

A1 23 39

A2 23 15

Tribunal cantonal

Cour de droit public

ARRÊT DU 3 MAI 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 _____, 1920 Martigny, recourante, représentée par Maître Jean-Valéry Gilliéron, 1920 Martigny, avocat,

contre

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

(surveillance électronique ; TIG)

recours de droit administratif contre la décision du 24 janvier 2023

Faits

A. X _____ est une ressortissante palestinienne née le 23 mai 1978. Elle est mariée, mais séparée depuis le 1^{er} juin 2019. Elle est mère de quatre enfants dont deux mineurs (A _____, née le 15 avril 2008 et B _____, né le 8 juin 2016) sur lesquels elle exerce la garde (cf. transaction judiciaire ratifiée le 2 mars 2020 par la juge suppléante du Tribunal de Martigny). Elle émarge à l'aide sociale depuis plusieurs années.

Le casier judiciaire de X _____ fait état des cinq inscriptions suivantes (tous ces jugements sont entrés en force) :

- Par ordonnance pénale du 27 mai 2013, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois l'a condamnée à une peine privative de liberté ferme de 40 jours pour vol simple (art. 139 ch. 1 CP).
- Par ordonnance pénale du 17 juin 2015, l'Office régional du Bas-Valais lui a infligé une peine privative de liberté ferme de 20 jours pour vols simples (art. 139 ch. 1 CP) et violation de domicile (art. 186 CP).
- Par ordonnance pénale du 23 janvier 2018, l'Office régional du Bas-Valais l'a condamnée à une peine privative de liberté ferme de 20 jours pour vol simple (art. 139 ch. 1 CP). Le 17 avril 2018, la semi-détention a été accordée, puis révoquée le 8 mai 2018 en raison du manque de collaboration de la condamnée. La peine a donc été exécutée jusqu'au 13 mai 2018.
- Par ordonnance pénale du 18 octobre 2019, l'Office régional du Valais central lui a infligé une peine privative de liberté ferme de 30 jours pour vol simple (art. 139 ch. 1 CP).
- Par ordonnance pénale du 31 août 2022, l'Office régional Valais central l'a condamnée à une peine privative de liberté ferme de 60 jours pour vol simple (art. 139 ch. 1 CP).

Ce casier mentionne également qu'une procédure pénale est actuellement en cours auprès de l'Office régional du Bas-Valais pour violation de domicile (art. 186 CP).

Il ressort par ailleurs du dossier (cf. décision sur réclamation, p. 1 *in fine* et pièce n° 12 annexée à la détermination de l'OSAMA du 8 mars 2023) que X _____ avait déjà été condamnée les 19 octobre 2006 (à 5 jours de réclusion), 24 mars 2010 (à une peine pécuniaire avec sursis) et 10 septembre 2012 (à une peine privative de liberté de 20 jours qui a été exécutée). Ces peines ont été radiées du casier, ce qui explique qu'elles ne sont pas mentionnées sur l'extrait (pièce n° 11) délivré le 8 mars 2023.

B. Le 24 octobre 2022, l'OSAMA a convoqué X _____ à la Prison de Sion pour exécuter la peine privative de liberté infligée le 31 août 2022, en lui proposant trois formes : le TIG, la surveillance électronique ou la semi-détention.

Le 4 novembre 2022, X _____ a adressé à l'Office régional Valais central, par l'entremise de M^e Jean-Valéry Gilliéron, une requête de restitution du délai (art. 94 CPP) pour faire opposition à l'ordonnance pénale du 31 août 2022. Cette demande de restitution a été refusée et cette ordonnance pénale est entrée en force (cf. attestation délivrée le 21 décembre 2022).

Le 16 novembre 2022, X _____ a déposé une demande de peine sous forme de surveillance électronique, « respectivement de travail d'intérêt général ».

C. Par décision du 22 décembre 2022, le Chef de l'OSAMA a rejeté la demande d'exécution pour les deux formes d'exécution. Il a estimé que, sur le vu des cinq condamnations figurant au casier de X _____ et de l'enquête en cours contre elle pour violation de domicile, il existait un risque de récidive au sens des articles 79a al. 1 et 79b al. 2 CP ainsi que 17 du Règlement sur l'exécution des peines sous la forme du travail d'intérêt général du 30 mars 2017 (RS/VS 343.320) (ci-après : le Règlement sur le TIG) et 16 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).

