretene Umstände nur berücksichtigen, um festzustellen, ob die Voraussetzungen für eine stationäre therapeutische Massnahme vorliegen und auch im Zeitpunkt der Verurteilung bereits bestanden haben (E. 2).

Regeste Art. 65 al. 1 CP; changement de sanction; autorité compétente; transformation d'une peine privative de liberté en mesure thérapeutique institutionnelle; principe "ne bis in idem". Le juge compétent pour statuer sur un changement de sanction, au sens de l'art. 65 al. 1 CP, n'est pas nécessairement celui ayant précédemment prononcé la peine ou ordonné l'internement. Les cantons sont libres de prévoir la compétence d'un autre tribunal (consid. 1). Une mesure thérapeutique institutionnelle ne peut être ordonnée, avant ou pendant l'exécution d'une peine privative de liberté et sur la base de l'art. 65 al. 1 CP, que si les conditions de cette mesure étaient déjà remplies au moment du jugement. Le juge ne peut se fonder sur des faits survenus postérieurement au jugement, sous peine de porter atteinte au principe "ne bis in idem". Des éléments postérieurs au jugement peuvent uniquement être pris en compte par le juge ou par un expert afin de déterminer si les conditions d'une mesure thérapeutique institutionnelle sont remplies et si elles l'étaient déjà au moment de cette décision (consid. 2).

Regesto Art. 65 cpv. 1 CP; modifica della sanzione; autorità competente; trasformazione di una pena detentiva in una misura terapeutica stazionaria; principio "ne bis in idem". Il giudice competente per decidere di una modifica della sanzione, ai sensi dell'art. 65 cpv. 1 CP, non è necessariamente quello che in precedenza ha pronunciato la pena o ordinato l'internamento. I Cantoni sono liberi di attribuire tale competenza a un altro tribunale (consid. 1). Una misura terapeutica stazionaria può essere ordinata sulla base dell'art. 65 cpv. 1 CP, prima o durante l'esecuzione della pena detentiva, unicamente se le condizioni di questa misura erano già riunite al momento della condanna. Il giudice non può fondarsi su fatti occorsi posteriormente alla condanna, senza violare il principio "ne bis in idem". Gli elementi posteriori alla condanna possono essere presi in considerazione dal giudice o da un perito solo per determinare se le condizioni di una misura terapeutica stazionaria sono

adempiute e se sussistevano già al momento di tale condanna (consid. 2).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recourant soutient que le TAPEM n'aurait pas été compétent pour prononcer un changement de sanction au sens de l' art. 65 al. 1 CP .

#### **E. 1.1**

Aux termes de l' art. 65 al. 1 CP , si, avant ou pendant l'exécution d'une peine privative de liberté ou d'un internement au sens de l' art. 64 al. 1 CP , le condamné réunit les conditions d'une mesure thérapeutique institutionnelle prévues aux art. 59 à 61 CP, le juge peut ordonner cette mesure ultérieurement. Le juge compétent est celui qui a prononcé la peine ou ordonné l'internement. L'exécution du solde de la peine est suspendue. S'agissant d'une décision ultérieure indépendante, la procédure est régie par les art. 363 ss CPP ( ATF 142 IV 307 consid. 2.2 p. 309). Selon l' art. 363 al. 1 CPP , le tribunal qui a prononcé le jugement en première instance rend également les décisions ultérieures qui sont de la compétence d'une autorité judiciaire, pour autant que la Confédération et les cantons n'en disposent pas autrement. Cette disposition permet notamment aux cantons de créer des tribunaux des sanctions séparés pour les procédures ultérieures indépendantes ( ATF 141 IV 396 consid. 4.5 p. 406). Dans le canton de Genève, l'art. 3 let. v de la loi d'application du 27 août 2009 du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale (LaCP/GE; rs/GE E 4 10) prévoit que le TAPEM est notamment compétent pour ordonner une mesure thérapeutique institutionnelle dont les conditions se réalisent avant ou pendant l'exécution de la peine privative de liberté selon l' art. 65 al. 1 CP .

