

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 161/2021

Arrêt du 8 avril 2021

Cour de droit pénal

Composition
Mme et MM. les Juges fédéraux
Jacquemoud-Rossari, Présidente, Denys et Hurni.
Greffière : Mme Klinke.

Participants à la procédure

A. _____,
représenté par Me Adrian Dan, avocat,
recourant,

contre

Ministère public de la République
et canton de Genève,
route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy,
intimé.

Objet

Mesure thérapeutique institutionnelle de traitement
des addictions, levée de la mesure, détention illicite,

recours contre l'arrêt de la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre pénale de
recours, du 7 janvier 2021 (ACPR/2/2021 PM/1058/2020).

Faits :

A.

Par jugement du 16 avril 2020, le Tribunal de police de la République et canton de Genève a condamné A. _____ à une peine privative de liberté d'ensemble de 10 mois, sous déduction de 252 jours de détention subis avant jugement, à une peine pécuniaire de 15 jours-amende à 30 fr. l'unité, ainsi qu'à une amende de 500 fr., pour menaces, vol, vol d'importance mineure et infractions à la loi sur les stupéfiants. La peine privative de liberté a été suspendue au profit d'un traitement institutionnel des addictions au sens de l'art. 60 CP.

Par prononcé séparé du même jour, le maintien en détention de A. _____ pour des motifs de sûreté a été prononcé (cf. art. 231 al. 1 let. a CPP).

B.

Statuant sur requête urgente de A. _____ du 1er septembre 2020, tendant à la levée de la mesure (art. 62c al. 1 let. c CP), le Tribunal d'application des peines et des mesures genevois (ci-après: TAPEM) a, par jugement du 14 octobre 2020, refusé la levée de la mesure de traitement institutionnel des addictions prononcée le 16 avril 2020 et a ordonné son maintien jusqu'au prochain contrôle annuel, étant précisé que cette mesure était valable jusqu'au 16 avril 2023.

C.

Par arrêt du 7 janvier 2021, la Chambre pénale de recours de la Cour de justice genevoise a rejeté le recours formé par A. _____ contre la décision du TAPEM.
Les faits pertinents de la cause sont les suivants.

C.a. A teneur de l'expertise psychiatrique effectuée le 21 décembre 2019, A. _____ souffre d'une personnalité dyssociale, de trouble dépressif récurrent sans précision et de syndrome de dépendance à l'alcool et à la cocaïne, abstinent en milieu protégé. L'experte a considéré que

l'intéressé présentait un risque élevé de commettre de nouvelles infractions similaires à celles qui ont fait l'objet de sa condamnation, à savoir des menaces verbales et physiques (à l'arme blanche), voire des agressions physiques si personne n'intervenait pour l'arrêter, dès lors qu'il se trouvait sous l'emprise d'alcool et de cocaïne; il pourrait provoquer ou participer à des rixes et bagarres. Il pourrait aussi commettre des vols lui permettant d'obtenir l'argent nécessaire pour l'achat de cocaïne ou de bières, ainsi que des oppositions à des actes de l'autorité, des insultes et injures. Ce risque pouvait être considéré comme faible en cas d'abstinence. Par le passé, une prise en charge ambulatoire avait échoué en raison de plusieurs fugues qui avaient eu pour conséquences de mettre fin aux suivis. L'experte préconisait une prise en charge dans un milieu spécialisé pour les personnes souffrant de polytoxicomanie, d'une durée de l'ordre de 1 à 3 ans.

C.b. Dans le cadre de la mise en oeuvre du jugement pénal, le Service d'application des peines et mesures (ci-après: SAPEM) a pris contact le 28 mai 2020 avec la Fondation B._____ pour envisager l'admission de A._____. La fondation, qui a rencontré l'intéressé le 25 juin 2020, a informé le SAPEM le 3 juillet 2020, de son refus en raison notamment du manque de connaissance de la langue française de l'intéressé, obstacle important pour la thérapie, mais également pour préserver la sécurité institutionnelle, compte tenu des fréquentations du concerné. Le 13 juillet 2020, la Fondation C._____, contactée par le SAPEM, a répondu ne pas avoir de place disponible et placer A._____ sur sa liste d'attente. Au mois de juillet 2020, les démarches du SAPEM auprès de l'association D._____ à Genève et E._____ se sont soldées par des refus d'admission. Le 5 août 2020, le SAPEM a transmis une demande d'admission à F._____ à Bâle, mais le cadre proposé ne correspondait pas aux exigences.

