



Genève, le 5 février 2014

Aux représentant-e-s des médias

Communiqué de presse du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat approuve les propositions du rapport final dans l'enquête administrative ordonnée à la suite du drame de La Pâquerette

Le Conseil d'Etat a pris connaissance du [rapport final de Me Bernard Ziegler](#) dans l'enquête administrative qu'il avait ordonnée le 13 septembre 2013 à la suite du drame de « La Pâquerette ». Ce document vise essentiellement à proposer des réformes et des pistes d'amélioration. Il apporte également des compléments à l'examen de l'adéquation de la prise en charge de M. Fabrice A. depuis son arrivée à La Pâquerette, en regard du cadre législatif, réglementaire et procédural, qui avait déjà été étudiée dans le [premier rapport](#) du même auteur, rendu public le 9 octobre 2013.

Dans les grandes lignes, le rapport final présenté aujourd'hui :

- préconise d'édicter un règlement d'exécution des peines privatives de liberté et des mesures concernant les adultes et les jeunes adultes ;
- constate l'obsolescence du règlement de La Pâquerette et la nécessité d'adopter un nouveau règlement sur l'unité de sociothérapie ou de réinsertion ;
- relève la nécessité que la commission d'évaluation de la dangerosité (CED) se dote d'un règlement de fonctionnement ;
- recommande que soient édictées des directives relatives à l'établissement du plan d'exécution de la sanction pénale (PES), ainsi qu'aux autorisations de sortie ;
- prône l'examen systématique, pour les criminels potentiellement dangereux, d'une conversion de la peine en mesure de durée illimitée en milieu fermé ;
- suggère de la collaboration internationale en cas de transfèrement.

Le Conseil d'Etat a approuvé l'ensemble des recommandations contenues dans le rapport final de Me Bernard Ziegler et décidé de produire les règlements et directives proposés.

Il a par ailleurs :

- confirmé sa volonté de consacrer l'un des six pavillons de Curabilis (15 places) à une unité vouée à la réinsertion et à la resocialisation, réaffirmant ainsi sa volonté de conserver ce type de programme ;
- décidé de rattacher Curabilis exclusivement, sur les plans administratif et fonctionnel, au département de la sécurité et de l'économie (DSE), plus précisément à l'office cantonal de la détention ;
- confirmé les Hôpitaux universitaires de Genève dans la conduite d'une enquête portant de façon générale sur le fonctionnement de La Pâquerette et le concept de sociothérapie.

Pour rappel, la question de savoir si la sortie accompagnée du 12 septembre 2013 en compagnie de Mme Adeline M. a été décidée et mise en œuvre dans le respect du cadre législatif, réglementaire et procédural en vigueur, avait déjà été traitée lors du premier rapport. De même, les investigations sur les circonstances mêmes du décès de Mme Adeline M. relèvent de l'instruction pénale. En outre, l'établissement des responsabilités individuelles résultant des décisions ayant conduit M. A. à causer la mort de la sociothérapeute qui l'accompagnait trouveront réponse dans les enquêtes administratives particulières qui ont été ordonnées. Enfin, les questions sur le fonctionnement de La Pâquerette et sur le concept de sociothérapie relèvent de l'enquête spécifique actuellement en cours au sein des Hôpitaux universitaires de Genève.

Pour tout complément d'information :

M. François Longchamp, président du Conseil d'Etat, en contactant M. Nicolas Merckling, chef du service communication et information, PRE, ☎ +41 (0)78 684 01 54.

RAPPORT FINAL

dans l'enquête administrative ordonnée par le Conseil d'Etat
à la suite du décès de Mme Adeline [REDACTED]
lors d'une sortie accompagnée de M. Fabrice ANTHAMATTEN

par

Me Bernard ZIEGLER

Avocat

Ancien Président du Conseil d'Etat

31 janvier 2014

RESUME

Le mandat confié par le Conseil d'Etat à l'auteur du présent rapport consistait (1) à déterminer si la prise en charge de M. Fabrice A. depuis son arrivée à La Pâquerette avait été adéquate au regard du cadre législatif, réglementaire et procédural en vigueur, (2) à déterminer si la sortie accompagnée du 12 septembre 2013 avait été décidée et mise en œuvre dans le respect de ce cadre et (3) à proposer des réformes et des pistes d'améliorations.

Le premier rapport a déjà répondu négativement aux deux premières questions, en ce sens que ni La Pâquerette dans sa prise en charge de M. Fabrice A., et singulièrement dans l'organisation de ses sorties accompagnées, ni le SAPEM, en autorisant le programme de sorties accompagnées, n'ont respecté le cadre législatif, réglementaire et procédural en vigueur.

Le présent rapport se concentre dès lors sur les propositions de réformes et d'améliorations pouvant être apportées à ce cadre. Comme le relevait déjà le premier rapport, le Conseil d'Etat ne nous a pas donné pour mission de procéder à un audit du fonctionnement de la Pâquerette, ni à une évaluation générale de la pratique par le centre de sociothérapie du concept de la communauté thérapeutique, ou de son adéquation au cas particulier de M. Fabrice A. Une telle évaluation relèverait au demeurant d'un groupe d'experts pluridisciplinaire. L'examen de l'adéquation de la prise en charge de M. Fabrice A. au regard du cadre législatif, réglementaire et procédural en vigueur nous conduit en revanche à nous interroger sur la conformité du cadre réglementaire cantonal au droit supérieur, fédéral et concordataire, de même que sur l'organisation du centre de sociothérapie et sur sa place au sein du système pénitentiaire genevois.

Le présent rapport propose ainsi :

1. de clarifier dans un règlement du Conseil d'Etat les compétences en matière d'exécution des peines et mesures déléguées au SAPEM, afin que ce service n'empiète plus sur les compétences réservées par la loi au Chef du Département de la Sécurité en matière d'évaluation de la dangerosité des criminels visés par l'art. 64 du Code pénal ;
2. d'abroger le règlement de La Pâquerette et de le remplacer par un « *Règlement de l'unité de sociothérapie de Curabilis* », cette unité devant être subordonnée à la direction de Curabilis et pourvue d'une supervision médicale, comme c'était le cas à l'origine, lorsque «La Pâquerette» dépendait de l'IUML ;
3. d'édicter une directive sur l'établissement du plan d'exécution de la sanction pénale (PES), instrument rendu obligatoire par le nouveau droit des sanctions du Code pénal entré en vigueur le 1^{er} janvier 2007, mais que les établissements genevois n'ont que trop tardé à mettre en œuvre ;
4. d'édicter une directive sur l'octroi des autorisations de sorties, afin de formaliser la procédure devant être suivie par le SAPEM, en systématisant notamment le recours à un avis d'expert externe et la saisine de la Commission d'évaluation de la dangerosité (CED) en cas d'octroi d'allègements à des criminels visés par l'art. 64 CP, comme décidé par le Conseil d'Etat le 9 octobre 2013 ;
5. de pourvoir la CED d'un règlement de fonctionnement.

Le rapport se termine par l'examen des conditions, s'agissant des criminels visés par l'art. 64 CP, de la conversion d'une peine en mesure en milieu fermé de durée indéterminée selon l'art. 65 CP, et par des propositions d'amélioration de la collaboration internationale en matière de transfèrement.

TABLE DES MATIERES	page
A. Le mandat.....	4
B. Accomplissement du mandat	5
C. La prise en charge de M. Fabrice A. depuis son arrivée à La Pâquerette a-t-elle été adéquate au regard du cadre législatif, réglementaire et procédural en vigueur ?.....	5
D. Règlement cantonal sur l'exécution des peines et mesures	6
E. Obsolescence du règlement de La Pâquerette	8
F. Règlement de fonctionnement de la CED	11
G. Directive sur l'établissement du PES.....	12
a) <i>Etablissement d'un PES pour les personnes actuellement détenues sous l'autorité du Canton de Genève</i>	13
b) <i>Directive sur l'établissement des PES</i>	14
H. Directive sur les autorisations de sortie.....	14
a) <i>Définition des conditions d'une sortie quant au risque qu'elle crée pour la collectivité, le personnel et les co-détenus</i>	16
b) <i>Principe que le doute doit profiter à la collectivité</i>	17
c) <i>Cadre fixé par l'autorisation de sortie</i>	18
d) <i>Répartition de compétence décisionnelle entre autorité de placement (Département ou SAPEM) et établissement d'exécution</i>	19
e) <i>Constitution du dossier</i>	20
f) <i>Recours à l'expertise</i>	21
g) <i>Rapport du thérapeute - problématique du secret médical</i>	22
h) <i>Systématisation de la saisine de la CED</i>	24
I. Examen systématique pour les criminels visés par l'art. 64 CP, de l'opportunité d'une conversion en mesure en milieu fermé de durée indéterminée selon l'art. 65 CP	27
J. Amélioration de la collaboration internationale en cas de transfèrement	30
K. Conclusions.....	33

A. Le mandat

Par courrier du 18 septembre 2013, le Conseil d'Etat nous a confié le mandat de mener une enquête administrative à la suite du décès de Mme Adeline [REDACTED], survenu entre le 12 et le 13 septembre 2013, lors d'une sortie accompagnée de M. Fabrice A., détenu à l'établissement de La Pâquerette (ci-après : « La Pâquerette »).

Notre premier rapport, daté du 8 octobre 2013, portait prioritairement sur le deuxième point de notre mission, à savoir sur la conformité au cadre législatif, réglementaire et procédural en vigueur de la sortie accompagnée du 12 septembre 2013. Il esquissait également un certain nombre de pistes d'amélioration pouvant être mises en œuvre à court terme.

Dans sa séance du 9 octobre 2013, le Conseil d'Etat a pris à cet égard un certain nombre de décisions. Par courrier du 22 octobre 2013, il a précisé ainsi la suite de notre mandat :

« Il s'agira en particulier de compléter et d'approfondir les points 1) et 3) figurant dans votre mandat initial, à savoir :

- 1) Déterminer si la prise en charge de M. A. depuis son arrivée à La Pâquerette a été adéquate au regard du cadre législatif, réglementaire et procédural en vigueur ;*
- 3) Proposer, si nécessaire, des réformes et des pistes d'améliorations.*

Dans cette optique, nous vous prions de bien vouloir formuler vos recommandations en vous basant sur les décisions prises par le Conseil d'Etat le 9 courant, en particulier celles de :

- recourir systématiquement à un avis d'expert externe avant l'octroi d'élargissements en cours d'exécution d'une peine ou d'une mesure pour certains crimes, notamment ceux listés à l'art. 64 CP ;*
- systématiser la saisine de la Commission d'évaluation de la dangerosité (CED) avant l'octroi d'élargissements en cours d'exécution d'une peine ou d'une mesure pour certains crimes, notamment ceux listés à l'art. 64 CP ;*
- examiner systématiquement, pour les cas d'auteurs des crimes visés à l'art. 64 CP, l'opportunité d'une conversion en mesure en milieu fermé de durée indéterminée selon l'art. 65 CP ;*
- charger La Pâquerette d'élaborer sans délai un protocole concernant l'accompagnement pour les sorties et les modalités de celles-ci (conduites, permissions, congés : consultation préalable de l'ensemble des personnes qui côtoient le condamné, [personnel de surveillance, personnel traitant, co-détenus] et de celles qui effectueront l'accompagnement [y compris les policiers si la police participe à l'accompagnement], choix du personnel accompagnant en fonction de critères relatifs à la sécurité [formation, sexe, âge, état de forme], accompagnement à double, accompagnement policier, surveillance policière en cas de besoin aux abords des lieux qui seront fréquentés, opportunité de l'accompagnement par du personnel féminin, information préalable de la police, points de contact, contacts téléphoniques, procédure d'alarme, véhicule adapté et localisable par des moyens fiables (GSM), fouille préalable et subséquente du condamné, information du condamné au dernier moment, prise de clichés récents du condamné, notamment ;*
- élaborer un règlement du Conseil d'Etat sur l'exécution des peines et des mesures.*

Votre rapport final devra notamment comporter des propositions concrètes de règlements, directives, procédures et autres documents pertinents permettant la mise en œuvre desdites décisions ».

B. Accomplissement du mandat

Nous avons dès lors accompli cette deuxième phase de notre mandat en nous concentrant sur les propositions de règlements, de directives et de procédures permettant la mise en œuvre des décisions du Conseil d'Etat, et en amont, de la réforme de la partie générale du Code pénal et des recommandations de la Conférence latine des Chefs des départements de justice et police (CLDJP), dans la mesure où il ressortait déjà de notre premier rapport que la mise en œuvre du nouveau droit, qui mettait davantage que par le passé l'accent sur la pesée des intérêts devant être effectuée entre l'objectif de resocialisation du condamné et le besoin de protection de la collectivité, du personnel et des codétenus, était loin d'être achevée dans le canton de Genève.

Nous avons eu des entretiens avec M. [REDACTED], Directeur général des HUG, et M. [REDACTED], ancien Secrétaire général de la CLDJP, que nous remercions ici de leur disponibilité.

L'auteur du présent rapport a été assisté dans son travail par Me Daniel KINZER et par Me David HOFMANN, lesquels ont également participé à sa rédaction.

C. La prise en charge de M. Fabrice A. depuis son arrivée à La Pâquerette a-t-elle été adéquate au regard du cadre législatif, réglementaire et procédural en vigueur ?

Le premier rapport répond déjà à cette question par la négative. La prise en charge de M. A. par La Pâquerette a violé à plusieurs égards le cadre légal, réglementaire et procédural en vigueur, ainsi que cela est détaillé sous chiffres 118 à 123 du premier rapport.

Contrairement à la prescription de l'art. 75 al. 3 CP, et aux recommandations concordataires, aucun plan d'exécution de la sanction (PES) n'a été établi à La Pâquerette pour M. A.

