

P3 22 194

P3 22 195

ORDONNANCE DU 29 NOVEMBRE 2022

**Tribunal cantonal du Valais
Chambre pénale**

Jacques Berthouzoz, juge suppléant ; Jean-Paul Margelisch, greffier

en la cause entre

X _____, recourant et intimé, représenté par Maître Basile Couchepin, avocat, 1920
Martigny

et

L'ETAT DU VALAIS, recourant et intimé

et

LE TRIBUNAL DE L'APPLICATION DES PEINES ET MESURES, autorité attaquée

(Constatation de l'illicéité de la détention ; art. 5 par. 1 let. e CEDH)

recours contre l'ordonnance du Tribunal de l'application des peines et mesures du
2 août 2022

Procédure

A.

Par écriture du 20 mai 2022, X _____ s'est plaint en personne auprès du Tribunal des mesures de contrainte (ci-après : le TAPEM) que sa détention actuelle était illégale depuis plus de 80 jours et a demandé en substance que cette illégalité soit constatée, voire indemnisée à raison de 200 fr. par jour.

Le 24 mai 2022, le Chef de l'Office des sanctions et des mesures d'accompagnement (ci-après : l'OSAMA) a invité le TAPEM de procéder à l'examen de la libération et de la levée (art. 62d CP) de la mesure thérapeutique institutionnelle (art. 59 CP) s'appliquant à X _____. Il a transmis toute une série de pièces, relatives notamment à l'évolution de l'état de santé de l'intéressé, à son comportement en détention ainsi qu'aux démarches réitérées entreprises auprès d'établissements spécialisés en vue de lui trouver une place en milieu thérapeutique ouvert (notamment la Colonie ouverte des établissements de la plaine de l'Orbe et l'EPSM La Sylvabelle, à Ballaigues). Il ressort également de ces documents qu'il était nécessaire préalablement de stabiliser l'infection au staphylocoque doré méticilline résistant (MRSA) empêchant notamment son admission au Centre d'accueil pour adultes en difficulté (ci-après : le CAAD).

B.

En date du 20 juin 2022, le Chef de l'OSAMA a pris position au sujet de l'écriture du 20 mai 2002 et déposé en cause 22 pièces. Par détermination du 4 juillet 2022, X _____ a notamment exposé avoir refusé d'aller « à Curabilis » car ce centre n'était pas adapté à sa situation, contesté souffrir d'un délire de persécution et demandé sa libération pour effectuer un suivi thérapeutique à l'extérieur. Le 19 juillet 2022, son mandataire a déposé une requête en constat de détention illicite concluant à ce qu'il soit constaté l'illicéité de sa détention au sein de l'établissement de Crêtelongue principalement depuis le 2 décembre 2021 et subsidiairement depuis le 2 mars 2022. En tout état de cause, il a encore conclu, avec suite de frais et dépens, à sa libération immédiate de l'établissement de Crêtelongue et à son transfert dans un établissement adapté à sa situation, soit au sein du CAAD.

En séance du 29 juillet 2022, X _____ a été entendu par le TAPEM tant dans le cadre de l'examen de la mesure thérapeutique institutionnelle (P2 22 363) qu'en lien

avec sa requête en constat de détention illicite (P2 22 347). A l'issue de son audition, il a refusé d'en signer le procès-verbal et l'a froissé.

C.

Par décision du 2 août 2022, le TAPEM a prononcé :

1. La mesure thérapeutique institutionnelle au sens de l'art. 59 CP imposée à X _____ par décision du Tribunal cantonal le 31 mars 2021 est maintenue.
2. Il est constaté que la privation de liberté subie par X _____ depuis le 2 juin 2022 contrevient à l'art. 5 par. 1 let. e CEDH.
3. Il n'est pas perçu de frais.
4. L'Etat du Valais versera à Me Basile Couchepin, une indemnité de 500 fr. à titre de dépens.

Le 12 août 2022, X _____ a formé un recours contre cette ordonnance et conclu :

A titre préjudiciel

- 5.1. La demande d'assistance judiciaire est admise.
- 5.2. X _____ est mis au bénéfice de l'assistance judiciaire totale et Me Basile Couchepin lui est désigné en qualité de conseil juridique commis d'office à compter du 12 août 2022.

A titre principal

- 5.3. Le recours est admis.
- 5.4. La décision rendue le 2 août 2022 par le TAPEM est réformée dans le sens où il est constaté que la privation de liberté de M. X _____ depuis le 2 décembre 2021 contrevient à l'art. 5 par. 1 let. e CEDH et est donc illicite.

A titre subsidiaire

- 5.5. Le recours est admis.
- 5.5. La décision rendue le 2 août 2022 par le TAPEM est réformée dans le sens où il est constaté que la privation de liberté de M. X _____ depuis le 2 mars 2022 contrevient à l'art. 5 par. 1 let. e CEDH et est donc illicite.

En tout état de cause

- 5.6. Une équitable indemnité allouée à X _____ pour ses frais d'intervention à titre de dépens est mise à la charge de l'Etat du Valais.
- 5.7. Tous les frais de procédure et de décision sont supportés par l'Etat du Valais.

Selon écriture du même jour, l'Etat du Valais, représenté par le Conseil d'Etat, a également entrepris la décision du TAPEM du 2 août 2022 et formulé les conclusions suivantes :

Principalement

1. Le recours en matière de droit pénal est admis ; en conséquence,
 - a. La décision du 2 août 2022 du Tribunal de l'application des peines et mesures est annulée ;
 - b. L'Etat du Valais n'est pas tenu d'indemniser M. X _____ relativement à sa privation de liberté.
2. Les frais et dépens sont mis à la charge de M. X _____.

