

Urteilkopf

145 IV 383

44. Extrait de l'arrêt de la Cour de droit pénal dans la cause A. contre Ministère public et Tribunal d'application des peines et mesures de la République et canton de Genève (recours en matière pénale) 6B_910/2018 du 7 octobre 2019

Regeste (de):

Art. 65 Abs. 1 StGB; Änderung der Sanktion; zuständige Behörde; Umwandlung einer Freiheitsstrafe in eine stationäre therapeutische Massnahme; Grundsatz "ne bis in idem".

Das für die Änderung der Sanktion zuständige Gericht gemäss Art. 65 Abs. 1 StGB ist nicht zwingend dasjenige, das zuvor die Strafe ausgesprochen oder die Verwahrung angeordnet hat. Den Kantonen steht es frei, die Zuständigkeit einem anderen Gericht zu übertragen (E. 1).

Eine stationäre therapeutische Massnahme kann nur vor oder während des Vollzugs und gestützt auf Art. 65 Abs. 1 StGB angeordnet werden, wenn die Massnahmevoraussetzungen bereits im Zeitpunkt der Urteilsfällung vorgelegen haben. Berücksichtigt das Gericht Umstände, die erst nach der Urteilsfällung eingetreten sind, verstösst es gegen den Grundsatz "ne bis in idem". Gericht und Sachverständige dürfen nachträglich eingetretene Umstände nur berücksichtigen, um festzustellen, ob die Voraussetzungen für eine stationäre therapeutische Massnahme vorliegen und auch im Zeitpunkt der Verurteilung bereits bestanden haben (E. 2).

Regeste (fr):

Art. 65 al. 1 CP; changement de sanction; autorité compétente; transformation d'une peine privative de liberté en mesure thérapeutique institutionnelle; principe "ne bis in idem".

Le juge compétent pour statuer sur un changement de sanction, au sens de l'art. 65 al. 1 CP, n'est pas nécessairement celui ayant précédemment prononcé la peine ou ordonné l'internement. Les cantons sont libres de prévoir la compétence d'un autre tribunal (consid. 1).

Une mesure thérapeutique institutionnelle ne peut être ordonnée, avant ou pendant l'exécution d'une peine privative de liberté et sur la base de l'art. 65 al. 1 CP, que si les conditions de cette mesure étaient déjà remplies au moment du jugement. Le juge ne peut se fonder sur des faits survenus postérieurement au jugement, sous peine de porter atteinte au principe "ne bis in idem". Des éléments postérieurs au jugement peuvent uniquement être pris en compte par le juge ou par un expert afin de déterminer si les conditions d'une mesure thérapeutique institutionnelle sont remplies et si elles l'étaient déjà au moment de cette décision (consid. 2).

Regesto (it):

Art. 65 cpv. 1 CP; modifica della sanzione; autorità competente; trasformazione di una pena detentiva in una misura terapeutica stazionaria; principio "ne bis in idem".

Il giudice competente per decidere di una modifica della sanzione, ai sensi dell'art. 65 cpv. 1 CP, non è necessariamente quello che in precedenza ha pronunciato la pena o ordinato l'internamento. I Cantoni sono liberi di attribuire tale competenza a un altro tribunale (consid. 1).

Una misura terapeutica stazionaria può essere ordinata sulla base dell'art. 65 cpv. 1 CP, prima o durante l'esecuzione della pena detentiva, unicamente se le condizioni di questa misura erano già riunite al momento della condanna. Il giudice non può fondarsi su fatti occorsi posteriormente alla condanna, senza violare il principio "ne bis in idem". Gli elementi posteriori alla condanna possono essere presi in considerazione dal giudice o da un perito solo per determinare se le condizioni di una misura terapeutica stazionaria sono adempiute e se sussistevano già al momento di tale condanna (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 384

BGE 145 IV 383 S. 384

A. Par jugement du 13 mars 2018, le Tribunal d'application des peines et des mesures de la République et canton de Genève (ci-après: TAPEM) a ordonné un changement de sanction à titre de l'art. 65 al. 1 CP, a instauré une mesure thérapeutique institutionnelle au bénéfice de A. et a refusé à ce dernier la libération conditionnelle.

B. Par arrêt du 6 août 2018, la Chambre pénale de recours de la Cour de justice genevoise a rejeté le recours formé par A. contre ce jugement. La cour cantonale a retenu les faits suivants.

B.a A., ressortissant tunisien né en 1983, a été condamné le 6 mars 2009, par la Cour d'assises de Genève, à une peine privative de liberté de 15 ans - sous déduction d'une année, neuf mois et 15 jours

BGE 145 IV 383 S. 385

de détention préventive -, pour assassinat, vol, atteinte à la paix des morts et dommages à la propriété. Par arrêt du 19 juin 2009, la Cour de cassation genevoise a rejeté le pourvoi formé par le prénommé contre ce jugement. Il a notamment été retenu, dans le jugement précité, que, le 15 mai 2007, une bagarre avait opposé A. à B., au domicile de ce dernier. Disant avoir repoussé des avances de nature homosexuelle de l'intéressé, A. avait asséné 12 coups de couteau à celui-ci, dont quatre mortels. Il avait ensuite partiellement déshabillé le cadavre et l'avait traîné au pied du lit. Il lui avait porté deux coups de lame dans les parties génitales, avait recouvert le corps avec deux tiroirs et un linge, avait inséré une clé de voiture dans la bouche de B. et avait disposé un chandelier avec des bougies allumées près de la tête.