L'organisation de La Pâquerette apparaît comme inadéquate, dans la mesure où sa direction cumule une fonction d'autorité avec un rôle de thérapeute. Ce cumul apparaît comme particulièrement inopportun lorsque la direction de La Pâquerette est appelée à préavisier des allègements au régime d'exécution.

L'autorisation d'achat du « cure-pied » pour chevaux a été donnée par la direction de La Pâquerette, en violation des compétences du SAPEM, qui aurait dû être appelé à se prononcer, cet achat durant le trajet influant sur l'appréciation de la dangerosité, et par conséquent sur la pesée des intérêts qu'il appartenait à cette autorité d'effectuer.

Indépendamment de ce problème de compétence, la direction de La Pâquerette n'a pas elle-même effectué de pesée d'intérêts avant d'autoriser l'achat du « cure-pied ».

Le choix d'une accompagnante de sexe féminin, sans que ce choix n'ait été inclus dans la pesée d'intérêts, apparaît également comme inadéquat.

Enfin, le manque de réaction de La Pâquerette aux propos des codétenus de M. A., qui craignaient que celui-ci ne s'évade, apparaît lui aussi comme inadéquat, dans la mesure où La Pâquerette avait à tout moment la compétence de suspendre le programme de sorties accompagnées, et de soumettre ce fait nouveau au SAPEM, afin que celui-ci puisse le cas échéant reconsidérer sa décision, ou à tout le moins les modalités dont elle était assortie.

En revanche, la procédure d'admission à La Pâquerette semble s'être déroulée conformément au cadre réglementaire en vigueur, dans la mesure où celui-ci exige une demande motivée du condamné et une évaluation par la direction de La Pâquerette des perspectives thérapeutiques, fondées sur le dossier du condamné et sur des entretiens avec lui. On peut cependant regretter qu'aucun médecin n'ait été associé à cette évaluation. Cette carence découle du rattachement de La Pâquerette au Secrétariat général des HUG - une instance purement administrative - alors qu'à l'origine, rattachée à l'IUML, elle était placée sous direction médicale.

Il convient encore de rappeler que le Conseil d'Etat ne nous a pas donné mission de procéder à un audit du fonctionnement de La Pâquerette, ni à une évaluation générale de la pratique par le centre de sociothérapie du concept de la communauté thérapeutique, ou de son adéquation au cas particulier de M. A. Une telle évaluation générale ne pourrait au demeurant être effectuée que par un groupe d'experts pluridisciplinaire. Dans le cas particulier de M. A. une telle évaluation serait de surcroît nécessairement subjective, compte tenu des événements tragiques qui se sont déroulés pendant la sortie accompagnée du 12 septembre 2013. Pour les mêmes motifs, le rapport ne se prononce pas sur le choix qu'il y aura lieu d'opérer selon le Directeur général des HUG quant aux missions futures de l'unité de sociothérapie de Curabilis, entre un programme « formateur » de longue durée et un programme plus bref de retour à la vie libre (« sas de sortie »), la préférence de M. [REDACTED] allant clairement à cette seconde option.

L'examen de l'adéquation de la prise en charge de M. A. au regard du cadre législatif, réglementaire et procédural en vigueur nous conduit en revanche à nous interroger sur la conformité du cadre réglementaire cantonal au droit supérieur, fédéral et concordataire. Il apparaît en effet que compte tenu de l'évolution de ce cadre au cours de la dernière décennie, le règlement de La Pâquerette est devenu obsolète, de même qu'il y a lieu de s'interroger sur l'organisation de cet établissement et sur sa place au sein du système pénitentiaire genevois. Cet examen sera effectué dans les prochains chapitres du présent rapport, consacrés aux propositions de réformes et d'améliorations.

D. Règlement cantonal sur l'exécution des peines et mesures

La révision de la partie générale du Code pénal, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007, se caractérisait en particulier par une forte densification du droit fédéral en matière d'exécution des peines et mesures. La réglementation concordataire ayant dans la foulée elle aussi été densifiée, la marge de manœuvre des cantons pour réglementer la matière a corollairement diminué. Cette évolution était au demeurant inéluctable, dans la mesure où depuis de nombreuses décennies déjà, seule la collaboration intercantonale permettait aux Etats confédérés d'exploiter toute la gamme des établissements d'exécution des peines et mesures prévue par le Code pénal.

Certains cantons n'en ont pas moins conservé une loi spécifique sur l'exécution des condamnations pénales. Tel est notamment le cas du canton de Vaud. Le législateur genevois a retenu une autre démarche, en désignant dans sa LaCP les autorités judiciaires et administratives compétentes en matière d'exécution des peines et mesures. Les deux législations se rejoignent cependant, dans la mesure où pour l'essentiel, elles dressent un catalogue de tâches en matière d'exécution, qu'elles répartissent entre les diverses autorités. La LaCP genevoise va moins loin dans le détail que la LEP vaudoise, puisque le législateur vaudois a lui-même réparti les tâches du catalogue entre les offices et les services de l'administration vaudoise, alors que le législateur genevois s'est arrêté au niveau du Département de la sécurité, réservant certaines compétences au Conseil d'Etat, dont celle de déléguer aux offices et aux services de ce Département les tâches que lui attribue la LaCP.

Le Conseil d'Etat s'est acquitté de l'ensemble des tâches que lui réservait l'article 6 LaCP, en édictant les règlements et en adhérant aux accords intercantonaux prévus par cette disposition. Il n'a en revanche pas édicté le règlement de délégation des compétences du Département de la sécurité à ses offices ou services, prévu par l'art. 5 al. 5 LaCP. C'est cette lacune qu'il s'agit aujourd'hui de combler.

Le règlement sur l'exécution des peines privatives de liberté et des mesures concernant les adultes et les jeunes adultes que nous vous recommandons d'adopter aurait dès lors pour but de donner à la délégation par le Département de la sécurité à ses offices ou services de ses compétences en matière d'exécution, la base réglementaire exigée par la LaCP, étant rappelé que dans la pratique, ces tâches étaient déjà déléguées aux services, parfois depuis des décennies. **Une exception doit toutefois être faite en matière d'évaluation de la dangerosité, le Grand Conseil n'autorisant plus depuis l'entrée en vigueur de l'art. 5 al. 5 LaCP la délégation des compétences du Département de la sécurité au SAPEM, contrairement à la pratique suivie jusqu'à la sortie accompagnée tragique du 12 septembre 2013.**

Le règlement devrait également préciser les missions de l'Office cantonal de la détention (OCD), de création plus récente, sous la direction générale duquel ont été placés tant le SAPEM et le service de probation et d'insertion que la prison de Champ-Dollon et les autres établissements d'exécution des peines et mesures genevois. **Nous vous recommandons ainsi de rattacher à l'OCD l'établissement d'exécution des mesures Curabilis, dont La Pâquerette, précédemment subordonnée à l'IUML, puis aux HUG, deviendrait l'unité de sociothérapie.**

L'OCD serait plus particulièrement chargé de la planification et de l'exploitation des établissements de détention, en tenant compte des engagements pris par la République et canton de Genève dans le Concordat et dans les autres accords intercantonaux.

Le règlement devra en outre mettre en œuvre les recommandations de la Conférence latine des Chefs de départements de justice et police, s'agissant plus particulièrement du plan d'exécution de la sanction pénale prévu à l'art. 75 al. 3 CP.

La prison de Champ-Dollon fait déjà l'objet d'une loi et d'un règlement. Les autres établissements de détention genevois, de même que le service de probation et d'insertion, font eux aussi l'objet d'un règlement spécifique. Un simple renvoi à cette loi et à ces règlements m'apparaît dès lors comme approprié, et ceci également dans le souci d'éviter la surréglementation dans une matière où se côtoient déjà – et se mêlent parfois – les textes fédéraux, concordataires et cantonaux. En définitive, le règlement qu'il conviendrait d'édicter

pour combler la lacune déjà signalée pourrait dès lors prendre une forme plutôt svelte, facile à consulter pour les praticiens.

Par souci de cohérence dans la répartition des compétences entre le SAPEM et les établissements de détention, il conviendrait parallèlement à l'édiction d'un règlement sur l'exécution des peines privatives de liberté et des mesures concernant les adultes et les jeunes adultes, de modifier le règlement sur l'exécution d'une phase du régime de fin de peine sous forme des arrêts domiciliaires du 7 juillet 1999 (I 4 55.06) en transférant du directeur d'établissement au SAPEM la compétence en matière d'arrêts domiciliaires.

E. Obsolescence du règlement de La Pâquerette

Le centre de sociothérapie « La Pâquerette », tel que nous le connaissons actuellement, est issu du service médical de la prison, lequel assurait une prise en charge sociothérapeutique ambulatoire de certains détenus. Cette consultation s'est muée en atelier protégé, puis est devenue en 1986 un établissement d'exécution des peines, logé dans le bâtiment de la prison de Champ-Dollon, mais géré par l'Institut universitaire de médecine légale (IUML), lequel assumait également la responsabilité du service médical de la prison. Lorsque le Conseil d'Etat a adopté le 27 juillet 1988 le règlement du centre de sociothérapie, il a confirmé cette subordination de La Pâquerette à l'IUML, lui-même rattaché au Département de la santé, et ne l'a pas soumise à l'autorité hiérarchique du directeur de la prison de Champ-Dollon. La prison était en revanche chargée d'assurer la sécurité et les services généraux de La Pâquerette, et de détacher à celle-ci un gardien responsable et un certain nombre de gardiens, eux-mêmes soumis à l'autorité du directeur du centre de sociothérapie. Le Département de la sécurité se voyait attribuer la surveillance de La Pâquerette en tant qu'établissement d'exécution des peines, cette surveillance ne devant pas être confondue avec la subordination hiérarchique, qui a passé lors du départ à la retraite du Professeur [REDACTED] de l'IUML aux HUG. Au sein des HUG, La Pâquerette a été brièvement rattachée au département de médecine communautaire, avant d'être subordonnée au Secrétariat général. Cette subordination à une instance purement administrative n'était pas adéquate, car elle privait le centre de sociothérapie du pilotage médical sous lequel il était exploité depuis sa création.

Le 18 septembre 2013, le Conseil d'Etat a décidé de transférer La Pâquerette des HUG au Département de la sécurité, le personnel socio-éducatif continuant néanmoins à être mis à la disposition du centre par les HUG. En 2014, il est prévu de déménager le centre de sociothérapie du bâtiment de la prison de Champ-Dollon dans un des pavillons de Curabilis.

S'agissant plus particulièrement des sorties accompagnées, le règlement de La Pâquerette prévoit à son article 8 que « *les conduites à l'extérieur répondent aux exigences du but thérapeutique poursuivi et de la sécurité* ».

L'organisation de La Pâquerette, telle qu'elle découle du règlement en vigueur, et son programme de sorties accompagnées, ont régulièrement donné lieu à des frictions avec la direction de la prison et avec le Procureur général.

Avec la direction de la prison, ces conflits ont notamment eu trait à la **procédure de fouilles** appliquée lors de la sortie et du retour des détenus bénéficiant d'une autorisation de conduites accompagnées, aux mesures prises lors de **situations d'urgence**, telles qu'alarme incendie ou

révolte de détenus, ou encore à l'installation de **caméras de surveillance** sur les façades de la prison.

Se fondant sur sa responsabilité en matière de sécurité, le directeur de la prison a toujours exigé du centre de sociothérapie qu'il applique les mêmes règles en matière de fouilles et les mêmes comportements lors de situations d'urgence que la prison de Champ-Dollon, alors même que la direction de La Pâquerette – voire les détenus eux-mêmes de cet établissement par voie de pétition – prétendaient à un régime dérogatoire.

Quant au différend avec le Procureur général, il concernait le programme de sorties accompagnées, que ce magistrat entendait soumettre à son droit de veto, en se fondant sur la compétence en matière d'ordre public que lui conférait l'ancien art. 43 let. c de la loi genevoise d'organisation judiciaire. Ce droit de veto a été dénié au Procureur général par le Tribunal administratif dans un arrêt qu'il a rendu le 3 février 2010, sur recours d'un condamné relevant de l'autorité d'un canton concordataire.

En pratique, le protocole mis au point par La Pâquerette relativement à ces autorisations de sortie le 17 septembre 2007 avec l'approbation du Procureur général et réservant le droit de veto de ce dernier, n'a plus été appliqué après cet arrêt du Tribunal administratif.

Dans un document rédigé le 18 décembre 2013 par l'équipe des sociothérapeutes et le Dr. [REDACTED], médecin chef a.i. du service de médecine pénitentiaire, à l'attention de M. [REDACTED], Directeur général des HUG, sont formulées différentes propositions d'adaptation du concept thérapeutique du centre de sociothérapie suite au drame survenu le 12 septembre 2013. Il s'agirait non seulement d'évaluer plus régulièrement la dangerosité en particulier des délinquants sexuels, de rendre obligatoire pour ces mêmes délinquants une prise en charge psychothérapeutique, de garantir une meilleure mixité des profils des détenus en limitant à 25% le nombre des délinquants sexuels admis au centre, de limiter dans les mêmes proportions les sorties accompagnées, mais aussi de séparer le rôle du responsable des aspects thérapeutiques du centre de celui du responsable de la sécurité, et d'appuyer la direction du centre par un psychiatre, au vu du profil psychiatrique des détenus. Quant au nom de « La Pâquerette », il devrait être abandonné, au vu du drame survenu et du déménagement à Curabilis.