Subsidiairement

1. Le recours en matière de droit pénal est admis ; en conséquence,
 - a. La décision du 2 août 2022 du Tribunal de l'application des peines et mesures est annulée ;
 - b. La cause est renvoyée au Tribunal de l'application des peines et mesures pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
2. Les frais et dépens sont mis à la charge de M. X _____.

Le 17 août 2022, le TAPEM a transmis les dossiers P2 22 347 et 363 et, au surplus, a renoncé à se déterminer sur les recours. Par écriture du 29 août 2022, X _____ a déposé sa détermination à l'encontre du recours déposé par l'Etat du Valais et conclu à son rejet dans la mesure de sa recevabilité, avec suite de frais et dépens. En date du 31 août 2022, l'Etat du Valais s'est déterminé au sujet du recours formé par X _____ et a conclu :

Principalement

1. Le recours en matière de droit pénal est admis ; en conséquence,
 - a. La décision du 2 août 2022 du Tribunal de l'application des peines et mesures est annulée ;
 - b. La détention de M. X _____ est déclarée illicite à la date que dira le Tribunal, dans tous les cas après le 27 juillet 2022 ;
 - c. L'Etat du Valais n'est pas tenu d'indemniser M. X _____ relativement à sa privation de liberté.
2. Les frais et dépens sont mis à la charge de M. X _____.

Subsidiairement

1. Le recours en matière de droit public [recte : pénal] est admis ; en conséquence,
 - a. La décision du 2 août 2022 du Tribunal de l'application des peines et mesures est annulée ;
 - b. La cause est renvoyée au Tribunal de l'application des peines et mesures pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
2. Les frais et dépens sont mis à la charge de M. X _____.

Le 28 septembre 2022, le Chef de l'OSAMA a annoncé le transfert de X _____ au CAAD, en appartement protégé et avec un programme spécifique afin de réduire les risques de contagion, dès le 30 septembre 2022. Cette date a été reportée au 12 octobre 2022 à la demande du CAAD par décision du 7 octobre 2022. A encore suivi de l'écriture

complémentaire de X _____ du 6 octobre 2022 modifiant les conclusions 5.4 et 5.5 du recours du 12 août 2022 comme il suit :

A titre principal

- 5.4. La décision rendue le 2 août 2022 par le TAPEM est réformée dans le sens où il est constaté que la privation de liberté de M. X _____ pour la période du 2 décembre 2021 au 30 septembre 2022 contrevient à l'art. 5 § 1 let. e CEDH et est donc illicite.

A titre subsidiaire

- 5.5. La décision rendue le 2 août 2022 par le TAPEM est réformée dans le sens où il est constaté que la privation de liberté de M. X _____ pour la période du 2 mars 2022 au 30 septembre 2022 contrevient à l'art. 5 § 1 let. e CEDH et est donc illicite.

Faits

1.

X _____ a bouté le feu par deux fois, les xx.xx1 et xx.xx2 2020, au produit d'allumage déversé devant les garages/box de A _____, à B _____. Ayant été reconnu sur les images captées par la caméra, il a été appréhendé, le xx.xx2 2020, et écroué à la Prison de Sion. Le même jour, une instruction a été ouverte contre lui pour violation de l'art. 221 al. 1 CP. Le lendemain, il a été placé en détention provisoire.

A la suite d'un rapport établi par le D^r C _____, du Service de médecine pénitentiaire, X _____, qui avait subi de sérieuses brûlures lors de ses agissements, a d'abord été transféré, le 2 mars 2020, dans l'Unité cellulaire hospitalière des Hôpitaux universitaires de Genève, avant de réintégrer, le 20 mars 2020, la Prison de Sion et d'être transféré sous surveillance à la Clinique romande de réadaptation SUVA de Sion, le 27 mars 2020 (d'où il a brièvement fugué le 13 juin 2020), puis de retourner à la Prison de Sion, le 25 juin 2020. En outre, dès son entrée à la Prison de Sion, X _____ a été suivi par le Service de médecine pénitentiaire (ci-après : SMP) et, sur le plan psychiatrique, a bénéficié d'un suivi volontaire depuis juillet 2020, assorti d'entretiens psychologiques (où il s'est investi positivement, malgré son anosognosie), interrompus à sa demande entre le 10 septembre 2020 et le 20 mai 2021, date de la reprise du mandat de l'OSAMA - acceptée par l'intéressé - dans le cadre de l'exécution anticipée de la mesure de traitement institutionnelle.

Dans leur rapport d'expertise judiciaire du 8 juillet 2020, les D^{rs} D _____ et E _____ ont conclu à l'existence d'un trouble schizotypique, caractérisé par des affects inadaptés, une pauvreté de contact, des suspicions et idées paranoïdes, des ruminations mentales obsessionnelles, des expériences perceptives inhabituelles, des pensées vagues avec de possibles épisodes d'hallucinations ou des idées délirantes. Les experts ont relevé que l'expertisé est anosognosique et éprouve des difficultés d'introspection ne lui permettant pas de réaliser les conséquences de son trouble au niveau interpersonnel et social. Ils ont conclu à une responsabilité moyennement diminuée au moment des faits et à un risque de récurrence modéré à élevé sans prise en charge institutionnelle, A été recommandé le prononcé d'une mesure thérapeutique institutionnelle dans un établissement tel que le CAAD.

2.

Le 7 août 2020, X _____ a sollicité l'exécution anticipée de la mesure thérapeutique institutionnelle recommandée par l'expertise psychiatrique. Le 18 août 2020, le Chef de l'OSAMA a indiqué au Ministère public ne pas s'opposer à une exécution anticipée de mesure en établissement fermé. Dès l'automne 2020, des démarches ont été entreprises par cet office auprès de diverses institutions permettant une exécution anticipée de mesure en milieu fermé (Justizvollzugsanstalt Solothurn, Justizvollzugsanstalt Thorberg, EEP Bellevue, Etablissement pénitentiaire fermé Curabilis [ci-après : établissement Curabilis ou Curabilis] ; cf. pièce 6 annexée à sa détermination au TAPEM du 20 juin 2022).

