

A1 21 5

A2 21 3

Tribunal cantonal

Cour de droit public

ARRÊT DU 19 AVRIL 2021

rendu par

Le soussigné, statuant ce jour en qualité de juge unique au Palais de justice (articles 26 LACP et 65 al. 3 let. a LPJA), à Sion;

en la cause

X _____, recourant, représenté par M^e M _____, +

contre

OFFICE DES SANCTIONS ET DES MESURES D'ACCOMPAGNEMENT (OSAMA),
autorité attaquée

(75a CP)

recours de droit administratif contre la décision sur réclamation du 11 décembre 2020

Faits

A. X _____, né le xxx 1984, a intentionnellement bouté le feu par deux fois, les 31 janvier et 21 février 2020, au produit d'allumage déversé devant les garages/box de A _____. Ayant été reconnu sur les images captées par la caméra, une instruction a été ouverte contre lui le 21 février 2020 pour violations de l'article 221 al. 1 CP.

Une expertise judiciaire a été diligentée. Dans leur rapport du 8 juillet 2020, les D^{rs} B _____ et C _____ ont conclu à l'existence d'un trouble schizotypique, à une responsabilité moyennement diminuée au moment des faits et à un risque de récurrence modéré à élevé sans prise en charge institutionnelle; les experts ont recommandé le prononcé d'une mesure thérapeutique institutionnelle dans un établissement tel que le Centre d'accueil pour adultes en difficultés, à D _____ (CAAD).

Dans un rapport établi à la suite de l'incarcération de X _____, le D^r E _____, du Service de médecine pénitentiaire, a constaté que l'état de santé du précité nécessitait une prise en charge qui ne paraissait pas possible à la Prison de F _____, faute d'infrastructure, de matériel et de personnel adéquats, et a relevé un risque important de péjoration de l'état physique du patient. Le 2 mars 2020, X _____ a été transféré dans l'Unité cellulaire hospitalière (UCH) des Hôpitaux universitaires de Genève (HUG), laquelle dépend de la Prison de G _____. Il a réintégré la Prison de F _____ le 20 mars suivant, puis a été transféré une semaine plus tard à la Clinique romande de réadaptation de F _____ (CRR).

Le 13 juin 2020, X _____ a faussé compagnie à l'agent de sécurité en charge de le surveiller et a quitté la CRR; il a été retrouvé une heure et demie plus tard sur le lieu de travail de sa mère. Une privation de visite de deux semaines a été prononcée à titre de sanction disciplinaire.

X _____ a réintégré la Prison de F _____ le 25 juin suivant. Sa détention préventive a été régulièrement prolongée.

B. Le 7 août 2020, X _____ a sollicité l'exécution anticipée de la mesure thérapeutique institutionnelle recommandée par l'expertise psychiatrique. Le procureur a transmis cette demande au Service de l'application des peines et mesures (ci-après:

le SAPEM) le 13 août 2020. Le 18 août 2020, le Chef de l'Office des sanctions et des mesures d'accompagnement (ci-après: l'OSAMA) indiquait au procureur ne pas s'opposer à une exécution anticipée de mesure en établissement fermé, en relevant que les délais de transfert dans de tels établissements étaient de l'ordre de plus d'une année. Le 24 août 2020, le procureur a interpellé le Chef de l'OSAMA au sujet des possibilités d'exécution de la mesure en milieu non fermé.

Sur la base de l'expertise psychiatrique et de la communication de fin d'enquête transmises, le Chef de l'OSAMA a diligencé une évaluation au sujet d'un placement en milieu ouvert et a requis l'avis de la Commission pour l'examen de la dangerosité.

Le 8 septembre 2020, la Prison de F _____ a rédigé un « rapport de comportement », relevant qu'après des débuts difficiles, X _____ avait fait preuve d'un comportement qualifié de satisfaisant envers le personnel de surveillance.

Au terme de leur rapport du 28 septembre 2020, M^{mes} H _____ et I _____, respectivement Chargée et Cheffe d'évaluation et de suivi psycho-légal au sein de l'OSAMA, ont évalué (p. 8) comme moyen le risque de réitération en cas de placement institutionnel ouvert et noté une possibilité de fugue impulsive en cas de stress intense; elles ont préavisé favorablement une exécution anticipée de la mesure en milieu ouvert, même si tout risque de fugue ne pouvait être totalement écarté.

