

A1 24 4

Tribunal cantonal

Cour de droit public

ARRÊT DU 8 MARS 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 _____, c/o Jorge Dos Santos, 1957 Ardon, recourant, représenté par Maître Sébastien Fanti, 1951 Sion, avocat,

contre

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

(semi-détention ; surveillance électronique)

recours de droit administratif contre la décision du 14 novembre 2023

Faits

A. X _____, né le 1^{er} avril 1987, a définitivement été condamné, suite à l'arrêt du Tribunal fédéral du 21 juin 2023 (6B_849/2022) confirmant le jugement rendu le 1^{er} juin 2022 par la Cour pénale du Tribunal cantonal valaisan, à une peine privative de liberté de 24 mois, avec sursis partiel (la peine à exécuter étant fixée à 9 mois), peine assortie d'une mesure d'expulsion (ferme) du territoire suisse (art. 66a CP) pour une durée de 5 ans, pour s'être rendu coupable de contrainte sexuelle (art. 189 al. 1 CP).

Le casier judiciaire de X _____ fait également état des nombreuses inscriptions suivantes (ces 4 prononcés sont entrés en force) :

- Par ordonnance pénale du 17 novembre 2015, l'Office régional du Valais central l'avait condamné à une peine pécuniaire, avec sursis durant un délai d'épreuve de 2 ans, de 150 jours-amende à 90 fr. chacun, peine cumulée à une amende contraventionnelle de 1200 fr., pour agression (art. 134 CP), dommages à la propriété (art. 144 al. 1 CP) et menaces (art. 180 CP) ;
- Par ordonnance pénale du 25 janvier 2016, l'Office central du Ministère public l'avait condamné à une peine pécuniaire, avec sursis durant un délai d'épreuve de 4 ans, de 23 jours-amende à 75 fr. chacun, peine cumulée à une amende contraventionnelle de 1300 fr., pour conduite d'un véhicule en état d'ébriété qualifié (art. 91 al. 2 let. a LCR) ;
- Par ordonnance pénale du 5 août 2016, l'Office central du Ministère public l'avait condamné à une peine pécuniaire, avec sursis durant un délai d'épreuve de 4 ans, de 35 jours-amende à 100 fr. chacun, peine cumulée à une amende contraventionnelle de 1400 fr., pour violation grave de la LCR (art. 90 al. 2 LCR) ;
- Par ordonnance pénale du 19 février 2019, l'Office central du Ministère public l'avait condamné à une peine pécuniaire, avec sursis durant un délai d'épreuve de 5 ans, de 80 jours-amende à 50 fr. chacun, peine cumulée à une amende contraventionnelle de 1500 fr., pour conduite violation simple de la LCR (art. 90 al. 1 LCR), violation des obligations en cas d'accident (art. 92 al. 1 LCR) et entrave aux mesures de constatation de l'incapacité de conduire (art. 91a al. 1 LCR).

En sus, X _____ a encore été condamné, par jugement rendu le 2 octobre 2023 par la juge des districts d'Hérens et Conthey (cause P1 21 45), à une peine privative de liberté ferme de 6 mois, cumulée à une amende contraventionnelle de 400 fr., pour s'être rendu coupable de voies de fait (art. 126 al. 1 CP), de contrainte (art. 181 CP) et de violation de domicile (art. 186 CP). Ce jugement a fait l'objet d'un appel. Cette cause (enregistrée sous la référence P1 23 130) est actuellement pendante devant la Cour pénale II du Tribunal cantonal.

B. Le 27 juillet 2023, l'OSAMA a convoqué X _____ à la Prison de Sion pour exécuter le solde (soit 9 mois) de la peine privative de liberté infligée le 1^{er} juin 2022, en lui proposant la forme de la semi-détention. Ce courrier, adressé à l'intéressé sous « rue de la place 5C, 1955 Chamoson » est revenue à l'OSAMA avec la mention « Le destinataire est introuvable à l'adresse indiquée ».

Le 31 août 2023, sous la plume de Maître Sébastien Fanti, X _____ a sollicité l'exécution des 9 mois sous la forme de la semi-détention, subsidiairement de la surveillance électronique.

C. Par décision du 12 septembre 2023, le Chef de l'OSAMA a déclaré irrecevable la demande d'exécution car déposée hors délai. Il a ajouté que cette demande aurait de toute manière dû être rejetée car X _____ faisait l'objet d'une mesure d'expulsion judiciaire.