Dans son rapport d'expertise du 31 mars 2008, le Dr C. a conclu à l'absence de pathologie psychiatrique chez A., lequel ne présentait pas de trouble de la forme et du cours de la pensée caractéristique d'une pathologie psychotique de type délirant. Selon l'expert, si les actes commis frappaient par leur violence et un scénario parfois incohérent, ceux-ci avaient été perpétrés par un sujet indemne de toute affection psychiatrique connue. Celui-ci n'a pas relevé d'antécédents de comportements agressifs ou violents, ni d'utilisation abusive et régulière d'alcool ou de produits illicites. Les capacités cognitives et intellectuelles de A. n'étaient pas davantage en cause. Il n'existait donc pas d'explication rationnelle ni une structure de personnalité typiquement pathologique pour expliquer la survenue des actes en question. L'état émotionnel du prénommé au moment des faits, causé par les propositions sexuelles de B. et des insultes envers sa mère, pouvait expliquer sa motivation à agir et le fait qu'il ne se fût pas rendu compte du nombre de coups portés à ce dernier. Selon l'expert, il n'était pas totalement exclu que A. commette à nouveau des infractions, mais pas forcément de même nature. Des traitements médicaux ambulatoires étaient susceptibles de diminuer le risque de récidive en aidant celui-ci à mieux maîtriser ses émotions. Toutefois, dans la mesure où l'intéressé n'était pas prêt à se soumettre à un traitement, celui-ci, ordonné contre sa volonté, aurait peu de chances de pouvoir être mis en oeuvre avec succès. Entendu par la Cour d'assises, le Dr C. a confirmé la teneur de son rapport d'expertise. Il a exposé que le psychiatre traitant de A. à l'Unité médicale de la prison de D. n'avait pas non plus diagnostiqué de

BGE 145 IV 383 S. 386

trouble et lui avait confirmé, peu de temps auparavant, que l'intéressé ne souffrait pas d'une pathologie psychiatrique. Il avait quant à lui retenu l'élément émotionnel pour analyser son acte car il ne voyait pas d'autre explication rationnelle, mais a admis pouvoir se tromper.

B.b A. a été incarcéré le 21 mai 2007 à la prison de D., puis a été transféré à plusieurs reprises dans divers établissements de détention en Suisse, en raison de nombreux écarts disciplinaires. Les sanctions prononcées - 37 au total entre le 4 juillet 2007 et le 2 juin 2017 - faisaient notamment suite à des tensions et des violences avec certains codétenus, à des refus d'obtempérer aux instructions du personnel et à un épisode lors duquel A. a saisi un couteau. Lors d'un entretien, le prénommé a également menacé un psychiatre de la prendre en otage et, si celle-ci résistait, d'être violent à son encontre. Cet épisode a fait l'objet d'une ordonnance pénale du 12 décembre 2014, par laquelle A. a été condamné pour menace contre les autorités et les fonctionnaires.

B.c Dans le cadre de l'incarcération, divers intervenants se sont prononcés concernant la personnalité de A. Selon un rapport criminologique du Service de l'application des peines et mesures (ci-après: SAPEM) daté du 7 juillet 2014, lors de l'entretien avec l'évaluatrice, le prénommé avait tenté à plusieurs reprises de déstabiliser cette dernière, en lui posant des questions sur sa vie privée

ou en lui demandant son avis personnel sur les sujets abordés. A. avait tenu des propos religieux ou parfois mystiques qui semblaient avoir comme but de tester les limites de crédulité de l'évaluatrice. Son discours avait été qualifié de superficiel et dénotait une déresponsabilisation et une tendance à l'inversion des rôles de bourreau et de victime. Selon le rapport d'exécution de l'établissement de E. du 5 janvier 2016, A. avait, peu de temps auparavant, été placé en cellule de sécurité en raison de ses comportements étranges et menaçants. Lors d'entretiens menés avec le personnel soignant, celui-ci avait nié lesdites menaces, avait révélé qu'il était "en contact avec les étoiles" et que les objets sur terre, parmi lesquels la machine à café et l'aspirateur, étaient "animés". Selon lui, ces objets faisaient leur travail habituel durant la journée et, la nuit, "tombaient au rang d'esclaves". Les appareils ménagers étaient ensuite victimes d'abus sexuels durant la nuit. Selon le personnel soignant, A. présentait une multitude de sérieux symptômes psychopathologiques. Une mise en danger

BGE 145 IV 383 S. 387

d'autrui ne pouvait être exclue, d'autant que son état délirant contenait des éléments spirituels ou rituels qui se retrouvaient également dans les circonstances entourant les événements du 15 mai 2007. Le prénommé devait au plus vite être pris en charge dans un établissement psychiatrique. Selon le rapport de suivi médico-psychologique du 17 octobre 2017 établi par les Drs F. et G., du Service de médecine pénitentiaire de l'établissement de H., A. reconnaissait consommer régulièrement du cannabis en prison. Si, pendant les périodes d'abstinence ou de diminution de sa consommation, son discours était cohérent et informatif, les membres du personnel médical constataient que son discours de fond était de type délirant polymorphe à thématique paranoïde, mystique et de grandeur. Le prénommé avait été hospitalisé à I. à quatre reprises, en octobre 2014, janvier 2016, août 2016 et décembre 2016, dans le contexte de décompensations psychotiques. Il avait alors bénéficié de traitements neuroleptiques à faibles doses, qui semblaient être bien tolérés mais étaient interrompus à son retour en établissement de détention, l'intéressé n'acceptant pas les traitements médicamenteux. Son intégration dans un établissement de mesures était recommandée, afin qu'il puisse bénéficier de prestations de soins plus intensives.

