

A1 22 62  
A2 22 14

**ARRÊT DU 5 SEPTEMBRE 2022**

**Tribunal cantonal**

**Cour de droit public**

Le juge soussigné de la Cour de droit public du Tribunal cantonal statuant sur la base des art. 72 ss de la loi du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA ; RS/VS 172.6) et de l'art. 26 al. 3 de la loi d'application, datée du 12 mai 2017 (LACP ; RS/VS 311.1), du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0)

**en la cause**

X \_\_\_\_\_, A \_\_\_\_\_, recourant

**contre**

**OFFICE DES SANCTIONS ET DES MESURES D'ACCOMPAGNEMENT**, 1950 Sion,  
autorité attaquée

(exécution des peines)

## Faits

**A.** Le 28 février 2020, le Tribunal fédéral rejeta, en tant qu'il était recevable, le recours en matière de droit pénal de X \_\_\_\_\_, B \_\_\_\_\_ né le xx.xx.xxxx, contre le jugement du 7 octobre 2019 du Tribunal cantonal qui le reconnaissait coupable de contrainte sexuelle (art. 189 al. 1 CP) et de viol (art. 190 al. 1 CP) en le condamnant en appel à une peine privative de liberté de six ans, sous déduction d'une détention provisoire subie dès le 20 mars 2019.

X \_\_\_\_\_ n'a pas attaqué la décision du 2 octobre 2020 du Service de la population et des migrations retirant son autorisation de séjour (permis C) et ordonnant son renvoi de Suisse dès sa libération.

**B.** Validé le 26 juillet 2021 par l'Office des sanctions et des mesures d'accompagnement (OSAMA), le plan d'exécution de la sanction pénale (PES) relevait que X \_\_\_\_\_ avait été transféré le 18 décembre 2019 de la Prison de Sion au site de Bellechasse des Etablissements de détention fribourgeois (p. 2). Le ch. 6 (positionnement face aux infractions) se référait à une évaluation criminologique du 15 avril 2021. On y lisait que X \_\_\_\_\_ ne reconnaissait pas les faits pour lesquels il avait été condamné et qu'il niait présenter un risque de récidive. Les auteurs de l'évaluation avaient examiné ce risque selon les critères du LS/CMI, du SORAG et du SVR-20.

A l'aune du LS/CMI (Andrews/Bonta/Wormith, Level of Service/Case Management Inventory - LS/CMI) ; Inventaire de niveau de service et de gestion des cas : Outil d'évaluation des délinquants), X \_\_\_\_\_ appartenait « à la catégorie statistique d'individus (dont) le risque de récidive générale (tous délits confondus pouvait) être considéré comme moyen ».

Elaboré par Quinsey/Rice/Harris, le SORAG (Sex Offender Risk Appraisal Guide) servait à déterminer le risque de récidive violente, y c. sexuelle selon une échelle définissant 9 groupes de risque. Le score de X \_\_\_\_\_ justifiait de le ranger dans l'un de ces groupes, avec une probabilité de récidive de 15 % dans les 7 ans à venir (groupe 2) ou de 12 % à l'horizon de 10 ans.

Cette évaluation était « quelque peu contrebalancée » par une appréciation selon les items du SVR-20 (Boer/Hart/Kropp/Webster, Sexual Violence Risk-20), soit la déviance sexuelle, les problèmes interpersonnels, les infractions antérieures sans violence, l'augmentation de la fréquence et de la gravité des infractions sexuelles ou la minimisation exagérée de leur

gravité, l'attitude favorable à ces infractions ou l'indifférence à leur égard, l'attitude négative à l'égard des interventions. Ces items conduisaient à taxer de faible à modéré le risque de récurrence de violence sexuelle, résultat qui devait toutefois être relativisé, car l'incarcération de X \_\_\_\_\_ et « le manque de transparence » qu'il manifestait pouvaient entraîner une sous-évaluation du danger. De plus, aucune expertise psychiatrique n'avait été effectuée ; aucun traitement médical obligatoire n'avait été ordonné. X \_\_\_\_\_ ne bénéficiait d'aucun suivi thérapeutique volontaire ; il estimait ne pas en avoir besoin ; d'où une impossibilité d'identifier concrètement « les facteurs relatifs à une éventuelle problématique sexuelle ». Son attitude était désinvolte parce qu'il ne reconnaissait pas une première condamnation pour vol qui lui avait valu six mois de détention. Il ne démontrait « d'autre part aucune remise en question vis-à-vis des infractions (qu'il pouvait) commettre et, de ce fait, aucune stratégie lui permettant de se tenir éloigné de la commission de nouvelles infractions (n'était) verbalisée. (Son) manque d'introspection (était) notable ».

Le risque de fuite était modéré. Il pourrait encore diminuer une fois purgée la moitié de la peine, époque avant laquelle un passage en milieu ouvert était prématuré. Si ce risque se réalisait et si X \_\_\_\_\_ commettait d'autres infractions après s'être enfui, l'intégrité physique de tiers « ne serait pas menacée de manière imminente ».