Le 23 janvier 2023, X _____ a déposé une réclamation contre ce prononcé. A l'appui de cette réclamation figuraient deux « rapports de consultation aux urgences du 22.08.2022 » et « du 31.08.2022 » dressés par l'hôpital de Martigny et une attestation médicale établie le 31 octobre 2022 par la D^{resse} C _____ (psychiatre et psychothérapeute FMH).

D. Par décision du 24 janvier 2023, expédiée le 26, le Chef de l'OSAMA a rejeté cette réclamation. Il a estimé l'existence d'un risque de récidive important en se fondant sur les éléments suivants : une enquête pénale était en cours ; cinq condamnations figuraient au casier et il ne fallait pas oublier que X _____ avait auparavant été condamnée en 2006, 2010 et 2012 ; le régime de la semi-détention accordé le 17 avril 2018 s'était avéré être un échec ; la condamnée avait récidivé en 2019 ; la présence d'enfants mineurs à sa charge ne l'avait pas dissuadée de commettre d'autres infractions, malgré les inconvénients familiaux pouvant être engendrés par une incarcération ; le suivi psychologique entamé récemment, s'il était louable, n'exerçait aucune incidence sur sa culpabilité et la surveillance électronique n'était qu'une faculté offerte à un condamné.

E. Le 27 février 2023, X _____ a déposé un recours de droit administratif contenant les conclusions suivantes :

« *Plaise au Juge de la Cour de droit public du Tribunal cantonal valaisan dire et statuer :*

A. *A titre préalable*

- 6.1. La requête d'assistance judiciaire est admise.
- 6.2. En conséquence, X _____ est mise au bénéfice de l'assistance judiciaire totale avec effet au jour du dépôt du recours et Me Jean-Valéry Gilliéron lui est désigné en qualité de conseil juridique commis d'office.

B. *A titre préjudiciel*

- 6.3. La requête de suspension de la procédure est admise.
- 6.4. En conséquence, la procédure de recours est suspendue jusqu'à droit connu sur la procédure pénale MPB 22 1661 ouverte à l'encontre de X _____.

C. *A titre principal*

- 6.5. Le recours est admis.
- 6.6. La décision sur réclamation du 24 janvier 2023 est annulée et réformée dans le sens où la demande déposée par X _____ le 16 novembre 2022 tendant à exécuter sa peine sous le régime de la surveillance électronique, subsidiairement sous le régime du TIG, est admise.
- 6.7. En conséquence, il est ordonné l'exécution de la peine privative de liberté de 60 jours de X _____ sous la forme de la surveillance électronique.

D. *En tout état de cause*

- 6.8. Une équitable indemnité allouée à titre de dépens à X _____ pour ses frais d'intervention devant l'autorité inférieure et l'autorité de recours, selon décompte LTar à produire à première réquisition, est mise à la charge du Canton du Valais.
- 6.9. Tous les frais de procédure, y compris les frais de la décision sur réclamation, sont mis à la charge du Canton du Valais ».

Après avoir requis différents moyens de preuve (son interrogatoire ainsi que l'édition du dossier de l'OSAMA) et sollicité la suspension de la présente procédure jusqu'à droit connu sur la dernière affaire pénale en cours, X _____ a critiqué les considérations juridiques émises par l'OSAMA sur l'existence d'un risque de récidive. De son point de vue, l'on ne pouvait pas retenir un tel risque pour différentes raisons : elle n'avait commis que des infractions contre le patrimoine, sans actes de violence ; elle bénéficiait de la présomption d'innocence pour l'enquête pénale en cours ; il fallait tenir compte des circonstances (demande de restitution de délai rejetée, état psychologique instable ayant nécessité deux passages au Service des urgences) ayant donné lieu à sa condamnation du 31 août 2022 ; elle était suivie depuis récemment par la D^{resse} C _____ qui avait diagnostiqué un « trouble de comportement tendant à la cleptomanie » ; une incarcération aurait pour elle des conséquences néfastes vu cette thérapie (qui serait interrompue durant 60 jours) et son statut de mère élevant seule deux enfants mineurs. Dans son recours, X _____ a également sollicité l'octroi de l'assistance judiciaire totale.

