

**Cour suprême
du canton de Berne**

2^e Chambre pénale

**Obergericht
des Kantons Bern**

2. Strafkammer

Hochschulstrasse 17
Case postale
3001 Berne
Téléphone +41 31 635 48 13
Fax +41 31 634 50 55
coursupreme-penal.berne@justice.be.ch
www.justice.be.ch/coursupreme

Décision

SK 21 604

Berne, le 11 mars 2022

Composition

Juges d'appel Geiser (Président e.r.), Schleppy et Horisberger
Greffière Saïd

Participants à la procédure

A. _____
représenté d'office par M^e B. _____
condamné/recourant

Autres parties à la procédure :

**Direction de la sécurité du canton de Berne DSE, Kramgasse
20, 3011 Berne**

instance précédente

**Section de la probation et de l'exécution des sanctions
pénales SPESP, Südbahnhofstrasse 14d, Case postale 5076,
3001 Berne**

autorité de première instance

Parquet général du canton de Berne, Nordring 8, 3001 Berne
ministère public

Objet

mise en exécution de la mesure d'internement et de placement

recours contre la décision du 25 octobre 2021 de la Direction de
la sécurité du canton de Berne relative à la décision de mise en
exécution de la mesure d'internement et de placement (procédure
n° 2021 SIDGS.579)



Considérants

I. Procédure

1. Par décision du 21 juillet 2021, dans le contexte de la mise en exécution de la mesure d'internement au sens de l'art. 64 du Code pénal (CP ; RS 311.0) prononcée à l'égard d'A._____, la Section de la probation et de l'exécution des sanctions pénales (ci-après : SPESP) a décidé que la mesure d'internement ordonnée par jugement du 30 juin 2006 de la Cour suprême du canton de Berne serait mise en exécution à la fin de la peine privative de liberté. Le début de la mesure d'internement a été fixé au 8 août 2021. La SPESP a en outre refusé de soumettre les rapports des D^r C._____ et D._____ à la Commission consultative de libération conditionnelle et d'examen de la dangerosité (ci-après: la CLCED) ainsi que la demande d'A._____ de pouvoir être soumis à un expert indépendant avant qu'une décision ne soit prise à son sujet.
2. Le 25 octobre 2021, statuant sur le recours déposé par A._____ à l'encontre de la décision susmentionnée, la Direction de la sécurité du canton de Berne (ci-après : DSE) a décidé :
 1. Le recours est rejeté, pour autant que recevable.
 2. La demande d'octroi de l'assistance judiciaire gratuite est admise. Maître B._____, avocat à Bienne, est désigné en qualité d'avocat d'office du recourant dans la présente procédure.
 3. Les frais de procédure, fixés à CHF 1'600.00, sont mis à la charge du recourant. Ils sont toutefois pris en charge par le canton de Berne à titre provisoire, sous réserve de l'obligation de rembourser incombant à l'intéressé, visée aux articles 113 LPJA et 123 CPC.
 4.
 - a. Le remboursement des dépens pour la procédure devant la DSE est fixé conformément au tarif applicable et arrêté à CHF 2'553.55 (débours et TVA compris).
 - b. La Caisse de l'Etat de Berne verse à Maître B._____ le montant de CHF 1'912.75 (débours et TVA compris). Ce montant peut être exigé directement auprès de la DSE, Finances SG, Kramgasse 20, 3011 Berne, en lui faisant parvenir un bulletin de versement une fois la présente décision entrée en force.
 - c. Le droit de Maître B._____ d'exiger le remboursement au sens de l'article 42a alinéa 2 LA et l'obligation de rembourser incombant au recourant, prévue aux articles 113 LPJA et 123 CPC, demeurent réservées.
 5. La présente décision est notifiée (...) et communiquée (...).
3. Par courrier du 8 décembre 2021, A._____, par la plume de son mandataire, a interjeté recours contre la décision précitée. Il a pris les conclusions suivantes :

En tout état de cause, à titre préjudiciel :

1. Octroyer l'effet suspensif au recours.

Au fond – à titre principal :

1. Admettre le recours.
2. Annuler la décision attaquée.

3. Ordonner la mise en œuvre d'une expertise indépendante au sens de l'art. 56 al. 4 CP et procéder à une nouvelle audition d'une commission au sens de l'art. 62d al. 2 CP.
4. Après avoir ordonné la mise en œuvre d'une expertise indépendante au sens de l'art. 56 al. 4 CP et après avoir procédé à une nouvelle audition d'une commission au sens de l'art. 62d al. 2 CP, renoncer à la mise en exécution de la mesure d'internement au sens de l'art. 64 CP prononcée à l'encontre de M. A._____.
5. Partant, ordonner la libération immédiate du recourant, subsidiairement la mise en place d'un traitement thérapeutique institutionnel au sens de l'art. 59 CP en sa faveur.
6. Sous suite de frais et dépens, sous réserve des dispositions en matière d'assistance judiciaire gratuite.