Par décision du 28 octobre 2020, le Chef de l'OSAMA a refusé tout allègement à X _____. Le 27 novembre 2020, l'intéressé a déposé une réclamation, qui a été rejetée le 11 décembre 2020. Ce prononcé a fait l'objet du recours du 13 janvier 2021 auprès de la Cour de droit public du Tribunal cantonal qui, au terme de l'arrêt du 19 avril 2021, l'a admis et a renvoyé le dossier au Chef de l'OSAMA pour nouvelle décision dans le sens des considérants, desquels il résultait que X _____ était fondé à demander que la mesure thérapeutique institutionnelle dont il faisait l'objet soit exécutée en milieu ouvert.

3.

Entre-temps, selon jugement du 30 novembre 2020 (P1 20 57), le Tribunal du II^{ème} arrondissement de B _____ a condamné X _____ à une peine privative de liberté de 15 mois pour s'être rendu coupable d'incendies intentionnels (art. 221 al. 1 CP) et d'actes préparatoires délictueux (art. 260^{bis} al. 1 let. g CP) et l'a soumis à une mesure thérapeutique institutionnelle dans un établissement (art. 59 CP).

Par jugement du 31 mars 2021 (P1 20 111), la Cour pénale II du Tribunal cantonal a maintenu la qualification juridique des infractions retenues en première instance, l'ampleur de la peine et la nécessité d'ordonner la mesure prévue par l'art. 59 CP. Selon arrêt du 2 juin 2021 (6B_493/2021), le Tribunal fédéral a rejeté, dans le mesure de sa recevabilité, le recours interjeté par X _____ contre ce jugement. En date du 22 juin 2021, l'OSAMA a reçu une copie de l'arrêt précité et, le 14 juillet 2021, cet office a invité la Prison de Sion à faire exécuter la mesure de traitement institutionnelle.

4.

4.1 Le 7 avril 2021, le Chef de l'OSAMA a ordonné le placement de X _____ à l'établissement Curabilis (soit en milieu fermé), à Puplinge, dès le lundi 19 avril 2021, sur la base de l'acceptation signifiée par cette institution le 31 mars 2021. Dans sa décision du 16 avril 2021, il a notamment rejeté la réclamation formée par l'intéressé contre ce transfert (motivée par son opinion que Curabilis est réservé pour les cas lourds, cf. P.-V de son audition du 29 juillet 2022, R. 8), en relevant notamment que l'établissement en question était habilité à exécuter une mesure thérapeutique institutionnelle au sens de l'art. 59 CP et que le placement s'inscrivait dans un système progressif de l'exécution des mesures susceptible d'être suivi, après évaluation, d'un placement en milieu ouvert et d'autres allègements successifs. A cette occasion, X _____ a encore été avisé que Curabilis était mieux équipé pour assumer l'infection aux staphylocoques dorés nécessitant une prise en charge médicale soutenue et que si la place d'exécution dans cet établissement était perdue, il devrait attendre de longs mois sans soins adéquats à la Prison de Sion, alors que le transfert en question était dans son intérêt pour garantir une prise en charge somatique et psychiatrique adaptée à ses besoins. Néanmoins, la décision précitée a aussitôt fait l'objet du recours du 21 avril 2021 auprès de la Cour de droit public du Tribunal cantonal, laquelle a, par ordonnance de mesures provisionnelles du 23 avril 2021, donné suite à la requête de X _____ et suspendu son transfert auprès de Curabilis, jusqu'à ce qu'il soit statué sur son recours.

Par lettre du 4 juin 2021, le Chef de l'OSAMA a fait savoir au défenseur de X _____ qu'à la suite du dépôt de son recours auprès du Tribunal cantonal, il ne prendrait aucune disposition quant au placement de son mandant tant que l'autorité pénale n'aurait pas statué. Le 14 juin 2021, le même responsable a rendu une décision sur réclamation disposant, en remplacement de celle annulée du 11 décembre 2020, que le transfert de X _____ dans un établissement ouvert sera organisé dès qu'une place dans un établissement sera disponible. Dans sa détermination du 17 juin 2021, il a encore garanti qu'il continuerait à œuvrer, dans le respect de l'arrêt cantonal du 19 avril 2021, à la

recherche d'une place dans un établissement ouvert pouvant accueillir X _____ dans un délai raisonnable. L'établissement qui entrerait mieux en ligne de compte aux yeux de l'intéressé était le CAAD, à Saxon, car il lui permettait de rester proche de sa famille. Cependant, en date du 15 octobre 2021, à l'issue de différentes investigations, le directeur de cet établissement s'est positionné négativement en invoquant notamment ses doutes sur la capacité de soins de son établissement concernant son état de grand brûlé (i.e. : brûlures du 2^e et 3^e degrés et et fragilité de peau empêchant le traitement d'éradication de son statut infectieux) voire son profil psychologique (en relation avec le respect strict des protocoles de prévention) et surtout à cause du risque de propagation du staphylocoque doré méticilline résistant (MRSA), cela eu égard à la contagiosité de ce pathogène à l'endroit d'une population (i.e. les autres résidents en situation de handicap psychique provenant d'institutions sociales, sanitaires, civiles et pénales) qualifiée de vulnérable et peu à même de suivre strictement des consignes sanitaires sur le long terme. Comme déjà relevé, ce n'est qu'en date du 12 octobre 2022, après une évolution suffisante du cas (à la suite de différents examens et d'un long processus de décolonisation [cf. rapport du SMP du 25 février 2022] et selon un processus assez complexe, dont la phase débutée le 22 avril 2022 dans l'espoir d'une possibilité d'intégration dans un milieu communautaire [cf. lettre du Chef de l'OSAMA au défenseur de l'intéressé du 27 avril 2022]) et sous des conditions très spécifiques, que cet établissement a finalement pu prendre en charge X _____, après avoir été relancé le 13 juin 2022 sur la base du rapport du SMP du 9 juin 2022 spécifiant désormais que le patient pouvait être transféré dans n'importe quelle institution.