Le 8 mars 2023, le Chef de l'OSAMA a déposé son dossier complet (comprenant un bordereau de 12 pièces) et a proposé le rejet du recours sous suite de frais, laissant le soin au Tribunal cantonal de se prononcer sur la demande de suspension de la procédure.

Par ordonnance du 13 mars 2023, le juge de céans a fixé à X _____ un délai pour formuler d'éventuelles remarques complémentaires. Le 23 suivant, elle a répété l'importance d'être en possession du rapport de suivi requis dans l'enquête pénale en cours et, partant, sa demande de suspension de procédure. Elle a en outre fait remarquer, au sujet d'une expérience précédente en matière de semi-détention, que le contexte de l'époque (elle n'était pas suivie psychologiquement et sa situation familiale était très compliquée) différait sensiblement d'aujourd'hui. A l'appui de son courrier, elle a produit un décompte LTar.

Par ordonnance du 27 mars 2023, le juge de céans a, d'une part requis du Procureur saisi de l'affaire pénale en cours (MPB 22 1661) le dépôt du certificat attendu de la D^{resse} C _____, d'autre part fixé à M^e Gilliéron un délai pour produire la dernière décision de taxation de sa cliente.

Le 30 mars 2023, le juge de céans a prononcé la suspension de la cause A1 23 39, précisant qu'elle reprendrait une fois en possession du certificat médical en question. Ce document ayant été versé en cause le 19 avril 2023, le juge de céans a ordonné, le 20 avril, la reprise de la procédure et il a fixé le même jour un délai à l'OSAMA pour éventuellement se manifester, ce qu'il n'a pas fait.

Le 20 avril 2023 également, M^e Gilliéron a répondu sur la question de l'assistance judiciaire, expliquant que la dernière décision de taxation que sa cliente était en mesure de déposer était celle de 2017 et rappelant qu'elle émargeait à l'aide sociale (cf. pièce n° 7 annexée au recours de droit administratif).

Considérant en droit

1. Le recours du 27 février 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]).

La demande de suspension de procédure (conclusions n^{os} 6.3 et 6.4) ayant été traitée en cours d'instruction du recours de droit administratif, elle est aujourd'hui sans objet.

2. A titre de preuves, la recourante 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, la recourante a eu à maintes reprises l'occasion de s'exprimer par écrit, notamment dans sa réclamation du 23 janvier 2023, dans son recours de droit administratif du 27 janvier 2023 et dans sa détermination du 23 mars 2023. De plus, le certificat médical établi le 18 avril 2023 par sa psychiatre traitante (D^{resse} C _____) renseigne parfaitement le juge de céans sur l'état psychologique passé et actuel de la recourante. L'interrogatoire de cette dernière n'est donc pas essentiel pour le fond de la cause, de sorte qu'il est refusé. Quant au dossier de l'OSAMA, il a été produit le 8 mars 2023.

3. Dans un unique grief, la recourante a critiqué les considérations juridiques émises par l'OSAMA sur l'existence d'un risque de récidive. Ce faisant, elle a implicitement invoqué une violation des règles applicables aux régimes de la surveillance électronique et du TIG, même si, sur ce dernier point, elle s'est contentée (cf. chiffre 4.13 de son recours) de conclure subsidiairement à l'exécution sous forme de TIG sans développer une quelconque motivation en se référant aux dispositions légales idoines.

4.1. 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 22 117 du 2 août 2022, consid. 4.1).

4.2. 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.

4.3. Baptiste Viredaz estime que l'analyse sous l'angle de l'article 79b al. 2 let. a CP doit se faire avec grande rigueur pour les détenus ayant purgé de longues peines et, partant, ayant commis des infractions d'une certaine gravité - comme par exemple des infractions de violence (homicides, lésions corporelles graves, brigandage, agression, violences domestiques, etc.) et/ou à caractère sexuel (viol, contraintes sexuelles, actes d'ordre sexuel avec des enfants, etc.) -, mais de manière moins stricte pour des courtes peines (Baptiste Viredaz, Commentaire romand, Code pénal I, 2^e éd. 2021, n. 13 ad art. 79b CP).