Au fond – à titre subsidiaire :

1. Admettre le recours.
2. Annuler la décision attaquée.
3. Renvoyer l'affaire à l'autorité précédente pour qu'elle rende une nouvelle décision dans le sens des considérants à rendre par l'autorité de recours, notamment qu'elle ordonne la mise œuvre d'une expertise indépendante au sens de l'art. 56 al. 4 CP et qu'elle procède à une nouvelle audition d'une commission au sens de l'art. 62d al. 2 CP.
4. Sous suite de frais et dépens, sous réserve des dispositions en matière d'assistance judiciaire gratuite.

En assistance judiciaire gratuite :

1. Mettre M. A._____ au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite dans le cadre de la présente procédure de recours.
2. Lui désigner un avocat d'office en la personne du soussigné.
3. Sous suite de frais et dépens.
4. Par ordonnance du 16 décembre 2021, le Président e.r. a accusé réception de ce recours et informé que le dossier de la DSE (n° 2021.SIDGS.579) avait été édité. La requête tendant à accorder l'effet suspensif au recours a été rejetée et un délai de 30 jours a été imparti à la DSE pour prendre position sur le recours. Le même délai a été imparti au Parquet général pour se prononcer s'il le souhaitait. Les parties ont enfin été informées qu'il serait statué dans la décision finale sur la requête d'assistance judiciaire.
5. Par courrier du 13 janvier 2022, le Parquet général a renoncé à prendre position sur le recours.
6. La DSE a fait parvenir son mémoire de réponse le 18 janvier 2022 et a conclu au rejet du recours.
7. Le Président e.r. en a pris et donné acte par ordonnance du 21 janvier 2022 et n'a pas ordonné de second échange d'écritures. Les parties ont été informées que si elles entendaient encore prendre position, elles devaient le faire par retour du courrier. Un délai de 10 jours a en outre été imparti à M^e B._____ pour déposer sa note de frais et honoraires pour la procédure de recours.
8. M^e B._____ a déposé sa note d'honoraires le 1^{er} février 2022, ce dont le Président e.r. a pris et donné acte par ordonnance du 4 février 2022.

9. Plus aucune partie n'a pris position.

II. En fait

10. A._____ a été condamné à différentes peines privatives de liberté pour lesquelles il s'est trouvé en exécution depuis le 3 février 1985. A noter dans ce contexte qu'il s'est évadé ou n'est pas rentré de sorties accordées à huit reprises, pendant un total de 781 jours. Par jugement du 30 juin 2006, respectivement du 22 janvier 2008, la Cour suprême du canton de Berne a ordonné la mesure d'internement conformément à l'art. 64 CP. Une procédure au sens de l'art. 64b al. 1 let. b CP a été ouverte par la SPESP en décembre 2020.
11. La SPESP a mandaté le Dr E._____ pour effectuer une nouvelle expertise forensique psychiatrique d'A._____. La SPESP a en outre saisi la CLCED, laquelle a fait parvenir à la SPESP une copie du rapport d'audition du 15 avril 2021, du procès-verbal de la séance du 28 avril 2021 ainsi qu'un préavis.
- 11.1 Ayant renoncé à une audition orale par la SPESP, A._____, par la plume de son mandataire M^e B._____, a fait parvenir une prise de position écrite le 16 juillet 2021. Dans cette écriture, il a relevé que le Dr E._____ ne remplissait pas les qualités exigées par la loi pour exercer en tant qu'expert et qu'il ne pouvait donc pas rendre une expertise indépendante au sens où la loi l'exige. Il s'est en outre plaint du fait que des informations déterminantes auraient été soustraites à la connaissance de la CLCED, tels que les rapports du Dr C._____ et du Dr D._____.
12. Il est renvoyé à la décision attaquée pour le surplus.