Plusieurs de ces propositions rejoignent les recommandations de l'auteur du présent rapport. Il nous semble en revanche exclu de figer dans un règlement la proportion de détenus des différentes catégories qui pourraient être admis au centre : une telle rigidité ne serait guère compatible avec une exploitation optimale des places disponibles dans les établissements de détention genevois.

Le nouveau règlement de l'unité de sociothérapie que nous vous recommandons dès lors d'adopter et qui pourrait le moment venu être intégré dans le règlement de l'établissement Curabilis, devra prendre en compte le transfert de La Pâquerette des HUG au Département de la sécurité et son déménagement dans le complexe de Curabilis, et viser à remédier aux conflits d'autorité récurrents dans la gestion du centre de sociothérapie, résumés ci-dessus.

Nous vous recommandons à cette fin de subordonner le centre de sociothérapie à une direction pénitentiaire, laquelle, compte tenu de la localisation future de ce centre, devrait être celle de Curabilis, cet établissement devant à notre avis entrer dans le giron de l'Office cantonal de la détention. Cette subordination à la direction de Curabilis permettrait de remédier aux problèmes posés par le cumul de la fonction d'autorité et du rôle de thérapeute,

que critiquait déjà le premier rapport. Dans la mesure où tant Curabilis que le centre de sociothérapie sont des établissements concordataires, ce rattachement à l'OCD permettrait également de garantir les nécessaires échanges entre ces établissements et les instances concordataires.

Comme c'était le cas lorsque La Pâquerette dépendait de l'IUML, mais alors que tel n'était plus le cas depuis son rattachement au Secrétariat général des HUG, **il conviendrait de doter à nouveau le centre de sociothérapie d'un pilotage médical**. Cette mission devrait être assurée par le Département de santé mentale et de psychiatrie des HUG, qui assumera la responsabilité médicale dans Curabilis. Ce Département continuerait comme par le passé à dispenser les traitements et les soins psychiatriques aux détenus.

Le responsable et le personnel socio-éducatif de l'unité de sociothérapie lui seraient affectés par les HUG, auxquels ils resteraient rattachés administrativement.

L'admission à l'unité de sociothérapie devrait être sollicitée par le détenu, et soumise à l'accord préalable du directeur de Curabilis, puis à la décision de l'autorité de placement compétente. Pour les personnes condamnées pour des infractions à l'intégrité sexuelle d'autrui, **l'admission serait subordonnée à leur engagement de suivre un traitement psychothérapeutique et à la levée du secret médical des thérapeutes¹**.

Les directives de l'unité relatives aux parloirs et aux fouilles, à l'usage d'internet et du téléphone, devraient à l'avenir être approuvées par le directeur de Curabilis, afin de garantir la cohérence des règles de sécurité appliquées dans cet établissement. Nous vous recommandons d'inclure dans le règlement de l'unité de sociothérapie une disposition spécifique sur le plan d'exécution de la sanction pénale (PES), précisant qu'un psychiatre ou un psychologue devra procéder à intervalles réguliers à une évaluation des progrès réalisés par chaque personne détenue, et que le PES devra rendre compte de cette évaluation. Le PES devra être soumis à l'approbation du SAPEM après avoir préalablement reçu l'aval du directeur de Curabilis.

Le règlement devrait également comprendre une disposition précisant que *« tout programme de sorties accompagnées hors de l'unité doit répondre aux exigences du but thérapeutique poursuivi, s'inscrire dans le cadre du régime progressif prévu par le PES et répondre au besoin de protection de la collectivité, du personnel et des co-détenus. »*

Il appartiendrait au directeur de Curabilis, et non plus au responsable de l'unité de sociothérapie, de préavisier la demande de sorties formulée par le détenu - afin de garantir la séparation de la fonction d'autorité du rôle du thérapeute - puis de la soumettre au SAPEM, avec les modalités d'accompagnement proposées. Il appartiendrait dès lors à l'autorité de décision (DSE ou SAPEM), de statuer tant sur la sortie elle-même que sur les modalités d'accompagnement à mettre en œuvre (personnel de l'établissement ou police, sexe de l'accompagnant, mesures de sécurité particulières, etc.). Les compétences de la CED devraient bien entendu être réservées.

Nous vous recommandons enfin d'inscrire dans le règlement de l'unité de sociothérapie une disposition sur le sauf-conduit. D'une part pour prévoir la diffusion de ce sauf-conduit aux commandements de police de tous les cantons visités pendant la sortie accompagnée, alors que le nouveau règlement concordataire concernant l'octroi d'autorisations de sortie n'impose

¹ Cf. Les développements sur la problématique du secret médical ci-dessous au chapitre H/g

plus cette diffusion dans tous les cas. Et d'autre part pour préciser, comme nous le préconisons dans notre recommandation d'édicter une directive sur les autorisations de sorties, que le sauf-conduit devra contenir en cas de conduite, le programme précis et exhaustif de la sortie, pour des raisons de sécurité.²

F. Règlement de fonctionnement de la CED

L'art. 4 LaCP a institué une commission d'évaluation de la dangerosité (CED), comme l'exigent les art. 62d al. 2, 64b al. 2, let. c, 75a al. 1 et 90 al. 4 bis du Code pénal. Son alinéa 6 prévoit l'adoption par le plenum de la CED d'un règlement de fonctionnement et prévoit sa publication au Recueil systématique de la législation genevoise. A ce jour, la CED ne s'est pas dotée d'un tel règlement. Nous recommandons dès lors à la CED de se doter d'un règlement de fonctionnement qui pourrait lui être proposé par les représentants en son sein de l'administration, soit du SAPEM.

Le règlement de la CED pourrait prévoir que tant en séance plénière que dans sa composition de trois membres, cette commission est présidée par un des magistrats du Ministère public désignés par le Procureur général. Cette présidence par un procureur ne répondrait pas seulement à un souci protocolaire : elle permettrait au Ministère public de s'impliquer davantage dans l'avis qu'est appelée à donner la CED, tant sur les allègements de régime proposés que sur les modalités de leur mise en œuvre, notamment par l'apport des éléments pertinents contenus dans le dossier judiciaire du condamné³.

Conformément à la recommandation concordataire du 31 octobre 2013 relative à l'échange d'informations et à la non-opposabilité du secret médical, la Commission devrait avoir plein accès au dossier du SAPEM et à celui de l'établissement de détention concernant la personne détenue, ainsi qu'au dossier de son suivi thérapeutique institutionnel et aux expertises ordonnées en cours d'exécution de la sanction pénale.

Le règlement devrait également insister sur la pesée d'intérêts que doit effectuer la Commission entre les objectifs thérapeutiques et de resocialisation de l'exécution de la sanction et le besoin de protection de la collectivité, du personnel et des codétenus, et qu'elle devrait résumer dans ses avis motivés.

Il conviendrait d'ajouter la CED dans la liste des commissions officielles du règlement A 2 20.01 et d'y prévoir les modalités de la rémunération de ses membres qui ne sont pas magistrats ou fonctionnaires.

Dans la mesure où la retenue qu'a manifestée le SAPEM, à soumettre certains allègements de sanction à l'avis de la CED, semble avoir été motivée par le peu de disponibilité des psychiatres membres de cette Commission, nous vous recommandons d'y remédier en l'étoffant, étant rappelé que la loi vous permet de nommer des suppléants.

² Il ressort notamment des procès-verbaux des colloques hebdomadaires du personnel socio-éducatif de La Pâquerette, qu'une partie du programme de certaines sorties accompagnées était délibérément occultée, lorsque ce programme comprenait une visite à des prostituées. Une telle visite ne constituait à l'évidence pas un « motif particulier » justifiant une conduite au sens du règlement concordataire. Elle faisait de surcroît fi du besoin de protection de la collectivité. Précisons cependant qu'une telle visite n'était pas programmée pendant la sortie accompagnée tragique du 12 septembre 2013, objet de notre enquête administrative.

³ Art. 15 lit. a LaCP en application de l'art. 75 al. 4 CPP

G. Directive sur l'établissement du PES

Le premier rapport a déjà souligné les carences constatées dans la mise en œuvre par le canton de Genève du nouveau droit des sanctions du Code pénal, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2007, s'agissant en particulier de l'élaboration du plan d'exécution de la peine (art. 75 al. 3 CP) ou de la mesure (art. 90 al. 2 CP).

Selon la recommandation de la CLDJP du 25 septembre 2008, ce plan doit être élaboré par l'établissement de détention avec la participation de la personne condamnée, après l'entrée de celle-ci, lorsqu'un séjour d'au moins six mois est prévisible, en principe dans un délai de six semaines, sur la base de la planification de l'exécution de la sanction pénale ou de l'exécution anticipée arrêtée par l'autorité de placement, soit à Genève par le SAPEM. Un PES simplifié est prévu pour les séjours prévisibles inférieurs à six mois. Le plan doit être soumis à l'approbation de l'autorité de placement, et actualisé selon les besoins et les circonstances. En cas de transfert, il suit la personne détenue. Le PES doit notamment porter sur l'assistance et /ou les mesures d'encadrement offertes, la possibilité de travailler et d'acquérir une formation ou un perfectionnement, la réparation du dommage, les relations avec le monde extérieur, la préparation à la libération et le retour au pays.

Pour l'exécution des mesures institutionnelles et du traitement ambulatoire (art. 59, 60, 61, 63 et 64 CP), le plan doit être établi au début de l'exécution de la mesure ou au début du traitement ambulatoire avec la personne concernée ou son représentant légal. Il porte notamment sur le traitement du trouble mental, de la dépendance ou du trouble du développement de la personnalité et sur les moyens d'éviter la mise en danger de tiers.

Pour que ce dispositif apporte les résultats escomptés, il est essentiel qu'une collaboration et une coordination soient réalisées de façon systématique entre les autorités de placement et les différents intervenants, en particulier les services médical, social, socio-éducatif, de formation et de probation pour obtenir une vision interdisciplinaire. La Commission concordataire a adopté un formulaire à cet effet, qui doit être utilisé dans les établissements. Un formulaire spécifique est prévu pour le PES simplifié.

Constatant que la capacité des acteurs du processus d'élaboration du PES n'était pas suffisante, le SAPEM a dans une note de service du 9 juillet 2012, défini les critères de sélection des personnes prioritairement concernées par un PES et formalisé l'élaboration de ce plan pour les personnes placées dans les établissements fermés de la FAVRA – devenue depuis lors un établissement de détention administrative - et de la BRENAZ. La Pâquerette ne figurait pas parmi les destinataires de cette note, alors même qu'elle n'établissait pas de PES et que toutes les personnes qui y étaient détenues y purgeaient de longues peines. Le SAPEM a retenu les critères de priorité suivants :

« Toute personne ayant attesté de son identité et dont les documents (par exemple extrait d'acte de naissance, passeport, carte d'identité, laissez-passer ...) sont déposés auprès d'une autorité suisse (greffe de l'établissement ; SAPEM ; BEAD, ODM ...) et qui de surcroît :

- 1. est une personne condamnée et résidant légalement en Suisse pouvant bénéficier du régime progressif (congés dès le tiers de la peine, travail externe dès la mi-peine, possibilité d'obtention d'un contrat de travail au cours d'une détention de moins d'un an ou sursis partiel) ; ou*
- 2. est une personne condamnée ne résidant pas légalement en Suisse mais avec un quantum de peine de plus d'un an avant un possible passage en régime de travail externe d'une durée minimum de deux mois (le maximum étant de six mois). »*

Au cours d'une réunion du 15 octobre 2012 consacrée au même objet, dont il rend compte par rapport du 13 décembre 2012 à la direction générale de l'OCD, le SAPEM n'a pu que constater l'absence de suivi de sa note de service du 9 juillet 2012, les établissements concernés faisant valoir l'importance de la charge de travail qu'elle impliquerait et l'absence de motivation de leurs collaborateurs lorsqu'il s'agit d'élaborer un PES pour des personnes devant quitter le territoire suisse après avoir purgé leur peine. La note se termine par la proposition d'engagement d'un collaborateur ressources impliqué dans la rédaction des PES. On le sait, le SAPEM a, en été 2013, engagé un criminologue, dont une des missions consistera notamment à encadrer l'élaboration des PES.

a) *Etablissement d'un PES pour les personnes actuellement détenues sous l'autorité du Canton de Genève*

La rédaction des PES est restée en jachère dans les établissements genevois : un rattrapage est dès lors nécessaire. Compte tenu de l'importance de cet instrument et du respect du droit fédéral, nous recommandons qu'une procédure de mise en conformité soit formellement confiée au SAPEM, sous la surveillance du Département.

Il y a lieu que le SAPEM réalise dans un délai fixé à l'avance, par exemple le 31 mars 2014, un inventaire de toutes les personnes détenues placées sous son autorité qui ne sont pas détenues dans un établissement du Canton de Genève, en indiquant quelles sont les mesures à prendre pour que leur dossier soit conforme.

Les établissements d'exécution du Canton réaliseraient dans le même délai un inventaire de toutes les Personnes détenues dans leur établissement, en indiquant quelles sont les mesures à prendre pour que leur dossier soit conforme.

Sur la base d'un inventaire consolidé, des priorités définies ci-dessous et des ressources à disposition du SAPEM et des établissements d'exécution, un échéancier de mise en conformité comportant plusieurs étapes devrait être fixé.

Il convient en effet de rédiger un PES, respectivement de demander la rédaction d'un PES et de l'approuver, en priorité pour :

- les personnes ayant commis une infraction définie par l'art. 64 al. 1 CP ;
- les personnes purgeant une lourde peine pour une infraction autre que celles définies par l'art. 64 al. 1 CP
- les personnes dont l'exécution de peine est parvenue à un stade permettant d'envisager des allègements.