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 19 47 du 27 mars 2019 consid. 4) . 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).

4.4. 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.

5.1. L'article 79a al. 1 CP prévoit que s'il n'y a pas lieu de craindre que le condamné s'enfuit ou commette d'autres infractions, les peines suivantes peuvent, à sa demande, être exécutées sous la forme d'un travail d'intérêt général : a) une peine privative de liberté de six mois au plus ; b) un solde de peine de six mois au plus après imputation de la détention avant jugement ; c) une peine pécuniaire ou une amende.

L'autorité compétente - soit l'autorité d'exécution d'une peine (Baptiste Viredaz, *op. cit.*, n. 3 ad art. 79a CP) - doit donc évaluer les risques que présente un candidat au TIG et constater qu'il n'y a ni risque de fuite, ni risque de récidive. En d'autres termes, le TIG ne peut être prononcé qu'en l'absence d'un pronostic défavorable (Baptiste Viredaz, *op. cit.*, n. 11 ad art. 79a CP).

L'absence de risque ou de fuite doit s'analyser selon la jurisprudence rendue au sujet de l'article 79b al. 2 let. a CP, dont la teneur est pratiquement identique à la formulation de l'article 79a al. 1 CP. S'agissant plus précisément du risque de commettre de nouvelles infractions, soit, en d'autres termes, du risque de récidive, il doit être, selon les termes utilisés par différents auteurs, « identifiable », « notable », « concret et reconnaissable » (A1 22 203 du 18 janvier 2023 consid. 4.2.1 et la doctrine citée).

5.2. Selon l'article 6 al. 1 du Règlement sur le TIG, les conditions suivantes doivent être réunies pour bénéficier du TIG : a) une demande de la personne condamnée ; b) pas de crainte qu'elle ne s'enfuit ; c) pas de crainte qu'elle ne commette d'autres infractions ; d) une autorisation de séjour en Suisse ; e) pas d'expulsion en vertu des art. 66a et 66a^{bis} CP ; f) l'autorisation de la personne condamnée de communiquer à l'employeur l'infraction qui a conduit à la sanction ; g) des garanties quant au respect des conditions-cadre posées par l'autorité d'exécution et par l'entreprise d'engagement. Ces conditions personnelles sont cumulatives.

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

6. En l'occurrence, l'OSAMA a estimé que la recourante présente un risque non négligeable de récidive, ce qui exclut le régime d'exécution tant de la surveillance électronique que du TIG. Pour parvenir à cette conclusion, il s'est fondé sur les cinq condamnations de la recourante, sur « l'historique des précédents dossiers auxquels l'OSAMA s'est confronté », sur la récidive survenue en 2019, sur sa persistance à commettre des actes délictueux malgré la présence d'enfants mineurs à sa charge et sur l'existence d'une enquête pénale en cours.

Cette argumentation peut, certes, paraître quelque peu stricte de prime abord. Elle est néanmoins parfaitement soutenable au regard des considérations qui vont suivre.

