Une attente de 17 mois entre le prononcé de l'exécution anticipée de la mesure et la mise en œuvre effective d'un traitement thérapeutique institutionnel viole l'art. 5 § 1 let. e CEDH

Arrêt TF 2C_523/2021 (d) du 25 avril 2023*

Par Laura Ces, le 15 décembre 2023

> Le Tribunal fédéral juge qu'une attente de 17 mois entre le prononcé de l'exécution anticipée de la mesure thérapeutique institutionnelle (au sens de l'art. 59 CP) et la mise en œuvre effective de cette dernière viole l'art. 5 § 1 let. e CEDH. Cette conclusion est notamment motivée par le fait qu'une expertise psychiatrique réalisée en cours de procédure a mis en évidence l'effet néfaste d'un séjour en détention sur l'évolution de la maladie du recourant. De plus, le canton de Berne souffre d'un manque avéré de places de thérapie, ce qui implique de longs délais d'attente avant que la mesure ne puisse effectivement être exécutée. Dans ces circonstances, les autorités cantonales compétentes en matière d'exécution des peines et des mesures ne pouvaient se contenter de contacter, dans un premier temps, que trois des huit établissements susceptibles d'accueillir le recourant. Ce dernier a par conséquent droit à une indemnisation.

I. En fait

Par jugement du 9 décembre 2014 du Tribunal régional de Berne-Mittelland, A est reconnu irresponsable (art. 19 al. 1 CP) et est acquitté des infractions qui lui sont reprochées. Le tribunal ordonne qu'il soit soumis à une mesure ambulatoire au sens de l'art. 63 CP ainsi qu'une assistance de probation. Le 28 avril 2015, A, soupçonné de lésions corporelles, est arrêté puis placé en détention provisoire. Le 26 octobre 2015, il est autorisé à exécuter de manière anticipée sa mesure et est transféré le 2 novembre 2015 à l'établissement pénitentiaire de Thorberg. Il effectue par la suite des séjours à la Division cellulaire de l'Hôpital de l'Île, dans les prisons régionales de Thoune et de Berthoud ainsi qu'à l'unité de psychiatrie médico-légale Etoine des Services psychiatriques universitaires du canton de Berne.

Par jugement du 10 juin 2016, le Tribunal régional de Berne-Mittelland constate qu'A a réalisé les conditions objectives des infractions de lésions corporelles graves, de dommages à la propriété et de menaces, le déclare pénalement irresponsable desdites infractions en raison d'un épisode aigu de schizophrénie paranoïde et ordonne qu'il soit soumis à une mesure thérapeutique institutionnelle au sens de l'art. 59 CP. Le 12 avril 2017, A entre à la clinique de psychiatrie forensique de Königsfelden en vue de l'exécution de ladite mesure.

Le 21 février 2018, il dépose une action en responsabilité de l'Etat auprès de la Direction de la police et des affaires militaires du canton de Berne (aujourd'hui : Direction de la sécurité). Il conclut notamment à l'octroi de dommages à hauteur de CHF 30'000.- ainsi qu'à une indemnité de CHF 184'450.- pour tort moral, tous deux majorées d'un intérêt de 5 % depuis le 12 avril 2017. Il sollicite également l'octroi de l'assistance judiciaire. A l'appui de sa requête il fait valoir qu'il a été placé, entre le 2 novembre 2015 et le 12 avril 2017, dans un établissement inapproprié à l'exécution d'une mesure thérapeutique institutionnelle. Tant la Direction de la police et des affaires militaires que le Tribunal administratif du canton de Berne ont rejeté l'action en responsabilité, sauf concernant l'assistance judiciaire gratuite qui a été admise par le second.

A forme un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral contre le jugement du Tribunal administratif du canton de Berne.