En revanche, il pourra être renoncé à l'élaboration d'un PES pour les personnes qui subissent déjà leur détention en régime ouvert, ainsi que les personnes qui, au moment de l'inventaire, n'ont plus que quelques mois à purger.

Le cas de la prison de Champ-Dollon, qui est un établissement de détention avant jugement (DAJ), doit être traité de manière spécifique. La plupart des détenus y sont en détention préventive, et ne sont donc pas concernés par un PES. Un certain nombre de personnes y purgent toutefois de courtes peines, d'autres y demeurent après leur condamnation en attente de placement dans un établissement adéquat, en vue de l'exécution de la sanction pénale. On

peut dès lors considérer que le séjour **prévisible** de ces détenus est en principe inférieur à six mois et qu'à teneur de l'art. 3 de la recommandation de la CLDJP du 25 septembre 2008, seul un PES simplifié devrait le cas échéant être établi sur le formulaire spécifique préparé par la Commission concordataire. La directive dont nous vous recommandons l'édiction ci-dessous ne devrait toutefois prescrire l'établissement d'un PES que pour les personnes détenues à Champ-Dollon ayant commis une infraction visée par l'art. 64 al. 1 CP.

b) Directive sur l'établissement des PES

Dans la mesure où la CLDJP a adopté une recommandation, et non un règlement, relativement aux conditions et aux modalités d'élaboration du PES, il convient de mettre en œuvre cette recommandation par une directive départementale relative à l'établissement du PES, en fixant notamment les priorités dans l'établissement de ce document.

Nous recommandons dès lors au DSE d'adopter une directive portant tant sur la planification de l'exécution de la sanction pénale, qui est du ressort de l'autorité de placement (SAPEM), que de l'établissement du PES, qui incombe à la direction de l'établissement. Le premier rapport a en effet relevé les insuffisances du SAPEM dans la planification, s'agissant plus particulièrement de la pesée d'intérêts qu'il doit effectuer entre l'objectif de resocialisation de la personne condamnée et le besoin de protection de la collectivité, du personnel et des co-détenus.

Il n'est pas inutile de rappeler que la CLDJP a approuvé le principe de la constitution d'un dossier individualisé itinérant, suivant chaque détenu lors de ses transferts dans un autre établissement, et qui contient des renseignements utiles tant au SAPEM pour sa planification, qu'à l'établissement de détention en vue de la rédaction du PES.

H. Directive sur les autorisations de sortie

Le premier rapport a tout particulièrement mis l'accent sur les irrégularités constatées dans le traitement de la demande d'autorisation de sortie de M. Fabrice A. par le SAPEM : la décision aurait dû être soumise au Chef du Département de la sécurité ; elle aurait dû être plus motivée ; une expertise complémentaire aurait dû être requise ; et la CED aurait dû être saisie.

Notre enquête a également mis en évidence que ces irrégularités n'étaient pas propres au dossier de M. Fabrice A. : jusqu'aux événements tragiques du 12 septembre 2013, le SAPEM n'a jamais respecté la compétence du Chef du Département de la sécurité en matière d'évaluation de la dangerosité, il n'a saisi qu'épisodiquement la CED lorsqu'il avait à traiter de demandes d'allègement émanant de détenus visés par l'art. 64 CP, et de manière plus générale, n'a pas instruit ses demandes conformément aux exigences légales et concordataires. Comme l'avait déjà relevé l'Inspection cantonale des finances dans son rapport du 6 juillet 2010, le SAPEM n'a jamais formalisé ses procédures, singulièrement en matière d'octroi d'autorisations de sortie.

Les causes de ces irrégularités sont difficiles à identifier. D'un côté, en effet, la directrice de La Pâquerette a indiqué, lors de son audition, que les sociothérapeutes étaient tout le temps en train d'évaluer le risque créé par des détenus dont ils savaient le caractère dangereux, et les auditions n'ont pas mis en évidence d'élément qui permettrait de douter qu'elle fût sincère ; il est alors d'autant plus incompréhensible, de l'autre, tant cela semble contraire au plus

élémentaire sens commun, que la Pâquerette ait permis qu'un détenu qui s'est servi de couteaux lors des viols qu'il a commis soit accompagné par une seule femme, lors de sa deuxième sortie, et que cette sortie comporte l'achat d'un objet tranchant. Une hypothèse qui permet de réconcilier cette contradiction est qu'à force de côtoyer le risque, sans que le risque ne se réalise, la perception de celui-ci s'estompe petit à petit.

Cette perception petit à petit amoindrie du risque semble aussi avoir engendré, en corollaire, une confiance accrue en un instinct qui permettrait d'appréhender la dangerosité hors de toute méthode quantitative, ou du moins formalisée. C'est ce qu'a dit la directrice de La Pâquerette lorsqu'elle décrit une approche « *pragmatique* » en matière d'évaluation de la dangerosité. C'est ainsi que nous expliquons l'attitude de la directrice du SAPEM, qui a fait l'économie d'une réflexion explicitée sur la dangerosité alors même que le préavis de La Pâquerette n'abordait pas cette question centrale, et le fait que personne ne semble avoir ressenti d'urgence à mettre en place le Plan d'exécution de la sanction, instrument indispensable pour inscrire les allègements dans un contexte cohérent, pourtant prescrit par le droit fédéral depuis 2007.

Une conscience de moins en moins aigüe du risque, au fil des nombreuses sorties réussies, pourrait aussi être allée de pair avec l'illusion de maîtriser ce risque. On ne peut expliquer autrement les entorses au protocole de sécurité, allant jusqu'à permettre que des détenus passent du temps sans leur accompagnant lors de sorties⁴, alors qu'elles ont été autorisées par le SAPEM à condition qu'elles fussent accompagnées.

Enfin, la confiance, entre acteurs de la chaîne pénitentiaire qui se connaissent bien, semble avoir eu pour conséquence une certaine dilution des responsabilités. Il est frappant que le SAPEM, alors même qu'il était conscient que l'évaluation du risque lui appartenait, s'est, dans les faits, fié de façon non raisonnée, sans la vérifier, à l'appréciation positive qui ressortait implicitement de la proposition faite par La Pâquerette.

S'agissant des remèdes à apporter, il faut réitérer, d'abord, que le principe des sorties ne doit pas être remis en question, même pour les détenus dangereux. Les sorties permettent de combattre les effets nocifs de la privation de liberté, structurent l'exécution des longues peines et des mesures, ce qui favorise l'acceptation de celles-ci, et sont un élément essentiel du dispositif d'allègement progressif de la sanction. De la sorte, les sorties favorisent la réinsertion, et donc la sécurité à long terme de la population ; en réalité, l'autorité d'exécution ne doit pas arbitrer entre la resocialisation du détenu et la sécurité collective, mais entre la sécurité immédiate et la sécurité à long terme. Partant, **il serait tout à fait inopportun de prévoir la suppression pure et simple des sorties pour certaines catégories de détenus**. Cela ne serait pas, non plus, conforme au droit fédéral. Nous préconisons donc que des conditions-cadre limitant le risque immédiat posé par les sorties soient mises en place, de façon que les sorties, suspendues en l'état, puissent reprendre à bref délai.

La protection de la collectivité nous semble passer d'abord par le soin qu'apportent les personnes en charge de surveiller l'exécution des peines aux tâches qui leur sont confiées. Le risque zéro et le pronostic infaillible n'existent pas, mais le zèle professionnel permet de s'en approcher.

Sachant que la dérive vers une certaine informalité des procédures a aussi pu être favorisée par un manque de ressources au niveau du SAPEM, tant du point de vue quantitatif que qualitatif, le SAPEM doit être étoffé, afin d'améliorer la gestion des allègements dans le long

4

Cf. note 2 ci-dessus.

terme. Nous notons que le Département de la sécurité avait identifié cette problématique bien avant le drame, en novembre 2012, dans le projet de budget 2013, mais que les engagements de personnel supplémentaire, et notamment d'un criminologue, n'ont pu intervenir qu'en été 2013, en raison du vote tardif de ce budget le 26 avril 2013.

Par ailleurs, le drame qui s'est produit à l'occasion de la sortie accompagnée du 12 septembre 2013 aura certainement pour effet de remettre en question un certain nombre d'automatismes, et il est vraisemblable que ce qui avait fini, semble-t-il, par se faire un peu machinalement soit à nouveau effectué avec une attention plus soutenue. Il ne saurait toutefois être question de se contenter de cet effet temporaire, mais il faut au contraire se saisir de cette remise en question pour redéfinir et formaliser un certain nombre de processus.

Nous proposons ainsi que le Département se donne une directive détaillée, fondée principalement sur le Code pénal et le nouveau règlement concordataire concernant l'octroi d'autorisations de sortie, adopté le 31 octobre 2013. Cette directive aurait vocation à régler un certain nombre de questions d'interprétation et d'application des principes définis dans la loi. Elle définirait un standard permettant l'évaluation des décisions prises par les personnes occupant les fonctions cruciales, ce qui favorise la qualité des décisions en question.

Nous abordons dans ce qui suit un certain nombre des éléments dont nous recommandons qu'ils figurent dans la directive en question.

a) *Définition des conditions d'une sortie quant au risque qu'elle crée pour la collectivité, le personnel et les co-détenus*

D'une façon générale, conformément aux art. 75 al. 1 et 90 al. 4 CP, la décision sur autorisation de sortie procède d'une pesée des intérêts entre le combat des effets nocifs de la privation de liberté et la protection de la collectivité et du personnel⁵.

Conformément à l'art. 21 al. 1 RAS/CLDPA⁶, la décision quant à l'opportunité d'autoriser une sortie constituant un allègement doit être prise :

- sur la base d'une analyse des risques concrets de fuite ou de commission d'une nouvelle infraction,
- en tenant compte du but de l'allègement envisagé,
- des modalités concrètes de l'allègement envisagé,
- et de la situation actuelle de la personne détenue.

L'art. 21 al. 2 RAS/CLDPA prévoit qu'une sortie constituant un allègement doit (et non seulement peut) être octroyée, lorsque, les autres conditions étant satisfaites par ailleurs :

⁵ Art. 75 al. 1 CP

⁶ Selon la systématique du règlement, l'art. 21 RAS/CLDPA ne s'applique qu'aux relations avec les délinquants potentiellement dangereux, soit ceux « *qui sont condamn[és] pour une infraction visée à l'art. 64 al. 1 CP* » (art. 20 al. 1 RAS/CLDPA). En réalité, il y a lieu, par interprétation téléologique, d'appliquer les règles quant à la pesée des intérêts énoncées par l'art. 21 RAS/CLDPA à toutes les autorisations de sortie. Si la Conférence les précise dans une section consacrée aux délinquants potentiellement dangereux (dont le cercle est d'ailleurs plus large que celui des seules personnes condamnées pour une infraction à l'art. 64 al. 1 CP), c'est parce que c'est dans ce contexte que la pesée des intérêts définie en termes généraux par l'art. 75 al. 1 CP est la plus difficile et la plus lourde d'enjeux, et a donc le plus grand besoin d'être explicitée.

- a) la personne condamnée n'est pas (plus) jugée dangereuse pour la collectivité (pas de dangerosité abstraite) ;
- b) des tierces personnes peuvent être suffisamment protégées d'un risque résiduel par des mesures d'accompagnement ou conditions (pas de dangerosité concrète) ; ou
- c) au vu de la situation, des allègements sont nécessaires afin de préparer la libération conditionnelle ou définitive (prépondérance de l'intérêt à la resocialisation par rapport à la dangerosité concrète).

En effet, selon le Tribunal fédéral, plus on s'approche de la fin de la sanction pénale, plus l'intérêt public à préparer la Personne détenue à sa réintégration dans la société en lui permettant de soigner ou d'établir les relations personnelles et familiales à cette fin est important⁷.

La difficulté porte essentiellement sur l'octroi d'une autorisation de sortie sur la base de la lettre c. Il s'agit du cas de figure dans lequel un risque résiduel pour la collectivité subsiste, mais qu'il y aurait à relativement bref délai un danger plus grand encore à ne pas permettre de sortie.

Cette condition doit être maniée restrictivement. **Une sortie ne peut être autorisée, lorsqu'elle comporte un danger concret, que si refuser la sortie créerait un plus grand danger encore pour la collectivité, au moment et du fait d'une proche sortie définitive, et que ce danger soit impossible à pallier autrement.**

b) Principe que le doute doit profiter à la collectivité

Selon l'art. 2 al. 1 RAS/CLDPA, « [l]autorisation de sortie ne doit enlever à la condamnation ni ses caractères de prévention, ni nuire à la sécurité ou mettre en danger la collectivité, en particulier pour les cas d'internement ». L'art. 10 al. 1 lit. c RAS/CLDPA prévoit que « [p]our obtenir une autorisation de sortie, respectivement un congé ou une permission, **la personne détenue doit apporter des éléments probants pour démontrer que l'octroi d'une autorisation de sortie est compatible avec le besoin de protection de la collectivité** »⁸. Selon la lit. e de cette même disposition, la personne détenue doit également « démontrer que son attitude au cours de la détention la rend digne de la confiance accrue qu'elle sollicite »⁹.

Il découle de ces dispositions qu'il appartient à la personne détenue, qui sollicite une sortie, de faire la preuve que l'une des trois conditions évoquées à la section précédente est réalisée, à savoir qu'elle n'est plus dangereuse, ou que la dangerosité découlant de la sortie est minime, ou, à tout le moins, suffisamment contenue par les modalités de la sortie, les obligations imposées et conditions mises à celle-ci, ou encore que refuser la sortie créerait à bref délai un risque plus grand encore.

Si, à l'issue de l'instruction soigneuse prescrite par la directive dont nous préconisons l'adoption, l'autorité compétente ne peut écarter un danger avec un degré de certitude suffisant, la sortie doit être refusée.