Dans son rapport du 6 octobre 2020 destiné à la Commission pour l'examen de la dangerosité du canton du Valais (ci-après : la Commission), le Chef de l'OSAMA a recommandé le maintien de X _____ dans un établissement fermé sans allègements (art. 75a CP). D'après le procès-verbal dressé le 21 octobre 2020, la Commission a pris la même recommandation, relevant notamment ceci : « La Commission a pris connaissance du rapport du chef de l'Office selon lequel X _____ a pris la fuite à deux reprises lors de son placement à la Clinique romande de réadaptation de la Suva à F _____. Ce considérant, la Commission estime qu'un risque de fuite est bien présent en cas de placement en établissement ouvert ».

C. Par décision du 28 octobre 2020, le Chef de l'OSAMA a refusé tout allègement à X _____. Ce dernier a déposé une réclamation le 27 novembre 2020.

D. Par jugement du 30 novembre 2020 (P1 20 57), le Tribunal d'arrondissement de F _____ 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 prépara-

toires délictueux (en vue d'incendie intentionnel) (art. 260^{bis} al. 1 let. g CP). Les juges l'ont également soumis à une mesure thérapeutique institutionnelle dans un établissement (art. 59 CP).

E. Par décision du 11 décembre 2020, le Chef de l'OSAMA a rejeté la réclamation. Il a motivé ce rejet en insistant à deux reprises sur une « fugue à deux reprises lors de son placement à la Clinique romande de réadaptation de la Suva à F _____ » et en se référant au rapport d'évaluation du 28 septembre 2020, à la recommandation de la Commission du 21 octobre 2020 et sur « l'avis de la Direction de la procédure qui a préconisé que le lieu d'exécution anticipée de la mesure devra être choisi en fonction des possibilités offertes afin d'éviter dans la mesure du possible un risque de fuite ». Fort de ces constants, le Chef de l'OSAMA a conclu que « A ce jour uniquement un placement en milieu fermé est apte à respecter l'avis de la Commission et la recommandation de la Direction de la procédure et à réduire les risques de fuite et de récidive, notamment avant que l'intéressé n'ait été jugé. Le Chef de l'OSAMA n'avait aucune raison objective de ne pas suivre l'avis de la Commission qui dans un tel cas a un poids déterminant. Les conclusions de X _____ étaient vouées à l'échec, l'assistance judiciaire ne peut pas être accordée ».

F. Le 13 janvier 2021, X _____ a recouru auprès de la Cour de droit public du Tribunal cantonal, formulant ses conclusions de la manière suivante :

« A. A titre préjudiciel:

5.1. X _____ est mis au bénéfice de l'assistance judiciaire et le soussigné (M^e M _____) lui est désigné en qualité de conseil juridique d'office avec effet au 27 novembre 2020.

B. A titre principal :

5.2. Le recours déposé par X _____ est admis.

5.3. En conséquence, la décision sur réclamation du 11 décembre 2020 est purement et simplement annulée et il est ordonné le transfert de X _____ dans un établissement en milieu ouvert auprès du CAAD, à D _____.

C. A titre subsidiaire :

5.4. Le recours est admis et la cause est renvoyée à l'autorité inférieure pour qu'elle rende une nouvelle décision dans le sens des considérants.

D. En tout état de cause :

5.5. Une équitable indemnité allouée à titre de dépens est allouée à X _____ pour ses frais d'intervention en première instance et en instance de recours est mise à la charge du canton du Valais.