Le 16 octobre 2023, X _____ a déposé une réclamation contre ce prononcé.

D. Par décision du 14 novembre 2023, retirée le lendemain, le Chef de l'OSAMA a rejeté cette réclamation. Après avoir exposé les bases légales applicables (articles 77b et 79b CP, 16 et 17 du 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) et 17 du Règlement sur la semi-détention du 30 mars 2017 (RS/VS 343.330) (ci-après : Règlement sur la semi-détention), il a d'abord estimé que sa convocation du 27 juillet 2023 avait été régulièrement adressée, soit directement à X _____ puisque le mandat de M^e Fanti avait pris fin au terme de la procédure pénale. De plus, rien au dossier n'indiquait que X _____ n'était pas en mesure de réceptionner la convocation. Le Chef de l'OSAMA a ensuite exposé, sur le fond, que la demande du 31 août 2023 aurait dû être rejetée pour les motifs suivants : en sus de l'expulsion judiciaire définitivement prononcée par le Tribunal fédéral, 4 inscriptions figuraient au casier judiciaire central au nom de X _____, lesquelles démontraient, d'une part qu'elles n'avaient pas eu l'effet dissuasif escompté, d'autre part que l'activité

délictuelle s'était intensifiée, l'auteur s'en étant finalement pris à l'intégrité sexuelle d'une jeune femme ; une nouvelle procédure pénale était pendante devant le Tribunal d'Hérens et Conthey, ce qui prouvait un risque de récidive ; la forme d'exécution de la surveillance électronique n'était pas possible, la durée totale de la peine infligée étant ici supérieure à 12 mois (cf. art. 2 al. 1 du Règlement sur la semi-détention ; X _____ n'avait apporté aucun élément infirmant l'appréciation selon laquelle la demande d'exécution était tardive et les conditions pour octroyer la semi-détention ou la surveillance électronique n'étaient pas remplies.

E. Le 8 janvier 2024, X _____ a déposé un recours de droit administratif contenant les conclusions suivantes :

- « 1. Il est constaté que le présent recours est assorti de l'effet suspensif.
2. Subsidiairement, l'effet suspensif est attribué au présent recours.
3. Le recours est admis et la décision sur réclamation du 14 novembre 2023 est annulée, sous suite de frais et octroi de dépens ».

Dans son écriture, X _____ a en premier lieu estimé que la notification de la convocation du 27 juillet 2023 était irrégulière car non adressée à M^e Fanti qui pourtant l'avait représenté tout au long de la procédure pénale ayant conduit à l'arrêt du Tribunal fédéral. Il a ensuite invoqué une violation des articles 77b et 79b CP ainsi que 3, 5 et CEDH. Il a critiqué les considérations juridiques émises par l'OSAMA sur l'existence d'un risque de récidive. De son point de vue, il ne fallait pas omettre de relever qu'il n'avait plus commis d'acte répréhensible depuis décembre 2023. Il considère aussi que l'article 5 al. 1 let. e du Règlement sur la semi-détention « constitue dans un cas tel que celui-ci une violation des articles 3, 5 et 8 CEDH » car il était faux de lui refuser l'exécution de peine sous les formes de la semi-détention et du bracelet électronique au motif que l'expulsion judiciaire « ne sera peut-être pas effective que dans de nombreux mois ».

Le 18 janvier 2024, le Chef de l'OSAMA a proposé le rejet du recours sous suite de frais. Il a d'abord contesté tout problème de notification de la convocation puisque rien n'interdisait de l'envoyer pendant les vacances du condamné et que ce dernier devait s'attendre à la recevoir. Sur le fond, le Chef de l'OSAMA a en premier lieu considéré que l'existence d'un risque de récidive était présente au regard du casier fourni de X _____, comme exposé dans sa décision sur réclamation. Il a enfin estimé que le Règlement sur la semi-détention ne pouvait pas être contraire à la CEDH puisque le but primaire de ce régime était de favoriser les attaches sociales, ce qui *de facto* exclut cette possibilité pour un condamné sous le coup d'une expulsion judiciaire.

Par ordonnance du 22 janvier 2024, le juge de céans a fixé à X _____.

Le 27 février 2024, le Chef de l'OSAMA a déposé son dossier complet.