II. En droit

Le Tribunal fédéral écarte tout d'abord un premier grief en lien avec une prétendue violation du droit d'être entendu (c. 3 à 3.6). Est ensuite examinée la potentielle responsabilité de l'Etat fondée sur un retard dans l'exécution de la mesure, respectivement sur le placement dans un établissement inapproprié à l'exécution de la mesure thérapeutique institutionnelle (c. 4). L'art. 5 § 5 CEDH garantit un droit à réparation à toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux règles énoncées aux § 1 à 4 de cette disposition (c. 5). Il s'agit d'une norme de responsabilité autonome (c. 4.2) qui comprend un droit non seulement à des dommages-intérêts proprement dits, mais aussi à une réparation morale (ATF 125 I 394, c. 5c) (5.1). Aux termes de l'art. 5 § 1 CEDH, nul ne peut être privé de sa liberté, sauf notamment s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent (let. a) ou s'il s'agit de la détention régulière notamment d'un aliéné (let. e). La privation de liberté prévue par l'art. 5 § 1 let. e CEDH est subordonnée au respect de trois conditions : premièrement, le trouble mental doit avoir été établi de manière probante ; deuxièmement, le trouble doit revêtir un caractère ou une ampleur légitimant la privation de liberté ; troisièmement, la privation de liberté ne peut se prolonger valablement sans la persistance du trouble (TF 6B_294/2020 du 24.9.2020, c. 4.2) (c. 5.2).

Selon la jurisprudence de la CourEDH, la détention d'une personne souffrant de troubles mentaux ne peut en principe être considérée comme « régulière » au regard de l'art. 5 § 1 let. e CEDH que si elle s'effectue dans un hôpital, dans une clinique ou dans un autre établissement approprié (Arrêt CourEDH *Kadusic c. Suisse* du 9 janvier 2018, § 45). De plus, l'Etat se doit de mettre suffisamment de places à disposition dans des établissement appropriés afin que les personnes concernées soient hébergées de manière adéquate. Un séjour dans un établissement d'exécution des peines n'est envisageable qu'à titre exceptionnel et pour autant qu'il soit nécessaire afin de trouver un établissement approprié. Il est requis, lors de l'évaluation de la conformité avec l'art. 5 CEDH, d'examiner l'intensité des efforts fournis par l'autorité pour trouver un lieu d'accueil approprié (Arrêt CourEDH *Papillo c. Suisse* du 27 janvier 2015, § 43). 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, le caractère raisonnable d'un délai d'attente est considéré comme dépassé s'il est dû à un manque structurel de capacités des installations connu depuis des années (Arrêt CourEDH *Brand c. Pays-Bas* du 11 mai 2004, § 64 ss) (c. 5.3). La CourEDH a ainsi retenu qu'une détention de dix mois d'une personne soumise à une mesure mais refusant son traitement est compatible avec l'art. 5 § 1 let. e CEDH. Cette conclusion est motivée par le fait que durant la détention, les autorités ont pris contact avec plusieurs institutions susceptibles d'accueillir la personne concernée et cette dernière a pu bénéficier de consultations médicales régulières ainsi que d'un traitement (Arrêt CourEDH *Papillo c. Suisse* du 27.1.2015, § 44-50) (c. 5.5).

Lorsqu'une mesure thérapeutique institutionnelle au sens de l'art. 59 CP est ordonnée, le traitement institutionnel s'effectue dans un établissement psychiatrique approprié ou dans un établissement d'exécution des mesures (art. 59 al. 2 CP). Tant qu'il y a lieu de craindre que l'auteur ne s'enfuie ou ne commette de nouvelles infractions, le traitement s'effectue dans un établissement fermé. Il peut aussi s'accomplir dans un établissement pénitentiaire au sens de l'art. 76 al. 2 CP, dans la mesure où le traitement thérapeutique nécessaire est assuré par du personnel qualifié (art. 59 al. 3 CP). S'il n'y a pas ou plus d'établissement approprié, la mesure doit être levée (art. 62*c* al. 1 let. c CP). Cette disposition s'applique également lorsqu'il n'y a pas de place disponible pour la personne concernée dans un établissement approprié (ATF 148 I 116, c. 2.4) (c. 5.6). En application de ces principes, le TF a considéré que le placement dans un établissement de détention ou dans un établissement pénitentiaire d'une personne soumise à une mesure est compatible avec le droit fédéral matériel tant qu'il s'agit de soulager brièvement une situation d'urgence (ATF 142 IV 105, c. 5.8.1, JdT 2017 IV 3). Notre Haute Cour a ainsi jugé qu'un transfert en milieu carcéral, pendant une période de plus de dix (TF 6B_840/2019 du 15.10.2019, c. 2.5) ou onze mois (TF 6B_850/2020 du 8.10.2020, c. 2.5.4), voire deux ans (TF 6B_1001/2015 et 6B_1147/2015 du 29.12.2015, c. 3.2 et 9.2) était encore conforme au droit fédéral étant donné les circonstances particulières des cas d'espèce. Dans le même sens, le Tribunal fédéral a estimé que la détention en milieu carcéral pendant près de treize mois – dont six durant lesquels la personne a bénéficié d'un traitement adéquat – dans l'attente d'un placement pour la mise en œuvre d'un traitement thérapeutique institutionnel (art. 59 CP), était licite (TF 6B_294/2020 du 24.9.2020, c. 5.1). Dans une affaire concernant le canton de Berne, notre Haute Cour a reconnu qu'une détention d'une durée totale de 23 mois dans divers établissements non spécialisés était également conforme au droit fédéral, notamment car le recourant a pu poursuivre sa thérapie durant neuf mois dans un établissement pénitentiaire ordinaire (TF 2C_544/2021 du 11.5.2022, c. 6). Un séjour de presque neuf mois dans un établissement pénitentiaire d'une personne qui s'est montrée constamment disposée à suivre une thérapie a en revanche été jugé illégal attendu que l'autorité d'exécution n'a durant ce temps sollicité qu'une seule institution (ATF 148 I 116, c. 2.6) (c. 5.7).