5.6. Tous les frais de procédure de première instance et de recours sont mis à la charge de l'Etat du Valais ».

Dans son recours, à l'appui duquel il a requis différents moyens de preuve (édition, par le MP, du dossier MPC 20 xxx, édition, par le Tribunal d'arrondissement, du dossier P1 20 xxx, édition par l'OSAMA de son dossier complet et édition « par la Direction de la Prison J _____, d'un rapport circonstancié sur le comportement en détention de X _____ depuis le 30 novembre 2020 »), X _____ a d'abord invoqué une violation des principes relatifs à la mise institutionnelle en milieu ouvert. Il a rappelé que dans leur rapport du 8 juillet 2020, les experts avaient qualifié le risque de récidive de « modéré à élevé », mais avaient estimé que la mesure thérapeutique institutionnelle pouvait être exécutée en milieu ouvert, préconisant même une exécution auprès de l'institution du CAAD. Du point de vue de X _____, le Chef de l'OSAMA ne pouvait pas s'écarter de ces considérations d'experts. Bien pire, ce dernier n'avait pas suivi l'avis de son propre service spécialisé, du 28 septembre 2020, qui avait évalué comme moyen le risque de réitération en cas de placement institutionnel ouvert. X _____ a poursuivi en soutenant qu'il ne présentait aucun risque concret et hautement probable de récidive car depuis six mois, son comportement en détention était exemplaire, tout comme sa volonté de suivre un traitement ainsi que sa collaboration et sa compliance aux soins. Il a ajouté que le simple fait de pouvoir s'enfuir sur un coup de tête et sans aucune préparation préalable, comme dans son cas, ne suffisait pas. X _____ a ensuite invoqué une violation des articles 29 al. 2 Cst et 2 al. 1 LAJ au motif que les conditions pour l'octroi de l'assistance judiciaire complète étaient réunies.

Dans sa réponse du 22 janvier 2021, le Chef de l'OSAMA a d'abord sollicité, comme moyens de preuve, l'édition des dossiers MPC 20 xxx et P1 20 xxx. Au fond, il a ensuite exposé que dans leur rapport du 8 juillet 2020, les experts avaient mis en évidence un risque de récidive modéré à élevé pour des actes violents sans prise en charge institutionnelle. A la réponse de savoir si l'on pouvait sérieusement craindre que l'expertisé commette d'autres infractions de genre de celles énumérées à l'article 64 al. 1 CP, ces experts avaient répondu par l'affirmative. Quant au rapport du 28 septembre 2020, il avait qualifié de moyen à élevé le risque de récidives d'actes d'ordre hétéro-agressif. Le Chef de l'OSAMA a poursuivi en expliquant que comme il ne pouvait, suite à ce rapport, pas se prononcer « de manière catégorique » sur le caractère dangereux pour la collectivité de X _____, il avait décidé de saisir la Commission qui, le 21 octobre 2020, avait recommandé le maintien de l'intéressé dans un établissement fermé sans allègements, estimant que le risque de voir X _____ s'enfuir et de commettre des

actes de violence était suffisamment important. Le Chef de l'OSAMA a encore déclaré que si le Tribunal d'arrondissement avait « largement retenu les opinions exprimées par les experts à l'exception d'un placement en milieu ouvert », il ne fallait pas oublier que la question de savoir si un placement devait s'effectuer en milieu fermé ou ouvert relevait de la seule compétence de l'autorité d'exécution. Dès lors, selon le Chef de l'OSAMA, « le placement, en tout cas dans un premier temps, de l'intéressé en milieu fermé est conforme au droit ». Le Chef de l'OSAMA a aussi rappelé que selon les articles 6 et 8 de l'ordonnance concernant l'organisation, les droits et devoirs du personnel du service de l'application des peines et mesures du 12 avril 2017 (RS/VS 340.104), l'autorité d'exécution avait une mission importante, celle de garantir la sécurité publique, et que « son rôle ne se résume pas à suivre, sans instruire et faire preuve d'un avis critique, les recommandations des experts en matière de placement. Admettre le contraire reviendrait à retirer de la procédure de placement des étapes essentielles et une expertise importante au service de la sécurité publique. Il appartiendra à X _____ de s'investir pleinement dans le suivi thérapeutique qui lui sera proposé. Une fois que l'intéressé aura progressé dans son parcours thérapeutique sa situation pourra être examinée à nouveau. A l'heure actuelle, le danger qu'il représente pour la collectivité ne peut qu'être contenu par un placement en milieu fermé ». Le Chef de l'OSAMA a conclu au rejet du recours sous suite de frais et au retrait de l'effet suspensif au recours.