B.d Appelé à se prononcer sur la mise en place d'un régime progressif et sur la nécessité d'une mesure thérapeutique institutionnelle, le SAPEM a confié une mission d'expertise au Dr J. Dans son rapport du 6 juillet 2016, l'expert a relevé que, lors de leur troisième entretien, au moment d'évoquer les faits à l'origine de son incarcération et ses troubles du comportement pour lesquels il avait souvent été sanctionné, A. avait présenté des propos parfois un peu hermétiques, voire à la limite du délire. Ses propos concernant les faits étaient teintés de références mystiques ou magiques, tandis que ceux concernant ses troubles du comportement étaient révélateurs d'un vécu persécutoire. L'expert retrouvait cette impression de fonctionnement psychotique déjà notée par les précédents observateurs, qu'il rapprochait de la nature très atypique des faits criminels et des propos délirants relevés par divers soignants. Un diagnostic de troubles psychotiques liés à l'usage de cannabis et de troubles de la personnalité mixtes associant des traits de personnalité narcissique et des traits de personnalité dyssociale a été retenu. L'expert s'est par ailleurs posé la question, de façon

BGE 145 IV 383 S. 388

rétrospective, de l'existence d'un état dissociatif contemporain de l'homicide commis, en raison de la multitude des blessures imposées à B., des mutilations génitales et surtout du comportement de l'intéressé après les faits. Sans remettre en cause la première expertise, le Dr J. a relevé que l'évolution de celui-ci et l'apparition de symptômes évocateurs d'une problématique psychotique pouvaient évoquer un épisode dissociatif, en lien avec une prise de toxiques, soit d'alcool et de cannabis. Le risque évolutif vers une problématique psychiatrique et notamment vers une psychose schizophrénique n'était pas exclu. A teneur de son dossier médical, A. avait, lors d'une hospitalisation à I. en 2014, rapporté au médecin un phénomène hallucinatoire chronique qu'il connaissait depuis des années, sans angoisse associée, qu'il rapportait à "des esprits". Selon l'expert, il importait de surveiller l'évolution de la personnalité du prénommé, voire de mettre en place un traitement anti-psychotique s'il devait s'avérer que la dimension psychotique de sa personnalité était réelle, non feinte et indépendante de la prise de cannabis. Au vu du nombre important de manquements à la discipline, de la personnalité impulsive et instable de l'intéressé, de l'usage du THC et d'un fort doute sur la vulnérabilité aux épisodes dissociatifs, il était sérieusement à craindre que A. commette de nouvelles infractions portant gravement atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui. Pour l'expert, le régime progressif ne pouvait être mis en place et une mesure thérapeutique institutionnelle en milieu fermé, dans un établissement psychiatrique adapté comme I., s'imposait.

B.e La direction de l'établissement de H. a émis, le 4 mai 2017, un préavis défavorable concernant la libération conditionnelle de A. Le 21 juin 2017, le SAPEM a émis un préavis négatif quant à une telle

libération et a préconisé l'instauration d'une mesure thérapeutique institutionnelle. Le 23 juin 2017, le Ministère public a conclu au refus de la libération conditionnelle et à un changement de sanction.

B.f A. a été auditionné par le TAPEM le 20 juillet 2017. Il a notamment déclaré qu'il pensait ne pas souffrir de troubles psychiques et refusait de prendre des médicaments. De sa propre volonté, il voyait une psychiatre depuis six mois, laquelle l'aidait à "s'améliorer". Le prénommé a également exposé avoir reçu une décision de renvoi vers la Tunisie, qu'il acceptait. Par jugement du 20 juillet 2017, le TAPEM a refusé d'accorder à A. sa libération conditionnelle, a renoncé à un changement de sanction

BGE 145 IV 383 S. 389

et a invité le SAPEM à mettre en oeuvre un complément d'expertise psychiatrique afin de recueillir des éléments médicaux à jour en vue d'une éventuelle application de l'art. 65 al. 1 CP.

B.g Le 30 novembre 2017, le SAPEM a confié une mission de complément d'expertise aux Drs J. et K. Pour leur expertise, les experts se sont notamment basés sur le dossier médical de A., sur le rapport de suivi médico-psychologique du 17 octobre 2017, sur des entretiens téléphoniques avec les auteurs de ce dernier rapport et sur un examen clinique du prénommé le 7 décembre 2017. Selon le rapport d'expertise du 20 décembre 2017, la symptomatologie psychotique était désormais l'élément le plus "saillant" dans l'évaluation de l'état mental de A. Son déséquilibre psychique se manifestait certes par des troubles du comportement du fait de la personnalité impulsive préexistante, mais les symptômes psychotiques étaient devenus permanents. Ceux-ci étaient présents sous la forme d'un délire polymorphe de thèmes - grandeur, persécution, mystique, religieux -, aux mécanismes variés, soit des hallucinations visuelles et auditives ou des interprétations. Ce délire semblait évoluer indépendamment de la consommation de cannabis, laquelle pouvait cependant aggraver l'intensité des symptômes psychotiques. Un triple diagnostic a été retenu: premièrement, celui de troubles de la personnalité mixtes associant des traits de personnalité narcissique et des traits de personnalité dyssoziale, au vu des problèmes disciplinaires; deuxièmement, une psychose non organique sans précision, en raison de la constance du délire et de la désorganisation ne pouvant s'expliquer par une origine somatique; et troisièmement, des troubles psychotiques liés à l'usage de cannabis, du fait de l'aggravation de la symptomatologie psychotique en lien avec la consommation ou l'augmentation de la consommation de cannabis. Selon les experts, A. était opposé au principe d'un traitement anti-psychotique, n'avait pas conscience de la gravité de ses actes, était anosognosique et n'avait qu'une critique très partielle de sa consommation de cannabis, laquelle était toujours d'actualité. Sa dangerosité psychiatrique restait importante et apparaissait même comme d'un degré plus sévère que lors de la précédente expertise, du fait de l'aggravation de la problématique psychotique. Les autres facteurs de risque listés lors de la dernière expertise - à savoir la faible capacité d'introspection, la difficulté de gestion de la colère et le déni des