III. Recevabilité

13. La Cour suprême est compétente pour connaître de la présente procédure (art. 69 al. 4 de la loi portant introduction du code de procédure civile, du code de procédure pénale et de la loi sur la procédure pénale applicable aux mineurs [LiCPM ; RSB 271.1] et art. 52 de la loi sur l'exécution judiciaire [LEJ ; RSB 341.1]), laquelle est régie par les dispositions de la loi sur la procédure et la juridiction administrative ([LPJA ; RSB 155.21] ; art. 69 al. 5 LiCPM et 53 LEJ).
14. La capacité d'agir en justice, la qualité de partie et la qualité pour recourir du recourant (art. 11, 12 et 79 LPJA) n'appellent pas de commentaires particuliers en l'espèce. Il en va de même de la recevabilité du recours.

IV. Matériellement

15. Principes juridiques

- 15.1 Droit d'être entendu

- 15.1.1 La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu, qui est prévu à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst. ; RS 101) et, au niveau du droit cantonal, à l'art. 26 al. 2 de la Constitution du canton de Berne (ConstC, RSB 101.1) et aux art. 21 ss LPJA, le droit, pour le justiciable, de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (voir notamment ATF 127 I 54 consid. 2b et jurisprudence citée). Le droit d'être entendu comprend ainsi le droit de se prononcer sur les moyens de preuve avancés par les autres parties ou par l'autorité. Le droit d'être entendu est de nature formelle. Les parties ont le pouvoir de l'exercer sans qu'il soit nécessaire d'examiner s'il leur permet de changer leur avis ou d'influer sur la décision (ATF 125 I 113 consid. 3 ; ATF 124 V 180 consid. 4a).
- 15.1.2 L'obligation de motiver représente aussi une part importante du droit d'être entendu au sens de l'art. 29 al. 2 Cst. Elle doit empêcher que l'autorité se laisse guider par des motifs partiels et permettre le cas échéant aux intéressés de contester la décision de façon adéquate. Cela n'est possible que si la personne concernée et l'autorité de recours peuvent se faire une idée de la portée de la décision. En ce sens, les réflexions qui ont guidé l'autorité et sur lesquelles se fonde la décision doivent au moins être brièvement mentionnées (ATF 136 I 229 c. 5.2, 124 V 180 c. 1a). En droit cantonal, cette obligation de motiver est concrétisée par l'art. 52 al. 1 let. b LPJA. La motivation doit, d'une part, mettre l'intéressé en mesure de discerner la portée de la décision et les motifs qui ont guidé l'autorité et, d'autre part, lui permettre d'apprécier les possibilités et les chances d'un recours. Il n'est pas nécessaire que tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties soient expressément exposés et discutés. D'ailleurs, savoir si la motivation présente est convaincante est une question distincte de celle du droit à une décision motivée (arrêts du Tribunal fédéral 6B_170/2013 du 21 mai 2013 consid. 3 ; 8C_666/2011 du 5 avril 2011 consid. 4.2 et les références citées). Il suffit plutôt que les points importants en vue du jugement figurent dans la décision (ATF 136 I 229 consid. 5.2 ; ATF 134 I 83 consid. 4.1 ; ATF 124 V 180 consid. 1a et les références citées). Selon le Tribunal fédéral, une violation du droit d'être entendu est toutefois considérée comme réparée lorsque la personne concernée se voit donner la possibilité de se prononcer sur sa cause devant une autorité de recours jouissant d'un pouvoir d'examen étendu, tant à l'égard des faits, que du droit. Au demeurant, la réparation d'un vice éventuel ne doit avoir lieu qu'exceptionnellement (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa ; ATF 126 I 68 consid. 2 ; ATF 126 V 130 consid. 2b). Même en cas de violation grave du droit d'être entendu, il convient de renoncer à l'annulation de la décision contestée et au renvoi à l'autorité précédente, si et dans la mesure où celui-ci ne constituerait qu'une vaine formalité et déboucherait sur une prolongation inutile de la procédure qui irait à l'encontre de l'intérêt à un jugement de la cause en temps opportun (ATF 133 I 201 consid. 2.2).

- 15.1.3 Le droit d'être entendu comprend également celui de produire ou de faire administrer des preuves, à condition qu'elles soient pertinentes et de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 et les arrêts cités).