Les 7 et 11 septembre 2020, le SAPEM a adressé une demande d'admission auprès de la Fondation G._____ à Bienne et à la Clinique H._____ dans le canton de Berne, la première ayant donné une réponse négative expliquant que, selon leur expérience, un placement dans leur foyer directement à la sortie de prison s'avérait en général voué à l'échec.

C.c. Le 31 juillet 2020, le SAPEM a dû interrompre l'entretien avec l'intéressé à la prison de Champ-Dollon en raison de son comportement irrespectueux et agressif, notamment physiquement.

Dans un rapport du 3 septembre 2020, la prison de Champ-Dollon a rapporté que A._____ se comportait de manière " limite " avec le personnel de l'établissement en étant toujours dans la provocation. Il avait notamment fait l'objet de cinq sanctions, notamment pour menaces envers le personnel, attitude incorrecte envers le personnel, trouble à l'ordre de l'établissement et dégradation des locaux et refus d'obtempérer.

C.d. A teneur du rapport du 8 septembre 2020 du Service de médecine pénitentiaire (SMP) de la prison de Champ-Dollon, A._____ bénéficiait d'un suivi mensuel avec un psychiatre et une psychologue ainsi que d'un contact journalier avec les infirmiers pour la prise du traitement.

C.e. Le 11 décembre 2020, le SAPEM a indiqué que A._____ était placé sur la liste d'attente de la Fondation C._____; les démarches visant à le placer dans une institution en Suisse allemande, région où il avait vécu durant 6 ans, n'avaient pas abouti parce que son niveau d'allemand ne permettait pas un suivi thérapeutique dans cette langue. L'intéressé ne parlant qu'espagnol, des démarches étaient également entreprises pour trouver, à Lausanne, un thérapeute et un membre du personnel pouvant effectuer le suivi en cette langue. La recherche d'une institution adéquate prenait également davantage de temps en raison de la pandémie de Covid-19.

D.

A._____ forme un recours en matière pénale au Tribunal fédéral contre l'arrêt du 7 janvier 2021, et conclut, avec suite de frais et dépens, principalement, à la levée de la mesure prononcée, à ce que sa mise en liberté immédiate soit prononcée, au constat de l'illicéité de sa détention à compter du jour où le solde de sa peine privative de liberté a été atteint et à ce qu'une indemnité fixée à 200 fr. par jour de détention illicite lui soit allouée. Subsidièrement, il conclut à sa mise en liberté immédiate, à ce que des mesures de substitution soient ordonnées jusqu'à ce qu'un établissement approprié pour exécuter la mesure soit trouvé, au constat de l'illicéité de sa détention et à l'allocation d'une indemnité pour la détention illégale. En outre, le recourant sollicite le bénéfice de l'assistance judiciaire.

E.

Invités à se déterminer sur le mémoire de recours, la cour cantonale y a renoncé en se référant aux considérants de son arrêt, le ministère public ne s'est pas déterminé dans le délai imparti, cependant que le SAPEM a déposé des observations. Ce dernier a indiqué que, par jugement du 22 février

2021, le TAPEM a levé la mesure de traitement des addictions concernant A. _____ (art. 62c al. 1 let. a et c CP). Selon le SAPEM, il n'existe plus d'intérêt actuel au recours dès lors que la mesure a été levée. Pour le surplus, il ne constate aucune détention illicite dès lors que A. _____ a bénéficié d'un suivi thérapeutique dans l'attente d'un placement dans une institution adaptée à sa mesure. Par courrier du 15 mars 2021, A. _____ a répliqué, relevant que, quand bien même il a été libéré le 4 mars 2021, le recours conservait tout son intérêt en raison de la détention illicite subie.

Considérant en droit :

1.