#### **E. 1.2**

La doctrine est divisée à propos de la portée de l'art. 65 al. 1, 2 e phrase, CP et de son rapport avec l' art. 363 al. 1 CPP . Certains auteurs considèrent que seul le juge ayant prononcé la peine ou ordonné l'internement est compétent pour ordonner ultérieurement une mesure thérapeutique institutionnelle (cf. JEANNERET/KUHN, in Précis BGE 145 IV 383 S. 393 de procédure pénale, 2 e éd. 2018, n. 17113b; KILLIAS/KUHN/DONGOIS, Précis de droit pénal général, 4 e éd. 2016, n. 1526; TRECHSEL/PAUEN BORER, in Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3 e éd. 2013, n° 4 ad art. 65 CP ; MICHEL PERRIN, in Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, n° 22 ad art. 363 CPP ). Selon DUPUIS ET AL., cette compétence se justifie car le changement ultérieur d'une sanction constitue une ingérence dans le jugement exécutoire (DUPUIS et al., CP Code pénal, 2 e éd. 2017, n° 7 ad art. 65 CP , qui tirent cette conclusion du Message du 21 septembre 1998 concernant la modification du code pénal suisse [dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal] et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, FF 1999 1906 ch. 213.46). MARIANNE HEER, au contraire, estime que l'idée, sous-tendant l' art. 65 al. 1 CP , selon laquelle le juge ayant prononcé la peine ou ordonné l'internement pourrait mettre à profit sa connaissance acquise du dossier s'avère concrètement illusoire, en particulier à mesure que le temps s'écoule. Par ailleurs, cette auteure fait remarquer que les règles procédurales comprises dans le droit pénal matériel ont perdu leur raison d'être depuis l'entrée en vigueur du CPP, de sorte que l' art. 363 al. 1 CPP devrait - en tant que lex posterior - permettre aux cantons de prévoir la compétence des autorités d'exécution en la matière (MARIANNE

HEER, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 2 e éd. 2014, n° 7 ad art. 363 CPP ). Selon ROBERT ROTH, il n'y a guère de raison, face à des situations évolutives comme le sont manifestement celles qui donnent lieu à l'application de l' art. 65 CP , de privilégier la continuité - c'est-à-dire l'examen par le même juge - aux apports du regard neuf qu'un autre juge pourrait porter sur la situation. En outre, cette règle empiète sur la compétence des cantons s'agissant de l'organisation judiciaire. Enfin, la loi n'impose pas la compétence du juge du fond s'agissant de la transformation d'une mesure thérapeutique institutionnelle en internement (cf. art. 62c al. 4 CP ). L' art. 65 al. 1 CP correspondrait ainsi à une inadvertance législative (ROBERT ROTH, in Commentaire romand, Code pénal, vol. I, 2009, nos 21 ss ad art. 65 CP ). Le Tribunal fédéral n'a quant à lui jamais tranché la question (cf. l'arrêt 6B\_538/2013 du 14 octobre 2013 consid. 5 dans lequel était examinée l'éventuelle nullité d'une décision du TAPEM ayant, en 2009, ordonné une mesure thérapeutique institutionnelle en même BGE 145 IV 383 S. 394 temps que la libération conditionnelle de l'internement d'un détenu, le Tribunal fédéral ayant conclu qu'il n'existait pas d'incompétence qualifiée de ce tribunal pour prononcer un changement de sanction au sens de l' art. 65 al. 1 CP ). En l'occurrence, dès lors que l' art. 363 al. 1 CPP doit trouver application, il convient d'admettre que les cantons peuvent prévoir, conformément au principe ressortant de cette disposition, la compétence d'un tribunal autre que celui ayant prononcé la peine ou ordonné l'internement selon l'art. 65 al. 1, 2 e phrase, CP. Cette dernière disposition devait uniquement garantir que le changement de sanction serait prononcé par "un tribunal", le législateur ayant - pour le reste - motivé ce choix par la seule volonté "d'éviter des conflits" (cf. Message concernant la modification du CP, op. cit., FF 1999 1906; cf. concernant l'historique de la disposition CHRIS LEHNER, Nachträgliche Anordnung stationärer therapeutischer Massnahmen, eine Auseinandersetzung mit Art. 65 Abs. 1 StGB, 2015, p. 138 ss). En outre, on ne voit pas quel serait l'intérêt du condamné à voir sa cause examinée par le juge ayant prononcé la peine ou ordonné l'internement initial, puisqu'il paraît vain de penser que son cas serait alors systématiquement soumis aux mêmes magistrats. Une solution tendant à imposer la compétence du juge ayant prononcé la peine ou ordonné l'internement serait incohérente au regard de la réserve générale en faveur du droit cantonal comprise à l' art. 363 al. 1 CPP , disposition postérieure à l' art. 65 al. 1 CP . Elle serait de surcroît illogique, dans la mesure où les décisions judiciaires ultérieures indépendantes au sens des art. 363 ss CPP revêtent la forme de décisions ou d'ordonnances et doivent de toute manière être attaquées par la voie du recours et non de l'appel (cf. ATF 141 IV 396 consid. 4.7 p. 406). On ne saurait, comme le suggère le recourant, déduire de l'absence de modification de l'art. 65 al. 1, 2 e phrase, CP postérieurement à l'entrée en vigueur du CPP une volonté de maintenir une exception à la règle posée par l' art. 363 al. 1 CPP . On doit au contraire considérer que le législateur a entendu, en adoptant le CPP, régler de manière exhaustive la procédure pénale fédérale (cf. Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 1069 ch. 1.2). Enfin, le recourant ne peut tirer argument de la composition de la cour dont il aurait bénéficié - en particulier du nombre de juges impliqués - si la décision relative à la mesure thérapeutique institutionnelle avait été prise par le tribunal ayant BGE 145 IV 383 S. 395 prononcé sa peine, dès lors que le TAPEM est également un tribunal et que l' art. 65 al. 1 CP ne prévoit aucune règle en matière de composition de l'autorité judiciaire concernée, le recourant ne prétendant d'ailleurs pas que le TAPEM serait moins à même qu'un tribunal ordinaire de prononcer une décision au sens de la disposition précitée.