Le droit d'être entendu n'empêche pas le juge de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de se forger une conviction et que, procédant de manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, il a la certitude qu'elles ne pourraient pas l'amener à modifier son opinion (ATF 141 I 60 consid. 3.3 et l'arrêt cité). Ce refus d'instruire ne viole ainsi le droit d'être entendu des parties que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle le juge a procédé, est entachée d'arbitraire (ATF 141 I 60 consid. 3.3 et les références citées).

- 15.1.4 En ce qui concerne le droit d'être entendu en lien avec une expertise plus précisément, il sied de préciser que les dispositions correspondantes du CPP ne sont pas applicables, puisque la présente procédure est une procédure administrative. Le droit d'être entendu découlant du droit fédéral dans ce contexte ressort uniquement de l'art. 64b al. 2 let. d CP selon lequel la personne concernée doit être auditionnée.

15.2 Internement

- 15.2.1 Outre les conditions prévues à l'art. 56 CP, l'art. 64 al. 1 CP prévoit les conditions auxquelles un internement peut être prononcé par le juge. En outre, si l'auteur a commis une infraction au sens de l'art. 64 al. 1 CP, l'expertise doit être réalisée par un expert qui n'a pas traité l'auteur ni ne s'en est occupé d'une quelconque manière. L'autorité compétente prend une décision sur la base d'une expertise indépendante, après avoir entendu une commission composée de représentants des autorités de poursuite pénale, des autorités d'exécution et des milieux de la psychiatrie.

- 15.2.2 L'autorité compétente examine, d'office ou sur demande, au moins une fois tous les deux ans et pour la première fois avant le début de l'internement, si les conditions d'un traitement thérapeutique institutionnel sont réunies et si une demande en ce sens doit par conséquent être faite auprès du juge compétent (art. 64b al. 1 let. b CP). En présence d'un trouble psychiatrique, l'internement constitue, conformément au principe de proportionnalité consacré par l'art. 56 al. 2 CP, une mesure subsidiaire aux mesures institutionnelles prévues par l'art. 59 CP. En tant qu'*ultima ratio*, en raison de la gravité de l'atteinte à la liberté personnelle qu'il représente, l'internement n'entre pas en considération tant que la mesure institutionnelle apparaît utile. Ce n'est que lorsque cette dernière semble dénuée de chances de succès que l'internement peut être maintenu, s'il est nécessaire. Cette démarche doit permettre d'éviter qu'un auteur soit déclaré *a priori* « incurable » et interné dans un établissement d'exécution des peines (ATF 134 IV 315 consid. 3.2 et 3.3). L'autorité compétente examine si les conditions d'un traitement thérapeutique institutionnel, remplaçant l'internement prononcé, sont réunies en se fondant sur un rapport de la direction de l'établissement, une expertise indépendante au sens de l'art. 56 al. 4 CP ainsi que l'audition d'une commission au sens de l'art. 62d al. 2 CP et de l'auteur (art. 64b al.

2 CP). L'expertise doit se déterminer sur la nécessité et les chances de succès d'un traitement, la vraisemblance que l'auteur commette d'autres infractions, la nature de celles-ci et les possibilités de faire exécuter la mesure (art. 56 al. 3 CP).

15.2.3 Quant à la notion d'indépendance de l'expert au sens de l'art. 56 al. 4 CP plus précisément, il y a lieu de relever que les mêmes critères de récusation valent pour les experts que ceux valant pour les juges (MARIANNE HEER, in Basler Kommentar, StGB/JStG, 4^e éd. 2019, n° 60 ad art. 56 CP et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_381/2021 du 17 juin 2021 consid. 3.3). Le simple fait qu'un expert ait déjà établi une expertise à l'encontre de la même personne concernée n'est pas en soi un critère d'exclusion (MARIANNE HEER, *op. cit.*, n° 60b ad art. 56 CP et la référence citée ; MARIANNE HEER, *op. cit.*, n° 15 ad art. 64b CP ; STEFAN TRECHSEL/MARK PIETH, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2^e éd. 2013, n° 17 ad art. 56 CP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_497/2013 du 13 mars 2014 consid. 3.2 ; cf. également MARIANNE HEER, in Basler Kommentar StPO/JStPO, 2^e éd. 2014, n° 32 ad art. 183 CPP). En effet, seul le « contact thérapeutique » est concerné par cette exclusion (voir les arrêts du Tribunal fédéral 6B_171/2012 du 27 septembre 2012 en particulier consid. 1.5 et 6B_381/2021 du 17 juin 2021 consid. 3.4.1 ; voir également MARIA LUDWICZAK GLASSEY/ROBERT ROTH/VANESSA THALMANN, in Commentaire romand, Code pénal I, 2^e éd. 2021, n° 45 ad art. 56 CP), ce qui n'est en aucun cas le cas d'un expert forensique.