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence (art. 29 al. 1 LTF) et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 145 I 239 consid. 2 p. 241).

Aux termes de l'art. 78 al. 2 let. b LTF, sont notamment sujettes au recours en matière pénale les décisions sur l'exécution des peines et des mesures. Le recours en matière pénale auprès du Tribunal fédéral est ouvert contre les décisions cantonales de dernière instance (art. 80 al. 1 LTF).

Selon l'art. 81 al. 1 LTF, a qualité pour former un recours en matière pénale quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a) et a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (let. b). De jurisprudence constante, cet intérêt doit être actuel et pratique. De cette manière, les tribunaux sont assurés de trancher uniquement des questions concrètes et non de prendre des décisions à caractère théorique, ce qui répond à un souci d'économie de procédure (ATF 144 IV 81 consid. 2.3.1 p. 84 s.; 140 IV 74 consid. 1.3.1 p. 77; 136 I 274 consid. 1.3 p. 276). Cet intérêt doit exister tant au moment du dépôt du recours qu'à celui où l'arrêt est rendu. A priori, il n'existe plus lorsqu'une personne recourant contre sa détention est libérée durant la période de recours (ATF 137 I 296 consid. 4.2 p. 299 et les arrêts cités).

En vertu de l'art. 42 al. 1 LTF, il incombe au recourant d'alléguer les faits qu'il considère comme propres à fonder sa qualité pour recourir (ATF 141 IV 284 consid. 2.3 p. 287). Le Tribunal fédéral fait exceptionnellement abstraction de l'exigence d'un intérêt actuel, lorsque la contestation peut se reproduire en tout temps dans des circonstances identiques ou analogues, que sa nature ne permet pas de la trancher avant qu'elle perde son actualité et que, en raison de sa portée de principe, il existe un intérêt public suffisamment important à la solution de la question litigieuse (ATF 142 I 135 consid. 1.3.1 p. 143; 140 IV 74 consid. 1.3.3 p. 78; 139 I 206 consid. 1.1 p. 208). En outre, dans des circonstances particulières, le Tribunal fédéral entre aussi en matière, en dépit de la disparition d'un intérêt actuel, sur le recours d'une personne qui formule de manière défendable un grief de violation manifeste de la CEDH; cela suppose une obligation de motivation accrue comparable à celle qui est prévue à l'art. 106 al. 2 LTF (ATF 137 I 296 consid. 4.3.1 et 4.3.4 p. 299 ss; 136 I 274 consid. 1.3 p. 276; arrêt 6B 955/2018 du 9 novembre 2018 consid. 1.2).

1.1. En tant que le recours porte sur le refus de lever la mesure de traitement institutionnel des addictions (art. 62c CP), force est de constater que le recourant n'a plus d'intérêt actuel à l'annulation de l'arrêt, dès lors que la mesure a été levée par décision du TAPEM du 22 février 2021. Le recours devient sans objet concernant la levée de la mesure, respectivement s'agissant de la mise en liberté immédiate, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur les griefs soulevés sur ces points (notamment, art. 56 al. 5, 60 al. 3 et 62c CP et mesures de substitution).

1.2. Il y a lieu d'examiner la recevabilité des conclusions du recourant relatives à la constatation de l'illicéité de sa détention (dès le 2 juin 2020) et à l'allocation d'une indemnité à ce titre. Si l'arrêt attaqué porte sur le refus de levée de la mesure de traitement institutionnel des addictions (art. 62c al. 1 CP), il n'ordonne, ni ne confirme la détention du recourant en milieu carcéral pour garantir l'exécution de la mesure prononcée, contrairement à l'ordonnance du Tribunal de police du 16 avril 2020 de maintien en détention du recourant pour des motifs de sûreté. La configuration d'espèce se distingue de celle jugée dans l'arrêt 6B 855/2016 du 26 juillet 2017, invoqué par le recourant, dont il ressort que le SAPEM avait émis un ordre d'écrou et rendu une décision ordonnant la réintégration de l'intéressé en milieu pénitentiaire fermé dans l'attente de la décision du TAPEM quant à la poursuite de la mesure.