Par ordonnance du 25 janvier 2021, le juge de céans a fixé à X _____ un délai pour formuler d'éventuelles remarques complémentaires. Le 27 janvier 2021, ce dernier a simplement relevé que le propre service spécialisé en évaluation de la dangerosité de l'OASAMA avait préavisé favorablement l'exécution anticipée de la mesure en milieu ouvert.

Le 1^{er} avril 2021, X _____ a versé en cause une copie *in parte qua* des pages 27 et 28 du jugement rendu le 31 mars 2021 par la Cour pénale II du Tribunal cantonal (P1 20 111).

Le 14 avril 2021, X _____ a fait parvenir au juge de céans la copie d'un courrier rédigé le 8 avril 2021 par le Chef de l'OSAMA accompagné d'une décision du 7 précédent ordonnant le placement de X _____ aux Etablissements de K _____ à partir du lundi 19 avril 2021.

Par requête de mesures provisionnelles du 16 avril 2021, X _____ a sollicité la suspension immédiate de son transfert à K _____ jusqu'à droit connu sur le sort réservé à son recours de droit administratif du 13 janvier 2021.

Par décision du même jour, expédiée le 19 avril 2021, le Chef de l'OSAMA a rejeté la réclamation - il a interprété comme tel le courrier du 14 avril 2021 - de X _____ et a « confirmé la décision du 7 avril 2021 de l'OSAMA ». Il a de plus ordonné le transfert de ce dernier dès le 26 avril 2021 à l'établissement de K _____ à différentes conditions (« maintien d'un bon comportement ; respect des règles de l'institution et des directives de son personnel ; participation à la vie communautaire de l'institution (ateliers et activités de loisirs ; investissement dans le suivi psychiatrique-psychothérapeutique intégré ; prise de médication et respect des recommandations médicales ; interdiction de consommer de l'alcool ou des stupéfiants avec contrôle de l'abstinence ; interdiction de détenir une arme ou tout autre objet apparenté ; interdiction de quitter la Suisse ») et a « retiré l'effet suspensif à la présente décision ».

Considérant en droit

1. Déposé en temps utile et dans les formes requises par la personne objet du placement litigieux, le recours de droit administratif du 13 janvier 2021 est recevable (articles 72, 78 let. a, 79a al. 1 let. c, 80 al. 1 let. b-c, 46 et 48 LPJA ainsi que 26 al. 3 de la loi d'application du code pénal du 12 mai 2016 [LACP ; RS/VS 311.1]).

2. A titre de moyens de preuve, le recourant a requis l'édition, par le MP, du dossier MPC 20 189, l'édition, par le Tribunal d'arrondissement, du dossier P1 20 xxx, l'édition par l'OSAMA de son dossier complet et l'édition « par la Direction de la Prison J _____, d'un rapport circonstancié sur le comportement en détention de X _____ depuis le 30 novembre 2020 ». Le Chef de l'OSAMA, pour sa part, a sollicité l'édition des dossiers MPC 20 xxx et P1 20 xxx.

2.1. Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. comprend notamment le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes et de participer à l'administration des preuves essentielles ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1). De son côté, l'autorité peut renoncer à procéder à une mesure d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières

ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 145 I 167 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 8C_119/2020 du 26 novembre 2020 consid. 4.2).

2.2. En l'espèce, le juge de céans estime inutile d'être en possession des dossiers du procureur (MPC 20 xxx) et du Tribunal d'arrondissement (P1 20 xxx). D'une part, les éléments pénaux essentiels ressortent du dossier de l'OASAMA remis le 22 janvier 2021 ; d'autre part, le juge de céans a librement eu accès au jugement rendu le 31 mars 2021 par ses Collègues de la Cour pénale II (P1 20 111) qui expose de manière très précise le contenu des différents experts appelés à se prononcer sur, notamment, le risque de récidive présenté par X _____. Quant à l'édition « par la Direction de la Prison J _____, d'un rapport circonstancié sur le comportement en détention de X _____ depuis le 30 novembre 2020 », ce moyen, non essentiel, est également rejeté puisque rien au dossier - le Chef de l'OSAMA n'a d'ailleurs jamais prétendu le contraire - ne porte à croire que l'attitude de l'intéressé en détention est sujette à critiques depuis septembre 2020.