4.2 Dans l'attente d'une place dans un établissement approprié de soins pour l'exécution de la mesure thérapeutique institutionnelle, X _____ a séjourné à la Prison de Sion (en exécution de mesure dès le 13 juillet 2021) puis, à partir du 3 novembre 2021, a été transféré en milieu ouvert aux Etablissements pénitentiaires de Crêtelongue (ci-après : EPCL), afin d'améliorer ses conditions de détention. A cet endroit, le suivi psychothérapeutique-psychiatrique ambulatoire a été poursuivi selon une fréquence environ bimensuelle avec une nouvelle thérapeute (Dr F _____, psychiatre et psychothérapeute FMH), cela dans l'attente d'un transfert dans un établissement plus adapté au cadre requis par sa mesure institutionnelle. Entre-temps, insatisfait de ne pas avoir pu être placé rapidement dans un établissement de mesure ouvert, l'intéressé avait dénoncé pénalement le Chef de l'OSAMA, le 22 juin 2021, pour entrave à l'action pénale, abus d'autorité, contrainte, séquestration et mis en danger de la vie d'autrui, au motif qu'il ne respectait pas le jugement de la Cour de droit public du Tribunal cantonal du 19 avril 2021. Cette dénonciation a fait l'objet de la décision de non-entrée en matière

du ministère public du 24 août 2021, confirmée par la chambre de céans le 13 janvier 2022 (P3 21 214).

4.3 Selon arrêt du 27 juillet 2021, la Cour de droit public du Tribunal cantonal a rejeté le recours formé par X _____ contre la décision du Chef de l'OSAMA du 16 avril 2021 en relevant notamment qu'à la différence de la Prison de Sion, l'établissement Curabilis, bien que structure fermée, était adapté à l'exécution d'une mesure selon l'art. 59 CP et propre à permettre provisoirement d'administrer au recourant le traitement physique et psychique dont il avait besoin, en particulier s'agissant de l'infection aux staphylocoques dorés qui nécessitait une prise en charge médicale soutenue. Par ailleurs, cet établissement était aussi apte à favoriser sa réinsertion et, pour le moment, un tel transfert était la seule alternative apte à garantir une prise en charge médicale somatique et psychiatrique adaptée aux besoins du recourant et conforme à la mesure à laquelle il a été soumis par l'autorité pénale.

5.

Le 28 novembre 2021, X _____ a déposé une requête en libération auprès du TAPEM, qui l'a rejetée le 1^{er} décembre 2021. Par ordonnance du 28 décembre 2021 (P3 21 312), la chambre de céans a rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, le recours interjeté contre ce prononcé en relevant notamment que le placement du recourant aux établissements pénitentiaires de Crêtelongue dans l'attente qu'une place se libère au CAAD était autorisé au vu de la jurisprudence et des efforts de l'OSAMA s'évertuant à rechercher un établissement de soin approprié pour le recourant. L'autorité de recours a encore relevé qu'il s'était écoulé moins de douze mois depuis l'entrée en force de la mesure prononcée et que, s'il ne s'y était pas opposé, X _____ aurait pu, avant qu'une place au CAAD soit disponible, rejoindre temporairement dès avril 2021 l'établissement Curabilis, adapté à l'exécution des mesures de l'art. 59 CP mais dont la place offerte n'était plus disponible le 27 juillet 2021, lorsque son recours contre son transfert à cet endroit a été rejeté par la Cour de droit public du Tribunal cantonal.

6. Comme déjà évoqué ci-dessus (let. A) et tel qu'en atteste l'édifiante pièce 6 annexée à sa détermination au TAPEM du 20 juin 2022, l'OSAMA a entrepris, dès le début mai 2021, de nombreuses démarches auprès d'établissements spécialisés en vue de trouver à X _____ une place en milieu thérapeutique cette fois-ci ouvert. Parmi ces institutions, il y a lieu de mentionner le CAAD, à Saxon (qui, après avoir traité le cas dès juin 2021, a d'abord décliné en octobre 2021 son admission essentiellement en raison, ainsi que relevé sous consid. 4.1, de son statut infectieux au MRSA et du risque sanitaire

ainsi présenté pour l'institution), la Colonie ouverte des établissements de la plaine de l'Orbe, à Orbe (où en 2022 il a fini par être mis sur une liste d'attente pour la colonie ouverte après un double refus en 2021 fondé sur les risques d'hétéro-agressivité et de fuite), l'EPSM La Sylvabelle, à Ballaigues (qui a fait part de grandes réticences au début 2022 en raison de la situation somatique [par suite de ses brûlures] de l'intéressé et son très peu de capacité à penser sa problématique et à la reconnaître), ou encore la Justizvollzugsanstalt de Soleure, l'EDFR site de Bellechasse à Sugiez, l'EEP de Bellevue à Gorgier (demandes de mai 2021), la Fondation Bartimée ainsi que l'EPSM Bru, à Grandson et le Foyer du Midi SISF, à Yverdon-les-Bains (demandes d'octobre 2021).

Considérant en droit

7.

7.1 Par ordonnance du 17 août 2022, la présidente de la chambre de céans a prononcé la jonction des procédures P3 194 et P3 195 qui portent toutes deux sur la question de la constatation de la détention illicite réclamée par X _____, alors que l'autre question tranchée par la décision attaquée, soit le maintien de la mesure thérapeutique institutionnelle imposée à l'intéressé, n'a pas été remise en cause.