Ainsi, l'on peut se demander si le recourant est habilité à se plaindre de sa détention et solliciter une indemnité par le biais de son recours contre la décision cantonale ayant pour objet le refus de levée de la mesure au sens de l'art. 62c al. 1 CP. Toutefois, par économie de procédure et dès lors que les autorités précédentes se sont prononcées sur la question de la détention illicite et que le recourant formule de manière défendable un grief de violation de la CEDH (en l'occurrence, art. 5 par. 1 let. e CEDH), il y a lieu d'entrer en matière sur ce point (cf. également en ce sens arrêts 6B 850/2020 du 8 octobre 2020; 6B 294/2020 du 24 septembre 2020; 6B 1320/2019 du 29 janvier 2020).

2.

Selon le recourant, la période de détention subie dans l'attente de pouvoir être placé dans une institution pour le traitement des addictions était illicite dès le jour où le solde de la peine privative de liberté (suspendue au profit de la mesure) a été atteint, à savoir à compter du 2 juin 2020, et jusqu'au 4 mars 2021, date à laquelle il indique avoir été libéré. Il invoque une violation de l'art. 5 par. 1 let. e CEDH sur ce point.

2.1. Conformément à l'art. 56 CP, une mesure doit être ordonnée si une peine seule ne peut écarter le danger que l'auteur commette d'autres infractions, si l'auteur a besoin d'un traitement ou que la sécurité publique l'exige et si les conditions prévues aux art. 59 à 61, 63 ou 64 CP sont remplies (al. 1). Le prononcé d'une mesure suppose que l'atteinte aux droits de la personnalité qui en résulte pour l'auteur ne soit pas disproportionnée au regard de la vraisemblance qu'il commette de nouvelles infractions et de leur gravité (al. 2).

2.2. A teneur de l'art. 60 al. 1 CP, lorsque l'auteur est toxico-dépendant ou qu'il souffre d'une autre addiction, le juge peut ordonner un traitement institutionnel aux conditions suivantes: l'auteur a commis un crime ou un délit en relation avec cette addiction (let. a); il est à prévoir que ce traitement le détournera d'autres infractions en relation avec cette addiction (let. b). Aux termes de l'art. 60 al. 3 CP, le traitement s'effectue dans un établissement spécialisé ou, si besoin est, dans un hôpital psychiatrique. Il doit être adapté aux besoins particuliers de l'auteur et à l'évolution de son état. L'art. 60 al. 4 CP prévoit que la privation de liberté entraînée par le traitement institutionnel ne peut en règle générale excéder trois ans (1ère phrase), et en tous les cas six ans au total en cas de prolongation et de réintégration à la suite de la libération conditionnelle (3ème phrase).

2.3. En vertu de l'art. 5 par. 1 CEDH, toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales: s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent (let. a) ou s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond (let. e).

Dans sa jurisprudence, la CourEDH considère que, pour respecter l'art. 5 par. 1 CEDH, la détention doit avoir lieu "selon les voies légales" et "être régulière". En la matière, elle renvoie pour l'essentiel à la législation nationale et consacre l'obligation d'en respecter les normes de fond comme de procédure. Elle exige de surcroît la conformité de toute privation de liberté au but de l'art. 5 CEDH, à savoir, protéger l'individu contre l'arbitraire. Il doit exister un lien entre le motif censé justifier la privation de liberté et le lieu ainsi que le régime de détention (arrêts de la CourEDH Kadusic c. Suisse du 9 janvier 2018 [requête n° 43977/13], § 45; Papillo c. Suisse du 27 janvier 2015 [requête n° 43368/08], § 41 s.; cf. arrêts 6B 1320/2019 du 29 janvier 2020 consid. 2.1; 6B 330/2019 du 5 septembre 2019 consid. 1.1.2).