Un séjour à plus long terme dans un établissement pénitentiaire, à tout le moins lorsque les conditions de l'art. 59 al. 3 CP ne sont pas données, n'est en revanche pas admissible afin de ne pas compromettre le but de la mesure. En effet, un placement qui n'est pas provisoire

dans un établissement pénitentiaire ou de détention, sans traitement et avec un temps d'attente croissant, a pour conséquence de mettre à mal tant l'objectif de la mesure – soit la resocialisation de l'intéressé par un traitement adapté – que le droit de la personne condamnée à la mesure à un traitement adéquat (ATF 148 I 116, 2.3) (c. 5.8).

En l'espèce, il convient d'examiner si le recourant a été placé dans un établissement approprié tant lorsqu'il bénéficiait du régime de l'exécution anticipée de la mesure (art. 236 CPP) que pour la période postérieure au prononcé judiciaire de la mesure (c. 7). Il a ainsi passé dix-sept mois en détention dans l'attente de trouver un établissement approprié, avant de pouvoir exécuter sa mesure à la clinique de Königsfelden. Le Tribunal fédéral soutient que ce délai est trop long. Il base sa conclusion sur les éléments suivants : tout d'abord l'expertise réalisée par le Service de psychiatrie forensique de l'Université de Berne souligne l'effet néfaste d'un séjour en prison sur l'évolution de la maladie du recourant. Ensuite, bien qu'il laisse ouverte la question de savoir s'il existe un manque structurel dans la prise en charge des personnes délinquantes souffrant de troubles mentaux (au sens de la jurisprudence de la CourEDH citée plus haut), le Tribunal fédéral constate en revanche que le canton de Berne ne dispose pas de suffisamment de places disponibles à cette fin. Cela a pour conséquence que les délais d'attente sont parfois longs avant que la mesure ne puisse être mise en œuvre (c. 8.3.1). Lorsque, à l'exemple du cas d'espèce, une expertise pointe les conséquences défavorables d'une détention en milieu carcéral sur la personne concernée et que la problématique du manque de places au niveau cantonal est connue, l'autorité d'exécution ne peut se contenter de contacter que trois des huit établissements susceptibles d'accueillir le recourant. Il aurait ainsi fallu solliciter dès le départ davantage d'établissements afin d'optimiser les possibilités de placer rapidement le recourant dans un établissement approprié (c. 8.3.2). De plus, contrairement à ce qu'avance la Cour cantonale, le comportement du recourant ne peut à lui seul justifier un délai d'attente de 17 mois. En effet, les difficultés découlant du comportement du recourant – principalement liées à son trouble – ne dispensent pas les autorités de fournir les efforts suffisants afin de trouver une place dans un établissement approprié (c. 8.3.4). Finalement, l'autorité précédente afin de relativiser le temps d'attente subi par le recourant, l'a divisé en trois phases distinctes. Elle a ainsi considéré que seule la deuxième phase durant laquelle le recourant a passé presque dix mois dans les prisons régionales et n'a bénéficié que de soins psychiatriques et médicaux de base pouvait être qualifiée de « période d'attente proprement dite ». Les deux autres phases exécutées respectivement à l'établissement pénitentiaire de Thorberg (1ère phase) et à la Division cellulaire de l'Hôpital de l'Île ainsi qu'à l'unité de psychiatrie médico-légale Etoine (3ème phase) devaient être considérées comme préparatoires à la thérapie. Le Tribunal fédéral relève toutefois que les séjours à la Division cellulaire de l'Hôpital de l'Île ainsi qu'à l'unité de psychiatrie médico-légale Etoine n'avaient pas pour but de préparer le recourant à la thérapie mais qu'il s'agissait plutôt d'interventions ordonnées en urgence afin qu'il soit pris en charge médicalement après avoir passé dix mois en détention contrairement à ce que recommandait l'expertise psychiatrique. Bien que le recourant a bénéficié durant cette 3ème phase d'une prise en charge psychiatrique et médicale complète, le Tribunal fédéral remarque qu'aucune thérapie spécifique et conforme à la mesure ordonnée n'a été mise en place (c. 8.3.5).