### **E. 1.3**

Selon l' art. 451 CPP , après l'entrée en vigueur du CPP, les décisions judiciaires indépendantes ultérieures sont rendues par l'autorité pénale qui eût été compétente selon ce code pour rendre le jugement de première instance. Cette disposition, qui concerne les art. 363 ss CPP , a notamment pour but d'éviter le maintien d'autorités qui n'existent plus ou dont les attributions ont changé (cf. RENATE PFISTER-LIECHTI, in Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, n° 3 ad art. 451 CPP ). En l'espèce, au regard des art. 363 al. 1 CPP et 3 let. v LaCP/GE, le TAPEM est désormais compétent pour ordonner une mesure thérapeutique institutionnelle sur la base de l' art. 65 al. 1 CP . Compte tenu de ce qui précède, le TAPEM était bien compétent pour prononcer la mesure litigieuse. Le grief doit être rejeté.

### **E. 2**

Le recourant soutient que les conditions au prononcé d'une mesure thérapeutique institutionnelle sur la base de l' art. 65 al. 1 CP n'auraient pas été remplies.

#### **E. 2.1**

Le changement ultérieur d'une peine en une mesure thérapeutique institutionnelle constitue une atteinte à la force de chose jugée du jugement au fond. Partant, il convient d'examiner si la transformation d'une peine en une mesure est conforme au droit conventionnel au regard du principe "ne bis in idem". Le prononcé ultérieur d'une mesure thérapeutique institutionnelle à la place d'une peine nécessite des faits ou des moyens de preuve nouveaux, lesquels doivent se révéler avant ou pendant l'exécution de la peine - soit après l'entrée en force du jugement - et être propres à fonder les conditions d'une mesure. Les faits ou les moyens de preuve dont l'autorité de jugement disposait au moment où elle a statué et qui ont fait l'objet du raisonnement juridique ne peuvent pas à nouveau être présentés, en raison de l'interdiction découlant du principe "ne bis in idem" ( ATF 142 IV 307 consid. 2.3 p. 309 s.).

#### **E. 2.2**

Selon le principe "ne bis in idem" - garanti par l'art. 4 par. 1 du protocole n° 7 du 22 novembre 1984 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (RS 0.101.07; ci-après: protocole n° 7 à la CEDH), l'art. 14 par. 7 du Pacte BGE 145 IV 383 S. 396 international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (RS 0.103.2; ci-après: Pacte ONU II) et qui découle implicitement de la Constitution fédérale (cf. ATF 137 I 363 consid. 2.1 p. 365) -, nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat. L' art. 11 al. 1 CPP reprend ce principe en disposant qu'aucune personne condamnée ou acquittée en Suisse par un jugement entré en force ne peut être poursuivie une nouvelle fois pour la même infraction. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, la qualification juridique de la procédure en droit interne ne saurait être le seul critère pertinent pour l'applicabilité du principe "ne bis in idem" au regard de l'art. 4 par. 1 du protocole n° 7 à la CEDH. Les termes "procédure pénale" employés dans le texte de cette disposition doivent être interprétés à la lumière des principes généraux applicables aux expressions "accusation en matière pénale" et "peine" figurant respectivement à l'art. 6 et à l' art. 7 CEDH (cf. arrêts de la Cour EDH Kadusic contre Suisse du 9 janvier 2018 [requête n° 43977/13] § 82; Zolotoukhine contre Russie du

