

A1 24 43

A1 24 85

Tribunal cantonal

Cour de droit public

ARRÊT DU 8 MAI 2024

rendu par

Le soussigné, statuant ce jour en qualité de juge unique au Palais de justice (article 26 LACP), à Sion;

en la cause

X _____, recourant, représenté par Maître Johann Fumeaux, 1950 Sion 4, avocat,

contre

OFFICE DES SANCTIONS ET DES MESURES D'ACCOMPAGNEMENT (OSAMA),
représenté par son Chef René Duc, autorité attaquée

(semi-détention ; surveillance électronique)

recours de droit administratif contre les décisions des 25 janvier et 27 février 2024

Faits

A. Par ordonnance pénale du 31 octobre 2023, entrée en force le 14 décembre 2023, l'Office régional du Bas-Valais a condamné X _____ à une peine privative de liberté ferme de 5 jours, peine partiellement complémentaire à celle infligée le 23 juin 2023, pour s'être rendu coupable de détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice (art. 169 CP).

Avant cette condamnation, X _____ figurait déjà au casier judiciaire central pour les 7 inscriptions suivantes:

- Par ordonnance pénale du 8 juillet 2014, l'Office régional du Bas-Valais l'a condamné à une peine pécuniaire ferme de 60 jours-amende à 80 fr. chacun pour violation de l'article 169 CP;
- Par ordonnance pénale du 5 janvier 2015, l'Office régional du Bas-Valais l'a condamné à une peine pécuniaire ferme de 50 jours-amende à 90 fr. chacun pour violation des articles 159 CP (détournement de retenues sur les salaires) et 169 CP;
- Par ordonnance pénale du 26 mars 2015, l'Office régional du Bas-Valais l'a condamné à une peine pécuniaire ferme de 60 jours-amende à 90 fr. chacun pour violation de l'article 169 CP;
- Par ordonnance pénale du 27 août 2015, l'Office régional du Bas-Valais l'a condamné à une peine privative de liberté ferme de 25 jours pour violation de l'article 169 CP;
- Par ordonnance pénale du 24 avril 2017, l'Office régional du Bas-Valais l'a condamné à une peine privative de liberté ferme de 10 jours pour violation de l'article 169 CP;
- Par ordonnance pénale du 30 septembre 2019, l'Office régional du Valais central l'a condamné à une peine pécuniaire de 45 jours-amende à 180 fr. chacun, avec sursis durant un délai d'épreuve de 2 ans, peine cumulée à une amende de 1300 fr., pour conduite en état d'ébriété avec un taux d'alcool qualifié (art. 91 al. 2 let. a LCR) et tentative d'entrave aux mesures de constatation de l'incapacité de conduire (art. 22 al. 1 et 91a al. 1 LCR).

- Par ordonnance pénale du 23 juin 2023, l'Office régional du Bas-Valais l'a condamné à une peine privative de liberté ferme de 20 jours pour violation de l'article 169 CP.

En sus, le casier judiciaire (extrait du 18 avril 2024) de X _____ enseigne que ce dernier est actuellement l'objet de deux autres procédures, la première (dossier GCO – 16 1447) pour violation de l'article 169 CP, la seconde (tribunal des districts de Martigny et St-Maurice, dossier P1 2023 22) pour abus de confiance (art. 138 CP) et violation de l'article 169 CP.

B. A une date ne ressortant pas du dossier, l'OSAMA a convoqué X _____ à la Prison de Sion pour exécuter la peine privative de liberté objet de l'ordonnance pénale du 31 octobre 2023.

Le 13 novembre 2023, X _____ a demandé à pouvoir être mis au bénéfice d'une exécution de peine sous la forme de la surveillance électronique ou de la semi-détention.