⁷ TF, 1P.470/2001 consid. 5.1.

⁸ L'auteur souligne

⁹ L'auteur souligne

Le degré de certitude doit être d'autant plus élevé, pour suffire, que le risque pour la collectivité, au vu des caractéristiques de la personne détenue, est élevé.

Nous recommandons de retenir expressément ces principes dans la directive topique, et de donner des instructions claires à cet effet aux personnes en charge des décisions d'allégement.

c) Cadre fixé par l'autorisation de sortie

L'autorisation de sortie ne peut pas définir les modalités de la sortie dans les moindres détails. Une certaine latitude dans l'organisation doit être laissée à la direction de l'établissement, qui exécute l'organisation de la sortie.

Toutefois, nous avons déjà suggéré, dans notre premier rapport, que **tous les paramètres essentiels dans l'optique de la pesée des intérêts entre le combat des effets nocifs de la privation de liberté et la protection de la collectivité et du personnel, soit notamment tous les paramètres essentiels dans l'appréciation du risque concret découlant d'une sortie, doivent figurer dans l'autorisation de sortie¹⁰.**

Nous recommandons que le Département de la sécurité et de l'économie consacre expressément ce principe dans la directive dont nous préconisons l'établissement.

Il y a lieu de prévoir également une liste d'exemples. Relèvent notamment de l'autorisation de sortie, et non des pures modalités d'exécution laissées à l'appréciation de la direction de l'établissement :

- la durée de la sortie ;
- le nombre d'accompagnants ;
- le cas échéant, la désignation d'accompagnants qui ne sont pas des collaborateurs de l'établissement d'exécution¹¹ ;
- le sexe des accompagnants ;
- l'encadrement par des forces de l'ordre armées (pour les conduites uniquement) ;
- la possibilité laissée à la personne détenue de disposer d'un véhicule ;
- la possibilité laissée à la personne détenue de disposer d'un moyen de communication (téléphone ou *smartphone*) ;
- la possibilité laissée à la personne détenue d'emporter un objet pouvant être utilisé comme une arme, en tenant compte du *modus operandi* mis en œuvre lors des infractions qui ont conduit aux condamnations de la personne détenue ;
- les sommes d'argent laissées à la disposition de la personne détenue ;
- le dépôt des pièces d'identité ;
- le port d'un bracelet électronique, ou un équipement de même nature permettant de vérifier les déplacements de la Personne détenue ou de son véhicule.

Lorsque la personne détenue a commis un crime visé par l'art. 64 al. 1 CP, l'autorité compétente fixe les règles de l'accompagnement selon le protocole établi par la commission concordataire¹².

A l'inverse, les dates exactes de la sortie, ou de la série de sorties, ainsi que le lieu exact de la sortie, lorsque la sortie ne vise pas une activité géographiquement liée (p. ex., une promenade en forêt), peuvent ne pas être spécifiées dans l'autorisation de sortie, mais être décidés par l'établissement d'exécution dans le contexte de l'exécution de la sortie.

¹⁰ Cf. art. 10 al. 4 RAS/CLDPA

¹¹ Cf. art. 4 al. 2 phr. 2 RAS/CLDPA

¹² Ce protocole n'a pas encore été établi. La directive ici préconisée devra être amendée lorsqu'il l'aura été.

Ne pas fixer la date et le lieu exact de la sortie, et laisser une certaine latitude à l'établissement d'exécution sur ce point, permet, d'une part, de reporter une sortie en cas d'imprévu (maladie de l'accompagnant pressenti, météo exécration, etc...) sans se demander s'il faut une nouvelle décision par l'autorité de placement, et, d'autre part, d'assurer une plus grande sécurité, car l'incertitude quant à la date et au lieu exacts d'une sortie compliquent d'éventuels préparatifs d'évasion¹³.

Il va toutefois de soi qu'immédiatement avant l'exécution de la sortie, l'établissement d'exécution devra fixer précisément la date de la sortie, l'heure de sortie et l'heure de retour, ainsi que les lieux visités, qui seront consignés sur le sauf-conduit, de façon à repérer rapidement une anomalie par rapport au déroulement prévu.

d) Répartition de compétence décisionnelle entre autorité de placement (Département ou SAPEM) et établissement d'exécution

Le nouveau règlement concordataire concernant les autorisations de sortie pour les adultes et jeunes adultes a passablement simplifié les règles de compétence.

La compétence pour accorder une sortie – et, plus largement, tout allègement – appartient désormais, en principe, à l'Autorité de placement¹⁴ ; à GENEVE, il s'agit du Département de la Sécurité et de l'Economie (pour les personnes détenues ayant commis un crime visé par l'art. 64 al. 1 CP) ou du SAPEM (pour les autres).

Toutefois, l'Autorité de placement peut déléguer sa compétence à l'établissement d'exécution¹⁵, si ce n'est qu'« *une délégation de la compétence de décision est exclue pour les personnes détenues dont le caractère dangereux pour la collectivité est admis. La commission d'une des infractions visées à l'art. 64 al. 1 CP emporte présomption de la dangerosité* »¹⁶.

C'est ici qu'il y a lieu de concrétiser ces possibilités par des règles précises, destinées, d'une part, à réserver les dossiers les plus difficiles au SAPEM, autorité par hypothèse plus éloignée de la Personne détenue et donc plus à même d'arbitrer entre un allègement et le besoin de protection immédiat de la collectivité, tout en assurant, d'autre part, une délégation suffisamment étendue de façon que les ressources du SAPEM ne soient pas submergées.

Nous recommandons que lorsque la personne détenue a commis un crime figurant dans la liste de l'art. 64 al. 1 CP ou fait preuve d'une dangerosité équivalente pour toute autre raison, et qu'elle se trouve dans un régime d'exécution ordinaire, en milieu fermé, le Département ne délègue pas sa compétence à l'établissement d'exécution et les établissements d'exécution du Canton n'acceptent pas qu'elle leur soit déléguée. Les cas dangereux doivent rester de la compétence du Département, même lorsque plusieurs sorties se sont bien passées ; en revanche, une fois que la personne détenue a passé dans un régime allégé (p. ex., le travail externe), en milieu ouvert, la délégation reste possible puisqu'un tel allègement suppose qu'une commission ait décidé que la dangerosité de la personne détenue était contenue.

En corollaire, nous préconisons que la faculté de délégation soit en principe exercée dans tous les autres cas (sous la réserve, lorsque l'établissement d'exécution est hors Canton de Genève,

¹³ Cf. Claude ROUILLER, Rapport à la suite de l'évasion, du 27 juin au 1^{er} juillet 2011, d'un détenu dangereux incarcéré aux fins de son internement, Recommandation 24

¹⁴ Art. 6 RAS/CLDPA

¹⁵ Art. 8 al. 1 RAS/CLDPA

¹⁶ Art. 8 al. 2 RAS/CLDPA

de l'accord de celui-ci). De cette façon, le SAPEM, libéré de l'obligation de décider pour des cas somme toute peu problématiques, peut affecter ses ressources pour instruire les cas dangereux pour lesquels son expertise est plus particulièrement nécessaire, et soumettre le dossier au Département pour décision.

Nous estimons que la délégation de compétence à l'établissement d'exécution doit pouvoir être révoquée en tout temps par l'autorité délégante, en particulier lorsqu'apparaissent de nouvelles informations qui influent défavorablement sur la pesée des intérêts entre le combat des effets nocifs de la privation de liberté et la protection de la collectivité et du personnel. La décision de délégation doit donc prévoir que l'établissement d'exécution signale spontanément et sans délai de telles informations à l'autorité délégante.

A l'inverse, l'établissement d'exécution doit, lui aussi, pouvoir renoncer à la délégation de compétence en tout temps, notamment lorsqu'apparaissent de nouvelles informations qui influent défavorablement sur la pesée des intérêts entre le combat des effets nocifs de la privation de liberté et la protection de la collectivité et du personnels, si bien que l'établissement estime l'autorité de placement mieux à même de prendre la décision.

La délégation, la révocation ou la renonciation à la délégation de compétence doivent faire l'objet d'un acte écrit.

Enfin, la délégation de compétence doit être précise dans son étendue. S'il y a doute, l'établissement d'exécution doit interpeller l'autorité délégataire afin que cette étendue soit précisée, à nouveau par écrit. Tant qu'il y a doute sur la compétence d'octroyer un certain allègement, l'établissement d'exécution considérera que cette compétence ne lui a pas été déléguée.

e) *Constitution du dossier*

L'art. 16 phr. 1 RAS/CLDPA énumère certains « *documents utiles* », dont l'autorité de placement doit veiller qu'ils figurent au dossier.

Par ailleurs, la Commission de probation a rendu un rapport sur les dossiers individualisés itinérants – auxquels l'art. 18 RAS/CLDPA fait référence –, adopté par la Commission concordataire latine le 14 septembre 2009, qui énumère 8 documents qui doivent figurer à ce dossier.

Nous avons constaté que le dossier de M. A. était lacunaire. Un certain nombre de documents, notamment les rapports de suivi thérapeutique français, n'y figuraient pas, bien que des démarches aient été entreprises pour les obtenir, sans que l'on sache pour quelle raison il a finalement été renoncé à persévérer.

Nous recommandons ainsi que la directive prescrive très précisément à l'autorité chargée de statuer sur une autorisation de sortie quels sont les documents qui doivent figurer à son dossier afin que la décision à prendre soit la plus informée possible.

Il s'agit à tout le moins des documents suivants¹⁷ :

0. demande d'autorisation de sortie
1. écrou judiciaire ou décision d'exécution anticipée de la peine ou de la mesure
2. plan d'exécution de la sanction¹⁸

¹⁷ Art. 16 phr. 2 RAS/CLDPA pour les conditions minimales (signalées par une astérisque ci-dessous)

¹⁸ Cf. art. 3 lit. a phr. 2 et 10 al. 1 lit. d RAS/CLDPA

- document initial de la planification
 - PES (respectivement programme éducatif individualisé, pour les mineurs¹⁹)
3. jugements
 - décision au fond ayant donné lieu à la condamnation actuellement purgée par la personne détenue*
 - acte d'accusation ayant abouti à cette décision au fond, dans l'hypothèse où celle-ci n'est pas motivée (procédure simplifiée, ou décision de première instance dont le détenu n'a pas demandé la motivation, jugement étranger)
 4. expertises
 - expertise(s) psychiatrique(s) et psychologique(s) rendue(s) dans la procédure ayant abouti à la décision au fond
 - expertise(s) psychiatrique(s) et psychologique(s) rendue(s) lors de la détention
 5. décisions d'autorités significatives
 - précédentes décisions rendues dans le cadre de l'exécution de la peine ;
 - recommandations de la CED sur de précédentes demandes de sorties ;
 - décisions rendues par les autorités administratives en matière de droit des étrangers
 6. sanctions disciplinaires et rapports de comportement
 7. rapports sur les formations, les thérapies et le travail ou l'occupation
 8. extrait de compte
 9. casier judiciaire comprenant les procédures en cours (cf. étape précédente)

Par ailleurs, nous recommandons également qu'il soit établi une note au dossier chaque fois qu'il est impossible d'obtenir un document ; cette note au dossier résume les démarches entreprises à cette fin, et les raisons de cette impossibilité.

f) Recours à l'expertise

Dans le cas de M. A., un complément d'expertise avait été prévu par le PES, mais n'avait finalement jamais été requis.

Désormais, le règlement concordataire concernant les autorisations de sortie prévoit une expertise pour les personnes détenues adultes ou jeunes adultes potentiellement dangereuses, soit celles qui ont été condamnées pour une infraction visée à l'art. 64 al. 1 CP²⁰, mais il peut aussi être nécessaire pour d'autres personnes détenues, adultes, jeune adultes ou mineures, comme mesure d'instruction en vertu de l'obligation d'instruire les faits d'office²¹.

Selon les principes généraux gouvernant le recours à des avis d'experts, une expertise doit être sollicitée lorsqu'elle est nécessaire pour évaluer le risque que la personne détenue commette une atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui lors d'une sortie, ou dans le contexte d'une possible évasion.

Nous recommandons de concrétiser cette règle générale en prescrivant à l'autorité compétente de statuer sur la base d'une expertise, ou d'un complément d'expertise, qui se prononce

¹⁹ Cf. art. 6 al. 1 lit. b RASMin/CLDPA

²⁰ Art. 20 al. 1 phr. 2 RAS/CLDPA

²¹ Art. 19 LPA

expressément sur le risque de commission d'infractions contre l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui dans un certain nombre de cas, soit :

- la CED doit être saisie ;
- un risque de réitération d'infraction à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui d'intensité au moins moyenne/modérée a été identifié par un expert lors de la procédure ayant abouti au jugement de condamnation ;
- la personne détenue purge une peine de 2 ans au moins pour infraction à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui²² ;
- la personne détenue est au bénéfice d'une mesure selon les art. 59 CP, 60 CP, 61 CP, 63 CP ou 15 al. 2 DPMIn pour avoir commis une atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui.

Nous préconisons que l'expertise, lorsqu'elle est requise, ait été rendue en principe moins d'un an avant la sortie envisagée. Toutefois, une fois que la personne détenue a passé en milieu ouvert ou en travail externe, une expertise aussi récente ne paraît plus nécessaire ; une décision de principe concernant la dangerosité ayant déjà été prise, il n'y aurait lieu à nouvelle expertise que dans le cas d'un fait nouveau qui remet en cause l'allègement déjà consenti.

De plus, si une expertise précédente a préconisé une nouvelle expertise dans un certain délai, une nouvelle décision ne devrait pouvoir intervenir sans qu'il y ait été procédé.