10 février 2009, Recueil de la CourEDH 2009-I p. 333 § 52). Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de préciser que la transformation ultérieure d'une peine en mesure doit être examinée à l'aune du principe "ne bis in idem" garanti par la CEDH ( ATF 142 IV 307 consid. 2.3 p. 309; cf. aussi le Message du 29 juin 2005 relatif à la modification du code pénal dans sa version du 13 décembre 2002 et du code pénal militaire dans sa version du 21 mars 2003, FF 2005 4450 s.). Selon l' art. 11 al. 2 CPP , l'interdiction de la double poursuite n'empêche pas la reprise de la procédure close par une ordonnance de classement ou de non-entrée en matière ni la révision de la procédure. Ainsi l' art. 65 al. 2 CP permet-il une modification du jugement entré en force, en défaveur du condamné, selon les règles sur la révision (cf. ATF 144 IV 321 consid. 1.3 p. 325; arrêt 6B\_896/2014 du 16 décembre 2015 consid. 5.4 et les références citées). L'art. 4 par. 2 du protocole n° 7 à la CEDH précise quant à lui que les dispositions du par. 1 n'empêchent pas la réouverture du procès, conformément à la loi et à la procédure pénale de l'Etat concerné, si des faits nouveaux ou nouvellement révélés ou un vice fondamental dans la procédure précédente sont de nature à affecter le jugement intervenu. La Cour européenne des droits de l'Homme n'a jamais considéré BGE 145 IV 383 S. 397 que la procédure de révision en défaveur du condamné, évoquée à l' art. 65 al. 2 CP , portait en soi atteinte au principe "ne bis in idem" (cf. arrêt de la CourEDH Kadusic contre Suisse § 85).

### **E. 2.3**

Dans son arrêt publié aux ATF 142 IV 307 , le Tribunal fédéral, tout en évoquant cette problématique, n'a pas examiné si les conditions au prononcé d'une mesure thérapeutique institutionnelle au sens de l' art. 65 al. 1 CP doivent, comme c'est le cas pour le prononcé d'un internement selon l' art. 65 al. 2 CP , déjà avoir été remplies au moment où le juge a prononcé la peine. Il a relevé que l' art. 65 al. 1 CP avait été guidé par l'ancienne jurisprudence concernant le traitement des personnes dépendantes (cf. ancien art. 44 ch. 6 al. 2 CP ), que le maintien de cette règle, portant atteinte à la force de chose jugée du jugement au fond, s'expliquait manifestement par le fait qu'une telle intervention se faisait dans l'intérêt bien compris de la personne concernée ayant besoin d'un traitement, raison pour laquelle des cautèles particulières n'avaient pas été prévues ( ATF 142 IV 307 consid. 2.3 p. 309; cf. MARIANNE HEER, in Basler Kommentar, Strafrecht, vol. I, 4 e éd. 2019, n° 10 ad art. 65 CP ). La doctrine considère majoritairement qu'une modification du jugement au fond - qu'implique l'application de l' art. 65 al. 1 CP - peut porter atteinte au principe "ne bis in idem" (cf. GÜNTER STRATENWERTH, Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen, Schweizerisches Strafrecht, 2 e éd. 2006, § 9 n. 32; cf. ATF 142 IV 307 consid. 2.3 p. 310) et n'est envisageable qu'en observant les principes encadrant la révision (cf. LEHNER, op. cit., p. 277 s. et 285 s.; HEER, in Basler Kommentar, op. cit., n os 41 ss ad art. 65 CP ; FRANZ RIKLIN, Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches, Fragen des Uebergangsrechts, PJA 2006 p. 1483; cf. en revanche STEFAN HEIMGARTNER, in StGB, JStG Kommentar, 20 e éd. 2018, n° 6a ad art. 65 CP , qui considère que des vrais nova peuvent être considérés aussi bien que des faux). Il convient de prendre en compte ces réserves concernant l'application de l' art. 65 al. 1 CP , dès lors que la suspension d'une peine privative de liberté - dont la durée est limitée - au profit d'une mesure thérapeutique institutionnelle dont la durée peut être prolongée (cf. art. 59 al. 4 CP ) - et qui est elle-même susceptible d'être par la suite transformée en internement (cf. art. 62c al. 4 CP ) - doit être considérée comme une modification du jugement en défaveur du condamné. Le prononcé d'une mesure thérapeutique institutionnelle BGE 145 IV 383 S. 398 - avant ou pendant l'exécution d'une peine privative de liberté - qui se fonderait sur des