C. Par décision du 12 décembre 2023, le Chef de l'OSAMA a rejeté « la demande d'exécution de peine sous forme de surveillance électronique du 13 novembre 2023 ». Après avoir exposé les bases légales applicables (notamment l'article 79b CP et le « Règlement sur l'exécution des peines privatives de liberté sous surveillance électronique du 30 mars 2017 ») (RS/VS 343.340-1) (ci-après : le Règlement sur la surveillance électronique), il a relevé que l'extrait du casier judiciaire faisait état, en plus de la peine objet de la présente procédure, de 6 condamnations, parmi lesquelles quatre pour violation de l'article 169 CP, ainsi que de 4 enquêtes pénales en cours pour cette même infraction. Le peu d'effet dissuasif des nombreuses condamnations et le caractère désinvolte de X _____ démontraient l'existence d'un risque de récidive concret. Le Chef de l'OSAMA a ajouté que « d'éventuelles requêtes de semi-détention ou de travail d'intérêt général devraient aussi être refusées en raison de ces motifs ».

D. Le 15 janvier 2024, X _____ a déposé une réclamation.

Le 15 janvier 2024 toujours, l'OSAMA l'a convoqué à la Prison de Sion pour exécuter la peine privative de liberté objet de l'ordonnance pénale du 31 octobre 2023 en lui proposant deux modes d'exécution (TIG et semi-détention). Le 14 février 2024, X _____ a répondu qu'il demandait « encore à pouvoir bénéficier d'une exécution de peine en la forme de la surveillance électronique, subsidiairement en la forme de la semi-détention ». Il a allégué qu'un risque de récidive était exclu et qu'à l'heure actuelle il devait « encore faire face à des obligations professionnelles en tant que maçon et

terminer quelques chantiers ». Le 23 février 2024, X _____ a transmis le formulaire de données personnelles dûment rempli.

E. Par décision du 23 janvier 2024, expédiée le 25, le Chef de l'OSAMA a, d'une part confirmé la décision du 12 décembre 2023 et rejeté la réclamation du 15 janvier 2024, d'autre part rejeté la requête subsidiaire de semi-détention. Il a exposé que vu des nombreuses précédentes condamnations pour 169 CP et des enquêtes pénales en cours, une récidive était hautement probable. De plus, X _____ n'avait pas fourni un plan pour redresser sa situation et il ne semblait pas prendre conscience des obligations qui lui incombent. Le Chef de l'OSAMA a poursuivi en affirmant que X _____ était « connu de nos services depuis 2012, soit encore antérieurement à ce qu'affiche l'extrait du casier judiciaire, qu'il appert que X _____ a régulièrement payé ses amendes à la dernière minute, après publication du mandat d'arrêt ou directement à la prison, que l'OSAMA cherche en vain quelle garantie l'intéressé peut offrir quant à la meilleure gestion de ses ressources financières, que l'intéressé ne peut visiblement toujours pas acquiescer son minimum vital sans violer l'ordre juridique suisse et qu'à défaut d'opérer un changement radical dans sa gestion patrimoniale, une amélioration de sa situation financière paraît très improbable ». De l'avis du Chef de l'OSAMA, X _____ « ne paraît pas digne de la confiance qu'il requiert dans le cadre de la mise en place d'un régime d'exécution de peine alternatif ». Le Chef de l'OSAMA a conclu que tant la demande de surveillance électronique que de semi-détention devaient être rejetées et a précisé que « une éventuelle requête de travail d'intérêt général suivrait le même sort ».

Les 14 et 23 février 2024, X _____ a demandé à pouvoir être mis au bénéfice d'une exécution de peine sous la forme de la surveillance électronique ou de la semi-détention.

F. Le 26 février 2024, X _____ a déposé en date du 24 février 2024 (A1 24 43) un recours de droit administratif contenant les conclusions suivantes :

- «
1. Le présent recours est recevable.
 2. Le présent recours est admis et la décision sur réclamation du 25 janvier 2024 est annulée.
 3. M. X _____ est mis au bénéfice d'une exécution de peine en la forme de la surveillance électronique.
 4. Subsidiairement, X _____ sera mis au bénéfice d'une exécution de peine en la forme de la semi-détention.
 5. Tous les frais de procédure et de décision sont à la charge du fisc et il est alloué au recourant une juste indemnité pour les dépens selon décompte à produire ».