Ce rapport du 15 avril 2021 soulignait l'existence de « facteurs protecteurs » (bonnes relations familiales, régularité dans le travail, gestion correcte du pécule etc.). Leur importance ne devait pas être majorée, puisqu'ils avaient aussi existé avant la détention. Le défaut de sincérité de X \_\_\_\_\_ pouvait fausser à la baisse l'analyse du risque.

Le PES prévoyait que, si le détenu respectait les conditions générales de progression et si ces mesures étaient préavisées favorablement par la Direction de Bellechasse, il pourrait être en secteur ouvert (SO) dès le 18 mars 2022 ; des conduites seraient organisées au plus tôt deux mois après son passage dans ce secteur. Le passage en SO nécessitait, en outre, que le risque de fuite ait donné lieu à une évaluation récente, positive pour le détenu.

**C.** Le 15 octobre 2021, le Directeur de Bellechasse fit suivre au Service de l'application des peines et des mesures, avec un préavis défavorable, une lettre de X \_\_\_\_\_ sollicitant son passage en SO.

Deux préavis favorables à ce passage, avec effet le 18 mars 2022, furent adressés par le Directeur à l'OSAMA les 10 décembre 2021 et 18 février 2022.

Le 3 mars 2022, l'OSAMA rejeta une requête du 26 janvier 2022 de X \_\_\_\_\_ aux fins d'un tel passage.

**D.** Le 8 mars 2022, X \_\_\_\_\_ forma contre cette décision une réclamation que l'OSAMA rejeta le 22 mars 2022. Il retint que le détenu, qui venait de purger la moitié de sa peine, se trompait en arguant de son PES qui parlait d'un accès au SO le 18 mars 2022. Ce document n'était qu'un « simple outil de planification (...) adaptable à tout moment ». X \_\_\_\_\_ n'avait, d'ailleurs, pas établi la réalité d'éléments nouveaux modifiant les facteurs d'appréciation pris en compte lors de l'évaluation initiale de son risque de fuite (absence d'attaches en Suisse ; obligation de s'en aller une fois purgée sa peine dont le solde était d'une année jusqu'à une éventuelle libération conditionnelle). Les motifs s'y rapportant subsistaient. Ils commandaient le rejet de la requête de X \_\_\_\_\_ en dépit du préavis favorable du Directeur.

**E.** Le 29 mars 2022, X \_\_\_\_\_ posta une lettre du 25 mars 2022 où il déclarait recourir contre ce prononcé sur réclamation et requérir une assistance judiciaire. Invité, le 31 mars 2022, à déposer un mémoire aux art. 11, 48 et 79a lit. a LPJA, il le fit le 5 avril 2022.

Ses conclusions tendaient à un arrêt ordonnant son passage en milieu ouvert et lui octroyant un régime de conduites.

Le 11 mai 2022, l'OSAMA proposa de débouter le recourant, qui répliqua le 13 mai 2022 en restant sur sa position.

### **Considérant en droit**

**1.** Le recours est recevable (art. 72, 80 al. 1 lit. a et c, 44 al. 1 lit. a, 46 et 48 LPJA ; art. 26 al. 1 et 3 LACP).

**2.** Sauf droit fédéral contraire, l'exécution des peines ressortit à la législation cantonale (art. 123 al. 2 Cst féd.) et aux règles concordataires applicables (cf. art. 377 et 378 CP).

Aux termes de l'art. 76 CP, les peines privatives de liberté sont exécutées dans un établissement fermé ou ouvert (al. 1). Le détenu est placé dans un établissement fermé ou dans la section fermée d'un établissement ouvert s'il y a lieu de craindre qu'il ne s'enfuit ou ne commette de nouvelles infractions (al. 2). Le transfert en établissement ouvert est un allègement dans l'exécution : il en va de même pour l'octroi de congés

(art. 75a al. 2 CP), notion définie aux al. 6 et 6bis de l'art. 84 CP qui visent aussi les sorties (cf. p. ex. ATF 6B\_557/2020 du 7 juillet 2020 cons. 1.4.3).

**3.** Si le condamné a commis l'un des crimes énumérés à l'art. 64 al. 1 CP, liste qui inclut le viol, la commission prévue à l'art. 62d al. 2 CP doit, en vertu de l'art. 75a al. 1 lit. a et b CP, apprécier, 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 l'autorité d'exécution ne peut se prononcer d'une manière catégorique sur ce point. L'al. 3 de l'art. 75a CP énonce que ce caractère dangereux est admis s'il y a lieu de craindre que le détenu ne s'enfuit et ne commette une autre infraction par laquelle il porterait gravement atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui.

La commission qu'institue l'art. 62d CP est, à teneur de son al. 2, celle qui doit obligatoirement être consultée en particulier lors de l'examen de la libération d'une mesure thérapeutique institutionnelle dont bénéficient les auteurs des faits réprimés au titre des dispositions listées à l'art. 64 al. 1 de ce code.