BGE 145 IV 383 S. 390

comportements violents - étaient toujours présents et n'avaient pas évolué. Il était sérieusement à craindre que, eu égard à la nature très impulsive de sa personnalité, de son anosognosie, de sa consommation de cannabis et de son grave trouble mental chronique récurrent, A. commette de nouvelles infractions portant gravement atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui. Seule une mesure thérapeutique en milieu institutionnel fermé, dans un établissement psychiatrique adapté comme I. - permettant des soins continus et la mise en place d'un traitement anti-psychotique -, apparaissait propre à réduire le risque de récurrence et la dangerosité. Pour les experts, un régime progressif, en particulier des conduites ou un transfert en milieu ouvert, n'était pas envisageable. La mesure préconisée et la prise régulière d'un traitement anti-psychotique devaient permettre de réduire la dangerosité potentielle de A. et seraient également bénéfiques pour sa santé. La thérapie et la prise en charge psychiatrique ne semblaient par ailleurs pas, à longue échéance, vouées à l'échec.

B.h Le 18 janvier 2018, le SAPEM a confirmé son préavis du 21 juin 2017 et a préconisé un changement de sanction afin que soit prononcée une mesure thérapeutique institutionnelle. Le 25 janvier 2018, le Ministère public a demandé un changement de sanction et le prononcé d'une mesure thérapeutique institutionnelle. Le 8 mars 2018, le TAPEM a tenu une audience, à laquelle A. a refusé de se rendre. Auditionné par le TAPEM, le Dr J. a confirmé la teneur et les conclusions de son rapport d'expertise et du complément d'expertise. Il a déclaré que la situation de A. pouvait être résumée par son problème de dépendance au cannabis, puis par sa personnalité très instable et impulsive et sa difficulté à maîtriser ses émotions. Enfin, il existait une vulnérabilité à une déstructuration de sa personnalité par des symptômes psychotiques. Si, initialement, on pouvait penser que cette vulnérabilité était en lien avec la prise de toxiques et de cannabis, ces deux

problématiques apparaissaient finalement indépendantes. Selon l'expert, il y avait eu une sérieuse péjoration de la situation entre juillet 2016 et décembre 2017. Les symptômes présents chez A. étaient évocateurs de schizophrénie. Il y avait, dans la commission des actes du 15 mai 2007, des choses très étranges qui pouvaient évoquer des bizarreries du comportement, mais qui, prises isolément, n'étaient pas suffisantes pour évoquer une psychose. Pour
BGE 145 IV 383 S. 391

le Dr J., la différence avec la première expertise de 2008 n'était pas due à une maladresse de l'expert initial mais à une évolution de la pathologie. Rétrospectivement, on pouvait selon lui se demander si, au moment des faits, il n'y avait pas eu une "bouffée délirante". Il était possible que la psychose eût couvé pendant des années, le cannabis constituant l'un des facteurs pouvant occasionner une décompensation. Au moment des faits, A. n'avait apparemment pas de troubles mentaux ni de problématique délirante. Ce dernier était un cas atypique, pour lequel l'expert n'avait pas vraiment d'explication. Seuls des tests projectifs de type "Rorschach", qui existaient déjà à l'époque de l'expertise initiale, auraient alors permis d'apprécier plus précisément la personnalité de l'intéressé. Aux dires de l'expert, il était parfois impossible de mettre en évidence des troubles mentaux en présence d'actes extrêmement violents et comportant des "aspects bizarres", surtout en présence de faits survenant dans un contexte conjugal ou sexuel. A propos de la date à laquelle était apparue la psychose de A., l'expert a indiqué qu'il pouvait dater le diagnostic et l'émergence des premiers symptômes, qui se situaient avant 2016. Selon lui, le début de la problématique devait probablement se situer lors de l'adolescence du prénommé. L'expert s'était demandé si les problèmes scolaires qu'avait rencontrés celui-ci à l'âge de 17 ans n'étaient pas déjà en lien avec la psychose, sans toutefois pouvoir confirmer cette hypothèse. Il a ajouté qu'une mise en liberté de A., qui entraînerait une perturbation de son environnement, lui semblait extrêmement périlleuse. Si un dispositif médical sous la forme du maintien du prénommé en milieu fermé, d'un suivi psychothérapeutique et d'un traitement anti-psychotique était mis en place, il existait des chances d'amélioration.

C. A. forme un recours en matière pénale au Tribunal fédéral contre l'arrêt du 6 août 2018, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que sa libération conditionnelle est ordonnée et, subsidiairement, à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité de première instance en vue de l'audition du Dr F. et de la Dresse G., de la production de l'intégralité du dossier médical électronique de l'hôpital L. le concernant et de la mise en oeuvre d'un complément d'expertise pour déterminer si la mesure préconisée peut être mise en oeuvre - notamment s'agissant d'une médication sous la contrainte - ainsi que les conséquences d'une
BGE 145 IV 383 S. 392

éventuelle impossibilité de mise en oeuvre sur les conclusions de l'expert. Il sollicite par ailleurs le bénéfice de l'assistance judiciaire.

D. Invités à se déterminer, le TAPEM et la cour cantonale ont renoncé à présenter des observations, tandis que le Ministère public a conclu au rejet du recours. A. a encore présenté des observations relatives aux déterminations du Ministère public.

