

A1 23 73

A2 23 23

Tribunal cantonal

Cour de droit public

ARRÊT DU 20 JUIN 2023

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 _____, 1871 Choëx, recourant, représenté par Maître Vincent Hertig, 1920 Martigny, avocat,

contre

OFFICE DES SANCTIONS ET DES MESURES D'ACCOMPAGNEMENT (OSAMA), représenté par son Chef René Duc, 1950 Sion, autorité attaquée

(semi-détention)

recours de droit administratif contre la décision du 31 mars 2023

Faits

A. Le casier judiciaire de X _____ (né le 25 février 1999, domicilié A _____, 1871 Choëx) fait état des trois inscriptions suivantes (tous ces jugements sont entrés en force) :

- Par ordonnance pénale du 22 janvier 2018, l'Office régional du Bas-Valais lui a infligé une peine pécuniaire avec sursis de 30 jours-amende à 30 fr. chacun cumulée à une amende contraventionnelle de 200 fr. pour contravention (art. 19a) et délit (art. 19bis) à la LStup ;
- Par ordonnance pénale du 9 avril 2020, l'Office régional du Bas-Valais l'a condamné à une peine pécuniaire avec sursis de 20 jours-amende à 30 fr. chacun cumulée à une amende contraventionnelle de 500 fr. pour contravention (art. 19a) et délit (art. 19 al. 1 let. a) à la LStup ;
- Par jugement rendu (en procédure simplifiée) le 20 septembre 2022, le Tribunal du III^{ème} arrondissement pour le district de Monthey lui a infligé une peine privative de liberté de 32 mois cumulée à une amende contraventionnelle de 600 fr. pour crime et contravention (art. 19 al. 2 let. c en lien avec 19 al. 1 let. b, c et d et 19a ch. 1) à la LStup et violation de l'article 90 al. 2 LCR (en lien avec 30 al. 1 et 31 al. 1 LCR ainsi que 3 al. 1 OCR). L'exécution de cette peine a été partiellement suspendue, avec un délai d'épreuve de quatre ans, la partie à exécuter étant fixée à 12 mois. Il ressort du jugement que le trafic auquel s'était adonné l'accusé entre début 2018 et le 7 mars 2021 portait sur 31.7 kg de cannabis pour un chiffre d'affaires de 206'050 fr. et un bénéfice de 63'400 fr. et qu'il a commis la violation grave à la LCR (conduite, un portable à la main, avec un passager sur son capot sur quelques mètres devant le centre commercial Migros Métropole à Sion) le 18 décembre 2020 (consid. 2.3.2).

Ce casier mentionne également qu'une procédure pénale est toujours en cours (dossier PE21.008697 – DDM) depuis 2021 auprès du Ministère public cantonal à Lausanne pour brigandage. Dans le cadre de cette affaire, X _____ a été entendu par la police cantonale les 8 mars, 1^{er} avril et 26 mai 2021.

B. Le 2 janvier 2023, l'OSAMA a convoqué X _____ à la Prison de Sion pour exécuter la partie exécutable de sa peine et a fait savoir qu'il était possible de le faire sous la forme de la semi-détention.

Le 10 janvier 2023, X _____ a répondu, sous la plume de M^e Vincent Hertig, qu'il optait pour la semi-détention. Il a précisé exercer une activité de peintre en bâtiment à plein temps chez B _____. à Fully et avoir ses attaches en Valais « où il veille à l'entretien de sa compagne, avec laquelle il attend un enfant pour fin janvier ». Il a ajouté que de son point de vue, en ne révoquant pas son sursis et en renonçant à l'expulser de Suisse, le Tribunal de Monthey avait confirmé l'absence de pronostic défavorable, donc de récidive.