En principe, la détention d'une personne souffrant de troubles mentaux ne peut être considérée comme "régulière" au regard de l'art. 5 par. 1 let. e CEDH que si elle s'effectue dans un hôpital, dans une clinique ou dans un autre établissement approprié. Le seul fait que l'intéressé ne soit pas intégré dans un établissement approprié n'a toutefois pas pour effet automatique de rendre sa détention irrégulière au regard de l'art. 5 par. 1 CEDH. Un équilibre raisonnable doit être ménagé entre les intérêts opposés en cause, étant entendu qu'un poids particulier doit être accordé au droit à la liberté. Dans cet esprit, la CourEDH prend en compte les efforts déployés par les autorités internes en vue de trouver un établissement adapté pour évaluer la régularité du maintien en détention dans l'intervalle (cf. arrêts de la CourEDH Papillo c. Suisse précité, § 43 et les références citées; De Schepper c. Belgique du 13 octobre 2009 [requête n° 27428/07], § 47 s.; cf. ATF 142 IV 105 consid. 5.8.1 p. 117; arrêts 6B 1320/2019 du 29 janvier 2020 consid. 2.1; 6B 840/2019 du 15 octobre 2019 consid. 2.5.3).

Avec cette jurisprudence, la CourEDH admet que, pour des motifs liés aux nécessités inhérentes à une gestion efficace des fonds publics, un certain écart entre la capacité disponible et la capacité requise des établissements est inévitable et doit être jugé acceptable. Toutefois, la mesure raisonnable pour un délai d'attente est considérée comme dépassée si cela est dû à un manque structurel de capacités des installations connu depuis des années (arrêts de la CourEDH Brand c. Pays-Bas du 11 mai 2004 [requête n° 49902/99], § 64 à 66; Morsink c. Pays-Bas du 11 mai 2004 [requête n° 48865/99], § 66 s. et 69; cf. ATF 142 IV 105 consid. 5.8.1 p. 117 et les références citées; arrêt 6B 294/2020 du 24 septembre 2020 consid. 4.2 in fine et les références citées).

2.4. Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a jugé que la détention en milieu carcéral d'une personne acquittée de plusieurs infractions en raison de son irresponsabilité (art. 19 al. 1 CP), pendant près de

13 mois dans l'attente d'un placement pour la mise en oeuvre d'un traitement thérapeutique institutionnel (art. 59 CP), n'était pas contraire à l'art. 5 par. 1 let. e CEDH (arrêt 6B 294/2020 du 24 septembre 2020, faisant référence à la notion d'"Organisationshaft"). Les efforts déployés par les autorités pour la recherche d'un établissement adéquat, les circonstances personnelles de l'intéressé et le type de soins dont il a pu bénéficier ont notamment été pris en considération dans l'examen de la conformité de la détention avec les garanties conventionnelles (arrêt 6B 294/2020 précité consid. 5).

Le Tribunal fédéral a jugé que le transfert en milieu carcéral, pendant une période de 10 mois, d'une personne condamnée ayant déjà purgé sa peine, dans l'attente de la décision sur le sort de la mesure thérapeutique institutionnelle (cf. art. 59; 62 et 62c CP), était encore conforme au droit fédéral et conventionnel (arrêt 6B 840/2019 du 15 octobre 2019 consid. 2.5, en référence aux situations dans lesquelles les exigences de placement dans un établissement fermé au sens de l'art. 59 al. 3 CP ne sont pas réalisées; cf. également arrêt 6B 850/2020 du 8 octobre 2020 consid. 2.3.4 et 2.5.4, les autorités ayant été invitées à assurer le placement adéquat des intéressés sans délai).

Le constat de l'illicéité de la détention pénitentiaire pendant plus de 10 mois, d'un jeune adulte en attente de son placement (art. 61 CP) a été posé par le Tribunal fédéral, dans une affaire où aucune autorité n'avait statué sur la licéité de la durée totale de détention du recourant, malgré ses conclusions en ce sens (arrêt 6B 842/2016 du 10 mai 2017 consid. 3.2.2).

2.5. Il est patent que la prison de Champ-Dollon ne constitue pas un établissement adéquat pour l'exécution de la mesure thérapeutique institutionnelle de traitement des addictions prononcée en l'espèce, au sens de l'art. 60 al. 3 CP. Au regard de la jurisprudence de la CourEDH exposée supra, cela ne signifie pas pour autant que la détention dans l'attente de trouver un établissement approprié était contraire à l'art. 5 CEDH (cf. également dans ce sens, arrêts précités 6B 850/2020 du 8 octobre 2020 consid. 2.5.4 et 6B 840/2019 du 15 octobre 2019 consid. 2.4 ss).