Le 29 février 2024, X _____ a soutenu que l'on ne devait pas tenir compte, dans l'examen du risque de récidive, de la procédure actuellement en cours devant le Tribunal cantonal, ce en vertu du respect du principe de la présomption d'innocence. Il a également répété ne plus avoir commis d'acte illicite depuis longtemps, avoir exploité un établissement public et s'être occupé de ses enfants pendant ce laps de temps. D'après lui, ceci démontre qu'il ne représente pas un danger pour la société. Quant à l'article 5 let. 2 du Règlement sur la semi-détention, X _____ estime que sa situation était différente de celle des autres condamnés car il ne « pourra être expulsé qu'après avoir honoré sa dette sociétale », notamment ses contributions d'entretien. Or, une incarcération l'obligerait à cesser l'exploitation de son bar, à le priver de revenus et donc, en violation de l'art. 8 CEDH, à prêter financièrement ses enfants, faute de versement des contributions d'entretien. X _____ a enfin persisté à considérer que la lettre du 27 juillet 2023 n'avait pas été valablement notifiée.

Considérant en droit

1. Le recours du 8 janvier 2024, déposé en temps utile et dans les formes requises, est recevable sous cet angle (art. 72, 78 let. a, 80 al. 1 let. b-c, 46 et 48 LPJA ; art. 26 al. 3 LACP).

Un recours déposé contre la décision sur réclamation rendue par le Chef de l'OSAMA n'est pas doté de l'effet suspensif (cf. art. 26 al. 2 LACP). Il convient donc, comme l'a fait le recourant, de le requérir. Sa conclusion n° 2 est cependant rendue sans objet par le présent arrêt.

2. Dans un premier grief, l'appelant invoque une violation « des règles de la représentation ».

Ce grief n'indique pas l'once d'une base légale et est rédigé de manière appellatoire. Une telle manière de procéder est proscrite au regard des règles de motivation à remplir pour respecter les exigences de motivation d'un recours de droit administratif (art. 80 al. 1 let. c et 48 al. 2 LPJA ; RVJ 2022 p. 36 consid. 1.1). Partant, le grief est irrecevable. Supposé recevable, il aurait de toute manière dû être rejeté. En effet, la convocation litigieuse du

27 juillet 2023 ne constitue pas une décision administrative et elle revêt un caractère personnel, de sorte qu'elle doit être adressée directement au condamné appelé à exécuter une peine. De plus, la procédure d'exécution des peines (relevant du droit administratif) étant distincte de la procédure pénale, le rapport de représentation (cf. article 11 LPJA) liant Maître Fanti au recourant (contrat de mandat privé) avait pris fin dès l'entrée en force de l'arrêt du Tribunal fédéral du 21 juin 2023. Si cet avocat entendait également assister le recourant dans le cadre de la procédure d'exécution des peines, il lui appartenait de lui faire signer une nouvelle procuration et de le faire savoir à l'OSAMA. Enfin, s'agissant de la critique du recourant selon laquelle il ne devait pas s'attendre à recevoir une convocation et n'était pas en mesure de la réceptionner, elle est vaine puisque, d'une part, il appartient, selon les règles de la bonne foi (cf. article 9 Cst.), au condamné de donner à l'autorité d'exécution des peines son adresse et, d'autre part, il est évident que toute personne condamnée à une peine privative de liberté ferme doit s'attendre à rapidement recevoir une convocation de l'autorité d'exécution. Elle est donc tenue de relever son courrier ou, si elle s'absente de son domicile, de prendre des dispositions pour que celui-ci lui parvienne néanmoins (sur ce principe général, voir par exemple ATF 146 IV 30 consid. 1.1.2 et 141 II 429 consid. 3.1). Par conséquent, la convocation du 27 juillet 2023 était régulière et c'est à juste titre que le Chef de l'OSAMA a considéré comme tardive la demande du 31 août 2023.

3. Dans un second grief, le recourant invoque pêle-mêle une « violation des articles 77b et 79b ainsi que des articles 3, 5 et 8 CEDH ».

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 23 73/A2 23 23 du 20 juin 2023 consid. 3.1.1 ; 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.

3.2.1. 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 23 174 du 7 décembre 2023 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.

3.2.3 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C_361/2014 du 22 octobre 2015 consid. 4.3 [qui parle d'une « infraction portant sur un bien juridique essentiel »]; ACDP A1 23 174 précité consid. 3.1.3). 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. LUDIVINE FERREIRA BROQUET, *Le bracelet électronique en Suisse : hier, aujourd'hui et demain*, Neuchâtel 2015, n. 169 p. 78).