3. Dans un premier grief, le recourant a invoqué une « violation des principes relatifs à la mise institutionnelle en milieu ouvert ».

3.1.1. L'article 75a al. 1 CP, applicable par renvoi de l'article 90 al. 4bis CP, prévoit que la commission visée par l'art. 62d, al. 2, apprécie, lorsqu'il est question d'un placement dans un établissement d'exécution des peines ouvert ou de l'octroi d'allègements dans l'exécution, le caractère dangereux du détenu pour la collectivité si les conditions suivantes sont remplies : le détenu a commis un crime visé à l'art. 64 al. 1 (let. a) ; l'autorité d'exécution ne peut se prononcer d'une manière catégorique sur le caractère dangereux du détenu pour la collectivité (let. b). Le caractère dangereux du détenu pour la collectivité est admis s'il y a lieu de craindre que le détenu ne s'enfuit et ne commette pas une autre infraction pour laquelle il porterait gravement atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui (al. 3).

La commission d'experts prévue à l'article 62d al. 2 CP rend une recommandation qui joue un rôle important, même si elle ne constitue pas une décision au sens formel qui lie l'autorité compétente (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1045/2013 du 14 avril 2014 consid. 2.1.1).

3.1.2. L'article 59 al. 3 CP subordonne le traitement dans un établissement fermé à un risque de fuite ou de récidive. Selon la jurisprudence, il doit s'agir d'un risque qualifié, puisque toutes les mesures supposent un risque de récidive (cf. art. 56 al. 1 let. b CP). Le risque est qualifié quand il est concret et qu'il est hautement probable que le

condamné commette d'autres infractions dans l'établissement ou en dehors de celui-ci. Il s'agit d'un danger qui ne peut être combattu que par le placement dans un établissement fermé. Conformément au principe de la proportionnalité, l'exécution de la mesure dans un établissement fermé suppose une sérieuse mise en danger de biens juridiques essentiels (arrêts du Tribunal fédéral 6B_703/2016 du 2 juin 2017 consid. 3.2.1 et 6B_708/2015 du 22 octobre 2015 consid. 3.3, non publié in ATF 142 IV 1).

3.2. En l'occurrence, l'autorité attaquée a relevé, à bon escient, que les autorités d'exécution, et non les experts ou les juges pénaux, sont compétentes pour désigner le lieu d'exécution d'une mesure thérapeutique institutionnelle (ATF 142 IV 1 consid. 2.5). Il n'en demeure pas moins que pour s'éloigner des modalités d'exécution proposées par les autorités pénales, le Chef de l'OSAMA doit démontrer l'existence d'un « risque de fuite avéré » et d'un « risque de récidive concret et hautement probable » (sur ces définitions, voir arrêt du Tribunal fédéral 6B_1243/2017 du 13 mars 2018 consid. 1.1) et ne peut pas accentuer le risque de récidive au-delà des limites fixées par les experts s'étant exprimés dans le cadre pénal (ACDP A1 19 212 du 22 juillet 2020 consid. 5). Or, la présente cause présente un caractère bien particulier sous deux aspects.

En premier lieu, non seulement le rapport psychiatrique du 8 juillet 2020, diligenté dans le cadre de la procédure pénale, mais - et surtout - le « rapport d'évaluation - art. 64 al. 1 CP (dangerosité) » rédigé le 28 septembre 2020, à la demande de l'OSAMA, dans le cadre de la présente procédure par la Cheffe Evaluation et suivi psycho-légal (la psychologue I _____) et la Chargée d'évaluation et de suivi psycho-légal (la psychologue H _____) ont conclu à « un risque de récidive moyen en cas de placement institutionnel ouvert, comme le CAAD » (p. 8 de ce rapport), pour autant que certaines conditions soient remplies (p. 8 *in fine* et p. 9 *in initio*). Cette recommandation claire et étayée est, elle, contraignante pour le Chef de l'OSAMA. Ce dernier a cependant adopté une attitude contradictoire puisque dans son rapport du 6 octobre 2020 à l'attention de la Commission pour l'examen de la dangerosité, il a d'un côté repris l'intégralité de l'opinion scientifique émise par les psychologues I _____ H _____ (p. 2, 3^{ème} §), mais il a, d'un autre côté, soutenu (4^{ème}§) « qu'au vu du risque de récidive qui s'établit à un niveau moyen en cas de transfert en établissement ouvert, et du risque de fuite qui paraît bien présente étant donné les dernières fugues, un transfert en établissement ouvert tel que le CAAD ne paraît pas indiqué. Un maintien en établissement fermé paraît ainsi nécessaire ».