faits postérieurs au jugement initial porterait atteinte au principe "ne bis in idem". Il ne s'agirait alors plus de corriger ledit jugement, mais de modifier l'état de fait de celui-ci pour instaurer une nouvelle mesure dont les conditions n'étaient, par définition, pas remplies à l'époque de son prononcé. On doit donc admettre que, comme c'est le cas s'agissant du prononcé d'un internement pendant l'exécution d'une peine privative de liberté au sens de l'art. 65 al. 2 CP, les conditions d'une mesure thérapeutique institutionnelle devaient déjà être remplies au moment du jugement initial. Une telle interprétation de l'art. 65 al. 1 CP - qui répond aux exigences constitutionnelles et conventionnelles (cf. consid. 2.2 supra) - apparaît au demeurant conforme à la volonté du législateur dont on ne voit pas que, si celui-ci a entendu permettre une plus grande "souplesse" dans le domaine des mesures, il aurait voulu que cela se fasse au détriment de l'interdiction de la double incrimination (cf. Message concernant la modification du CP, op. cit., FF 1999 1906 s.). Cette interprétation s'avère par ailleurs conforme à la logique du système des mesures et à la systématique du CP. On perçoit en effet mal comment le juge compétent selon l'art. 65 al. 1 CP pourrait admettre qu'un auteur a commis un crime ou un délit en relation avec un grave trouble mental (cf. art. 59 al. 1 let. a CP), en relation avec une addiction (cf. art. 60 al. 1 let. a CP) ou en relation avec de graves troubles du développement de la personnalité (cf. art. 61 al. 1 let. a CP), tout en retenant que lesdits troubles ou addiction seraient apparus postérieurement à l'entrée en force du jugement ayant porté sur ce crime ou ce délit et que leur existence constituerait un vrai novum. On peut à cet égard également relever que l'ancien art. 44 ch. 6 al. 2 CP permettait au juge d'interner un condamné toxico-dépendant ou alcoolique en cours d'exécution de peine lorsque les conditions d'une telle mesure apparaissaient remplies (cf. ATF 122 IV 292 consid. 2 p. 295 ss). Il ne s'agissait cependant nullement de prononcer un tel internement au bénéfice d'un condamné qui aurait - par hypothèse - développé une addiction durant l'exécution de peine. Il convient donc d'admettre que le législateur n'a jamais eu l'intention, au moyen de l'art. 65 al. 1 CP dérivé de l'ancien art. 44 ch. 6 al. 2 CP, de permettre le prononcé d'une mesure thérapeutique institutionnelle en raison de faits - en particulier l'apparition de troubles - survenus postérieurement au jugement. BGE 145 IV 383 S. 399 En conséquence, le prononcé d'une mesure thérapeutique institutionnelle à titre de l'art. 65 al. 1 CP avant ou pendant l'exécution d'une peine privative de liberté ne peut être envisagé que si les conditions de cette mesure étaient déjà remplies au moment du jugement. Des faits survenus - respectivement des moyens de preuve obtenus - postérieurement audit jugement peuvent certes être pris en compte, par le juge et - cas échéant - par l'expert judiciaire, afin d'examiner, d'une part, si les conditions d'une mesure thérapeutique institutionnelle sont actuellement remplies et, d'autre part, si celles-ci l'étaient déjà au moment de cette décision. Une telle prise en compte est d'ailleurs expressément prévue à l'art. 65 al. 2 CP. En revanche, le juge ne saurait adapter le jugement entré en force à un autre état de fait, en justifiant sa décision par l'attitude actuelle du condamné, par l'évolution de sa situation pendant sa détention, en particulier par un refus de traitement, des menaces proférées ou encore une agression commise (cf. ATF 137 IV 59 consid. 5.1.3 p. 68; cf. arrêt 6B\_404/2011 du 2 mars 2012 consid. 2.2.3). En d'autres termes, le juge ne peut pas - pour retenir que les conditions d'une mesure thérapeutique institutionnelle étaient déjà remplies au moment du jugement - s'appuyer sur un fait qui n'existait pas alors et qui est survenu postérieurement (cf. Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, op. cit., FF 2006 1304; arrêt 6B\_455/2011 du 29 novembre 2011 consid. 1.3). Il peut cependant tenir compte d'une expertise permettant d'établir que les faits retenus par le premier