2.6. Sous l'angle de l'art. 5 CEDH, le recourant ne prétend pas que sa détention en prison dans l'attente d'un établissement approprié a été subie contrairement aux "voies légales" (cf. notamment ATF 144 IV 113 consid. 4.1 p. 116; 142 IV 105 consid. 5.5 p. 113; arrêts 6B 564/2018 du 2 août 2018 consid. 2.5.6; 6B 1055/2015 du 18 novembre 2015 consid. 2.1, s'agissant de la détention préventive ou pour des motifs de sûreté, en lien avec l'exécution de la mesure; cf. également arrêt CourEDH Papillo c. Suisse précité, § 44 en lien avec le § 20). En particulier, il n'est pas contesté que la mesure institutionnelle de traitement des addictions a été prononcée, le 16 avril 2020, conformément aux art. 56 et 60 al. 1 CP, alors que le recourant avait purgé plus de huit mois de peine privative de liberté (cf. sur les conditions pour le prononcé d'une mesure, notamment arrêt 6B 993/2020 du 13 octobre 2020 consid. 1.1; cf. également, sur les conditions pour une privation de liberté en raison de troubles mentaux: arrêt de la CourEDH Claes c. Belgique du 10 janvier 2013 [requête n° 43418/09], § 113; s'agissant de la notion d'alcoolique, cf. arrêt CourEDH Hafsteinsdottir c. Islande du 8 juin 2004 [requête n° 40905/98], § 42 ss). En outre, le prononcé de la détention pour des motifs de sûreté n'est pas remis en cause.

2.7. Reste à examiner si la détention a été "régulière" au sens de la jurisprudence présentée supra, eu égard aux circonstances particulières du cas d'espèce, étant relevé que la mesure thérapeutique institutionnelle de traitement des addictions (art. 60 CP) implique nécessairement une ingérence dans la liberté de la personne concernée (cf. art. 60 al. 4 CP; ATF 142 IV 105 consid. 5.2 p. 111; arrêt 6B 564/2018 du 2 août 2018 consid. 2.5.3).

2.7.1. Selon l'expertise psychiatrique à la base du prononcé de la mesure, le recourant souffrait d'une personnalité dyssociale, d'un trouble dépressif récurrent et de dépendance à l'alcool et à la cocaïne. Le risque de commettre des infractions similaires à celles en cause, voire des agressions physiques, était élevé, mais pouvait être considéré comme faible en cas d'abstinence. Une prise en charge dans un milieu spécialisé pour les personnes souffrant de polytoxicomanie d'une durée de 1 à 3 ans était préconisée, étant relevé que le recourant avait fugué à plusieurs reprises par le passé. L'experte a préconisé une mesure dans une unité fermée pour parvenir à maintenir une abstinence aux toxiques d'une durée d'au moins une année.

Le recourant admet que la mesure était toujours justifiée, une fois que sa peine était purgée. S'agissant de sa prise en charge pendant la détention en cause, il ressort de l'arrêt entrepris qu'un traitement et un suivi infirmer quotidiens, ainsi qu'un suivi psychiatrique mensuel ont été assurés. Sur ce point, le recourant relève que, s'il ressort du préavis du SAPEM que, pendant son incarcération, il avait pu amorcer un début de travail sur son problème d'addiction, le rapport du service de médecine pénitentiaire (SMP) indiquait qu'il avait besoin d'un cadre adapté à sa problématique psychique pour atteindre les objectifs de la mesure, ce que le contexte carcéral de Champ-Dollon ne permettait pas

de lui offrir en l'absence d'une unité dédiée.