Nous recommandons aussi de prescrire un catalogue de questions. Ainsi, l'expert devrait être requis :

- d'évaluer le risque de réitération général ;
- d'énumérer les facteurs et les situations qui favorisent la réitération ;
- d'identifier les modalités et mesures qui pourraient réduire ce risque ;
- le cas échéant, d'évaluer le risque de réitération particulier en relation avec une sortie ou un programme de sorties ;
- d'exposer la nature des allègements permettant une évolution favorable à terme du risque de récidive ;
- d'indiquer si la situation est évolutive et, dans l'affirmative, de préciser quand et/ou dans quelles circonstances une nouvelle expertise, ou un complément d'expertise, serait nécessaire.

L'expert doit avoir plein accès au dossier des autorités de placement et d'exécution. Il doit être invité à le consulter. Lorsqu'il s'agit d'une expertise en vue d'une sortie spécifique, l'expert est en principe consulté en dernier, de façon qu'il puisse tenir compte du résultat des autres mesures d'instruction.

g) Rapport du thérapeute – problématique du secret médical

L'art. 17 al. 3 RAS/CLDPA prévoit que « [s]i la personne détenue suit un traitement thérapeutique ordonné dans l'établissement d'exécution, ce dernier prend en considération la prise de position du thérapeute compétent sur, notamment : (a) l'évolution dudit traitement ; (b) l'existence de contre-indications médicales ; (c) les recommandations visant à réduire le risque ».

La loi mentionne ainsi une « prise de position » du thérapeute, postulant que le secret médical ne s'y oppose pas.

²²

Compte tenu des délais et des coûts d'une expertise, il y a lieu, contrairement au système qui prévaut pour la saisine de la CED et la réquisition d'informations du SPI, de conditionner l'expertise au fait que l'auteur purge actuellement une peine d'au moins deux ans.

En droit genevois, l'art. 87 al. 1 LS²³ prévoit que les professionnels de la santé et leurs auxiliaires sont tenus au secret professionnel, qui, aux termes de l'art. 87 al. 2 LS, « *interdit aux personnes qui y sont astreintes de transmettre des informations dont elles ont eu connaissance dans l'exercice de leur profession* ». Le professionnel peut toutefois être délié du secret par le patient ou, pour justes motifs, par la Commission²⁴, les obligations de renseigner prévues par le droit étant réservées²⁵.

Le secret professionnel des psychologues, quant à lui, est ancré dans la Loi fédérale sur les professions relevant du domaine de la psychologie²⁶, soit à l'art. 27 lit. e LPsy.

Le 31 octobre 2013, la Conférence latine des autorités cantonales compétentes en matière d'exécution des peines et des mesures a émis une recommandation relative à l'échange d'informations et à la non-opposabilité du secret médical et/ou de fonction en rapport avec la dangerosité d'un détenu et pouvant avoir une incidence sur son évaluation ou les conditions d'allègement dans l'exécution.

La Conférence recommande ainsi que « *[d]ès lors qu'un détenu s'est vu ordonner un traitement institutionnel (art. 59 CP), un traitement ambulatoire (art. 63 CP) ou un internement (art. 64) ou que son caractère dangereux est admis ou encore lorsqu'une personne est sous assistance de probation (art. 93 CP) ou sous règles de conduite à caractère médical (art. 94 CP), [...] les médecins, les psychologues et tous autres intervenants thérapeutiques en charge de ce détenu sont libérés du secret de fonction et du secret médical dès lors qu'il s'agit d'informer l'autorité compétente sur des faits importants pouvant avoir une influence sur les mesures en cours ou sur les allègements dans l'exécution, ou, d'une manière générale, sur l'appréciation de la dangerosité de la personne considérée* ».

Toutefois, il ne s'agit que d'une recommandation. Celle-ci n'institue pas une obligation de renseigner au sens de l'art. 88 al. 2 LS. En droit genevois, seule une modification législative pourrait contraindre le professionnel de la santé à témoigner si celui-ci ne le souhaite pas. Il est en revanche envisageable que la Commission genevoise chargée de statuer sur les demandes de levée du secret professionnel, instituée par l'art. 12 LS, tienne compte de la recommandation concordataire lorsqu'elle est appelée à apprécier si l'intention de renseigner l'autorité statuant sur les allègements constitue un juste motif pour délier le médecin qui souhaite s'exprimer de son secret professionnel.

S'agissant du secret professionnel des psychologues, instauré par l'art. 27 lit. e LPsy, la problématique est plus complexe. Le législateur genevois ne peut en effet contraindre un psychothérapeute à s'exprimer nonobstant l'obligation de secret découlant du droit fédéral.

La question est très controversée, à tout le moins s'agissant des informations que le thérapeute pourrait donner sur ce que lui a révélé le détenu, et sa propre appréciation de la situation. (En revanche, la simple révélation de l'existence et de la nature de la thérapie ne pose pas problème.) Les tenants de la transparence s'opposent à ceux qui craignent que l'inopposabilité du secret nuise à l'authenticité du dialogue entre la personne détenue et le médecin, nécessaire à une évolution qui réduit le risque de récidive.

Compte tenu du principe de proportionnalité, il faut à tout le moins favoriser une solution par laquelle la personne détenue elle-même délie son thérapeute du secret médical.

Toujours en vertu du principe de proportionnalité, lorsqu'un expert est nommé, il convient que le thérapeute parle prioritairement à cet expert. Le dialogue direct avec l'administration pénitentiaire peut, selon les circonstances, mettre à mal son rapport de confiance avec la

²³ Loi sur la santé, RS/GE K 1 03

²⁴ Art. 88 al. 1 LS

²⁵ Art. 88 al. 2 LS

²⁶ RS 935.81, LPsy

personne détenue ; à cela s'ajoute que le dialogue avec l'expert sera plus fructueux, compte tenu des compétences spécifiques qu'il partage avec le thérapeute.

Au demeurant, la levée du secret vis-à-vis de l'expert peut être dans l'intérêt de la personne détenue elle-même. L'expert n'est pas nécessairement celui qui posera son veto à une demande d'autorisation de sortie, en raison d'un risque de récidive qu'il aurait mission de déceler, mais surtout celui qui, sur la base d'une évaluation objective de la personnalité et de l'évolution de la personne détenue, proposera des allègements appropriés destinés à mettre en œuvre le principe de progressivité de la sanction.

Par ailleurs, nous recommandons que l'établissement d'exécution invite le thérapeute à demander la levée de son secret à l'autorité de surveillance pour justes motifs, si la personne détenue ne l'en a pas délié, dans l'hypothèse où il détiendrait ou viendrait ultérieurement à détenir une information potentiellement déterminante en vue de la sortie. Une information est potentiellement déterminante si elle fait apparaître que le risque de fuite ou de réitération est aigu.

Si la personne détenue ne souhaite pas délier son thérapeute, et que ce dernier ne demande pas la levée de son secret, il n'est possible que d'en prendre acte en l'état. Cette situation justifie une prudence particulière dans l'appréciation des éléments du dossier, et/ou des mesures d'instruction supplémentaires.

h) Systématisation de la saisine de la CED

L'art. 75a al. 1 CP prévoit ce qui suit :

«¹la Commission d'évaluation de la dangerosité visée à l'art. 62d al. 2, apprécie, lorsqu'il est question d'un placement dans un établissement d'exécution des peines ouvert ou de l'octroi d'allègements dans l'exécution, le caractère dangereux d'un auteur pour la collectivité si les conditions suivantes sont remplies :

a. le détenu a commis un crime visé à l'art. 64 al. 1,

b. l'autorité d'exécution ne peut se prononcer d'une manière catégorique sur le caractère dangereux du détenu pour la collectivité.

²Les allègements dans l'exécution sont des adoucissements du régime de privation de liberté, notamment le transfert en établissement ouvert, l'octroi de congés, l'autorisation de travailler ou de loger à l'extérieur ainsi que la libération conditionnelle.

³Le caractère dangereux du détenu pour la collectivité est admis s'il y a lieu de craindre que le détenu ne s'enfuie et ne commette une autre infraction par laquelle il porterait gravement atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui. »

Les crimes visés par l'art. 64 al. 1 CP sont *« un assassinat, un meurtre, une lésion corporelle grave, un viol, un brigandage, une prise d'otage, un incendie, une mise en danger de la vie d'autrui, ou une autre infraction passible d'une peine privative de liberté maximale de cinq ans au moins, par laquelle [la personne détenue] a porté ou voulu porter gravement atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui ».*

Ces dispositions méritent d'être concrétisées sur plusieurs points.

En particulier, nous soutenons qu'il y a lieu de comprendre cette règle comme suit : la personne détenue a commis un crime visé par l'art. 64 al. 1 CP non seulement si elle purge actuellement une peine ou subit actuellement une mesure à raison de ce crime, mais également si elle a commis un tel crime par le passé et qu'elle est actuellement détenue à raison d'une autre

infraction²⁷. En effet, il s'agit de repérer les individus dangereux ; or, un condamné qui s'en est gravement pris à l'intégrité d'autrui par le passé n'est pas moins dangereux aujourd'hui parce qu'il a commis un crime d'un autre type, comme par exemple une infraction à la LStup.

La doctrine relève qu'il peut être difficile pour l'autorité d'exécution d'identifier si une infraction relève de l'art. 64 al. 1 CP. Quoi qu'il en soit, il est possible de lui faciliter le travail en répartissant les infractions du code pénal en trois catégories, soit celles des infractions qui relèvent toujours de l'art. 64 al. 1 CPP (i), celles qui n'en relèvent jamais (ii) et celles pour lesquelles cette question trouve une réponse au cas par cas (iii).

Ainsi, tombent en tous les cas sous la clause générale (« *une autre infraction passible d'une peine privative de liberté maximale de cinq ans au moins, par laquelle [la personne détenue] a porté ou voulu porter gravement atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui* ») :

- Tentative d'un des huit crimes énumérés par l'art. 64 al. 1 CP ;
- Actes préparatoires délictueux sans exemption de peine, sauf le cas sous lettre e (art. 260^{bis} CP) ;
- L'instigation à meurtre et assassinat ;
- Contrainte sexuelle qualifiée (art. 189 al. 3 CP)
- Contrainte sexuelle sur des enfants (art. 189 CP *cum* art. 187 CP)
- Contrainte sexuelle avec pénétration (art. 189 CP)
- Actes d'ordre sexuel commis sur des enfants incapables de discernement ou de résistance (art. 191 CP *cum* 187 CP)
- Génocide (art. 264 CP)
- Crimes contre l'humanité (art. 264a CP)
- Crimes de guerre (titre 12^{ter}, sauf les art. 264i et 264j CP en raison de la peine menace inférieure à cinq ans)
- Mutinerie de détenus avec violence contre les personnes (art. 311 ch. 2 CP)

Ne tombent en tous les cas pas sous la clause générale (énumération n'incluant pas les infractions qui ne tombent d'emblée pas sous le coup de cette disposition en raison du bien juridique ou de la peine menace) :

- Interruption de grossesse punissable (art. 118 CP)
- Exposition (art. 127 CP)
- Infractions contre le patrimoine hors brigandage et extorsion, même si la victime peut avoir subi une atteinte grave à l'intégrité psychique en raison de la perte de patrimoine
- Emploi sans dessein délictueux ou par négligence d'explosifs ou de gaz toxiques (art. 225 CP)
- Mise en danger par des organismes génétiquement modifiés ou pathogènes, toutes les hypothèses sauf la dissémination d'organismes pathogènes (art. 230^{bis} CP)
- Propagation d'un parasite dangereux (art. 233 CP)
- Organisation criminelle (art. 260^{ter} CP)
- Mise en danger de la sécurité publique au moyen d'armes (art. 260^{quater} CP)
- Infraction qualifiée à la LStup (art. 19 ch. 2 LStup)

Enfin, peuvent, selon les cas, tomber sous le coup de cette disposition :

- Instigation à un des crimes énumérés par l'art. 64 al. 1 CP, sauf instigation à meurtre ou assassinat, qui relèvent automatiquement de l'art. 64 al. 1 CP

²⁷

La doctrine semble ne pas se prononcer expressément sur cette question. Dans la mesure, toutefois, où le critère de la commission d'un crime visé à l'art. 64 al. 1 CP vise à identifier les détenus dangereux (« *gemeingefährlich* »), cette interprétation s'impose ; en effet, un individu jadis condamné pour crime visé à l'art. 64 al. 1 CP ne perd pas en dangerosité du fait que la nouvelle infraction qu'il a commise ne figure pas sur cette liste. Au contraire, la récidive, fût-elle par une infraction d'un autre type, tendrait plutôt à démontrer la persistance d'un trait antisocial.

- Agression (art. 134 CP)
- Extorsion (art. 156 CP)
- Traite d'êtres humains (art. 182 CP)
- Séquestration ou enlèvement (art. 183 CP)
- Actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 ch. 1 CP)
- Contrainte sexuelle non qualifiée au sens ci-dessus (art. 189 CP)
- Actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance non qualifiés au sens ci-dessus (art. 191 CP)
- Encouragement à la prostitution (art. 195 CP)
- Explosion (art. 223 ch. 1 al. 1 CP)
- Emploi avec dessein délictueux d'explosifs ou de gaz toxiques (art. 224 al. 1 CP)
- Fabriquer, dissimuler et transporter des explosifs ou des gaz toxiques (art. 226 CP)
- Danger imputable à l'énergie nucléaire, à la radioactivité et aux rayonnements ionisants (art. 226^{bis} CP), ou actes préparatoires (art. 226^{ter} CP)
- Inondation, écroulement (art. 227 CP)
- Dommages aux installations électriques, travaux hydrauliques et ouvrages de protection (art. 228 CP)
- Mise en danger par des organismes génétiquement modifiés ou pathogènes, uniquement la dissémination d'organismes pathogènes (art. 230^{bis} CP)
- Propagation d'une maladie de l'homme (art. 231 CP)
- Contamination intentionnelle d'eau potable (art. 234 al. 1 CP)
- Actes préparatoires de séquestration ou enlèvement sans exemption de peine (art. 260^{bis} al. 1 lit. e CP).