Erwägungen

Extrait des considérants:

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

1.1 Aux termes de l'art. 65 al. 1 CP, si, avant ou pendant l'exécution d'une peine privative de liberté ou d'un internement au sens de l'art. 64 al. 1 CP, le condamné réunit les conditions d'une mesure thérapeutique institutionnelle prévues aux art. 59 à 61 CP, le juge peut ordonner cette mesure ultérieurement. Le juge compétent est celui qui a prononcé la peine ou ordonné l'internement. L'exécution du solde de la peine est suspendue.

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

1.2 La doctrine est divisée à propos de la portée de l'art. 65 al. 1, 2e phrase, CP et de son rapport avec l'art. 363 al. 1 CPP. Certains auteurs considèrent que seul le juge ayant prononcé la peine ou ordonné l'internement est compétent pour ordonner ultérieurement une mesure thérapeutique institutionnelle (cf. JEANNERET/KUHN, in Précis BGE 145 IV 383 S. 393

de procédure pénale, 2e éd. 2018, n. 17113b; KILLIAS/KUHN/DONGOIS, Précis de droit pénal général, 4e éd. 2016, n. 1526; TRECHSEL/PAUEN BORER, in Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3e éd. 2013, n° 4 ad art. 65 CP; MICHEL PERRIN, in Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, n° 22 ad art. 363 CPP). Selon DUPUIS ET AL., cette compétence se justifie car le changement ultérieur d'une sanction constitue une ingérence dans le jugement exécutoire (DUPUIS et al., CP Code pénal, 2e éd. 2017, n° 7 ad art. 65 CP, qui tirent cette conclusion du Message du 21 septembre 1998 concernant la modification du code pénal suisse [dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal] et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, FF 1999 1906 ch. 213.46). MARIANNE HEER, au contraire, estime que l'idée, sous-tendant l'art. 65 al. 1 CP, selon laquelle le juge ayant prononcé la peine ou ordonné l'internement pourrait mettre à profit sa connaissance acquise du dossier s'avère concrètement illusoire, en particulier à mesure que le temps s'écoule. Par ailleurs, cette auteure fait remarquer que les règles procédurales comprises dans le droit pénal matériel ont perdu leur raison d'être depuis l'entrée en vigueur du CPP, de sorte que l'art. 363 al. 1 CPP devrait - en tant que *lex posterior* - permettre aux cantons de prévoir la compétence des autorités d'exécution en la matière (MARIANNE HEER, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 2e éd. 2014, n° 7 ad art. 363 CPP). Selon ROBERT ROTH, il n'y a guère de raison, face à des situations évolutives comme le sont manifestement celles qui donnent lieu à l'application de l'art. 65 CP, de privilégier la continuité - c'est-à-dire l'examen par le même juge - aux apports du regard neuf qu'un autre juge pourrait porter sur la situation. En outre, cette règle empiète sur la compétence des cantons s'agissant de l'organisation judiciaire. Enfin, la loi n'impose pas la compétence du juge du fond s'agissant de la transformation d'une mesure thérapeutique institutionnelle en internement (cf. art. 62c al. 4 CP). L'art. 65 al. 1 CP correspondrait ainsi à une inadvertance législative (ROBERT ROTH, in Commentaire romand, Code pénal, vol. I, 2009, nos 21 ss ad art. 65 CP). Le Tribunal fédéral n'a quant à lui jamais tranché la question (cf. l'arrêt 6B_538/2013 du 14 octobre 2013 consid. 5 dans lequel était examinée l'éventuelle nullité d'une décision du TAPEM ayant, en 2009, ordonné une mesure thérapeutique institutionnelle en même

BGE 145 IV 383 S. 394

temps que la libération conditionnelle de l'internement d'un détenu, le Tribunal fédéral ayant conclu qu'il n'existait pas d'incompétence qualifiée de ce tribunal pour prononcer un changement de sanction au sens de l'art. 65 al. 1 CP). En l'occurrence, dès lors que l'art. 363 al. 1 CPP doit trouver application, il convient d'admettre que les cantons peuvent prévoir, conformément au principe ressortant de cette disposition, la compétence d'un tribunal autre que celui ayant prononcé la peine ou ordonné l'internement selon l'art. 65 al. 1, 2e phrase, CP. Cette dernière disposition devait uniquement garantir que le changement de sanction serait prononcé par "un tribunal", le législateur ayant - pour le reste - motivé ce choix par la seule volonté "d'éviter des conflits" (cf. Message concernant la modification du CP, op. cit., FF 1999 1906; cf. concernant l'historique de la disposition CHRIS LEHNER, *Nachträgliche Anordnung stationärer therapeutischer Massnahmen, eine Auseinandersetzung mit Art. 65 Abs. 1 StGB*, 2015, p. 138 ss). En outre, on ne voit pas quel serait l'intérêt du condamné à voir sa cause examinée par le juge ayant prononcé la peine ou ordonné l'internement initial, puisqu'il paraît vain de penser que son cas serait alors systématiquement soumis aux mêmes magistrats. Une solution tendant à imposer la compétence du juge ayant prononcé la peine ou ordonné l'internement serait incohérente au regard de la réserve générale en faveur du droit cantonal comprise à l'art. 363 al. 1 CPP, disposition postérieure à l'art. 65 al. 1 CP. Elle serait de surcroît illogique, dans la mesure où les décisions judiciaires ultérieures indépendantes au sens des art. 363 ss CPP revêtent la forme de décisions ou d'ordonnances et doivent de toute manière être attaquées par la voie du recours et non de l'appel (cf. ATF 141 IV 396 consid. 4.7 p. 406). On ne saurait, comme le suggère le recourant, déduire de l'absence de modification de l'art. 65 al. 1, 2e phrase, CP postérieurement à l'entrée en vigueur du CPP une volonté de maintenir une exception à la règle posée par l'art. 363 al. 1 CPP. On doit au contraire considérer que le législateur a entendu, en adoptant le CPP, régler de manière exhaustive la procédure pénale fédérale (cf. Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 1069 ch. 1.2). Enfin, le recourant ne peut tirer argument de la composition de la cour dont il aurait bénéficié - en particulier du nombre de juges impliqués - si la décision relative à la mesure thérapeutique institutionnelle avait été