7.2 Un recours peut être formé devant un juge unique de la Chambre pénale contre les décisions du Tribunal de l'application des peines et mesures, notamment lorsqu'il est saisi par un détenu pour faire constater qu'un traitement inhumain ou dégradant est infligé ou a été subi durant la détention, mais aussi lorsqu'il s'agit de faire constater le caractère illicite de la détention, même si ce prétendu caractère illicite a pris fin entre-temps, du moment qu'est invoquée d'une manière défendable une violation de l'art. 5 CEDH (art. 86a al. 3 de l'Ordonnance du 18 décembre 2013 sur les droits et les devoirs de la personne détenue, art. 20 al. 3 LOJ et 13 al. 1 et 39 al. 2 let. b LACPP ; cf. arrêt 6B_507/2013 du 14 janvier 2014 consid. 4.2 ; ATC P3 18 142 du 7 février 2019 consid. 1.1 ; P3 17 253 du 20 avril 2018 consid. 1.1, non publié in RVJ 2019 p. 305 ; P3 17 15 du 29 septembre 2017 ; P3 15 196 du 3 mars 2016). Sont notamment susceptibles d'être invoqués la violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 393 al. 2 let. a CPP), ainsi que la constatation incomplète ou erronée des faits (let. b). L'autorité de recours n'a en principe à connaître que de ce qui lui est soumis (arrêts 6B_865/2015 du 10 octobre 2016 consid. 3.2 ; 6B_207/2014 du 2 février 2015 consid.

5.2 et la référence citée), de sorte qu'elle n'examine que les griefs soulevés, dès lors que le recours doit être motivé (RVJ 2014 p. 200 consid. 1 et la référence citée).

Le recours doit être adressé dans le délai de dix jours dès la notification écrite de l'ordonnance litigieuse (art. 90 al. 1, 91 al. 1 et 2, 384 let. b et 396 al. 1 CPP). En l'espèce, il apparaît que les recours ont été déposés le même jour, soit le 12 août 2022. Ils respectent par ailleurs les conditions de motivation et de forme (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) et sont donc recevables sous cet angle.

7.3 Le recours fait l'objet d'une procédure écrite (art. 397 al. 1 CPP). L'administration de preuves n'incombe en principe pas à l'autorité de recours au sens des art. 393 à 397 CPP (arrêt 6B_617/2016 du 2 décembre 2016 consid. 3.3.2 ; ATC P3 16 164 du 28 octobre 2016 consid. 1.2 et la référence). En tout état de cause, l'autorité de recours n'administre, d'office ou à la demande d'une partie, que les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (art. 389 al. 3 CPP), à savoir uniquement celles qui peuvent avoir une influence sur le sort du litige (Rémy, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, n. 3 ad art. 393 CPP ; Calame, op. cit., 2019, n. 5 ad art. 389 CPP).

Comme requis d'office, le TAPEM a déposé ses dossiers P2 347 et 363. A titre de moyen de preuve complémentaires, sans avancer de motifs, X _____ requiert l'interrogatoire des parties. Toutefois, outre que la démarche paraît s'apparenter plutôt à une simple clause de style, il n'y a pas lieu de procéder à l'administration d'un tel moyen de preuve en procédure de recours, compte tenu de son caractère fondamentalement écrit (cf. art. 397 CPP) et dès lors qu'en tout état de cause, on ne voit pas en quoi ce moyen de preuve serait nécessaire au traitement du recours puisque ce recourant a pu faire valoir son argumentation sans restriction, pièces à l'appui, à l'occasion de son écriture de recours et de ses déterminations ultérieures. Par ailleurs, l'édition des divers dossiers énumérés par l'intéressé n'est pas non plus à même de pouvoir influencer sur l'issue de la cause, dès lors que leurs pièces utiles - dont les prononcés principaux - figurent déjà dans les dossiers transmis par l'autorité attaquée.

7.4 Selon la jurisprudence, lorsqu'une irrégularité constitutive d'une violation d'une garantie conventionnelle ou constitutionnelle a entaché la procédure relative à la détention provisoire, celle-ci peut être réparée par une décision de constatation (ATF 140 I 246 consid. 2.5.1 ; 138 IV 81 consid. 2.4. Une telle décision vaut notamment lorsque les conditions de détention provisoire illicites sont invoquées devant le juge de la détention, qui est compétent pour statuer à ce sujet. A un tel stade de la procédure,

seul un constat peut donc en principe intervenir et celui-ci n'a pas pour conséquence la remise en liberté du prévenu (ATF 139 IV 41 consid. 3.4). Il appartient ensuite à l'autorité de jugement - et non pas à celle de détention - d'examiner les possibles conséquences des violations constatées, par exemple par le biais d'une indemnisation fondée sur l'art. 431 CPP ou, cas échéant, par une réduction de la peine (ATF 140 I 246 consid. 2.5.1 ; 140 I 125 consid. 2.1 ; 139 IV 41 consid. 3.4). Les mêmes principes s'appliquent, mutatis mutandis, en matière de traitement institutionnel en milieu fermé (ATF 141 IV 349 consid. 2.1 ; arrêt 6B_507/2013 du 14 janvier 2014 consid. 4.2). Il n'y a en principe aucune raison de s'en écarter s'agissant de conditions de détention illicites au stade de l'exécution de la peine (cf. ATF 141 IV 349 consid. 2.1 et 4.3 ; arrêt 6B_610/2022 du 22 août 2022 consid. 1.1.5).

8.