Dans son écriture, X _____ a sollicité l'administration de deux moyens de preuve (son interrogatoire et l'édition du dossier de l'OSAMA). S'agissant du fond, il a contesté l'appréciation du Chef de l'OSAMA portant sur l'existence d'un risque de récidive. Il a reconnu que son casier judiciaire ne plaidait pas en sa faveur, mais il a estimé que l'analyse du risque de récidive ne devait pas se faire de manière rigoureuse sous l'angle des articles 79 ss CP et en particulier de l'article 79b CP. De son point de vue, il n'a « pas une tendance ancrée et délibérée de faire fi des règles et à commettre sans scrupules des infractions de nature diverse », les actes reprochables ayant donné lieu à des condamnations « ont quasi tous été commis dans le cadre économique », ce « en raison de difficultés financières qu'a connues à l'époque sa société et lui-même », et « les détournements de valeurs patrimoniales mises sous main de justice ont été commis pour des raisons de nécessité, soit afin de pouvoir vivre et faire face à ses besoins vitaux élémentaires ». Il a ajouté regretter ses mauvais choix du passé et avoir radicalement changé de comportement. Il a enfin relevé toujours exercer une activité de maçon et s'efforcer au quotidien de dégager un revenu afin d'avoir une situation financière suffisante.

G. Par décision du 27 février 2024, expédiée apparemment le même jour, le Chef de l'OSAMA a « rejeté la nouvelle demande de M. X _____ d'exécuter la peine ordonnée dans le cadre de l'ordonnance pénale du 31 octobre 2023 sous la forme d'une surveillance électronique, subsidiairement de semi-détention, et se réfère aux considérants de ses décisions des 12 décembre 2023 et 23 janvier 2024 ».

H. Le 12 avril 2024, X _____ a déposé cénas (A1 24 85) un recours de droit administratif contenant les conclusions suivantes :

- « 1. Le présent recours est recevable.
2. La présente cause est jointe à la cause A1 23 43.
3. Le présent recours est admis et la décision sur réclamation du 27 février 2024 est annulée.
4. M. X _____ est mis au bénéfice d'une exécution de peine en la forme de la surveillance électronique.
5. Subsidiairement, X _____ sera mis au bénéfice d'une exécution de peine en la forme de la semi-détention.
6. Tous les frais de procédure et de décision sont à la charge du fisc et il est alloué au recourant une juste indemnité pour les dépens selon décompte à produire ».

Dans son écriture, X _____ a requis l'administration de trois moyens de preuve (son interrogatoire ainsi que l'édition des dossiers de l'OSAMA et du Tribunal cantonal [A1 24 43]). S'agissant du fond, il a « repris *mutatis mutandis* les motifs invoqués dans son recours de droit administratif du 26 février 2024 ».

Le 26 avril 2024, le Chef de l'OSAMA a déposé son dossier complet et a proposé le rejet du recours dans le cadre de l'affaire A1 24 43. Il a insisté sur le fait que deux procédures pénales étaient en cours pour violation de l'article 169 CP et que l'extrait du casier faisait état de 8 condamnations dont 7 prononcées pour violation de cette disposition.

Le même jour, le Chef de l'OSAMA a déposé son dossier complet et a proposé le rejet du recours dans le cadre de l'affaire A1 24 85 en reprenant ses arguments développés dans sa détermination parallèle.

Par ordonnance du 29 avril 2024, le juge de céans a fixé à X _____ un délai pour présenter d'éventuelles observations complémentaires dans les deux dossiers. Cette lettre n'a suscité aucune réaction.

Le 30 avril 2024, le juge de céans a ordonné la jonction des causes A1 24 43 et A1 24 85.

Considérant en droit

1. Les recours des 26 février et 12 avril 2024, déposés en temps utile et dans les formes requises par la personne directement atteinte par les décisions lui refusant la surveillance électronique et la semi-détention, sont recevables (art. 72, 78 let. a, 80 al. 1 let. b-c, 46 et 48 LPJA ; art. 26 al. 3 LACP).

2. A titre de preuves, le recourant a sollicité son interrogatoire ainsi que le dépôt par l'OSAMA de son dossier complet.