En premier lieu, les infractions commises dans le domaine du patrimoine ne sont pas exclues du champ d'application de l'article 79b CP (ATF 145 IV 10). S'il est exact que le risque de récidive doit, comme pour les infractions réalisées dans d'autres domaines (cf. *supra*, consid. 4.3), être analysé en fonction de la gravité des circonstances (infractions réalisées avec des actes de violence, lésés particulièrement touchés...), le Tribunal fédéral a néanmoins retenu l'existence risque de récidive (au sens des articles 77b al. 1 let. a et 79b al. 2 let. a CP) justifiant le refus de l'octroi du régime de la surveillance électronique dans le cas (arrêt du Tribunal fédéral 6B_872/2021 précité) d'une personne condamnée (pour des infractions non violentes contre le patrimoine) au motif qu'elle présentait de nombreux antécédents et avait persisté à commettre des infractions (*in casu*, violation des articles 169 CP et 95 al. 1 let. b LCR [consid. 3.2.5]). Or, dans le cas qui nous occupe, la recourante a été condamnée, entre 2013 et 2022, à cinq reprises, à chaque fois à une peine ferme, ce qui ne l'a nullement dissuadée de systématiquement récidiver, de surcroît pour des infractions parfaitement similaires (vols). Ces cinq 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, si les jugements éliminés du casier (art. 30 de la loi fédérale sur le casier judiciaire informatisé VOSTRA du 17 juin 2016 [RS 330]) ne sont plus opposables à la recourante (sur ce principe, voir ATF 135 I 71 consid. 2 et arrêt du Tribunal fédéral 1B_731/2011 du 16 janvier 2012 consid. 3.2) lors de l'examen du risque de récidive, il ne faut effectivement pas occulter, comme justement relevé par l'OSAMA, les trois autres condamnations infligées à la recourante, les 19 octobre 2006 (à 5 jours de réclusion), 24 mars 2010 (à une peine pécuniaire avec sursis) et 10 septembre 2012 (à une peine privative de liberté de 20 jours qui a été exécutée). Ces condamnations antérieures constituent déjà un indice d'un ancrage dans la délinquance depuis 2006, ancrage confirmé par les cinq condamnations qui suivront (cf. *infra*).

De même, il ne faut pas passer sous silence l'échec du régime de la semi-détention accordé le 17 avril 2018 et révoqué le 8 mai 2018 en raison du manque de collaboration de la condamnée. Cette attitude, conjuguée aux condamnations à des peines fermes prononcées les 27 mai 2013 et 17 juin 2015, démontre une absence de prise de conscience de la recourante, une faiblesse de caractère (laquelle est un critère à prendre en compte pour apprécier le risque de récidive ; cf. Ludivine Ferreira Broquet, *ibidem*) - puisqu'elle a récidivé rapidement (elle a fini de purger sa peine le 13 mai 2018 et elle a commis le vol suivant le 25 juin 2019) - et une volonté affirmée de faire fi de toutes les décisions de justice.

S'ajoute à cela que la recourante a fait l'objet, selon le casier judiciaire actuel, de cinq condamnations prononcées à intervalles réguliers (27 mai 2013, 17 juin 2015, 23 janvier 2018, 18 octobre 2019 et 31 août 2022). Ces multiples condamnations successives, toutes prononcées à des peines fermes, ne l'ont manifestement pas empêchée de récidiver puisqu'elle occupe à nouveau aujourd'hui les services de police et de justice (cf. *infra*). C'est en vain que la recourante se retranche derrière une fragilité psychique, soi-disant explicable par sa situation de couple, pour atténuer la portée de la condamnation du 31 août 2022. En effet, l'on saisit fort mal le lien qui pourrait exister entre les deux crises (agitation et malaises de la patiente, contrariée suite au conflit conjugal) évoquées par la recourante, survenues les 22 et 31 août 2022, et le fait de voler dans des magasins. Par contre, le rapport de consultation du 1^{er} septembre 2022 indique que « La patiente possède toute sa capacité de discernement » et les deux rapports (dressés pour les consultations aux urgences des 22 et 31 août 2022) ne font pas état d'un quelconque « trouble psychique, dont notamment la cleptomanie » (cf. all. 2.11 du recours de droit administratif) évoqué par la recourante pour justifier son comportement. En d'autres termes, la recourante était pleinement responsable de ses actes et a volé, le 11 juin 2022, avec conscience et volonté. De plus, le bref rapport de suivi délivré le 18 avril 2023 par la D^{resse} C _____ infirme les allégations de la recourante puisque contrairement à ce qu'elle affirme (p. 10 chiffre 4.8 de son recours), cette spécialiste, elle non plus, n'a pas évoqué l'once d'un diagnostic de « troubles du comportement tendant à la cleptomanie ». Au contraire, cette psychiatre a qualifié l'état psychique actuel de la recourante de « satisfaisant », les « troubles psychiques s'étant amendés », et elle n'a émis aucune contre-indication pour l'exécution d'une peine en milieu carcéral. Quant à une soi-disant « incapacité temporaire de gérer son administratif et en particulier de retirer le pli recommandé contenant l'ordonnance pénale », non seulement elle ne ressort pas des éléments médicaux précités, mais de plus cette allégation est infirmée par les rapports de consultation qui évoquent l'assistance prêtée