8.1. L'art. 5 CEDH peut être invoqué par la personne soumise à un traitement institutionnel dans un établissement psychiatrique ou pénitentiaire fermé ou dans la section fermée d'un établissement pénitentiaire ouvert au sens de l'art. 59 al. 3 CP (cf. ATF 136 IV 156 consid. 3.2). Conformément à l'art. 5 par. 4 CEDH, la personne soumise à une telle mesure a donc le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. Ces principes trouvent également application lorsque l'intéressé fait l'objet d'une mesure thérapeutique institutionnelle mais que, dans l'attente d'une place disponible dans un établissement idoine, il est détenu dans un établissement pénitentiaire fermé. Dans cette hypothèse, afin d'assurer à l'intéressé une enquête prompte, c'est à l'autorité investie du contrôle de cette mesure de privation de liberté d'intervenir en cas d'allégations crédibles de violations de la CEDH, d'examiner et de constater, cas échéant, de telles violations. En l'espèce, comme relevé ci-dessus (consid. 6.2), cette autorité est donc le TAPEM et la chambre de céans, en tant qu'autorité de recours des décisions du TAPEM, est compétente pour examiner la décision de cette instance (arrêts 6B_842/2016 du 10 mai 2017 consid. 3.1.1 ; 6B_507/2013 du 14 janvier 2014 consid. 4.2).

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 (arrêt 6B_154/2017 du 25 octobre 2017 consid. 2.1 et les réf. citées). 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

(arrêt 6B_817/2014 du 2 avril 2015 consid. 3.2.2, publié in RVJ 2016 p. 225). 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 du 27 janvier 2015, § 43 et les références citées ; De Schepper c. Belgique du 13 octobre 2009, § 47 s. ; cf. ATF 142 IV 105 consid. 5.8.1 ; arrêts 6B_161/2021 du 8 avril 2021 consid. 2.3 ; 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, § 64 à 66 ; Morsink c. Pays-Bas du 11 mai 2004, § 66 s. et 69 ; cf. ATF 142 IV 105 consid. 5.8.1 et les références citées ; arrêts 6B_161/2021 précité consid. 2.3 ; 6B_294/2020 du 24 septembre 2020 consid. 4.2 in fine et 5.5). A cet égard, s'agissant de la Suisse, le CourEDH n'a (encore) jamais conclu à l'existence d'un problème structurel dans la prise en charge des délinquants souffrant de problèmes mentaux et soumis à une mesure institutionnelle au sens de l'art. 59 CP (arrêt CourEDH Papillo c. Suisse précité § 46 ; cf. arrêts 6B_161/2021 précité consid. 2.7.2 ; 6B_294/2020 précité consid. 5.5). En Valais, il existe certes depuis un certain temps un problème de manque de places pour l'exécution de mesures thérapeutiques institutionnelles, tel que relevé par les juges du TMC/TAPEM dans leur rapport pour l'année 2021, mais ce phénomène, qui complique singulièrement la tâche de l'autorité d'exécution, ne paraît pas encore avoir atteint un degré de durabilité et de gravité tombant sous le coup de la jurisprudence européenne (notamment parce que des places sont réservées dans des établissements hors canton, comme les EPO ou Curabilis) et ne concerne que les mesures en milieu fermé car le Valais ne dispose pas en ce domaine d'un équivalent du CAAD, qui est orienté sur les mesures en milieu ouvert.

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 précité). 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 aussi 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). Il en a été de même d'une personne n'ayant pas pu être placée en institution de traitement des addictions pendant la période de 9 mois et 2 jours (arrêt 6B_161/2021 précité consid. 2.8). Pour sa part, le Tribunal cantonal a considéré que le délai d'attente acceptable dans un établissement non adapté devrait en tout cas être inférieur à douze mois (cf. ATC P3 17 253 du 20 avril 2018, partiellement publié in RVJ 2019 p. 305 ; P3 17 109 du 19 avril 2018).

8.2. En l'espèce, il importe peu que l'on détermine le point de départ du délai pour mettre en œuvre la mesure thérapeutique institutionnelle à la date de l'entrée en force du jugement pénal (2 juin 2021) ou de l'information du caractère exécutoire de la mesure thérapeutique à l'autorité d'exécution (reçue en l'occurrence par l'OSAMA le 22 juin 2021 ; cf. RVJ 2019 p. 305 consid. 3.2.4.1 in fine). Dans la mesure où il n'est pas contesté que X _____ a pu séjourner dans un établissement approprié (au sens de l'art. 59 al. 2 CP) dès le 12 octobre 2022, la période litigieuse porte sur plus ou moins quelque 16 mois, étant rappelé que toute conclusion en relation avec une indemnisation est irrecevable à ce stade.

8.2.1 Comme déjà relevé (consid. 1), X _____ a été suivi par le SMP dès son entrée à la Prison de Sion, où il n'a véritablement pris ses quartiers que le 25 juin 2020, après ses différents séjours en milieu hospitalier ou de réadaptation, par suite de son état somatique (notamment brûlures du 2^e et 3^e degrés et fragilité de peau empêchant le traitement d'éradication de son statut infectieux au MRSA), voire de son profil psychologique (cf. consid. 4.1). Sur le plan psychiatrique, il y a bénéficié d'un suivi volontaire depuis juillet 2020, assorti d'entretiens psychologiques interrompus à sa demande entre le 10 septembre 2020 et le 20 mai 2021, date de la reprise du mandat de l'OSAMA - acceptée par l'intéressé - dans le cadre de l'exécution anticipée de la mesure de traitement institutionnelle. A partir du 19 avril 2021, ce recourant aurait dû être pris en charge par l'institution spécialisée Curabilis, qui constitue notoirement un