2.1. La procédure administrative est en principe écrite et le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. ne comprend pas le droit absolu d'être entendu oralement (ATF 140 I 68 consid. 9.6.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_40/2022 du 15 juillet 2022 consid. 3.2). Pour le reste, il faut également rappeler que l'autorité peut renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger 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 147 IV 534 consid. 2.5.1).

2.2. En l'occurrence, le recourant a eu à maintes reprises l'occasion de s'exprimer par écrit, notamment dans sa réclamation du 15 janvier 2024, dans ses écritures des 13 novembre 2023, 14 et 23 février 2024 ainsi que dans ses recours de droit administratif 26 février et 12 avril 2024. De plus, il a pu orienter l'OSAMA sur sa situation privée et financière dans le formulaire de données personnelles rempli le 25 février 2024 et il lui était loisible - ce dont il s'est toutefois abstenu - de verser en cause, dans le délai fixé par le juge de céans le 29 avril 2024, tous les documents propres à démontrer l'ampleur de son activité professionnelle (contrats d'entreprise signés avec des architectes ou des clients, liste des chantiers en cours, liste et fiches de salaires des ouvriers exerçant pour son compte...) et l'éventuelle nécessité absolue d'être présent sur ses chantiers. Pour le reste, le juge de céans n'a pas de raison objective de douter « des intentions et de la crédibilité » des promesses faites par le recourant, mais il relève néanmoins que par le passé, l'intéressé avait déjà systématiquement pris de tels engagements de se montrer bien plus rigoureux dans ses affaires et de ne plus occuper les services de justice. Or, tous ces engagements sont restés jusqu'à ce jour autant de vœux pieux, comme le démontre (même si évidemment prévaut à ce stade le principe de la présomption d'innocence) les deux enquêtes en cours pour, une énième fois, violation de l'article 169 CP. Dans ces conditions, entendre le recourant est inutile pour le fond de la cause.

Partant, la requête en preuves est rejetée, étant précisé que les dossiers de l'OSAMA ont été produits.

3. Dans un unique grief, le recourant a critiqué, dans ses deux recours de droit administratif, les considérations juridiques émises par l'OSAMA sur l'existence d'un risque de récidive.

3.1.1. L'article 77b al. 1 CP prévoit qu'une peine privative de liberté de 12 mois au plus ou un solde de peine de six mois au plus après imputation de la détention subie avant le jugement peuvent, à la demande du condamné, être exécutés sous la forme de la semi-détention : (a) s'il n'y a pas lieu de craindre que le condamné s'enfuit ou commette d'autres infractions et (b) si le condamné exerce une activité régulière, qu'il s'agisse d'un travail, d'une formation ou d'une occupation, pendant au moins 20 heures

par semaine. Les conditions prévues par l'article 77b CP doivent être remplies cumulativement (arrêt du Tribunal fédéral 6B_872/2021 du 28 juin 2022 consid. 3.3).

La semi-détention doit permettre au condamné de conserver son travail ou sa place de formation et prévenir ainsi le risque de coupure avec le monde professionnel (145 IV 10 consid. 2.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_386/2012 du 15 novembre 2012 consid. 6.1).

S'agissant plus particulièrement du risque de fuite ou de récidive (let. a), il doit être d'une certaine importance et les nouvelles infractions d'une certaine gravité (ATF 145 IV précité consid. 2.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_872/2021 précité consid. 2.1). Pour poser un pronostic quant au comportement futur du condamné, l'autorité d'exécution des peines doit tenir compte, notamment, des antécédents judiciaires de l'intéressé, de sa personnalité, de son comportement en général et au travail, ainsi que des conditions dans lesquelles il vivra (ATF 145 IV précité consid. 2.2.1 ; ACDP A1 24 4 du 8 mars 2024 consid. 3.1.1).