jugement étaient faux ou imprécis, mettant en lumière des erreurs claires de nature à ébranler le fondement du premier jugement ou fondée sur de nouvelles connaissances ou une nouvelle méthode (cf. ATF 137 IV 59 consid. 5.1.2 p. 67; arrêts 6B\_1192/2016 du 9 novembre 2017 consid. 4, non publié aux ATF 143 IV 445 ; 6B\_404/2011 précité consid. 2.2.2 et les références citées). Ce qui précède n'est en revanche pas nécessairement pertinent si le juge entend prononcer une mesure thérapeutique institutionnelle à titre de l' art. 65 al. 1 CP avant ou pendant l'exécution d'un internement, puisque si plusieurs mesures s'avèrent appropriées mais qu'une seule est nécessaire, celui-ci doit ordonner celle qui porte à l'auteur les atteintes les moins graves (cf. art. 56a al. 1 CP ). En outre, il ne s'agirait pas, dans un tel cas, de la modification d'un jugement en défaveur du condamné.

## **E. 2.4**

Il s'agit donc de déterminer si l'autorité précédente a fondé sa décision sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux au sens de BGE 145 IV 383 S. 400 la jurisprudence (cf. ATF 142 IV 307 consid. 2.3 p. 310) et si ces éléments existaient déjà lorsque le jugement du 6 mars 2009, respectivement l'arrêt du 19 juin 2009, a été rendu.

### **E. 2.4.1**

La cour cantonale a estimé qu'il existait des faits nouveaux, soit les éléments révélés dans l'expertise du 6 juillet 2016 et le complément du 20 décembre 2017, les troubles psychiatriques diagnostiqués chez le recourant - troubles du comportement, délire polymorphe de thèmes aux mécanismes variés, consommation de cannabis, anosognosie - et surtout le risque qu'il présentait, auxquels il fallait ajouter l'épisode de menaces contre un membre du personnel médical ayant fait l'objet de l'ordonnance pénale du 12 décembre 2014. L'autorité précédente a précisé que le traitement préconisé par l'expertise de 2008 visait à permettre au recourant de "mieux maîtriser ses émotions" et non à prendre en charge un trouble psychotique ni une addiction au cannabis, d'ailleurs non décelée à l'époque. La consommation de cannabis de l'intéressé, si elle avait été évoquée par le recourant devant la Cour d'assises, n'avait en particulier pas été jugée suffisamment préoccupante pour justifier le prononcé d'un traitement ambulatoire, l'expert n'ayant pas relevé d'utilisation abusive de produits illicites. Cette problématique n'avait été réellement abordée et mise en lien avec les troubles psychotiques de celui-ci qu'avec l'expertise du 6 juillet 2016. Il ressortait par ailleurs du complément d'expertise du 20 décembre 2017 que le délire du recourant évoluait indépendamment de la prise de cannabis. Selon la cour cantonale, ces éléments ne s'étaient pas trouvés à la disposition de la Cour d'assises ni de la Cour de cassation en 2009 et n'avaient pas fait l'objet de leur raisonnement juridique. Il ressortait en effet du rapport d'expertise du 31 mars 2008 que le recourant ne présentait alors pas de troubles caractéristiques d'une pathologie psychotique de type délirant. Sa consommation de cannabis n'avait pas été considérée comme abusive. Le Dr C. avait encore confirmé devant la Cour d'assises que l'intéressé ne souffrait d'aucune pathologie psychiatrique. Enfin, l'autorité précédente a indiqué que les conditions au prononcé d'une mesure thérapeutique institutionnelle étaient déjà remplies au moment du jugement initial. Selon elle, il ressortait de l'expertise du 6 juillet 2016, du complément du 20 décembre 2017 et des déclarations du Dr J. lors des débats tenus par le TAPEM que le recourant souffrait d'un trouble psychotique, caractérisé par un délire BGE 145 IV 383 S. 401 polymorphe de thèmes, depuis probablement son adolescence. La seule hypothèse émise à cet égard par le Dr J. était que l'assassinat perpétré par celui-ci se trouvait en lien avec ce trouble, que l'intéressé avait été en proie à une "bouffée délirante" et que ledit trouble aurait couvé par la suite