établissement psychiatrique approprié au sens de l'art. 59 al. 2 CP et était en mesure de le prendre en charge aux plans somatique et psychiatrique, mais l'intéressé s'y est opposé et a obtenu provisionnellement la suspension de son transfert dans le cadre de son recours contre la décision sur réclamation du 16 avril 2021, laquelle avait pourtant souligné, trois jours avant l'arrêt de la Cour de droit public du Tribunal cantonal susmentionné, que ce placement s'inscrivait dans un système progressif de l'exécution des mesures susceptible d'être suivi, après évaluation, d'un placement en milieu ouvert et d'autres allègements successifs (cf. consid. 4.1). Après l'échec des tractations menées avec divers établissements, dont le CAAD entre juin et octobre 2021 (refus fondé essentiellement sur la persistance du problème concernant le statut infectieux au MRSA), X _____ a été transféré à partir du 3 novembre 2021 en milieu ouvert aux EPCL, à Crêtelongue, afin d'améliorer ses conditions de détention (cf. consid. 4.2), soit dans un établissement pénitentiaire ouvert qui est en principe pourvu de personnel médical et infirmier pour y effectuer une prise en charge thérapeutique appropriée (cf. arrêt 6B_660/2019 du 20 août 2019 consid. 4.4 et 6.3). Ce séjour a duré jusqu'au 12 octobre 2022, date de sa prise en charge effective par le CAAD, institution mieux adaptée aux besoins de l'intéressé, qu'il appelait de ses vœux et répond indubitablement aux conditions posées à l'art. 59 al. 2 CP (arrêt 6B_578/2019 du 4 juillet 2019 consid. 1.4.2). Au travers de ce parcours, il apparaît que X _____ a à tout le moins bénéficié, durant la majeure partie de son séjour en milieu pénitentiaire, de soins psychiatriques de base voire même préparatoires, assortis de surcroît d'un régime en milieu ouvert dès son transfert à Crêtelongue, au début novembre 2021. De telles conditions ont contribué à servir l'objectif prévu initialement et n'ont donc nullement présenté le risque de « renverser le véritable but de la mesure » (cf. arrêts 6B_161/2021 précité consid. 2.7.1 ; 6B_294/2020 précité consid. 5.3).

8.2.2 S'agissant des motifs pour lesquels X _____ n'a pas pu être placé en institution pendant la période en cause, cette latence n'est pas due à l'inactivité de l'OSAMA qui, dès l'automne 2020, conformément aux exigences de la jurisprudence, s'est évertué (d'après l'expression déjà utilisée par l'autorité de céans dans son ordonnance du 28 décembre 2021) à entreprendre de nombreuses démarches auprès de diverses institutions dans toute la Suisse dans la perspective d'abord d'une exécution anticipée de mesure en milieu fermé (cf. consid. 2) puis, à partir de mai 2021, auprès d'établissements spécialisés en vue de trouver à l'intéressé une place en milieu thérapeutique ouvert (cf. consid. 6). A cet égard, malgré les remarques du TMC/TAPEM mises en exergue par ce recourant, on ne saurait reconnaître un manque structurel de capacité des institutions connu depuis des années, dans le sens évoqué par la

jurisprudence de la CourEDH (cf. arrêt 6B 294/2020 précité consid. 5.5). Preuve en est la possibilité concrète qui s'est présentée d'être accueilli à l'établissement Curabilis et les démarches susmentionnées, dont rien n'indique qu'elles étaient vouées par avance et systématiquement à l'échec.

8.2.3 Il apparaît bien plutôt que la situation inattendue à laquelle a été confronté l'OSAMA résulte de la spécificité du cas présenté par X _____ et de circonstances personnelles dont il y a lieu de reconnaître l'importance dans le cadre de l'appréciation de la situation (cf. arrêt 6B_294/2020 précité consid. 5.2.2). D'une part, l'affection somatique principale dont il souffrait à la suite de ses actes délictueux (brûlures du 2^e et 3^e degrés et fragilité de peau empêchant puis retardant le traitement d'éradication de son statut infectieux au MRSA) a singulièrement entravé sa possibilité d'être accueilli dans une institution d'exécution de mesure. D'autre part, son profil psychologique, accentué par une anosognosie importante (cf. consid. 1), a aussi constitué un frein, notamment en relation avec les risques de propagation de son infection. Mais surtout, il l'a conduit à s'opposer au placement obtenu auprès de l'établissement Curabilis, pourtant habilité à exécuter une mesure thérapeutique institutionnelle au sens de l'art. 59 CP, dans la perspective d'un placement en milieu ouvert et d'autres allègements successifs. X _____ a même requis et obtenu à titre provisionnel la suspension de son transfert, bien qu'il ait été expressément avisé que cette institution était mieux équipée pour assumer l'infection aux staphylocoques dorés nécessitant une prise en charge médicale soutenue et que si la place d'exécution dans cet établissement était perdue, il devrait attendre de longs mois sans soins adéquats à la Prison de Sion, alors que le transfert en question était dans son intérêt pour garantir une prise en charge somatique et psychiatrique adaptée à ses besoins.