C. Par décision du 13 février 2023, le Chef de l'OSAMA a rejeté la demande d'exécution sous forme de semi-détention. Il a considéré qu'il existait un risque de récidive sur le vu de l'ampleur du trafic de cannabis relaté dans le jugement du 20 septembre 2022. Il a aussi relevé qu'une enquête pénale était en cours pour brigandage, ce dont il fallait tenir compte nonobstant le principe de présomption d'innocence, et a rappelé que l'autorité d'exécution n'avait aucune obligation d'accepter d'octroyer le régime de la semi-détention. En droit, il s'est fondé sur l'article 77b CP ainsi que 17 du Règlement sur la semi-détention du 30 mars 2017 (RS/VS 343.330) (ci-après : Règlement sur la semi-détention).

Le 16 mars 2023, X _____ a déposé une réclamation contre ce prononcé. Il a d'abord rappelé que le régime de la semi-détention avait pour idée principale de permettre au condamné de poursuivre ses activités professionnelles. Il a ensuite contesté tout risque de récidive car il ressortait du dossier pénal en cours qu'il s'était cantonné à jouer le rôle de chauffeur et n'avait commis aucun acte de violence. Il a enfin insisté sur la qualité de son travail, depuis le 23 août 2021 pour le compte de B _____, et au fait qu'il était obligé de continuer à travailler pour assumer l'entretien de sa fille (C _____, née le 27 janvier 2023 à Sion) et de sa mère (D _____, née le 4 septembre 2000, domiciliée E _____ et « toujours en formation » à l'Orif à Sion). Lui refuser le régime de semi-détention était donc disproportionné vu son intérêt privé l'emportant sur celui public à faire exécuter sa peine selon le régime ordinaire.

D. Par décision du 31 mars 2023, expédiée le même jour, le Chef de l'OSAMA a rejeté cette réclamation. Il a en premier lieu relevé que le casier judiciaire de X _____ faisait état de trois condamnations prononcées entre 2018 et 2022, pour notamment violation grave à la LCR et à la LStup ainsi que d'une enquête pénale en cours pour brigandage. Il a poursuivi en faisant remarquer que selon les extraits des dépositions devant la police vaudoise, l'infraction reprochée avait eu lieu en octobre 2020, soit avant la détention provisoire et les mesures de substitution prononcées et non après les faits sanctionnés par le prononcé pénal de septembre 2022. Il a encore expliqué que le brigandage était une infraction grave, qu'il était « assez inquiétant de constater la simplicité avec laquelle le prévenu s'est convaincu de faciliter la réalisation des actes prévus par ses comparses et la légèreté avec laquelle il a accepté que son complice a roué de coups R, notamment en le tapant sur la tête avec une cafetière » et qu'à aucun moment X _____ n'avait cherché à se dissocier de la bande ou à renoncer au butin, qu'une condamnation était attendue et que l'autorité d'exécution n'était pas tenue d'octroyer le régime de semi-détention.

E. Le 3 mai 2023, X _____ a déposé un recours de droit administratif contenant les conclusions suivantes :

« Plaise à la Cour de droit public du Tribunal cantonal, dire et statuer :

Au préalable :

1. M. X _____ est mis au bénéfice de l'assistance judiciaire totale, Me Vincent Hertig lui étant désigné comme avocat d'office.

Principalement :

2. Le recours est admis.
3. La décision sur réclamation de l'OSAMA du 31 mars 2023 est annulée.
4. X _____ est autorisé à exécuter sa peine sous la forme de la semi-détention (art. 77b CP).

En tout état de cause :

5. Sous suite de frais et dépens ».

Après avoir requis, à titre de moyen de preuve, l'édition par le Tribunal de Monthey du dossier P1 22 33, X _____ a invoqué une violation de l'article 77b CP. Il a reproché à l'autorité précédente de ne pas avoir rendu vraisemblable l'existence d'un risque concret de récidive « mais seulement un risque purement abstrait fondé sur la représentation spéculative qu'elle se fait de l'évènement d'octobre 2020 pour lequel X _____ est mis en examen dans le canton de Vaud ». Il a soutenu qu'il avait,

certes, accepté de servir de chauffeur mais que jusqu'au retour de ses comparses dans le véhicule, il n'était pas en mesure de connaître la nature des actes perpétrés par les intéressés. Pour le reste, dès le moment où il avait recouvré sa liberté, en juin 2021, on avait plus entendu parler de lui et il avait collaboré avec la police. Ce comportement irréprochable depuis presque deux ans de liberté démontrait l'absence de tout risque de récidive. X _____ a également rappelé avoir tout entrepris dans le but de bénéficier de la semi-détention au profit de sa fille à naître et de la mère en formation. Il avait ainsi négocié une peine en procédure simplifiée pour avoir une peine compatible avec la continuation d'une activité lucrative permettant de les assister financièrement.