prise par le tribunal ayant
BGE 145 IV 383 S. 395

prononcé sa peine, dès lors que le TAPEM est également un tribunal et que l'art. 65 al. 1 CP ne prévoit aucune règle en matière de composition de l'autorité judiciaire concernée, le recourant ne prétendant d'ailleurs pas que le TAPEM serait moins à même qu'un tribunal ordinaire de prononcer une décision au sens de la disposition précitée.

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

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

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

2.2 Selon le principe "ne bis in idem" - garanti par l'art. 4 par. 1 du protocole n° 7 du 22 novembre 1984 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (RS 0.101.07; ci-après: protocole n° 7 à la CEDH), l'art. 14 par. 7 du Pacte
BGE 145 IV 383 S. 396

international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (RS 0.103.2; ci-après: Pacte ONU II) et qui découle implicitement de la Constitution fédérale (cf. ATF 137 I 363 consid. 2.1 p. 365) -, nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat. L'art. 11 al. 1 CPP reprend ce principe en disposant qu'aucune personne condamnée ou acquittée en Suisse par un jugement entré en force ne peut être poursuivie une nouvelle fois pour la même infraction. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, la qualification juridique de la procédure en droit interne ne saurait être le seul critère pertinent pour l'applicabilité du principe "ne bis in idem" au regard de l'art. 4 par. 1 du protocole n° 7 à la CEDH. Les termes "procédure pénale" employés dans le texte de cette disposition doivent être interprétés à la lumière des principes généraux applicables aux expressions "accusation en matière pénale" et "peine" figurant respectivement à l'art. 6 et à l'art. 7 CEDH (cf. arrêts de la CourEDH Kadusic contre Suisse du 9 janvier 2018 [requête n° 43977/13] § 82; Zolotoukhine contre Russie du 10 février 2009, Recueil de la CourEDH 2009-I p. 333 § 52). Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de préciser que la transformation ultérieure d'une peine en mesure doit être examinée à l'aune du principe "ne bis in idem" garanti par la CEDH (ATF 142 IV 307 consid. 2.3 p. 309; cf. aussi le Message du 29 juin 2005 relatif à la modification du code pénal dans sa version du 13 décembre 2002 et du code pénal militaire dans sa version du 21 mars 2003, FF 2005 4450 s.). Selon l'art. 11 al. 2 CPP, l'interdiction de la double poursuite n'empêche pas la reprise de la procédure close par une ordonnance de classement ou de non-entrée en matière ni la révision de la procédure. Ainsi l'art. 65 al. 2 CP permet-il une modification du jugement entré en force, en défaveur du condamné, selon les règles sur la révision (cf. ATF 144 IV 321 consid. 1.3 p. 325; arrêt 6B_896/2014 du 16 décembre 2015 consid. 5.4 et les références citées). L'art. 4 par. 2 du protocole n° 7 à la CEDH précise quant à lui que les dispositions du par. 1 n'empêchent pas la réouverture du procès, conformément à la loi et à la procédure pénale de l'Etat concerné, si des faits nouveaux ou nouvellement révélés ou un vice fondamental dans la procédure précédente sont de nature à affecter le jugement intervenu. La Cour européenne des droits de l'Homme n'a jamais considéré
BGE 145 IV 383 S. 397

que la procédure de révision en défaveur du condamné, évoquée à l'art. 65 al. 2 CP, portait en soi atteinte au principe "ne bis in idem" (cf. arrêt de la CourEDH Kadusic contre Suisse § 85).

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

BGE 145 IV 383 S. 398

- avant ou pendant l'exécution d'une peine privative de liberté - qui se fonderait sur des faits postérieurs au jugement initial porterait atteinte au principe "ne bis in idem". Il ne s'agirait alors plus de corriger ledit jugement, mais de modifier l'état de fait de celui-ci pour instaurer une nouvelle mesure dont les conditions n'étaient, par définition, pas remplies à l'époque de son prononcé. On doit donc admettre que, comme c'est le cas s'agissant du prononcé d'un internement pendant l'exécution d'une peine privative de liberté au sens de l'art. 65 al. 2 CP, les conditions d'une mesure thérapeutique institutionnelle devaient déjà être remplies au moment du jugement initial. Une telle interprétation de l'art. 65 al. 1 CP - qui répond aux exigences constitutionnelles et conventionnelles (cf. consid. 2.2 supra) - apparaît au demeurant conforme à la volonté du législateur dont on ne voit pas que, si celui-ci a entendu permettre une plus grande "souplesse" dans le domaine des mesures, il aurait voulu que cela se fasse au détriment de l'interdiction de la double incrimination (cf. Message concernant la modification du CP, op. cit., FF 1999 1906 s.). Cette interprétation s'avère par ailleurs conforme à la logique du système des mesures et à la systématique du CP. On perçoit en effet mal comment le juge compétent selon l'art. 65 al. 1 CP pourrait admettre qu'un auteur a commis un crime ou un délit en relation avec un grave trouble mental (cf. art. 59 al. 1 let. a CP), en relation avec une addiction (cf. art. 60 al. 1 let. a CP) ou en relation avec de graves troubles du développement de la personnalité (cf. art. 61 al. 1 let. a CP), tout en retenant que lesdits troubles ou addiction seraient apparus postérieurement à l'entrée en force du jugement ayant porté sur ce crime ou ce délit et que leur existence constituerait un vrai novum. On peut à cet égard également relever que l'ancien art. 44 ch. 6 al. 2 CP permettait au juge d'interner un condamné toxico-dépendant ou alcoolique en cours d'exécution de peine lorsque les conditions d'une telle mesure apparaissaient remplies (cf. ATF 122 IV 292 consid. 2 p. 295 ss). Il ne s'agissait cependant nullement de prononcer un tel internement au bénéfice d'un condamné qui aurait - par hypothèse - développé une addiction durant l'exécution de peine. Il convient donc d'admettre que le législateur n'a jamais eu l'intention, au moyen de l'art. 65 al. 1 CP dérivé de l'ancien art. 44 ch. 6 al. 2 CP, de permettre le prononcé d'une mesure thérapeutique institutionnelle en raison de faits - en particulier l'apparition de troubles - survenus postérieurement au jugement.