16. Appréciation de la Cour de céans

16.1 Ad violation du droit d'être entendu

16.1.1 La défense fait grief à l'instance précédente d'avoir violé son droit d'être entendu en tant qu'elle n'a pas traité les griefs du recourant quant à la qualité d'expert du D^r E._____. Les considérations de l'instance précédente à ce sujet ne concernent en effet, de l'avis de la défense, en rien la personne de l'expert et ne disent en rien pourquoi il ne serait pas contraire au droit de lui confier le mandat de réaliser une nouvelle expertise. L'instance précédente n'a ainsi pas réparé la violation du droit d'être entendu du recourant commise par la SPESP. Les mêmes réflexions s'appliquent, selon la défense, s'agissant du grief ayant été fait à la SPESP de ne pas avoir donné la possibilité au recourant de faire poser des questions complémentaires à l'expert une fois le résultat de l'expertise connu. La défense précise en outre dans ce contexte que si la possibilité lui avait été donnée de faire poser des questions complémentaires, il aurait saisi cette occasion, contrairement à ce qu'a retenu arbitrairement l'autorité précédente. En particulier, la défense aurait souhaité que l'expert eut été invité à préciser sa position s'agissant du D^r D._____, dont il décrédibilise totalement le travail et une fois cela fait, que la possibilité soit donnée au D^r D._____ de se prononcer sur les critiques qui lui sont faites.

16.1.2 En ce qui concerne le premier grief de violation du droit d'être entendu soulevé par la défense, il est lieu de rappeler que ce grief ne couvre pas la qualité de la motivation. En d'autres termes, si la motivation développée existe, mais n'est pas convaincante, une violation du droit d'être entendu ne saurait bien évidemment pas être admise. En l'espèce, la défense a contesté que le D^r E._____ puisse être à

nouveau désigné comme expert au sens de l'art. 64b CP. Dans sa décision, la SPESP a indiqué, s'appuyant sur un arrêt du Tribunal fédéral, que le fait que l'expert ait déjà réalisé une expertise forensique psychiatrique n'exclut pas qu'il soit appelé en qualité d'expert à une date ultérieure. Cette motivation est suffisante sous l'angle du droit d'être entendu et le recourant pouvait la comprendre et l'attaquer utilement. Mal fondé, ce grief doit être rejeté.

16.1.3 La défense se plaint également de ne pas avoir eu la possibilité de poser des questions complémentaires à l'expert. Il est tout premièrement rappelé ici que les art. 182ss CPP ne sont pas applicables en l'espèce. La Cour de céans relève qu'il ressort du courrier de la SPESP du 17 juin 2021 (D. 2564) que l'expertise en question avait été transmise à la défense, ce que cette dernière n'a eu demeurant jamais contesté. Or, elle n'a jamais demandé à pouvoir poser des questions complémentaires à l'expert et le recourant a formellement renoncé à être entendu personnellement par la SPESP (D. 2569). En outre, un préavis de décision a été envoyé à la défense et dans sa prise de position du 16 juillet 2021 (D. 2574-2575), cette dernière n'a à aucun moment requis de pouvoir poser des questions complémentaires à l'expert. Se plaindre d'une violation du droit d'être entendu au stade du recours devant la DSE sans jamais l'avoir requis par-devant la SPESP relève de la mauvaise foi. Mal fondé, ce grief doit être rejeté.

16.2 Ad application de l'art. 56 al. 4 CP

16.2.1 La défense conteste en l'espèce que le Dr E._____ puisse officier en qualité d'expert dans la présente procédure. En effet, la défense relève que ce dernier a rendu une première expertise psychiatrique du recourant le 29 avril 2019 et s'est donc déjà occupé du recourant d'une « quelconque manière » au sens de l'art. 56 al. 4 CP. Toujours de l'avis de la défense, force est aussi de constater que l'expert s'est déjà prononcé sur la maladie du recourant par le passé, ce qui exclut qu'il intervienne une nouvelle fois en tant qu'expert, puisqu'il retient dans son expertise du 29 avril 2019, que le recourant souffre d'un trouble de la personnalité dyssociale et d'une psychopathie d'importance haute. Dans ce contexte, la défense se demande également si le Dr E._____ n'aurait pas dû se récuser au sens de l'art. 56 CPP, respectivement si on peut vraiment considérer qu'il est exempt de prévention dans cette affaire. En effet, la défense constate que la seconde expertise consiste en bonne partie en de simples « copier-coller » de la première et le contenu de cette seconde expertise démontre que son résultat était connu d'avance et qu'il était impossible que l'expert revoie son appréciation de la situation du recourant. Partant, la défense considère que le Dr E._____ ne pouvait pas exercer comme expert dans la présente procédure et que son expertise du 17 mars 2021 ne remplit pas les hautes exigences de l'art. 56 al. 4 CP, pas plus que les conditions générales de l'art. 56 CPP, dès lors qu'il ne saurait être retenu qu'il est exempt de toute prévention.