quotidiennement à la recourante par sa fille. Ses explications selon lesquelles une incarcération aurait pour elle des conséquences familiales néfastes ne lui sont, elles également, d'aucun secours. Bien au contraire, l'on pouvait attendre d'une mère de famille qu'elle se montre consciente de sa lourde responsabilité parentale à l'égard de ses deux enfants mineurs et qu'elle évite de priver sa progéniture de sa présence indispensable, ce d'autant plus si son mari fuit de son côté ses devoirs parentaux. Or, la recourante, séparée depuis le 1^{er} juin 2019, a fait sciemment fi de ses devoirs parentaux et a continué à commettre de nouveaux vols, les 25 juin 2019 et 11 juin 2022, prenant de la sorte le risque assumé de se retrouver incarcérée.

Dans l'appréciation du risque de récidive, il s'agit enfin de prendre en considération l'enquête pénale en cours (depuis novembre 2022) pour violation de domicile - dans laquelle les faits ne sont matériellement pas contestés -, ce nonobstant la présomption d'innocence qui prévaut à ce stade (arrêts du Tribunal fédéral 6B_872/2021 précité consid. 3.2.2 et 6B_368/2012 du 15 novembre 2012 consid. 6.2 ; ACDP A1 22 117 du 2 août 2022 consid. 5.2 et A1 21 2 du 29 juin 2021 consid. 3.2.1). Ce constat renforce les doutes, légitimes, de l'OSAMA – partagés par le juge de céans – sur les perspectives d'amendement de la recourante et incite au contraire à pencher en faveur de l'existence d'un risque de réitération élevé, ce d'autant que si la recourante n'a pas en novembre 2022 respecté une interdiction de pénétrer dans un magasin, il y a fort à parier que c'était dans l'intention d'aller y voler, une fois encore, de la marchandise, selon le mode opératoire constamment utilisé depuis 2006. Une telle imperméabilité de cette délinquante d'habitude à toute sanction et une telle persistance à violer l'ordre juridique interpelle fortement et on ne peut effectivement qu'en déduire un risque de réitération élevé.

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 de récidive ne permettait pas l'octroi de la surveillance électronique - étant rappelé qu'un condamné n'a aucun droit à obtenir ce régime (cf. *supra*, consid. 4.1) - ou du TIG.

Partant, mal fondé, le grief est rejeté.

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

8. La recourante a sollicité l'octroi de l'assistance judiciaire totale dès le 27 février 2023.

8.1. 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).

8.2. En l'occurrence, comme la recourante est actuellement au bénéfice de l'aide sociale, on peut admettre que la condition de l'indigence est réalisée (arrêt du Tribunal fédéral 1B_597/2020 du 29 janvier 2021 consid. 3.3.1), ce d'autant qu'elle ne dispose d'aucune fortune. Par contre, il en va différemment de celle, cumulative, des chances de succès. En effet, au moment du dépôt de son recours de droit administratif, le dossier enseignait que la recourante était installée dans la délinquance depuis 2006, que l'occasion qui lui avait été donnée en 2018 d'exécuter une peine sous le régime de semi-détention avait été vouée à l'échec en raison de son attitude fort peu collaborante, que son casier judiciaire comportait cinq condamnations pour le même type d'infractions commises à intervalles réguliers entre le 27 mai 2013 et 31 août 2022, qu'elle faisait toujours l'objet d'un enquête pénale en cours et que le fait qu'elle exerce la garde sur

deux mineurs ne l'avait pas incitée à changer de comportement et à s'amender. Dans ces conditions, le risque de récidive important était présent et elle ne pouvait pas bénéficier de la surveillance électronique et du TIG. Partant, la demande d'assistance judiciaire totale est rejetée.

8. Vu l'issue du litige, les frais de la cause doivent être mis à la charge de la recourante (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 15) 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 Jean-Valéry Gilliéron, avocat à Martigny, pour la recourante, et à l'OSAMA, à Sion.

Sion, le 3 mai 2023