L'autorité d'exécution n'est pas obligée d'admettre une demande de semi-détention. Il ne s'agit que d'une possibilité offerte au condamné (ACDP A1 24 4 du 8 mars 2024 consid. 3.1.1; VIREDAZ, *in* Commentaire romand, Code pénal I, 2^e éd. 2021, n. 13 ad art. 77b CP). L'autorité d'exécution dispose d'un large pouvoir d'appréciation (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1261/2021 du 5 octobre 2022 consid. 2.2 et 6B_872/2021 précité consid. 2.1).

3.1.2. L'article 5 al. 1 du Règlement sur la semi-détention du 30 mars 2017 (RS/VS 343.330) (ci-après : Règlement sur la semi-détention) prévoit que plusieurs conditions doivent être remplies pour bénéficier de ce régime, parmi lesquelles : (c) pas de crainte qu'elle (la personne condamnée) ne commette d'autres infractions.

L'article 17 du Règlement sur la semi-détention prévoit que si une enquête pénale est ouverte à l'encontre de la personne condamnée, l'exécution de la semi-détention peut être suspendue ou révoquée.

3.2.1. Selon l'article 79b al. 1 CP, à la demande du condamné, l'autorité d'exécution peut ordonner l'utilisation d'un appareil électronique fixé au condamné (surveillance électronique) au titre de l'exécution d'une peine privative de liberté ou d'une peine privative de liberté de substitution de 20 jours à douze mois. Elle ne peut ordonner la surveillance électronique que : s'il n'y a pas lieu de craindre que le condamné s'enfuit

ou commette d'autres infractions (let. a) ; si le condamné dispose d'un logement fixe (let. b) ; si le condamné exerce une activité régulière, qu'il s'agisse d'un travail, d'une formation ou d'une occupation, pendant au moins 20 heures par semaine, ou s'il est possible de l'y assigner (let. c) ; si les personnes adultes faisant ménage commun avec le condamné y consentent, et (let. d) si le condamné approuve le plan d'exécution établi à son intention (let. e). Ces conditions sont cumulatives (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1227/2019 du 12 novembre 2019 consid. 1.3).

L'autorité d'exécution a la faculté, non le devoir, de convertir une peine sous forme d'une surveillance électronique lorsque toutes les conditions posées à l'article 79b sont réunies (ACDP A1 24 4 du 8 mars 2024 consid. 3.1.1).

3.2.2. L'article 4 al. 1 du Règlement sur la surveillance électronique prévoit que plusieurs conditions doivent être remplies pour bénéficier de la surveillance électronique, parmi lesquelles notamment (let. c) l'absence de crainte de voir la personne condamnée commettre d'autres infractions.

Selon l'article 16 du Règlement sur la surveillance électronique, si une enquête pénale est ouverte à l'encontre de la personne condamnée, l'exécution de la surveillance électronique peut être suspendue ou révoquée.

La condition de l'absence de risque de récidive posée par l'art. 79b al. 2 let. a CP étant identique à celle posée par l'art. 77b al. 1 let. a CP, elle doit être appliquée de la même manière (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1261/2021 du 5 octobre 2022 consid. 2.1 et 6B_872/2021 du 28 juin 2022 consid. 2.2).

Le risque de fuite ou de récidive visé par l'art. 77b CP doit être d'une certaine importance et les nouvelles infractions d'une certaine gravité (ACDP A1 24 4 du 8 mars 2024 consid. 3.1.1). Pour poser un pronostic quant au comportement futur du condamné, l'autorité d'exécution des peines doit tenir compte, notamment, de ses antécédents judiciaires, de sa personnalité, de son comportement en général et au travail, ainsi que des conditions dans lesquelles il vivra (ATF 145 IV 10 consid. 2.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1261/2021 précité consid. 2.2 ; voir ég. FERREIRA BROQUET, Le bracelet électronique en Suisse : hier, aujourd'hui et demain, Neuchâtel 2015, n. 169 p. 78).