BGE 145 IV 383 S. 399

En conséquence, le prononcé d'une mesure thérapeutique institutionnelle à titre de l'art. 65 al. 1 CP avant ou pendant l'exécution d'une peine privative de liberté ne peut être envisagé que si les conditions de cette mesure étaient déjà remplies au moment du jugement. Des faits survenus -

respectivement des moyens de preuve obtenus - postérieurement audit jugement peuvent certes être pris en compte, par le juge et - cas échéant - par l'expert judiciaire, afin d'examiner, d'une part, si les conditions d'une mesure thérapeutique institutionnelle sont actuellement remplies et, d'autre part, si celles-ci l'étaient déjà au moment de cette décision. Une telle prise en compte est d'ailleurs expressément prévue à l'art. 65 al. 2 CP. En revanche, le juge ne saurait adapter le jugement entré en force à un autre état de fait, en justifiant sa décision par l'attitude actuelle du condamné, par l'évolution de sa situation pendant sa détention, en particulier par un refus de traitement, des menaces proférées ou encore une agression commise (cf. ATF 137 IV 59 consid. 5.1.3 p. 68; cf. arrêt 6B_404/2011 du 2 mars 2012 consid. 2.2.3). En d'autres termes, le juge ne peut pas - pour retenir que les conditions d'une mesure thérapeutique institutionnelle étaient déjà remplies au moment du jugement - s'appuyer sur un fait qui n'existait pas alors et qui est survenu postérieurement (cf. Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, op. cit., FF 2006 1304; arrêt 6B_455/2011 du 29 novembre 2011 consid. 1.3). Il peut cependant tenir compte d'une expertise permettant d'établir que les faits retenus par le premier jugement étaient faux ou imprécis, mettant en lumière des erreurs claires de nature à ébranler le fondement du premier jugement ou fondée sur de nouvelles connaissances ou une nouvelle méthode (cf. ATF 137 IV 59 consid. 5.1.2 p. 67; arrêts 6B_1192/2016 du 9 novembre 2017 consid. 4, non publié aux ATF 143 IV 445; 6B_404/2011 précité consid. 2.2.2 et les références citées). Ce qui précède n'est en revanche pas nécessairement pertinent si le juge entend prononcer une mesure thérapeutique institutionnelle à titre de l'art. 65 al. 1 CP avant ou pendant l'exécution d'un internement, puisque si plusieurs mesures s'avèrent appropriées mais qu'une seule est nécessaire, celui-ci doit ordonner celle qui porte à l'auteur les atteintes les moins graves (cf. art. 56a al. 1 CP). En outre, il ne s'agirait pas, dans un tel cas, de la modification d'un jugement en défaveur du condamné.

2.4 Il s'agit donc de déterminer si l'autorité précédente a fondé sa décision sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux au sens de
BGE 145 IV 383 S. 400

la jurisprudence (cf. ATF 142 IV 307 consid. 2.3 p. 310) et si ces éléments existaient déjà lorsque le jugement du 6 mars 2009, respectivement l'arrêt du 19 juin 2009, a été rendu.

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

BGE 145 IV 383 S. 401

polymorphe de thèmes, depuis probablement son adolescence. La seule hypothèse émise à cet égard par le Dr J. était que l'assassinat perpétré par celui-ci se trouvait en lien avec ce trouble, que l'intéressé avait été en proie à une "bouffée délirante" et que ledit trouble aurait couvé par la suite jusqu'à l'apparition des symptômes observés en détention. La nouvelle expertise avait ainsi permis de constater la présence, au moment des événements du 15 mai 2007, d'un facteur de risque - soit le délire dont souffrait le recourant - de nature à ébranler le constat de l'absence de toute pathologie

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

2.4.2 Le Dr C., dans son expertise de 2008, n'a pas décelé de pathologie psychiatrique ni d'addiction aux stupéfiants chez le recourant. Il a ajouté que le psychiatre traitant de ce dernier n'avait pas davantage diagnostiqué une telle pathologie. Un traitement médical ambulatoire n'a été évoqué par celui-ci que dans la mesure où il aurait permis à l'intéressé de "mieux maîtriser ses émotions".
BGE 145 IV 383 S. 402

La Cour d'assises a quant à elle, en condamnant le recourant, encouragé celui-ci à poursuivre son suivi psychiatrique ou psychothérapeutique susceptible de "l'aider à mieux maîtriser son impulsivité". Compte tenu de ce qui précède, il apparaît que l'existence chez le recourant de troubles psychotiques liés à l'usage du cannabis et de troubles de la personnalité mixtes associant des traits de personnalité narcissique et des traits de personnalité dyssociale - constatée par le Dr J. dans son rapport d'expertise du 6 juillet 2016 - n'était pas connue à l'époque du jugement de 2009 et n'a pas été intégrée par la Cour d'assises, ni par la Cour de cassation, dans son raisonnement juridique. Il en va de même s'agissant de la psychose non organique diagnostiquée en sus dans le complément d'expertise du 20 décembre 2017. Ces éléments peuvent ainsi être qualifiés de faits nouveaux.