S'il y a doute sur la question de savoir si un crime est, ou n'est pas, un crime prévu par l'art. 64 al. 1 CP, il y a lieu de transmettre le dossier au Département pour qu'il tranche la question, puis celles de la saisine de la CED et de l'autorisation de sortie²⁸.

Si la Personne détenue n'a pas commis un crime visé par l'art. 64 al. 1 CP, la CED ne doit pas être saisie²⁹.

Si la Personne détenue a commis un crime au sens de l'art. 64 al. 1 CP, la saisine de la CED se détermine comme suit :

- Si la sortie ne constitue pas un allègement, la CED ne doit pas être saisie.
- Si la sortie constitue un allègement, mais que la Personne détenue bénéficie déjà d'un régime d'exécution allégé (établissement ouvert, semi-détention, travail externe, travail et logement externes, journées séparées), cela signifie qu'une autorité a déjà conclu qu'il n'y avait pas de risque qu'elle ne s'enfuit ou ne commette de nouvelles infractions. Il y a lieu de considérer que l'autorité compétente peut se prononcer catégoriquement sur la non-dangerosité de la sortie si cette dernière ne crée pas, en soi, un risque accru par rapport au régime actuel ; dans les autres cas, il y a lieu de saisir la CED.
- Si la sortie constitue un allègement, et que la Personne détenue est en régime d'exécution ordinaire, il y a lieu de considérer qu'on ne peut jamais exclure catégoriquement la dangerosité de l'auteur au sens de l'art. 75a al. 1 lit. b CP ; seule la certitude sur la dangerosité de l'auteur permet donc de renoncer à saisir la CED³⁰.

La CED est requise par le Département,

²⁸ Art. 75a al. 1 lit. b CP *cum* 5 al. 1 lit. d LaCP par analogie, dès lors que la nature de l'infraction commise est un indice de la dangerosité de l'auteur.

²⁹ Art. 4 al. 1 lit. c LaCP *a contrario*

³⁰ C'est pour décharger les CED que le législateur a inclus la clause selon laquelle l'autorité d'exécution pouvait faire l'économie de la saisine lorsqu'elle pouvait se prononcer de manière catégorique sur le caractère dangereux du détenu pour la collectivité (HEER, *Basler Kommentar*, n. 7 ad art. 75a CP) ; ce critère ne peut donc être considéré comme un droit du détenu à ne pas se faire évaluer par la CED lorsqu'il n'y a pas de doute.

- d'apprécier *in concreto* la dangerosité de l'auteur dans le contexte de la sortie requise par la Personne détenue³¹ ;
- de proposer des modalités et conditions alternatives, ou supplémentaires, si elle estime que les modalités et conditions proposées ne permettent pas de contenir la dangerosité de la personne détenue.

Selon l'art. 75a al. 1 CP, la commission d'évaluation de la dangerosité, lorsque la loi prescrit sa saisine, « *apprécie* » le caractère dangereux de la Personne détenue. La loi attribue ainsi à une commission spécialisée, composée de représentants des autorités de poursuite pénale, des autorités d'exécution et des milieux de la psychiatrie, la compétence d'apprécier le caractère dangereux. Partant, le Département ne substituera pas son appréciation à celle de cette commission, nonobstant le texte un peu ambigu de l'art. 22 al. 1 RAS/CLDPA, qui prévoit que l'autorité de placement « *prend en considération* » la prise de position de la commission spécialisée.

I. Examen systématique pour les criminels visés par l'art. 64 CP, de l'opportunité d'une conversion en mesure en milieu fermé de durée indéterminée selon l'art. 65 CP

Il s'agit de savoir si les auteurs d'infractions énumérées à l'article 64, alinéa 1 CP (assassinat, meurtre, lésion corporelle grave, viol, brigandage, prise d'otage, incendie, mise en danger de la vie d'autre, ou une autre infraction passible d'une peine privative de liberté maximale de 5 ans au moins³²) peuvent faire l'objet d'un examen quant à leur sanction en vue d'une éventuelle conversion en une mesure. Autrement dit, il convient de déterminer s'il est possible de reprendre un certain nombre de dossiers pour les soumettre à un nouvel examen qui permettrait, éventuellement, d'aboutir à une autre évaluation.

L'article 65 CP prévoit, avec le titre « changement de sanction », la possibilité pour le *juge* de modifier – de manière plus incisive ou moins incisive – la sanction d'une personne condamnée. Le Code pénal prévoit deux cas, aux deux alinéas de l'article 65 :

« Si, avant ou pendant l'exécution d'une peine privative de liberté ou d'un internement au sens de l'art. 64, al. 1, le condamné réunit les conditions d'une mesure thérapeutique institutionnelle prévue aux art. 59 à 61, 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. » (art. 65 al. 1 CP).

« Si, pendant l'exécution de la peine privative de liberté, des faits ou des moyens de preuve nouveaux permettent d'établir qu'un condamné remplit les conditions de l'internement et que ces conditions étaient déjà remplies au moment du jugement sans que le juge ait pu en avoir connaissance, le juge peut ordonner l'internement ultérieurement. La compétence et la procédure sont déterminées par les règles sur la révision » (art. 65 ch. 2 CP).

³¹

Art. 22 al. 2 RAS/CLDPA

Une liste complète de ces infractions se trouve dans le chapitre consacré à la directive concernant l'octroi des autorisations de sortie.

Le premier cas vise le condamné qui, avant ou pendant l'exécution d'une peine privative de liberté ou d'un internement³³, réunit les conditions d'une mesure thérapeutique institutionnelle : mesure pour le traitement des troubles mentaux (art. 59 CP), mesure pour le traitement des addictions (art. 60 CP) ou mesure pour le traitement de graves troubles du développement de la personnalité chez les jeunes adultes (art. 61 CP).

Le deuxième cas vise le condamné qui aurait rempli les conditions de l'internement lors de son jugement, mais dont le juge n'aurait pas connaissance à ce moment-là. Il s'agit donc d'une révision en défaveur du condamné³⁴. La compétence et la procédure sont réglées par les dispositions relatives à la révision (art. 410 et suivants CPP). La demande de révision doit être adressée à la juridiction d'appel (art. 411, al. 1 CPP ; art. 21, al. 1, lettre b CPP), c'est-à-dire à la Chambre pénale d'appel et de révision (de la Cour pénale) de la Cour de justice (art. 130, al. 1, lettre a LOJ). Le droit du Ministère public de demander la révision ne figure pas dans les dispositions traitant uniquement de la révision (art. 410-415 CPP), mais dans les dispositions générales relatives aux voies de recours (art. 381 CPP), qui incluent la révision. La doctrine confirme que le Ministère public peut solliciter la révision³⁵.

Les modifications de sanctions peuvent ainsi s'effectuer soit en faveur, soit en défaveur du condamné³⁶. Le consentement de ce dernier n'est pas requis³⁷. De manière générale, la modification d'une sanction postérieurement au jugement est critiquée par la doctrine, en raison du conflit avec les règles *ne bis in idem* et de l'interdiction de la rétroactivité³⁸.

Le Tribunal fédéral a eu à connaître d'un cas de conversion d'une peine en internement par application de l'article 65 alinéa 2 CP. A cette occasion, il a considéré que le prononcé d'un internement ultérieur fondé sur l'article 65, alinéa 2 CP est possible, sans égard à la question de la prescription de l'action pénale³⁹. Il a également expliqué que la demande de révision (en vue d'un internement) au sens de l'article 65, alinéa 2 CP nécessite la réalisation de 4 conditions⁴⁰ : a) la révision en défaveur du condamné doit reposer sur des faits ou des moyens de preuve ; b) ces faits ou ces moyens de preuve doivent être nouveaux ; c) les conditions de l'internement doivent déjà avoir été remplies au moment du jugement ; d) les faits ou moyens de preuve doivent être sérieux. S'agissant de la condition de la nouveauté, le Tribunal fédéral a expliqué que la formulation est restrictive ; l'article 65, alinéa 2 CP suppose que le juge n'ait pas pu objectivement connaître le fait ou le moyen de preuve nouveau. Le Tribunal a ensuite expressément examiné la question d'une nouvelle expertise : une « *nouvelle expertise concluant à une appréciation différente ne constitue toutefois pas déjà une cause de révision. Elle doit s'écarter de la première expertise pour des motifs sérieux et établir des erreurs claires de nature à ébranler le fondement du premier jugement* »⁴¹.

En substance, la conversion d'une peine en internement n'est possible qu'à des conditions très strictes. Il ne suffit pas qu'une nouvelle appréciation de la personnalité, voire de la pathologie,

³³ Cette transformation ne vise que « l'internement » (art. 64, al. 1 CP) ; elle ne concerne pas l'internement à vie (art. 64, al. 1bis CP) (FF 2006 888).

³⁴ ATF 137 IV 59.

³⁵ REMY, Commentaire romand CPP, 2011, §5 ad art. 410 CP ; HEER, Basler Kommentar StPO, 2011, §16 ad art. 410 CP ; SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2009, p. 734, §1606.

³⁶ MOREILLON et al., Petit commentaire, 2013, §1 ad art. 65 CP.

³⁷ MOREILLON, §4 ad art. 65 CP ; HEER, Basler Kommentar StGB, 2013, §13 ad art. 65.

³⁸ Parmi beaucoup : TRECHSEL / PAUEN BORER, Praxiskommentar StGB, 2013, §1 ad art. 65.

³⁹ ATF 137 IV 59, 66 consid. 4.

⁴⁰ ATF 137 IV 59, 66-68 consid. 5.1.

⁴¹ ATF 137 IV 59, 67 consid. 5.1.2.

de la personne détenue, fondée par exemple sur son comportement en détention ou lors de sorties, conduisent à la conclusion qu'un internement pourrait se justifier. Il faut que les éléments recueillis fassent la démonstration qu'en réalité, les conditions de l'internement étaient déjà remplies au moment où la personne détenue a été condamnée.

En revanche, le prononcé ultérieur d'une mesure au sens de l'article 65 alinéa 1 CP est ouvert de façon plus large. Il suffit en effet que des éléments justifiant une telle mesure apparaissent au cours de la détention. Nous recommandons ainsi que l'autorité d'exécution se consacre plus particulièrement à vérifier l'opportunité d'une mesure, en application de l'article 65 alinéa 1 CP.

Au demeurant, il n'est pas exclu que l'article 65, alinéa 1 CP permette *indirectement* d'aboutir à un internement *a posteriori*, à supposer qu'un tel internement paraisse réellement s'imposer. En effet, un détenu qui se révèle dangereux durant l'exécution de sa peine peut être condamné à suivre un traitement thérapeutique institutionnel selon l'article 59 CP ; si ce traitement échoue, la possibilité de prononcer un internement selon l'article 64 CP existe. Toutefois, ce cheminement indirect vers un internement *a posteriori* est critiqué par la doctrine⁴². Certains estiment aussi qu'un traitement institutionnel dans un établissement fermé (art. 59, al. 3 CP) représente déjà un « petit internement », visant à contourner les conditions de l'article 64 CP⁴³.

S'agissant de la mise en œuvre de cet examen, nous proposons un lien avec l'expertise, prescrite à certaines conditions en matière d'exécution des peines et notamment lorsqu'il s'agit de personnes détenues présumées dangereuses. Lorsque l'expert est appelé à examiner l'auteur en vue d'un allègement de la sanction, singulièrement d'une sortie, et que cet examen le conduit à préavis négativement un tel allègement en raison de la personnalité de l'auteur, il devrait, dans le prolongement de ce préavis, examiner si la dangerosité ne peut pas être réduite par une mesure au sens des articles 59 à 61 CP, qu'il serait possible de prononcer sur la base de l'article 65 alinéa 1 CP. Nous recommandons ainsi que le catalogue des questions soumises à l'expert prévoie une question spécifique sur ce point.

En ce qui concerne la procédure, la compétence appartient au juge (et non pas à l'autorité administrative) selon le texte de l'article 65 CP. Conformément à l'article 3, lettre v LaCP, le Tribunal d'application des peines et des mesures est compétent pour « *ordonner une mesure thérapeutique institutionnelle dont les conditions se réalisent avant ou pendant l'exécution de la peine privative de liberté ou de l'internement et prononcer la suspension de l'exécution du solde de la peine (art. 64b, al. 1, lettre b, et al. 2, et 65, al. 1 CP)* ». Toutefois, le département – qui assure le suivi administratif du dossier de toutes les personnes exécutant sous son autorité une peine privative de liberté ou une mesure (art. 5, al. 3 LaCP) – transmet d'office et par écrit au Ministère public toutes les informations et pièces qui sont nécessaires à ce dernier pour requérir une décision du Tribunal d'application des peines et des mesures (art. 5, al. 4 LaCP). Nous estimons que cette dernière disposition s'applique par analogie et permet également au Département de communiquer au Ministère public des informations permettant à ce dernier de saisir la Chambre pénale d'appel et de révision d'une demande fondée sur l'article 65 alinéa 2 CP, si les conditions lui en paraissent réunies. Une modification de cette norme de compétence n'est donc pas indispensable, mais une adaptation rédactionnelle serait souhaitable à l'occasion d'une prochaine nouvelle concernant la LaCP.