jusqu'à l'apparition des symptômes observés en détention. La nouvelle expertise avait ainsi permis de constater la présence, au moment des événements du 15 mai 2007, d'un facteur de risque - soit le délire dont souffrait le recourant - de nature à ébranler le constat de l'absence de toute pathologie psychiatrique. Pour formuler leur diagnostic, les experts s'étaient certes fondés sur les constatations médicales comprises dans le dossier médical du recourant, mais également sur la nature très atypique des événements du 15 mai 2007. Cette singularité, soulignée à deux reprises dans l'expertise du 6 juillet 2016, avait encore été rappelée par le Dr J. lors de son audition devant le TAPPEM. Celle-ci n'avait en revanche pas fait l'objet d'une discussion spécifique par le premier expert, lequel avait uniquement relevé que les "actes [...] reprochés frappaient par leur degré de violence et un scénario parfois incohérent" ou que l'"état émotionnel [du recourant] pouvait expliquer [...] le fait qu'il ne se soit pas rendu compte du nombre de coups portés à la victime". Le Dr J. avait également signalé que certains examens médicaux - soit des tests projectifs de type "Rorschach" - auraient permis d'apprécier plus précisément la personnalité du recourant. Ainsi, selon la cour cantonale, ces éléments permettaient de retenir que le premier expert n'avait pas pris la juste mesure du trouble dont souffrait déjà le recourant en 2007 et que les conclusions de son rapport devaient à cet égard être qualifiées d'imprécises. La connaissance, par les juges de la Cour d'assises, du trouble psychotique du recourant aurait conduit, compte tenu du risque de récurrence particulièrement élevé qu'il impliquait, au prononcé d'une mesure thérapeutique institutionnelle au sens de l'art. 59 CP. Les troubles psychotiques du recourant et les facteurs de risques qui y étaient liés constituaient des faits nouveaux.

#### **E. 2.4.2**

Le Dr C., dans son expertise de 2008, n'a pas décelé de pathologie psychiatrique ni d'addiction aux stupéfiants chez le recourant. Il a ajouté que le psychiatre traitant de ce dernier n'avait pas davantage diagnostiqué une telle pathologie. Un traitement médical ambulatoire n'a été évoqué par celui-ci que dans la mesure où il aurait permis à l'intéressé de "mieux maîtriser ses émotions". BGE 145 IV 383 S. 402 La Cour d'assises a quant à elle, en condamnant le recourant, encouragé celui-ci à poursuivre son suivi psychiatrique ou psychothérapeutique susceptible de "l'aider à mieux maîtriser son impulsivité". Compte tenu de ce qui précède, il apparaît que l'existence chez le recourant de troubles psychotiques liés à l'usage du cannabis et de troubles de la personnalité mixtes associant des traits de personnalité narcissique et des traits de personnalité dyssociale - constatée par le Dr J. dans son rapport d'expertise du 6 juillet 2016 - n'était pas connue à l'époque du jugement de 2009 et n'a pas été intégrée par la Cour d'assises, ni par la Cour de cassation, dans son raisonnement juridique. Il en va de même s'agissant de la psychose non organique diagnostiquée en sus dans le complément d'expertise du 20 décembre 2017. Ces éléments peuvent ainsi être qualifiés de faits nouveaux.