Le 10 mai 2023, le Chef de l'OSAMA a déposé son dossier complet (comprenant un bordereau de 10 pièces) et a proposé le rejet du recours sous suite de frais et au rejet de la demande d'assistance judiciaire.

Par ordonnance du 5 mai 2023, le juge de céans a fixé à X _____ un délai pour produire différents titres en lien avec l'assistance judiciaire. L'intéressé a répondu les 30 mai 2023 et 12 juin 2023.

Par ordonnance du 15 mai 2023, le juge de céans lui a imparti un délai pour formuler, sur le fond, d'éventuelles remarques complémentaires. X _____ n'a pas fait usage de cette faculté.

Considérant en droit

1. Le recours du 3 mai 2023, déposé en temps utile et dans les formes requises, est recevable (art. 72, 78 let. a, 80 al. 1 let. b-c, 46 et 48 LPJA ; art. 26 al. 3 de la loi d'application du code pénal du 12 mai 2016 [LACP ; RS/VS 311.1]).
2. A titre de preuve, le recourant a sollicité l'édition par le Tribunal de Monthey du dossier P1 22 33. Comme figure au dossier de l'OSAMA le jugement rendu dans cette affaire, le 20 septembre 2022, le juge de céans estime, au terme d'une appréciation anticipée des preuves (ATF 147 IV 534 consid. 2.5.1), qu'avoir en mains le dossier complet P1 22 33 n'est pas essentiel pour répondre aux questions à résoudre ici.

3. Dans un unique grief, le recourant invoque une violation des articles 78 al. 1 LPJA et 77b CP.

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 22 203 du 18 janvier 2023 consid. 4.1.1).

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 22 203 précité consid. 4.1.1 ; Baptiste 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 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.

3.2. En l'occurrence, le Chef de l'OSAMA a retenu que le risque de récidive était présent en se fondant sur le passé judiciaire du recourant ainsi que sur ses déclarations faites dans le cadre de la procédure pénale toujours en cours dans le canton de Vaud. Ce point de vue est soutenable.

En premier lieu, le recourant, aujourd'hui âgé de 24 ans à peine, figure déjà au casier judiciaire pour trois condamnations prononcées les 22 janvier 2018, 9 avril 2020 et 20 septembre 2022. Ces trois condamnations portaient, notamment, à chaque fois sur des délits LStup. Le jugement du 20 septembre 2022 a de plus infligé au recourant une peine de 32 mois pour une faute qualifiée de lourde par les juges (consid. 2.4.2.3). Ce jugement sanctionnait deux infractions graves, l'une à la LCR, l'autre à la LStup. Ces trois condamnations doivent incontestablement être prises en compte car les infractions commises par le passé constituent un indice de récidive fiable (ACDP A1 22 203 du 18 janvier 2023 consid. 4.4) et les antécédents judiciaires du condamné doivent faire l'objet d'une appréciation globale pour poser le pronostic, que ce soit sous l'angle des articles 77b, 79a et 79b CP, relatif au risque de récidive (arrêt du Tribunal fédéral 6B_872/2021 précité consid. 3.2.1).