2.4.3 Il convient encore d'examiner s'il apparaît, à la lumière de ces faits nouveaux, que les conditions d'une mesure à titre de l'art. 59 CP étaient déjà remplies au moment du jugement initial ou si celles-ci ne l'ont été que postérieurement à cette décision (cf. consid. 2.3 supra). S'agissant de l'existence d'un grave trouble mental en relation avec les infractions commises, force est de constater que l'état de fait de l'autorité précédente ne permet pas de trancher la question. Dans le rapport du 6 juillet 2016, l'expert s'est interrogé sur l'existence d'un état dissociatif au moment des événements du 15 mai 2007, sans remettre en cause l'expertise du Dr C. Au cours des débats tenus par le TAPEM, le Dr J. a derechef évoqué les "bizarreries du comportement" du recourant lors de cet épisode, avant d'expliquer ce qui suit concernant la différence de diagnostic entre 2008 et 2017 (cf. PV d'audience du 8 mars 2018, p. 3): "Je ne pense pas qu'il s'agisse d'une maladresse de l'expert initial mais de l'évolution de la pathologie [du recourant]. Rétrospectivement on peut se demander si au moment des faits il n'y a pas eu une bouffée délirante et qu'après il n'y ait plus rien eu de tel. Il est possible que la psychose ait couvé pendant toutes ces années. [...] Au moment des faits, [le recourant] n'avait apparemment pas de troubles mentaux et de problématique délirante. Généralement, les psychoses de type paranoïaque se développent chez les sujets de 35/40 ans tandis que les psychoses de type schizophrénique se développent chez l'adolescent ou l'adulte jeune, c'est-à-dire jusqu'à 25 ans. [Le recourant] est un cas atypique pour lequel je n'ai pas vraiment d'explication."
BGE 145 IV 383 S. 403

Vous me demandez s'il faut considérer que le premier expert a apprécié [le recourant] de manière adéquate et complète ou que ce n'est pas le cas. Je relève qu'à la lecture des pièces de la procédure pénale de base en 2008 ne permettent pas de dire qu'on est face à un sujet délirant ou psychotique. [Le recourant] répondait correctement aux questions et avait un comportement adapté. Il n'apparaissait ni bizarre, ni excentrique." Invité à dater l'apparition de la psychose non organique chez le recourant, l'expert a déclaré ce qui suit (cf. PV d'audience du 8 mars 2018, p. 4): "On peut dater deux choses, à savoir le diagnostic et également l'émergence des premiers symptômes, à savoir les signes observables qui, pour [le recourant], se situent avant 2016. Le début de la problématique doit probablement se situer lors de son adolescence. [...]"

J'aimerais revenir sur un point en lien avec le parcours [du recourant] et qui m'avait intrigué, c'est-à-dire le fait qu'à 17 ans, il a eu des problèmes scolaires alors que jusque-là tout allait bien. Je me suis

demandé si cela n'était pas déjà en lien avec la psychose. Ceci est une hypothèse et je n'ai pas d'élément supplémentaire pour être plus affirmatif. Je n'ai pas son dossier scolaire et je ne me suis pas entretenu avec ses parents." Il découle de ce qui précède que l'expert ne s'est pas spécifiquement penché sur la question de la présence et de la gravité des troubles mentaux diagnostiqués en 2016 puis 2017 lors des événements du 15 mai 2007, ni sur celle du lien entre une telle affection et les actes perpétrés par le recourant. Il n'a fait, sur ce point, que formuler des hypothèses et exprimer ses interrogations, sans que l'on perçoive clairement si et dans quelle mesure les pathologies décelées chez l'intéressé se seraient trouvées à l'origine des infractions réprimées par le jugement du 6 mars 2009. On relèvera à cet égard que l'apparition d'une "problématique" psychiatrique à l'adolescence, non plus que d'éventuels problèmes scolaires liés à une psychose - éléments que l'expert n'a avancés que sous la forme hypothétique -, ne permet de considérer que les conditions au prononcé d'une mesure à titre de l'art. 59 CP auraient été remplies lors du jugement de 2009. Le Tribunal fédéral ne peut donc, en l'état, examiner si les conditions d'un changement de sanction au sens de l'art. 65 al. 1 CP seraient remplies. Il appartiendra dès lors à l'autorité cantonale de compléter son état de fait - notamment en requérant un complément d'expertise psychiatrique -, afin de déterminer si les pathologies psychiques constatées chez le recourant en 2016 puis 2017 ont été à l'origine des événements du 15 mai 2007 (cf. art. 112 al. 3 LTF).

BGE 145 IV 383 S. 404

Après avoir complété son état de fait, l'autorité cantonale devra à nouveau examiner si un changement de mesure peut être prononcé conformément à l'art. 65 al. 1 CP, en particulier si les conditions au prononcé d'une mesure thérapeutique institutionnelle au sens de l'art. 59 CP étaient déjà remplies à l'époque du jugement de 2009.