#### **E. 2.4.3**

Il convient encore d'examiner s'il apparaît, à la lumière de ces faits nouveaux, que les conditions d'une mesure à titre de l'art. 59 CP étaient déjà remplies au moment du jugement initial ou si celles-ci ne l'ont été que postérieurement à cette décision (cf. consid. 2.3 supra). S'agissant de l'existence d'un grave trouble mental en relation avec les infractions commises, force est de constater que l'état de fait de l'autorité précédente ne permet pas de trancher la question. Dans le rapport du 6 juillet 2016, l'expert s'est interrogé sur l'existence d'un état dissociatif au moment des événements du 15 mai 2007, sans remettre en cause l'expertise du Dr C. Au cours des débats tenus par le TAPPEM, le Dr J. a derechef évoqué les

"bizarreries du comportement" du recourant lors de cet épisode, avant d'expliquer ce qui suit concernant la différence de diagnostic entre 2008 et 2017 (cf. PV d'audience du 8 mars 2018, p. 3): "Je ne pense pas qu'il s'agisse d'une maladresse de l'expert initial mais de l'évolution de la pathologie [du recourant]. Rétrospectivement on peut se demander si au moment des faits il n'y a pas eu une bouffée délirante et qu'après il n'y ait plus rien eu de tel. Il est possible que la psychose ait couvé pendant toutes ces années. [...] Au moment des faits, [le recourant] n'avait apparemment pas de troubles mentaux et de problématique délirante. Généralement, les psychoses de type paranoïaque se développent chez les sujets de 35/40 ans tandis que les psychoses de type schizophrénique se développent chez l'adolescent ou l'adulte jeune, c'est-à-dire jusqu'à 25 ans. [Le recourant] est un cas atypique pour lequel je n'ai pas vraiment d'explication. BGE 145 IV 383 S. 403 Vous me demandez s'il faut considérer que le premier expert a apprécié [le recourant] de manière adéquate et complète ou que ce n'est pas le cas. Je relève qu'à la lecture des pièces de la procédure pénale de base en 2008 ne permettent pas de dire qu'on est face à un sujet délirant ou psychotique. [Le recourant] répondait correctement aux questions et avait un comportement adapté. Il n'apparaissait ni bizarre, ni excentrique." Invité à dater l'apparition de la psychose non organique chez le recourant, l'expert a déclaré ce qui suit (cf. PV d'audience du 8 mars 2018, p. 4): "On peut dater deux choses, à savoir le diagnostic et également l'émergence des premiers symptômes, à savoir les signes observables qui, pour [le recourant], se situent avant 2016. Le début de la problématique doit probablement se situer lors de son adolescence. [...] J'aimerais revenir sur un point en lien avec le parcours [du recourant] et qui m'avait intrigué, c'est-à-dire le fait qu'à 17 ans, il a eu des problèmes scolaires alors que jusque-là tout allait bien. Je me suis demandé si cela n'était pas déjà en lien avec la psychose. Ceci est une hypothèse et je n'ai pas d'élément supplémentaire pour être plus affirmatif. Je n'ai pas son dossier scolaire et je ne me suis pas entretenu avec ses parents." Il découle de ce qui précède que l'expert ne s'est pas spécifiquement penché sur la question de la présence et de la gravité des troubles mentaux diagnostiqués en 2016 puis 2017 lors des événements du 15 mai 2007, ni sur celle du lien entre une telle affection et les actes perpétrés par le recourant. Il n'a fait, sur ce point, que formuler des hypothèses et exprimer ses interrogations, sans que l'on perçoive clairement si et dans quelle mesure les pathologies décelées chez l'intéressé se seraient trouvées à l'origine des infractions réprimées par le jugement du 6 mars 2009. On relèvera à cet égard que l'apparition d'une "problématique" psychiatrique à l'adolescence, non plus que d'éventuels problèmes scolaires liés à une psychose - éléments que l'expert n'a avancés que sous la forme hypothétique -, ne permet de considérer que les conditions au prononcé d'une mesure à titre de l' art. 59 CP auraient été remplies lors du jugement de 2009. Le Tribunal fédéral ne peut donc, en l'état, examiner si les conditions d'un changement de sanction au sens de l' art. 65 al. 1 CP seraient remplies. Il appartiendra dès lors à l'autorité cantonale de compléter son état de fait - notamment en requérant un complément d'expertise psychiatrique -, afin de déterminer si les pathologies psychiques constatées chez le recourant en 2016 puis 2017 ont été à l'origine des événements du 15 mai 2007 (cf. art. 112 al. 3 LTF ). BGE 145 IV 383 S. 404 Après avoir complété son état de fait, l'autorité cantonale devra à nouveau examiner si un changement de mesure peut être prononcé conformément à l' art. 65 al. 1 CP , en particulier si les conditions au prononcé d'une mesure thérapeutique institutionnelle au sens de l' art. 59 CP étaient déjà remplies à l'époque du jugement de 2009.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.