Ensuite, il faut effectivement, dans l'appréciation du risque de récidive, prendre en considération l'enquête pénale en cours pour brigandage, ce nonobstant la présomption d'innocence qui prévaut à ce stade (arrêts du Tribunal fédéral 6B_872/2021 précité consid. 3.2.2 et ACDP A1 23 39/A2 23 15 du 3 mai 2023 consid. 6). Or, contrairement à ce que soutient le recourant qui tente, dans le cadre de la présente procédure, de minimiser son rôle (« limité à un rôle de chauffeur »), on voit mal comment il pourra échapper à une nouvelle condamnation pour complicité de brigandage, infraction qui, il paraît utile de le relever, est caractérisée de « infraction grave lésant un bien juridique essentiel » (Baptiste Viredaz, *op. cit.*, n. 13 ad art. 79b CP) et est punissable d'une peine privative de liberté (cf. art. 140 CP). En effet, selon les faits admis par le recourant devant la police (« Le soir des faits [octobre 2020], je ne me souviens plus qui a eu l'idée. Je pense que nous en avons discuté les quatre »... « Le plan était que je reste dans la voiture. En y allant, je savais ce qu'ils allaient faire. Les autres devaient aller prendre l'argent de la drogue chez le type. Je ne sais pas si... et les deux autres savaient qu'il y avait quelqu'un dans l'appartement. Dans tous les cas, ça ne change rien, ils seraient rentrés dans l'appartement. Je sais que... a roué de coups R., notamment en le tapant sur la tête avec une cafetière. En gros, je suis juste complice »... « Nous avons partagé le butin en 4..... », il est clairement établi que le recourant a, avec intention ou à tout le moins par dol éventuel (il a accepté que la violence pourrait être utilisée dans le cadre

du brigandage, ou il s'est en tout cas accommodé à ce résultat s'il devait survenir), échafaudé avec trois comparses un plan pour commettre un brigandage, infraction qui a été achevée par le partage du butin. En d'autres termes, alors que, à cette époque (octobre 2020), le recourant venait pourtant, cinq mois plus tôt, d'être condamné et, bien plus grave, qu'il était l'objet d'une instruction en cours pour violations grave de la LStup et de la LCR, il n'a pas hésité à commettre un nouveau méfait (brigandage) très grave. C'est dire qu'il se montre imperméable à toute sanction et que le risque d'une nouvelle récidive est concret. Le rôle moins actif que le recourant a joué en octobre 2020 sera, certes, au niveau pénal un facteur d'atténuation de peine (pour le rôle de complice ou de coauteur ; cf. art. 25 CP), mais cela ne change rien au constat opéré ci-avant pour l'analyse de la présente affaire au regard du risque de récidive. En tout état de cause, au pénal, le recourant sera condamné à une peine complémentaire à celle du 20 septembre 2022 (puisque les juges de Monthey ayant prononcé cette peine ignoraient l'infraction réalisée en octobre 2020), peine vraisemblablement ferme.

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 pas l'octroi du régime de la semi-détention.

3.3. S'agissant des allégations du recourant estimant que le priver de ce régime de faveur reviendra à le mettre dans une situation financière inextricable et à prêter sa fille et la mère de cette dernière, le juge de céans tient à faire part des considérations suivantes :

La mère de son enfant étant « en cours de formation à l'Orif », cela inclut qu'elle perçoit des prestations de l'AI ou de l'aide sociale. Elle peut donc assumer seule ses propres besoins, ce d'autant qu'elle n'est pas mariée avec le recourant.

Pour le reste, si l'on examine le relevé de compte Crédit Suisse (couvrant la période du 1^{er} janvier au 2 juin 2023) communiqué le 12 juin 2023 par le recourant dans le cadre de l'instruction de sa demande d'assistance judiciaire, deux choses interpellent fortement : d'une part, aucun versement de 500 fr. pour la fille découlant de la convention privée du 14 mars 2023 - convention dépourvue de tout effet juridique contraignant faute d'avoir été homologuée par l'APEA compétente (puisque les parents sont non mariés ; cf. art. 287 al. 1 CC) - n'a jamais été effectué. D'autre part - et surtout - on voit par contre sur ce compte de très nombreux mouvements d'argent (à savoir, quasiment chaque deux jours) opérés avec des personnes dont certaines fort connues (pour des actes de violences ou des infractions LStup) de la justice et de la police valaisanne (à titre

d'exemples, Jesse Ngalangbana, Orhan Rizvani ou le prénommé « Snouf »), ce pour des montants ronds (10, 20, 100 ou 200 fr.) dont on sait d'expérience qu'ils résultent souvent de transaction de stupéfiants.... Ce constat renforce l'appréciation émise plus haut au sujet du risque concret de récidive.