16.2.2 Ainsi qu'il l'a été indiqué ci-dessus (cf. ch. 15.2.3), l'art. 56 al. 4 CP interdit de faire appel à un expert qui se serait déjà trouvé en « rapport thérapeutique » précédemment avec l'expertisé. Ce n'est pas le cas en l'espèce. Il n'est ainsi aucunement prohibé de faire appel à un expert ayant déjà officié en qualité d'expert

et l'art. 56 al. 4 CP n'a aucunement été violé en l'espèce (NICOLAS QUELOZ/MARCO TRAGLIA, in Commentaire romand, Code pénal I, 2^e éd. 2021, n° 17 ad art. 64b CP).

- 16.2.3 En ce qui concerne la question de la récusation de l'expert E. _____ de manière générale, la Cour ne discerne pas en quoi le fait que l'expert précité arrive aux mêmes conclusions qu'en 2019 soit un motif de récusation.

Contrairement à l'avis de la défense, le fait que les deux expertises soient partiellement identiques ne constitue pas un motif de récusation et il n'en découle pas que « les dés étaient pipés ». Il ressort de l'expertise du 17 mars 2021 que l'expert a répondu de manière claire et circonstanciée aux questions posées par la SPESP et qu'il s'agit d'une expertise complète et actuelle du recourant. En ce qui concerne le diagnostic posé par le D^r E. _____, il est lieu de relever que la D^{resse} F. _____, le D^r G. _____, le D^r H. _____ et enfin le D^r I. _____ ont tous diagnostiqué une personnalité dyssociale chez le recourant et ce depuis 2005 au moins, faisant tous état d'un risque de récidive majeur (D. 2446 ; D. 2548). Dans ces conditions, on voit mal comment le fait que le D^r E. _____ arrive à la même conclusion en 2019 puis en 2021 pourrait fonder une apparence de prévention en l'espèce. La Cour se doit de rappeler dans ce contexte que le recourant a expressément refusé de s'entretenir avec l'expert.

- 16.2.4 Mal fondé, le grief doit être rejeté. Lors du prochain examen, il conviendra toutefois pour la SPESP d'examiner s'il ne serait pas opportun de confier le mandat à un autre expert qui n'a jamais réalisé aucune expertise du condamné.

16.3 Ad application de l'art. 62d al. 2 CP

- 16.3.1 Dans un prochain moyen, la défense se plaint que la CLCED n'ait pas eu connaissance des rapports du D^r D. _____ et du D^r C. _____, ce qui ressort explicitement du rapport d'audition du 15 avril 2021. La défense fait également grief à la CLCED de ne manifestement pas avoir étudié complètement et attentivement l'expertise du D^r E. _____. Ainsi, le préavis de la CLCED au sens de l'art. 62d al. 2 CP, toujours de l'avis de la défense, ne remplit pas les conditions légales.

- 16.3.2 Il ressort du rapport d'audition du 15 avril 2021 que le recourant a déclaré qu'un rapport d'expertise bâlois remettait en cause les conclusions des autres expertises dont il a fait l'objet et qu'il a expliqué avoir rencontré deux psychologues et avoir subi des examens médicaux. Or, d'aucune manière les rapports du D^r D. _____ et du D^r C. _____ ne « remettent en cause les conclusions des autres expertises ». Celui du D^r D. _____, un neurologue, concerne l'examen neurologique du recourant visant à établir l'existence éventuelle d'un trouble neurologique ainsi que les capacités cognitives du recourant. Quant au rapport du D^r C. _____, un psychiatre, il visait à établir si des modalités spéciales devaient être mises en œuvre en vue de l'expertise psychiatrique du recourant suite aux conclusions du D^r D. _____. Il n'est ainsi pas étonnant que le Président de la CLCED n'ait pas su à quoi faisait référence le recourant. Il ressort d'ailleurs explicitement du rapport de la séance du 28 avril 2021 (D. 2559) que la CLCED avait connaissance de ces deux rapports comme on peut le déduire du passage qui suit : « [A. _____] a mis en évidence un rapport thérapeutique bâlois de 2020 dans lequel les psychologues remettent en doute les conclusions des