Ensuite, l'argumentation développée dans ce rapport du 6 octobre 2020 par le Chef de l'OSAMA, reprise par la Commission le 21 octobre 2020, part de la prémisse erronée

que le recourant avait pris la fuite à deux reprises lors de son placement à la CRR. De plus, suite à l'unique fugue survenue le 13 juin 2020 dans l'intention, certes fort malvenue, de démontrer l'inanité et l'inefficacité de l'affectation d'un agent de sécurité à sa surveillance, aux frais du contribuable, le recourant a été retrouvé moins de deux heures plus tard sur le lieu de travail de sa mère alors qu'il tentait de récupérer son véhicule dont la clé de contact ne fonctionnait plus. Force est d'admettre que cette manière de procéder n'a que peu à voir avec un véritable plan d'évasion et ne saurait traduire chez l'intéressé une détermination à s'enfuir quoi qu'il en coûte. Partant, contrairement à ce qu'a laissé entendre le Chef de l'OSAMA dans son rapport induisant en erreur la Commission, l'on ne se trouve pas ici dans l'hypothèse d'un « risque de fuite avéré », laquelle impose qu'un individu ait la ferme et durable intention de s'évader, en ayant recours à la force si nécessaire, et qu'il dispose des facultés intellectuelles, physiques et psychiques nécessaires pour pouvoir établir un plan et le mener à bien, le fait que l'intéressé puisse tenter de s'enfuir sur un coup de tête et sans aucune préparation préalable ne suffisant pas sous l'angle des articles 56 et 59 CP (arrêts du Tribunal fédéral 6B_319/2017 du 28 septembre 2017 consid. 1.1. et 6B_1243/2017 précité consid. 1.1 ; Nicolas Queloz, *in* Commentaire romand, Code pénal I, 2^e éd. 2021, n. 28 ad art. 59 CP). C'est précisément la conclusion à laquelle sont parvenus les juges de la Cour pénale II du Tribunal cantonal (cf. jugement du 31 mars 2021, consid. 7.2). Pour sa part, le Chef de l'OSAMA n'a pas démontré, ce qu'il était tenu de faire (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_1045/2013 du 14 avril 2014 consid. 2.2.3), l'existence d'un risque de fuite et de récidive élevés en cas de placement ouvert, étant rappelé que pour respecter le principe de proportionnalité, le placement dans un établissement fermé ne peut être ordonné que lorsque le comportement ou l'état du condamné représente une grave mise en danger pour la sécurité et l'ordre dans l'établissement (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1045/2013 précité, consid. 2.1.1). Le juge de céans relève d'ailleurs que dans l'affaire valaisanne jugée par le Tribunal fédéral le 8 septembre 2019 (6B_875/2019), l'individu avait été placé en exécution anticipée au CAAD, alors que pourtant il présentait, selon l'évaluation psycho-criminologique diligentée par l'OSAMA, un risque de « récidive d'actes violents de modéré à élevé », soit un risque plus élevé que celui présenté par notre recourant.

Le présent cas diffère sensiblement de celui invoqué le 22 janvier 2021 (p. 6) par le Chef de l'OSAMA. En effet, dans l'arrêt du Tribunal fédéral 1B_402/2020 du 21 août 2020, l'autorité d'exécution s'était retrouvée confrontée à deux épisodes de violence intense (agression au couteau) - et non à une simple fuite comme dans notre affaire - au cours desquels la recourante s'en était pris, sans réels motifs apparents, à l'intégrité physique

d'employés de l'hôpital psychiatrique de L _____, et la recourante avait refusé tout suivi ambulatoire et s'était déjà précédemment soustraite à des traitements et hospitalisations en fuguant, ce qui avait incité les experts pénaux et l'autorité d'exécution à privilégier une exécution dans un milieu fermé. Or, X _____ adopte depuis septembre 2020 un comportement exempt de tout reproche (cf. *supra*, consid. 2.2) et il se montre apparemment conciliant dans la mise en œuvre de son traitement.