Il en résulte que, si l'établissement n'était pas adéquat, les soins prodigués et l'amorce d'un travail sur le problème d'addiction ont permis d'accompagner l'abstinence du recourant, laquelle était de nature à améliorer son pronostic et à l'aider à retrouver sa liberté. Les soins psychiatriques de base étaient propres à conduire à une amélioration de l'état de santé du recourant et à une diminution de sa dangerosité, ainsi qu'à favoriser la perspective d'une libération. Ils ont contribué à servir l'objectif prévu initialement par le prononcé de la mesure dans une unité fermée, d'une durée d'un an au moins. Aussi, la détention du recourant en prison ne tendait pas à satisfaire des seuls motifs de sécurité et n'a pas renversé le véritable but de la mesure.

Compte tenu du diagnostic du recourant, du but du traitement, du risque de récidive élevé d'actes hétéroagressifs et du risque de fugue, il y a lieu d'admettre un lien entre le motif censé justifier la privation de liberté en vue du placement du recourant en institution spécialisée et le lieu de détention (cf. supra consid. 2.3).

2.7.2. Il convient en outre d'examiner les motifs pour lesquels le recourant n'a pas pu être placé en institution pendant la période en cause (9 mois et 2 jours).

Il n'apparaît pas, et le recourant ne prétend pas que la Suisse connaîtrait de problème structurel pour la prise en charge des personnes délinquantes souffrant d'addictions, la CourEDH n'y ayant jamais conclu s'agissant de celles souffrant de troubles mentaux (arrêt CourEDH Papillo c. Suisse précité § 46; cf. arrêt 6B 294/2020 précité consid. 5.5 in fine).

Rien de tel ne ressort des faits établis par la cour cantonale, lesquels lient le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF). Au contraire, d'après l'arrêt attaqué, la première institution contactée a rencontré le recourant en juin 2020 afin d'examiner la possibilité de son admission. Aussi, le recourant ne saurait prétendre que la mesure aurait été ordonnée alors qu'aucun établissement approprié n'était à disposition (cf. art. 56 al. 5 CP).

En outre, le SAPEM a entrepris de nombreuses démarches de placement auprès de sept institutions dans toute la Suisse, conformément aux exigences de la jurisprudence (cf. ATF 102 IV 166 consid. 3b p. 170; arrêt 6B 1293/2016 du 23 octobre 2017 consid. 2.1; cf. art. 62c al. 1 let. c CP). Celles-ci n'ont pas connu de succès notamment en raison des obstacles liés à la langue, l'intéressé ne parlant que l'espagnol (malgré les six années passées en Suisse allemande et compte tenu de son désintérêt d'apprendre le français), au profil de l'intéressé (fréquentations, placement dès la sortie de prison) et à l'actuelle pandémie de Covid-19. Les démarches ont été effectuées régulièrement, dès la prise de connaissance par le SAPEM, du jugement ordonnant la mesure de traitement institutionnel des addictions (mai, juillet, août, septembre, décembre 2020) et n'ont pas cessé au moment où le recourant a été placé sur liste d'attente pour intégrer une institution (le 13 juillet 2020). Le SAPEM a de surcroît entrepris des démarches pour trouver un thérapeute parlant sa langue, alors même que cette spécificité n'était pas précisée par l'experte et que l'art. 5 par. 1 let. e CEDH ne garantit pas un tel droit (cf. arrêt CourEDH Rooman c. Belgique du 31

janvier 2019 [requête n° 18052/11], § 230, cf. toutefois § 238 ss qui mettent en exergue l'importance du facteur linguistique dans le cadre de la privation de liberté d'une durée de 13 ans d'un requérant parlant une langue officielle du pays, sans soins psychiatriques et psychologiques appropriés dans sa langue).

Par ailleurs, la Fondation C. _____ a indiqué, le 15 décembre 2020, ne pas avoir d'éducateur parlant suffisamment l'espagnol pour assurer un suivi et que, de ce fait, elle ne pouvait pas envisager l'admission du recourant. L'Unité Hospitalière I. _____ de l'Hôpital J. _____, a également refusé le placement le 3 février 2021, notamment au vu de l'absence de possibilité de contraindre le concerné à rester en établissement.