3.3. En l'occurrence, il s'agit d'emblée de rappeler au recourant que ses antécédents judiciaires doivent faire l'objet d'une appréciation globale pour poser le pronostic sous

l'angle des articles 77b et 79b CP (ACDP A1 24 36 du 16 avril 2024 consid. 5), que les infractions commises par le passé constituent un indice de récidive fiable (*ibidem*), que nonobstant la présomption d'innocence qui prévaut à ce stade il faut, dans l'appréciation du risque de récidive, prendre en considération les enquêtes pénales en cours (ACDP A1 24 4 du 8 mars 2024 consid. 3.3) et que le Tribunal fédéral a déjà refusé les régimes de la semi-détention et de la surveillance électronique dans le cadre d'une affaire - présentant de grandes similitudes avec la nôtre - d'un multirécidiviste condamné la dernière fois pour une « infraction peu grave » telle que l'article 169 CP (arrêt 6B_872/2021 précité). Or, le recourant, aujourd'hui âgé de 63 ans, figure, en sus de la peine prononcée (pour violation de l'article 169 CP) le 31 octobre 2023, au casier judiciaire pour 7 condamnations prononcées entre juillet 2014 et juin 2023. Parmi ces 7 condamnations, 6 ont été prononcées pour violation de l'article 169 CP et une pour violation de l'article 91 al. 2 let. a LCR (qui constitue une infraction grave à la LCR). En outre, le recourant a subi à 6 reprises des peines fermes et a récidivé malgré le sursis accordé en 2019. S'ajoute à cela que malgré 3 peines privatives de liberté, il est actuellement l'objet de deux enquêtes pénales pour violation de l'article 169 CP, dont l'une porte, en outre, sur une infraction grave (138 CP). Il apparaît donc que le recourant est un délinquant d'habitude, que ses multiples condamnations successives ne l'ont manifestement pas dissuadé de récidiver et qu'il n'a fait preuve, quoi qu'il en dise, d'aucune prise de conscience. Il ressort au contraire du dossier qu'il est un piètre gestionnaire invétéré. Dans ces conditions, le risque de réitération d'actes délictueux est effectivement, comme relevé par le Chef de l'OSAMA, plutôt élevé et le pronostic quant au comportement futur du recourant est négatif, ce qui suffit à exclure qu'il bénéficie aussi bien du régime de la semi-détention que de celui de la surveillance électronique.

Si le juge de céans se montre navré pour l'intéressé de ce résultat, il doit cependant relever qu'une telle désinvolture, émanant d'un entrepreneur chevronné condamné à de moult reprises, souvent à des peines fermes et à des peines privatives de liberté, systématiquement pour la même infraction, laisse pantois et n'incite malheureusement pas à la mansuétude.

Pour le reste, l'exécution d'une peine privative de liberté représente en principe une épreuve pour tout condamné, d'autant plus qu'elle a régulièrement pour conséquence d'arracher la personne concernée à son environnement professionnel et social (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1193/2020 du 13 octobre 2021 consid. 2.4.1). La situation du recourant ne diffère donc pas de celle d'autres condamnés appelés à purger une peine privative de liberté.

En définitive, il n'apparaît pas que l'autorité attaquée ait outrepassé son large pouvoir d'appréciation en concluant à un pronostic négatif sur la base des éléments précités et en concluant que l'intensité du risque (concret) de récidive ne permettait ici pas l'octroi du régime de la semi-détention ou de la surveillance électronique.

Partant, mal fondé, le grief est rejeté.

4. En définitive, les recours sont rejetés (art. 80 al. 1 let. e et 60 al. 1 LPJA).
5. Vu l'issue du litige, les frais de la cause doivent être mis à la charge du recourant (art. 89 al. 1 LPJA), qui n'a pas droit à des dépens (art. 91 al. 1 *a contrario* LPJA). Ces frais sont fixés, principalement sur le vu des principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, à 1500 fr. (art. 3 al. 3, 11, 13 al. 1 et 25 LTar).

Par ces motifs, le Tribunal cantonal prononce :

1. Les recours sont rejetés.
2. Les frais, par 1500 fr., sont mis à la charge de X _____ qui supporte ses frais d'intervention.
3. Le présent arrêt est communiqué à Maître Johann Fumeaux, avocat à Sion, pour le recourant, et à l'OSAMA, à Sion.

Sion, le 8 mai 2024