Partant, bien fondé, le grief est admis, ce qui conduit déjà à admettre le recours.

4. Dans un second grief, le recourant a invoqué une violation des articles 29 al. 2 Cst et 2 al. 1 LAJ au motif que les conditions pour l'octroi de l'assistance judiciaire complète étaient réunies.

Le sort réservé au premier grief dispense le juge de céans d'analyser de manière approfondie cette question. L'on peut simplement relever que les critiques du recourant étaient fondées. D'une part, il est exact que le critère des chances de succès doit être examiné au moment du dépôt de la requête d'assistance judiciaire (ATF 142 III 138 consid. 5.1) ; d'autre part dans le cas particulier, vu l'appréciation biaisée (cf. *supra*, consid. 3.2) du Chef de l'OSAMA et de la Commission au sujet du nombre de fugues et du risque de récidive, la réclamation le 27 novembre 2020 était dotée de sérieuses chances de succès.

5. En définitive, le recours de droit administratif du 13 janvier 2021 doit être admis et la décision sur réclamation rendue le 11 décembre 2020 par le Chef de l'OSAMA annulée (art. 80 al. 1 let. e et 60 al. 1 LPJA). Le dossier est renvoyé à ce dernier (art. 80 al. 1 lit. e et 60 al. 1 LPJA), avec pour instruction d'organiser dans les plus brefs délais le transfert du recourant dans un établissement ouvert - même si le juge de céans est parfaitement conscient de la difficulté pour l'OSAMA à trouver des places disponibles - et de rendre une nouvelle décision dans ce sens (art. 80 al. 1 let. e et 60 al. 1 LPJA).

6. La présente décision rend sans objet la requête de mesures provisionnelles du 16 avril 2021 tendant implicitement à la restitution de l'effet suspensif au recours retiré par l'OSAMA le 22 janvier 2021.

7. Le sort du litige commande de ne pas percevoir de frais (art. 89 al. 1 *a contrario* et 4 LPJA). Le recourant, qui obtient gain de cause et a pris une conclusion dans ce sens, a droit à des dépens (art. 91 al. 1 LPJA) pour les procédures de réclamation et de droit administratif (art. 37 et 39 de la loi fixant le tarif des frais et dépens devant les autorités

judiciaires ou administratives du 11 février 2009 [LTar ; RS/VS 173.8]). Cette indemnisation rend sans objet la demande d'assistance judiciaire contenue dans son recours de droit administratif du 13 janvier 2021.

Sur le vu du travail réalisé par son avocat devant les deux instances, qui a consisté principalement en la rédaction de la réclamation du 27 novembre 2020, du recours de droit administratif du 13 janvier 2021, des brèves écritures des 27 janvier, 1^{er} avril et 14 avril 2021 ainsi que de la requête de mesures provisionnelles du 16 avril 2021, le juge de céans fixe les dépens du recourant (à plein tarif et en l'absence de décompte LTar) à 2500 fr. (débours [les copies étant calculées à 50 cts l'unité ; cf. ATF 118 Ib 349 consid. 5a] et TVA compris ; cf. art. 4 al. 3, 27 al. 1, 37 al. 2 et 39 LTar). L'Etat du Valais versera donc à X _____ 2500 fr. (art. 91 al. 1 et 2 LPJA).

Par ces motifs, le Tribunal cantonal prononce :

1. Le recours du 13 janvier 2021 est admis. Par conséquent, la décision sur réclamation rendue le 11 décembre 2020 par le Chef de l'OSAMA est annulée et le dossier renvoyé à ce dernier pour nouvelle décision dans le sens du considérant. 5.
2. La requête de mesures provisionnelles du 16 avril 2021 est classée.
3. La demande d'assistance judiciaire (A2 21 3) du 13 janvier 2021 est classée.
4. La présente est rendue sans frais.
5. L'Etat du Valais versera à X _____ 2500 fr. à titre de dépens.
6. Le présent arrêt est communiqué à Maître M _____, pour le recourant, et à l'OSAMA

Sion, le 19 avril 2021