expertises. Le Président constate que l'expertise psychiatrique qui a suivi ce rapport thérapeutique souligne qu'A._____ a des talents manipulateurs remarquables et que même les professionnels peuvent se laisser tromper par ce type de personnalité manipulatrice et psychopathique ».

Dans ces circonstances et contrairement à l'avis de la défense, il ne saurait en aucun cas être reproché à la CLCED d'avoir rendu son préavis sans avoir connaissance des rapports du Dr D._____ et du Dr C._____ et sans avoir étudié complètement et attentivement l'expertise du Dr E._____.

16.3.3 Il en découle que le préavis de la CLCED au sens de l'art. 62d al. 2 CP remplit les conditions légales. Mal fondé, ce grief doit également être rejeté.

16.4 Partant, pour les motifs qui précèdent, le recours doit être intégralement rejeté.

V. Frais et dépens

17. Frais

17.1 Conformément à l'art. 108 al. 1 LPJA, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe à moins que le comportement d'une partie au cours de la procédure permette une répartition différente ou qu'il soit justifié par des circonstances particulières de ne pas percevoir de frais.

17.2 Au vu de l'issue de la procédure, les frais judiciaires, fixés à CHF 2'000.00, sont mis à la charge du recourant, qui succombe. Ils sont provisoirement supportés par le canton de Berne pour les motifs indiqués plus bas.

18. Dépens

18.1 Conformément à l'art. 108 al. 3 LPJA, la partie qui succombe doit payer les dépens de la partie adverse, à moins que le comportement de cette dernière au cours de la procédure ou des circonstances particulières justifient une autre répartition ou la compensation des dépens, ou encore qu'ils ne doivent être mis à la charge de la collectivité.

18.2 En l'espèce, il n'est pas alloué de dépens, dans la mesure où l'instance précédente et la SPESP sont des autorités du canton (art. 104 al. 3 LPJA en relation avec l'art. 2 al. 1 let. a LPJA) et où le recourant succombe (art. 108 al. 1 LPJA).

VI. Assistance judiciaire

19.

19.1 Selon l'art. 111 al. 1 LPJA, l'autorité administrative ou de justice administrative dispense du paiement des frais de procédure et de l'obligation éventuelle de fournir une avance ou des sûretés la partie :

- a. qui ne dispose pas de ressources suffisantes (condition formelle) et
- b. dont la cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (condition matérielle).

- 19.2 En vertu de l'art. 111 al. 2 LPJA, aux mêmes conditions, une avocate ou un avocat peut en outre être désigné à une partie si les circonstances de fait et de droit le justifient (nécessité d'une représentation).
- 19.3 Selon l'art. 112 al. 2 LPJA, la requête et la procédure sont régies par les dispositions du Code de procédure civile (CPC ; RS 272) dans la mesure où la LPJA ne contient pas de réglementation. Selon l'art. 119 al. 5 CPC, l'assistance judiciaire doit faire l'objet d'une nouvelle requête pour la procédure de recours.
- 19.4 La circulaire n° 1 de la Section civile de la Cour suprême et du Tribunal administratif du canton de Berne sur l'établissement et la preuve de l'indigence au sens de l'art. 117 let. a CPC et de l'art. 111 al. 1 de la LPJA est au surplus applicable s'agissant de la condition formelle.

Le droit à l'assistance judiciaire ne vaut que pour les personnes ne disposant pas de ressources suffisantes (indigence). L'indigence dans ce cadre existe lorsque la personne intéressée ne peut pas faire face aux frais de justice et aux frais d'avocat sans entamer son minimum vital et celui de sa famille.

- 19.5 L'assistance judiciaire peut être refusée en cas de démarche vouée à l'échec (condition matérielle). La manière dont s'exprime le texte légal, qui exige une cause non dépourvue de chance de succès, montre qu'il ne faut pas être trop sévère : pour accorder l'assistance judiciaire, point n'est besoin qu'une victoire du requérant paraisse probable, ni même plus vraisemblable qu'une défaite.