3.3. En l'occurrence, il faut d'emblée préciser que comme le but de la semi-détention et de la surveillance électronique est de favoriser les attaches sociales (BAPTISTE VIREDAZ, *op. cit.*, n. 16 ad art. 79b CP ; SOPHIE WERNINGER, *Die elektronische Überwachung (Art. 79b StGB)*, in RPS 136/2018 p. 214 ss, p. 231), une personne condamnée, comme dans notre cas, à une mesure d'expulsion obligatoire (art. 66a CP) ne peut pas bénéficier de ces modes d'exécution de peine (BAPTISTE VIREDAZ, *op. cit.*, n. 19 ad art. 77b CP et 16 ad art. 79b CP ; CORNELIA KOLLER, in *Basler Kommentar, Strafrecht I*, 4^{ème} éd. 2019, n. 11 ad art. 77b CP ; BENJAMIN F. BRÄGGER, *Auswirkungen der neuen strafrechtlichen Landesverweisung auf den Sanktionenvollzug*, in RSC 1/2017 p. 86 ss, p. 89, 91 et 92). Ceci scelle déjà le sort du grief.

Il convient aussi, à ce stade, de relever que l'octroi du régime de la surveillance électronique est dans notre cas impensable, les conditions prévues à l'article 2 al. 3 du Règlement sur la surveillance électronique n'étant pas remplies. C'est précisément la raison pour laquelle l'OSAME ne l'a jamais proposé au recourant (cf. sa lettre du 27 juillet 2023).

Par surabondance, on peut relever ce qui suit :

Le recourant, âgé de moins de 40 ans, a déjà définitivement été condamné à 5 reprises entre le 17 novembre 2015 et le 1^{er} juin 2022 pour des infractions, souvent graves,

commises dans différents domaines du droit pénal et qui sont allées *crescendo* dans leur intensité, l'intéressé ayant été condamné, en juin 2022, pour contrainte sexuelle sur une jeune femme. Cette persistance à systématiquement enfreindre, malgré plusieurs sursis octroyés, l'ordre juridique démontre l'imperméabilité du recourant à toute sanction. D'ailleurs, il est actuellement l'objet d'une autre procédure pénale (pour voies de fait, contrainte et violation de domicile) devant le Tribunal cantonal, ce qui infirme ses allégations (cf. p. 3 de son recours de droit administratif et 1^{ère} page de sa détermination du 29 février 2024) selon lesquelles il n'aurait « plus commis d'acte illicite depuis plus de trois ans ». Contrairement à ce que soutient le recourant, il faut, dans l'appréciation du risque de récidive, prendre en considération ces éléments, ce nonobstant la présomption d'innocence qui prévaut à ce stade (ACDP A1 23 73/A2 23 23 précité consid. 3.2). Il apparaît ainsi clairement, comme retenu par le Chef de l'OSAMA, qu'un risque de récidive important existe, ce qui justifie le refus de l'octroi des régimes de la semi-détention (ou de la surveillance électronique), tant il est évident que l'on ne peut placer qu'une confiance fort limitée - pour ne pas dire nulle - en la capacité d'amendement future du recourant. Cette appréciation a au reste été partagée par toutes les autorités pénales ayant jusqu'à maintenant été appelées à traiter les causes du recourant (cf. consid. 9.3 du jugement du Tribunal cantonal du 1^{er} juin 2022, consid. 4.2 de l'arrêt du Tribunal fédéral du 21 juin 2023 et consid. 7.3 du jugement d'Hérens et Conthey du 2 octobre 2023). Enfin, toutes les considérations émises sur une soi-disant incompatibilité entre les règles cantonales (art. 5 let. e du Règlement sur la semi-détention) et la CEDH (art. 3, 5 et 8 CEDH) sont hors propos dans le cadre de la présente cause d'exécution des peines, le recourant opérant une confusion entre les procédures relevant de la LEI ou du droit pénal (où de tels griefs seraient recevables), étant rappelé au recourant que le Tribunal fédéral a définitivement prononcé son expulsion judiciaire.

Partant, mal fondé, le grief est rejeté.

4. En définitive, le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité (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. Le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité.
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 Sébastien Fanti, avocat à Sion, pour le recourant, et à l'OSAMA, à Sion.

Sion, le 8 mars 2024