Au vu de ce qui précède, une détention de 17 mois dans l'attente de trouver un établissement approprié afin d'exécuter la mesure est contraire à l' art. 5 § 1 let. e CEDH (c. 8.4). Le Tribunal fédéral admet ainsi le recours et le renvoie à l'instance précédente afin qu'elle réexamine la demande d'indemnisation du recourant et en fixe le montant (c. 9 et 10).

III. Commentaire

Cette décision du Tribunal fédéral soulève plusieurs questions intéressantes. Tout d'abord, elle souligne le rôle essentiel de l'expertise lorsqu'elle relève qu'un séjour en prison aurait des conséquences néfastes sur l'évolution du trouble psychiatrique diagnostiqué. Il ressort en effet de l'arrêt que le Tribunal fédéral attribue un poids considérable à ce constat, notamment concernant l'intensité des efforts que doivent fournir les autorités cantonales compétentes en matière d'exécution des peines et des mesures pour trouver un lieu d'accueil approprié. Les recherches effectuées par ces dernières doivent ainsi être accrues lorsque l'expertise met en évidence qu'un placement en détention aura des conséquences défavorables sur l'état de la personne concernée. Ainsi, lesdites autorités cantonales doivent adopter une démarche proactive et ne peuvent pas se contenter de l'inscription de la personne concernée sur une liste d'attente. En ce sens, elles sont tenues de contacter dès le début des institutions extra-concordataires, d'autant plus lorsque le manque de places de thérapie dans le canton concerné est patent.

Nous regrettons que notre Haute Cour renonce à se prononcer sur l'existence en Suisse, respectivement dans le canton de Berne, d'un manque structurel dans la prise en charge des délinquants souffrant de troubles mentaux et soumis à une mesure institutionnelle au sens de l'art. 59 CP. Cependant, alors qu'elle a par le passé systématiquement nié l'existence d'un tel manque (ATF 148 I 116, c. 2.3 ; ATF 142 IV 105, c. 5.8.1, JdT 2017 IV 3 ; TF 6B_925/2022 du 29.3.2023, c. 5.2.3 ; TF 6B_1322/2021 du 11.3.2022, c. 2.7 ; TF 6B_161/2021 du 8.4.2021, c. 2.7.2 ; TF 6B_294/2020 du 24.9.2020, c. 5.5), il semblerait qu'elle se refuse cette fois à un tel constat. S'il s'agit d'une problématique soulevée depuis longtemps par la doctrine (BSK StGB-Heer, art. 59N 100c et réf. citées ; CR CP I-Queloz, art. 59N 23), doit-on y voir de la part des juges de Mon-Repos un signal allant dans ce sens ?

Finalement, nous retenons que même si la personne concernée bénéficie temporairement d'une prise en charge psychiatrique et médicale adéquate, cette phase ne permet pas – à juste titre – de relativiser la durée de la « détention d'organisation » subie par cette dernière. En effet, seul un traitement correspondant à la mesure ordonnée doit être pris en compte.

Proposition de citation : Laura Ces, Une attente de 17 mois entre le prononcé de l'exécution anticipée de la mesure et la mise en œuvre effective d'un traitement thérapeutique institutionnel viole l'art. 5 § 1 let. e CEDH, in : https://www.crimen.ch/236/ du 15 décembre 2023