Ici, à nouveau, il y a lieu, en cas de doute, de favoriser la collectivité. Si la possibilité d'une mesure **pourrait être donnée**, à teneur du dossier et notamment du rapport rendu par l'expert,

⁴² MOREILLON, §12 ad art. 65 CP ; HEER, Basler Kommentar, §14a ad art. 65 CP.

⁴³ HEER, Basler Kommentar, §14a ad art. 65 CP.

ces informations devraient être transmises au Ministère public afin que ce dernier procède s'il le juge opportun. Le Ministère public peut toujours renoncer à agir si une analyse du dossier le convainc qu'une mesure ne s'impose pas. Il faut en revanche éviter que l'autorité administrative prive le Ministère public de la possibilité d'une démarche favorisant la sécurité publique, en retenant des informations, parce qu'elle aurait une perception moins grande du risque et des avantages d'un traitement que ne l'aurait ce dernier.

J. Amélioration de la collaboration internationale en cas de transfèrement

Le transfèrement international des personnes condamnées est régi notamment par une Convention internationale⁴⁴ et par un Protocole additionnel⁴⁵, conclus sous l'égide du Conseil de l'Europe. Tant la Suisse, depuis le 1^{er} mai 1988, que la France, depuis le 1^{er} juillet 1985, sont liées par la Convention. Le Protocole additionnel est également en vigueur dans les deux pays, mais vise des situations qui ne concernent pas la présente analyse. La loi sur l'entraide pénale internationale⁴⁶ prévoit également quelques règles en matière d'exécution de décisions pénales étrangères (art. 94-108 EIMP notamment).

La Convention vise à permettre, grâce à une procédure simple et rapide, de transférer des détenus étrangers vers leur pays d'origine pour l'exécution de leur peine.

La Convention prévoit que les Etats parties s'engagent à s'accorder mutuellement, dans les conditions prévues par la Convention, la coopération la plus large possible en matière de transfèrement des personnes condamnées (art. 2, ch. 1 Convention).

Un transfèrement ne peut avoir lieu qu'aux conditions suivantes (art. 3, ch. 1 Convention) :

- a. Le condamné doit être ressortissant de l'Etat d'exécution, c'est-à-dire de l'Etat vers lequel il peut être transféré ou l'a déjà été, afin d'y subir sa condamnation (art. 1, lettre d Convention) ;
- b. Le jugement doit être définitif ;
- c. La durée de condamnation que le condamné a encore à subir doit être au moins de six mois à la date de réception de la demande de transfèrement, ou indéterminée ;
- d. Le condamné ou, lorsqu'en raison de son âge ou de son état physique ou mental l'un des deux Etats l'estime nécessaire, son représentant doit consentir au transfèrement ;
- e. Les actes ou omissions qui ont donné lieu à la condamnation doivent constituer une infraction pénale au regard du droit de l'Etat d'exécution ou devraient en constituer une s'ils survenaient sur son territoire ; et
- f. L'Etat de condamnation (c'est-à-dire l'Etat où a été condamnée la personne qui peut être transférée ou l'a déjà été ; art. 1, lettre c Convention) et l'Etat d'exécution doivent s'être mis d'accord sur ce transfèrement.

Si le condamné a exprimé auprès de l'Etat de condamnation le souhait d'être transféré en vertu de la Convention, cet Etat doit en informer l'Etat d'exécution le plus tôt possible après que le jugement est devenu définitif (art. 4, ch. 2 Convention). Les informations doivent comprendre (art. 4, ch. 3 Convention) :

⁴⁴ Convention sur le transfèrement des personnes condamnées, conclue à Strasbourg le 21 mars 1983, RS 0.343.

⁴⁵ Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées, RS 0.343.1.

⁴⁶ Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale, du 20 mars 1981, RS 351.1.

- a. Le nom, la date et le lieu de naissance du condamné ;
- b. Le cas échéant, son adresse dans l'Etat d'exécution ;
- c. Un exposé des faits ayant entraîné la condamnation ;
- d. La nature, la durée et la date du début de la condamnation.

Le condamné ne dispose pas d'un droit au transfèrement ; il ne peut exprimer qu'un « souhait »⁴⁷ ou un « vœu »⁴⁸. Selon le Conseil fédéral, la convention n'implique aucune obligation pour les Etats de donner suite à une demande de transfèrement : c'est pourquoi elle ne contient aucun motif de refus et n'oblige pas l'Etat requis à motiver son refus d'autoriser le transfèrement demandé⁴⁹. En 1992, le Tribunal fédéral considérait encore que « *lorsqu'elle décide d'accepter ou de refuser le transfèrement, l'autorité administrative dispose d'un énorme pouvoir d'appréciation, puisqu'elle n'a même pas à faire connaître les motifs de sa décision* »⁵⁰. Avec les exigences procédurales découlant de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 et la réforme de la justice, la situation serait probablement différente aujourd'hui (voir notamment l'art. 25, al. 1 EIMP). Dans une procédure de transfèrement de la Suisse vers la Lettonie, le Tribunal fédéral est entré en matière et a même admis un recours ; il a renvoyé le dossier à l'Office fédéral de la justice pour nouvel examen des conditions de détention en Lettonie⁵¹.

Si un transfèrement est demandé, l'Etat de condamnation doit fournir les documents suivants à l'Etat d'exécution, à moins que l'un ou l'autre des deux Etats ait déjà indiqué qu'il ne donnerait pas son accord au transfèrement (art. 6, ch. 2 Convention) :

- a. Une copie certifiée conforme du jugement et des dispositions légales appliquées ;
- b. L'indication de la durée de la condamnation déjà subie, y compris des renseignements sur toute détention provisoire, remise de peine ou autre acte concernant l'exécution de la condamnation ;
- c. Une déclaration constatant le consentement au transfèrement ;
- d. Chaque fois qu'il y aura lieu, tout rapport médical ou social sur le condamné, toute information sur son traitement dans l'Etat de condamnation et toute recommandation pour la suite de son traitement dans l'Etat d'exécution.

La conséquence du transfèrement pour l'Etat d'exécution est que cet Etat doit poursuivre l'exécution de la condamnation⁵².

En Suisse, c'est l'office fédéral de la justice qui est l'autorité compétente notamment pour les demandes de transfèrement et les réponses, de même que pour les pièces (déclaration de la Suisse fondée sur l'art. 5 ch. 3).

S'agissant de l'EIMP, ce texte règle, après des dispositions générales (art. 1-31), notamment les questions de l'extradition de personnes poursuivies ou condamnées pénales (art. 32-62), l'entraide en faveur d'une procédure pénale étrangère (art. 63-80q), la délégation de la poursuite et de la répression d'une infraction (art. 85-93) et, enfin seulement, l'exécution de décisions pénales étrangères (art. 94-108). A titre subsidiaire, les articles 54 et 55 CPP

⁴⁷ ATF 118 Ib 137, 140 consid. 2b.

⁴⁸ Message du Conseil fédéral du 29 octobre 1986, FF 1986 III 741.

⁴⁹ FF 1986 III 741.

⁵⁰ ATF 118 Ib 137, 143 consid. 3b/cc.

⁵¹ ATF 135 I 191.

⁵² (art. 9, ch. 1, lettre a et art. 10 Convention ; déclaration de la Suisse fondée sur l'art. 3, ch. 3 excluant l'art. 9, ch. 1, lettre b Convention ; ATF 126 II 506, 509 consid. 2a.

prévoient encore des règles procédurales en matière d'entraide judiciaire internationale. Par ailleurs, au niveau fédéral, le rôle des cantons n'est pas clair en matière de transfèrement : il est prévu que l'Office fédéral de la justice *statue* sur l'acceptation de la demande étrangère après avoir conféré avec « l'autorité d'exécution » (art. 104, al. 1 EIMP)⁵³, sans davantage de précisions. Le Tribunal fédéral a insisté sur le fait que l'Office fédéral de la justice décide (« *entscheidet* »⁵⁴), de manière contraignante sur l'acceptation de l'exécution pénale par la Suisse et par un canton déterminé.

En droit genevois, tel qu'il est applicable depuis le 1^{er} janvier 2011, il est prévu que le Ministère public est compétent pour conférer avec l'office fédéral sur l'acceptation d'une demande étrangère d'exécution et pour recevoir de l'office fédéral le dossier de la procédure pénale étrangère (art. 79, al. 1, lettres a et b LaCP, avec mention explicite de l'art. 104, al. 1, phr. 1 et 2 EIMP) ; le Tribunal d'application des peines et des mesures est compétent pour prononcer l'exequatur de la décision pénale étrangère (art. 79, al. 2, 1^{ère} phrase LaCP, avec mention explicite de l'art. 105 et de l'art. 106, al. 1, 2 et 3, phr. 1 EIMP). Les compétences étaient identiques dans la LaCP du 17 novembre 2006, en vigueur du 27 janvier 2007 au 31 décembre 2010. L'article 79, alinéa 1 LaCP ne mentionne cependant pas la compétence des autorités administratives genevoises ; en revanche, la compétence du département peut à notre avis se déduire des dispositions générales relatives à l'exécution des peines privatives de liberté (art. 5, al. 2, lettre d LaCP) et au suivi administratif du dossier (art. 5, al. 3 LaCP – même si au moment de la demande de transfèrement, la personne concernée n'est pas encore sous « l'autorité » du département).

Le rôle des cantons, et à l'intérieur de chaque canton la répartition des compétences entre l'autorité administrative d'une part et l'autorité judiciaire d'autre part, sont réglées de manière compliquée. De même, l'article 104, alinéa 1 EIMP relatif à la décision prise par l'office fédéral de la justice n'est pas, malgré l'arrêt du Tribunal fédéral précité, d'une grande clarté. Il en découle en tout cas que le canton ne dispose pas d'un droit de veto pour s'opposer à un transfèrement.

En opportunité, il convient de se demander s'il est sage d'interrompre un long suivi psychiatrique dans un pays pour permettre un transfèrement d'un condamné dans un autre pays.

Il découle de ce qui précède que le transfèrement nécessite **l'accord des deux Etats concernés** (art. 3, ch. 1, lettre f Convention) et, sauf exceptions (voir notamment l'art. 3, ch. 1 du Protocole additionnel), du condamné (art. 3, ch. 1, lettre d Convention). De plus, **l'Etat de condamnation** (ici la France) **doit transmettre à l'Etat d'exécution** (ici la Suisse) **notamment tout rapport médical ou social sur le condamné**, toute information sur son traitement dans l'Etat de condamnation et toute recommandation pour la suite de son traitement dans l'Etat d'exécution (art. 6, ch. 2, lettre d Convention). Dans le cas de M. Fabrice A., le premier rapport a déjà relevé que ces informations n'avaient jamais été obtenues par le SAPEM, malgré les demandes répétées de ce Service à l'Etat de condamnation, par le truchement de l'Office fédéral de la justice.

En matière de transfèrement, il conviendrait de clarifier l'articulation exacte entre la Convention et l'EIMP, étant précisé que le droit international prime le droit national. En effet, les dispositions

⁵³ Pour un cas où les cantons de Berne et d'Appenzell Rhodes-Extérieures s'opposaient sur leur compétence : ATF 136 IV 44.

⁵⁴ ATF 136 IV 44, 47 consid. 1.2.

de l'EIMP en matière d'exécution des décisions (art. 94 et suivants) constituent un chapitre négligé de l'EIMP et paraissent ne pas tenir compte de la Convention (entrée en vigueur postérieurement) ; les dispositions générales (art. 1 et suivants) de l'EIMP n'ont pas été principalement conçues pour l'exécution des décisions – et encore moins pour le transfèrement après que le début de la peine a déjà été exécuté – et posent ainsi des problèmes d'interprétation. De même, le rôle exact des cantons, et à l'intérieur de ceux-ci le rôle des autorités administratives et celui des autorités judiciaires, mériterait d'être clarifié.

Notre **recommandation** en matière de transfèrement serait dès lors d'exiger de la part de l'Etat de condamnation le **dossier complet** relatif à la personne concernée, comprenant – conformément à la convention internationale – tout rapport médical ou social sur le condamné, toute information sur son traitement dans l'Etat de condamnation et toute recommandation pour la suite de son traitement dans l'Etat d'exécution (art. 6, ch. 2, lettre d Convention). Ce dossier complet devrait être obtenu de l'Etat de condamnation **avant** l'acceptation par l'Office fédéral de la justice du transfèrement.

K. Conclusions

L'enquête administrative a mis en évidence d'inquiétants dysfonctionnements du SAPEM et de La Pâquerette, dont a rendu compte notre premier rapport du 8 octobre 2013. L'édiction des règlements et des directives proposés dans ce rapport final – et surtout leur bonne application par l'administration – devrait permettre dans une notable mesure d'y remédier, et d'éviter à l'avenir des drames tels que celui du 12 septembre 2013, en apportant une attention accrue à la protection de la collectivité et du personnel.

L'exécution des peines et des mesures ne sera cependant jamais dénuée de tout risque, ne serait-ce que parce que la plupart des personnes condamnées sortiront un jour de prison et qu'une des missions de la peine privative de liberté est précisément de préparer leur retour à la vie libre.

Avec l'édiction des nouveaux règlements et des directives, le travail de mise à jour ne fait au demeurant que commencer pour l'administration, dans la mesure où un gros retard a été pris dans la mise en œuvre du nouveau droit des sanctions du Code pénal, singulièrement en matière de planification de l'exécution des peines et des mesures.

A plus long terme, à l'occasion de la construction de la nouvelle prison et du remodelage du paysage pénitentiaire genevois, il conviendra de reprendre la législation cantonale, caractérisée par la dispersion des normes dans de multiples règlements, en la concentrant dans une loi générale sur l'exécution des peines et des mesures.