Comme déjà souligné (consid. 4.3), le 27 juillet 2021, soit plus de trois mois après avoir admis que X _____ était fondé à demander que la mesure de traitement thérapeutique soit exécutée en milieu ouvert, la Cour de droit public du Tribunal cantonal a rejeté le recours formé contre la décision du Chef de l'OSAMA du 16 avril 2021 en relevant notamment qu'à la différence de la Prison de Sion, l'établissement Curabilis, bien que structure fermée, était adapté à l'exécution d'une mesure selon l'art. 59 CP et propre à permettre provisoirement d'administrer au recourant le traitement physique et psychique dont il avait besoin, en particulier s'agissant de l'infection aux staphylocoques dorés qui nécessitait une prise en charge médicale soutenue. Par ailleurs, cet établissement était aussi apte à favoriser sa réinsertion et, pour le moment, un tel transfert était la seule alternative apte à garantir une prise en charge médicale somatique

et psychiatrique adaptée aux besoins du recourant et conforme à la mesure à laquelle il a été soumis par l'autorité pénale. Or, à fin juillet 2021, il n'y avait plus de place disponible auprès de Curabilis, donc plus de possibilité de traiter au mieux les problèmes somatiques et psychiatriques de X _____ dans l'attente d'un transfert en milieu ouvert, perte d'autant plus déplorable que son entêtement l'avait déjà privé de ces précieux soins dès la mi-avril 2021. Dans ces conditions, il ne restait plus à l'OSAMA qu'à se focaliser sur les tractations avec le CAAD, lesquelles ont échoué en octobre 2021 précisément en raison du traitement pas assez avancé de son infection et des risques de propagation en découlant, voire aussi à cause de son profil psychologique (consid. 4.1), sur lequel une prise en charge préalable de plusieurs mois en institution spécialisée aurait certainement pu avoir des effets bénéfiques. Il en résulte que, faute de possibilité d'aménagement d'une transition harmonieuse entre un séjour à Curabilis et une entrée au CAAD (déjà disponible dès l'été 2021), le maintien en détention de X _____ dans des conditions non optimales lui est objectivement imputable, cela à partir du 19 avril 2021, alors même que le jugement condamnatore du Tribunal cantonal du 31 mars 2021 n'était pas encore en force.

Dès lors, les circonstances particulières de l'espèce rappelées ci-dessus justifient de ne pas conférer une portée absolue ni même décisive au critère arithmétique (6, 9 ou 12 mois), en relation avec la période écoulée entre juin 2021 et le 12 octobre 2022, date de la prise en charge effective de X _____ par le CAAD. Cela d'autant que, dès la fin avril 2021, il ne s'agissait plus de rechercher un établissement de mesure fermé (où les places sont certes plus rares, d'où l'opportunité évidente de saisir la chance offerte par l'établissement Curabilis) mais bien d'accéder à une institution ouverte (dont les portes de la plus proche et recherchée ne sont restées fermées durant environ un an que dans l'attente d'une stabilisation d'un problème somatique issu des actes mêmes de l'intéressé), sans compter que l'autorité d'exécution a veillé à ce qu'entre-temps, le détenu bénéficie d'un suivi psychothérapeutique-psychiatrique ambulatoire dès son arrivée en établissement pénitentiaire ouvert, à Crêtelongue, au début novembre 2021, dont on a vu qu'il n'était pas dépourvu de moyens de traitement (consid. 4.2 et 8.2.1). C'est dire si cette autorité a su constamment ménager un équilibre raisonnable entre les intérêts en cause.

En conséquence, il y a lieu de conclure que le séjour en détention de X _____ entre juin 2021 et le 12 octobre 2022 n'a pas été affecté d'un caractère illicite.

8.2.4 Au terme de cet examen, le recours de X _____ doit donc être rejeté.

9.

Etant donné que le recourant X _____ succombe, les frais de la procédure de recours seront mis à sa charge, quel que soit le sort réservé à sa requête d'assistance judiciaire (art. 416, 421 al. 2 let. c et 428 al. 1 CPP ; arrêt 6B_239/2021 du 26 mai 2021 consid. 5). L'émolument, qui doit respecter les principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, est fixé en fonction notamment de l'ampleur et de la difficulté de la cause (art. 424 al. 1 CPP et 1 al. 1, 13 al. 1 et 2 LTar). Il varie entre 90 et 2400 fr. (art. 22 let. g LTar). En l'occurrence, eu égard à la difficulté de l'affaire proche de la moyenne, les frais sont arrêtés forfaitairement à 1000 fr. (art. 424 al. 2 CPP et 11 LTar).

10.

Dans son écriture du 12 août 2022, X _____ a demandé l'octroi de l'assistance judiciaire totale et la désignation de M^e Basile Couchepin en qualité de conseil juridique commis d'office à compter du même jour. Etant donné que l'impécuniosité du recourant, en détention depuis février 2020, n'est pas douteuse et que, comme cela résulte de ce qui précède, ses démarches n'étaient pas d'emblée vouées à l'échec, il convient de donner suite à cette demande (art. 29 al. 3 Cst. ; arrêt 6B_1069/2021 du 12 novembre 2021 consid. 3.2). Par ailleurs, il ne s'agit pas d'un cas de défense obligatoire au sens de l'art. 30 al. 2 let. a LTar, dès lors que la présente procédure portait sur d'éventuels vices en matière d'exécution de mesure (cf. arrêt 6B_974/2021 du 11 octobre 2021 consid. 2.5). Conformément au tarif valaisan, les honoraires d'avocat, variant entre 300 et 2200 fr., sont fixés notamment d'après la nature et l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail et le temps utilement consacré par le conseil juridique, en distinguant s'il s'agit d'un recours ou d'une simple détermination (art. 27 al. 1 et 3 et 36 LTar ; arrêt 6B_767/2010 du 24 février 2011 consid. 3.3 et 3.4). En l'occurrence, compte tenu de la complexité de l'affaire proche de la moyenne et des prestations utiles de M^e Basile Couchepin, auteur d'un recours motivé et d'une brève écriture complémentaire, l'indemnité en faveur du défenseur d'office est arrêtée à 750 fr., débours compris.

Prononce

1. Le recours de X _____ est rejeté.
2. Les frais de la procédure de recours, par 1000 francs, sont mis à la charge de X _____.
3. Il n'est pas alloué d'indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours.
4. L'État du Valais versera à M^e Basile Couchepin une indemnité réduite de 750 francs, au titre de la défense d'office.
5. La présente ordonnance est communiquée aux parties.

Sion, le 29 novembre 2022