**4.** La décision sur un allègement dans l'exécution se prend à l'issue « d'une analyse des risques concrets de fuite ou de commission d'une nouvelle infraction, en tenant compte du but et des modalités concrètes de l'allègement envisagé, tout comme de la situation actuelle de la personne détenue » (ch. 5.2 de la Notice du 29 mars 2012 de la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police sur les allègements dans l'exécution des peines et des mesures). Le comportement du détenu dans le cadre de l'exécution de sa peine, le risque de fuite et le risque de commission d'autres infractions doivent être examinés ou pronostiqués via des standards analogues à ceux utilisés dans le contexte de l'art. 86 al. 1 CP pour la libération conditionnelle (cf. p. ex. ATF 6B\_577/2020 précité cons. 1.3.2).

**5.** A la p. 2 de sa décision du 3 mars 2022, l'OSAMA avait refusé d'alléger le régime de détention de X \_\_\_\_\_ motif pris d'un risque de récidive attesté par le rapport d'évaluation criminologique du 14 avril 2021 évoqué plus haut sous let. B. Les motifs du prononcé sur réclamation du 18 mars 2022 (p. 2) mentionnent que l'existence de ce risque de nouvelles infractions avait été l'une des raisons de la décision du 3 mars 2022, au même titre que le peu d'authenticité du discours du prénommé et de sa négation des faits. Or, ces deux éléments n'étaient pas dissociables du risque qu'ils avaient servi à justifier dans ce rapport (cf. sa p. 5).

Le préavis du 18 février 2022 du Directeur de Bellechasse notait certes que X \_\_\_\_\_ persistait à nier avoir commis les infractions qui avaient entraîné sa condamnation de 2019 (p. 3). Mais loin d'en déduire un risque de fuite, il proposait à l'OSAMA un passage de X \_\_\_\_\_ en SO. Il s'ensuit que le risque de nouvelles infractions n'a pas été examiné selon la situation actuelle du recourant comme l'auraient voulu les normes synthétisées aux cons. 3 et 4.

Cette irrégularité n'a pas été réparée dans les observations du 11 mai 2022 de l'OSAMA qui, sur ce volet de l'affaire, tablent essentiellement sur le rapport susvisé du 14 avril 2021 (cf. leurs p. 3 et 4).

**6.** Le 3 mars 2022, l'OSAMA a admis la réalité d'un risque de fuite exclusivement parce que X \_\_\_\_\_ devra quitter la Suisse quand il aura achevé de purger sa peine (p. 2). Le 16 mars 2022, cette autorité a relevé, en sus, à ce propos que X \_\_\_\_\_ n'avait pas d'attache en Suisse et que son solde de peine était d'une année (p. 2), arguments repris, avec quelques détails supplémentaires, à la p. 3 du mémoire du 11 mai 2022 de l'OSAMA.

Ce raisonnement se concentre quasi uniquement sur le statut d'étranger de X \_\_\_\_\_. Il perd de vue que les art. 76 al. 2 et 84 al. 6 CP valent tant pour les condamnés suisses que ceux d'autres nationalités, ce qui a pour corollaire que, chez ces derniers, le danger de fuite ne peut être affirmé seulement parce qu'ils sont destinataires de décisions de renvoi auxquelles ils devront se plier à leur sortie de prison (cf. BSK – StGB, 4<sup>e</sup> éd., M. Imperatori, N 38 ad art. 84 citant ATF 6B\_577/2011, cons. 4.2 ss).

**7.** La décision dont recours est annulée et l'affaire renvoyée à l'OSAMA afin qu'il rende, sur la réclamation du 8 mars 2022 de X \_\_\_\_\_ une nouvelle décision redressant les violations du droit signalées aux cons. 5 et 6 (art. 80 al. 1 lit. e et 60 al. 1 LPJA).

**8.** Il n'y a pas de frais de justice ; X \_\_\_\_\_, qui a agi sans l'aide d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens, sous la forme d'une indemnité de partie de 200 fr. que lui versera l'Etat (art. 89 al. 3, 91 al. 1 et 2 LPJA ; art. 4 al. 3 de la loi du 11 février 2009 fixant le tarif des frais et dépens devant les autorités judiciaires ou administratives - LTar ; RS/VS 173.8).

L'allocation de ce montant rend sans objet la requête d'assistance judiciaire (cf. par analogie art. 8 al. 2 de la loi du 11 février 2009 sur l'assistance judiciaire - LAJ ; RS/VS 177.7).

**Par ces motifs,**

1. Le recours est admis. La décision attaquée est annulée. L'affaire est renvoyée à l'OSAMA pour nouvelle décision dans le sens du cons. 7.
2. Il n'y a pas de frais de justice. L'Etat paiera 200 fr. de dépens au recourant. La demande d'assistance judiciaire est classée.
3. Le présent arrêt est communiqué à X \_\_\_\_\_, à A \_\_\_\_\_, et à l'Office des sanctions et des mesures d'accompagnement, à Sion.

Sion, le 5 septembre 2022.