En revanche, une procédure doit être tenue pour dépourvue de chances de succès si les chances de la gagner sont notablement inférieures aux risques de la perdre et ne peuvent guère être qualifiées de sérieuses, au point qu'une personne raisonnable et disposant des ressources nécessaires ne l'entreprendrait pas. Cette appréciation doit se faire sur la base des éléments pouvant être connus au moment d'examiner la requête d'assistance judiciaire.

20.

- 20.1 En l'espèce, le recourant étant incarcéré et n'exerçant pas d'emploi au sein de l'établissement pénitentiaire, la condition formelle est remplie. S'agissant de la condition matérielle, celle-ci est de justesse remplie. En effet, s'il ne peut tout juste pas être retenu que les chances de succès du présent recours étaient notablement inférieures au risque de perdre, il s'agit d'un cas à la limite de ce que cette notion recoupe. L'un des griefs soulevés par le recourant était en effet à la limite de la mauvaise foi et certains autres se basaient sur une vision tronquée du dossier. Partant, l'assistance judiciaire peut être – de justesse – octroyée au recourant.
- 20.2 M^e B. _____ a remis sa note d'honoraires le 1^{er} février 2022. Celle-ci ne prête pas le flanc à la critique et peut être reprise telle quelle. Il en va de même s'agissant des honoraires selon l'ordonnance sur le tarif applicable au remboursement des dépens (ORD ; RSB 168.811).
- 20.3 En vertu de l'art. 112 al. 1 LPJA, il n'est pas perçu de frais pour la décision sur la requête d'assistance judiciaire gratuite.

Dispositif

La 2^e Chambre pénale :

1. **rejette** le recours interjeté le 8 décembre 2021 par A._____, par M^e B._____, contre la décision rendue le 25 octobre 2021 par la Direction de la sécurité du canton de Berne ;
2. **admet** la requête d'assistance judiciaire d'A._____, par M^e B._____ ;
3. **met** les frais de la procédure de recours, fixés à CHF 2'000.00, à la charge d'A._____ ; ces frais sont provisoirement supportés par le canton de Berne ;
4. **dit** qu'il n'est pas alloué de dépens ;
5. **dit** qu'il n'est pas perçu de frais pour la procédure d'assistance judiciaire ;
6. **fixe** comme suit la rémunération du mandat d'office de M^e B._____ et ses honoraires en tant que mandataire privé :

	Nbre heures	Tarif		
Temps de travail à rémunérer	8.08	200.00	CHF	1 616.00
Débours soumis à la TVA			CHF	92.80
TVA 7.7%	de CHF	1 708.80	CHF	131.60
Total à verser par le canton de Berne			CHF	1 840.40
Honoraires selon l'ordonnance sur les dépens			CHF	2 181.60
Débours soumis à la TVA			CHF	92.80
TVA 7.7%	de CHF	2 274.40	CHF	175.15
Total			CHF	2 449.55
Montant à rembourser ultérieurement			CHF	609.15

Dès que sa situation financière le permet, A._____ est tenu de rembourser d'une part au canton de Berne la rémunération versée à M^e B._____, d'autre part à M^e B._____ la différence entre cette rémunération et les honoraires que celui-ci aurait touchés comme mandataire privé (art. 113 al. 1 LPJA en lien avec les art. 123 CPC et 42a de la loi sur les avocats et les avocates [LA ; RSB 168.11]).

7. A notifier :
 - à A._____, par M^e B._____
 - à la Direction de la sécurité du canton de Berne DSE
 - au Parquet général du canton de Berne
8. A communiquer :
 - à la Section de la probation et de l'exécution des sanctions pénales
 - au Tribunal régional Jura bernois-Seeland, Agence du Jura bernois

Berne, le 11 mars 2022

Au nom de la 2^e Chambre pénale

Le Président e.r. :

Geiser, Juge d'appel

La Greffière :

Saïd

Voies de recours :

Dans les 30 jours dès sa notification écrite, le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral au sens des art. 39 ss, 78 ss et 90 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF ; RS 173.110). Les motifs du recours sont mentionnés aux art. 95 ss LTF.

Le recours en matière pénale, motivé par écrit et signé, doit respecter les conditions de forme prescrites à l'art. 42 LTF et être adressé au Tribunal fédéral (Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14).

La qualité pour recourir en matière pénale est régie par l'art. 81 LTF.