Aussi, le SAPEM, confronté à une situation inattendue, a fourni des efforts soutenus et constants, dès la connaissance du prononcé de la mesure, en vue de trouver une place pour le recourant dans une institution adéquate. L'échec du placement ne relève pas de problèmes de capacités connus, ni d'une négligence de l'autorité d'exécution. Il résulte bien davantage, d'une part, du profil particulier du recourant (désintérêt et refus de parler une langue nationale malgré son long séjour en Suisse, mauvaises fréquentations, fugues) et, d'autre part, du contexte sanitaire résultant de la pandémie, dont le lourd impact sur les institutions de soins n'est pas contesté.

Dans pareilles circonstances, au terme de ses recherches, le SAPEM a préavisé en faveur d'une levée de la mesure thérapeutique institutionnelle le 10 février 2021, laquelle a été prononcée par le TAPEM le 22 février 2021 et a entraîné la libération du recourant.

2.8. Au vu de ce qui précède, et compte tenu des circonstances particulières du cas d'espèce, force est de constater qu'un équilibre raisonnable entre les intérêts en cause a été ménagé. La détention du recourant en milieu pénitentiaire pendant une durée de plus de 9 mois (du 2 juin 2020 au 4 mars 2021) dans l'attente d'un placement en établissement spécialisé (art. 60 CP), demeure dans les

limites encore admissibles de l'art. 5 par. 1 let. e CEDH, au regard de la jurisprudence précitée (cf. supra consid. 2.3 et 2.4).

3.

Le recourant ne soulève aucun grief déduit de l'art. 5 par. 4 et 5 CEDH, pas plus qu'il ne se plaint de ses conditions de détention sous l'angle de l'art. 3 CEDH, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner ces aspects plus avant (cf. art. 106 al. 2 LTF).

4.

Le recourant prétend qu'il a exécuté une double peine privative de liberté emportant violation du principe ne bis in idem.

D'après cet adage, nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif, conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat (cf. art. 4 par. 1 du Protocole n° 7 à la CEDH du 22 novembre 1984 [RS 0.101.07]; art. 14 par. 7 du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques [RS 0.103.2]; ATF 144 IV 136 consid. 10.1 p. 155).

Le grief du recourant doit être écarté pour les mêmes motifs que ceux qui précèdent (cf. supra consid. 2), étant précisé qu'une mesure ne constitue pas une peine, de sorte que leur prononcé cumulatif est conforme au principe ne bis in idem (cf. sur la compatibilité d'une mesure avec une peine privative de liberté, arrêt 6B 100/2017 du 9 mars 2017 consid. 4). En outre, selon la jurisprudence, le prononcé d'une nouvelle mesure institutionnelle est possible, à certaines conditions, même lorsque la durée de la peine privative de liberté suspendue a été atteinte (cf. notamment ATF 136 IV 156; arrêts 6B 1320/2019 du 29 janvier 2020 consid. 1.7, 6B 82/2019 du 1er juillet 2019 consid. 2.3.5). Au surplus, la privation de liberté en vue de l'exécution de la mesure thérapeutique institutionnelle ne constitue pas une nouvelle peine, mais concrétise la condamnation initiale du 16 avril 2020 (cf. arrêts 6B 135/2012 du 18 avril 2012 consid. 1.5; 6B 237/2008 du 20 juin 2008 consid. 2.2).

5.

Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure où il n'est pas sans objet. Il n'était pas dénué de chances de succès. Le recourant dont la situation financière n'apparaît pas favorable doit être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire et dispensé des frais de procédure (art. 64 al. 1 LTF). Il convient de lui désigner Me Adrian Dan, avocat à Genève, en qualité de conseil d'office et d'indemniser ce dernier (art. 64 al. 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté. Il est sans objet pour le surplus.

2.

La demande d'assistance judiciaire est admise. Me Adrian Dan, avocat à Genève, est désigné comme avocat d'office du recourant et une indemnité de 3'000 fr., supportée par la caisse du Tribunal fédéral, lui est allouée à titre d'honoraires.

3.

Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre pénale de recours.

Lausanne, le 8 avril 2021

Au nom de la Cour de droit pénal
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente : Jacquemoud-Rossari

La Greffière : Klinke