Partant, mal fondé, le grief est rejeté.

4. En définitive, le recours est rejeté (art. 80 al. 1 let. e et 60 al. 1 LPJA).

5. Le recourant a sollicité l'octroi de l'assistance judiciaire totale.

5.1. Selon l'article 2 alinéa 1 de la loi du 11 février 2009 sur l'assistance judiciaire (LAJ ; RS/VS 177.7), une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes (let. a) et pour autant que sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (let. b). Le bénéfice d'un conseil juridique commis d'office n'est de surcroît accordé que s'il est nécessaire à la défense des intérêts du requérant (art. 2 al. 2 LAJ).

D'après la jurisprudence, un procès est dépourvu de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre, et qu'elles ne peuvent donc être considérées comme sérieuses, de sorte qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter ; il ne l'est pas non plus lorsque les chances de succès et les risques d'échec s'équilibrent à peu près, ou que les premières ne sont que légèrement inférieures aux secondes (ATF 142 III 138 consid. 5.1). La situation doit être appréciée à la date du dépôt de la requête et sur la base d'un examen sommaire (ATF 139 III 475 consid. 2.2).

Lorsque la procédure est régie par la maxime inquisitoire, comme c'est le cas en l'espèce (art. 80 al. 1 let. d, 56 al. 1 et 17 al. 1 LPJA), la désignation d'un avocat d'office ne doit être décidée qu'avec retenue (arrêt du Tribunal fédéral 8C_395/2014 du 19 mai 2015 consid. 7.1).

Les différentes conditions pour l'octroi de l'assistance judiciaire totale sont cumulatives (RDAF 2021 I p. 495 consid. 7a).

5.2. Dans le cas particulier, l'on peut admettre, sans se montrer trop schématique, que la condition de l'indigence était réalisée au moment du dépôt du recours de droit administratif. En effet, le revenu mensuel perçu par le recourant s'élevait à 2300 fr. nets si l'on en croit la décision de taxation 2021 alors que son minimum vital était de 2200 fr.

par mois environ (1200 fr. [montant de base prévu pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites pour un débiteur vivant seul ; cf. BISchK 73/2009 p. 196 ss, p. 197] + prime LAMal [400 fr. 50] + remboursement des dettes à l'OP [500 fr. ; cf. relevé Crédit Suisse]), le paiement régulier des autres charges alléguées (contribution de 500 fr. par mois pour la fille, frais de télécommunication et « frais généraux entretien de l'enfant et de la mère ») n'ayant pas été rendu vraisemblable par le dépôt de pièces (sur cette exigence, voir ATF 121 III 20 consid. 3a). Par contre, la condition des chances de succès n'était pas remplie puisque vu les antécédents pénaux du recourant, dont le dernier, très lourd, une nouvelle fois prononcé pour, notamment, violation – cette fois grave – à la LStup et, surtout, l'enquête toujours en cours pour une nouvelle infraction grave (brigandage), le Chef de l'OSAMA pouvait considérer, en vertu de son large pouvoir d'appréciation, qu'existait un risque de récidive d'une certaine importance. Partant, la demande d'assistance judiciaire totale est rejetée.

6. 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 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).

Par ces motifs, le Tribunal cantonal prononce :

1. Le recours est rejeté.
2. La demande d'assistance judiciaire totale (A2 23 23) est rejetée.
3. Les frais, par 1500 fr., sont mis à la charge de X _____ qui supporte ses frais d'intervention.
4. Le présent arrêt est communiqué à Maître Vincent Hertig, avocat à Martigny, pour le recourant, et à l'OSAMA, à Sion.

Sion, le 20 juin 2023