

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 20 septembre 2016

Composition : M. M A I L L A R D, président
MM. Krieger et Perrot, juges
Greffier : M. Ritter

Art. 76 CP; 38 LEP

Statuant sur le recours interjeté le 8 septembre 2016 par J._____ contre la décision de refus de transfert en secteur ouvert rendue le 30 août 2016 par l'Office d'exécution des peines dans la cause n° **OEP/PPL/144688/VRI**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Par jugement du 10 mai 2016 (n° 146), la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal vaudois a, notamment, constaté que J._____, ressortissant du Kosovo, né en 1981, s'était rendu coupable de lésions corporelles simples, d'injure, d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers (séjour illégal), de menaces, de tentative d'extorsion et de

chantage qualifiés (ch. VII du dispositif), l'a condamné à une peine privative de liberté de trois ans sous déduction de 317 jours de détention au 9 décembre 2015 et à une peine pécuniaire de dix jours-amende à 30 francs (VIII) et, constatant qu'il avait subi 19 jours de détention dans des conditions de détention provisoire illicites, a ordonné que dix jours de détention soient déduits de la peine fixée au chiffre VIII ci-dessus, à titre de réparation du tort moral (IX). Ce jugement fait l'objet d'un recours devant le Tribunal fédéral.

En substance, les juges de la Cour d'appel pénale ont retenu que le condamné avait, le 26 janvier 2015, menacé un tiers au moyen d'un revolver, lui avait appuyé le canon de son arme sur la tempe en le menaçant de mort et lui avait donné plusieurs coups de crosse sur la nuque et dans les côtes. La condamnation a également été prononcée à raison d'un coup de pied asséné dans le ventre et d'un autre coup de pied au thorax d'une autre victime, également menacée par l'arme à feu précédemment mentionnée et traitée à cette occasion notamment de « pute ». Les juges ont en outre retenu que le condamné avait réclamé 100'000 euros à sa première victime pour que lui et des comparses ne divulguent pas à son épouse une vidéo tournée l'avant-veille le montrant alors qu'il entretenait des rapports sexuels extra-conjugaux et que, le 27 janvier 2015, le condamné avait appelé sa victime pour fixer un rendez-vous afin de percevoir un premier versement de 20'000 euros sur les 100'000 euros exigés. Par la suite, le condamné et des comparses ont continué à faire pression sur la victime, sans toutefois parvenir à leurs fins. Les juges ont enfin retenu que le condamné avait, du 20 au 27 janvier 2015, séjourné en Suisse malgré une décision d'interdiction d'entrée notifiée le 11 avril 2012 et valable jusqu'au 26 juin 2016.

b) Son casier judiciaire suisse fait mention des condamnations suivantes :

- 29 janvier 2007, Bezirksgericht Dielsdorf, peine privative de liberté de 15 mois avec sursis durant cinq ans pour vols commis à répétition reprises, délit manqué de vol, dommages à la propriété commis à répétition reprises, violations de domicile commises à répétition reprises,

vols d'usage commis à réitérées reprises, conduite sans permis de conduire ou malgré un retrait commise à réitérées reprises et délit contre la LStup (Loi fédérale sur les stupéfiants du 3 octobre 1951; RS 812.121);

- 6 novembre 2013, Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, peine pécuniaire de 120 jours-amende pour faux dans les certificats, entrée illégale et séjour illégal;

- 18 mars 2014, Bezirksgericht Hinwil, peine pécuniaire de 30 jours-amende à 30 fr. le jour pour entrée illégale;

- 1^{er} décembre 2014, Staatsanwaltschaft See/Oberland, Uster, peine privative de liberté de 75 jours pour délit manqué de faux dans les certificats et entrée illégale.

c) Le condamné a été arrêté le 27 janvier 2015 et placé en détention provisoire. Le 6 octobre 2015, il a été transféré à la prison du district de Zurich (Bezirksgefängnis) au titre du concordat intercantonal applicable. Il a été mis au bénéfice d'une exécution anticipée de peine à compter du 9 décembre 2015. Depuis le 11 février 2016, il est détenu à l'Etablissement pénitentiaire cantonal (kantonale Strafanstalt) de Pöschwies, à Regensdorf (ZH). Sa fin de peine est prévue pour le 16 janvier 2018, la libération conditionnelle étant possible à compter du 15 janvier 2017 (cf. l'avis de détention établi par l'Office d'exécution des peines [OEP] le 14 septembre 2016).

B. a) Par requête du 14 juin 2016, le condamné a demandé son transfert en secteur pénitentiaire ouvert. A l'appui de sa demande, il a fait valoir qu'un tel mode d'exécution de peine favoriserait ses contacts avec sa famille. Il est constant que son épouse réside avec son fils à Volketswil (ZH).

b) Un plan d'exécution de la sanction (PES; *Vollzugsplan*) a été établi le 6 juillet 2016 par la direction de l'Etablissement de Pöschwies. Ce plan excluait tout passage en secteur ouvert, notamment pour le motif que le condamné ne bénéficie d'aucun statut de séjour en Suisse. Le plan prévoyait son renvoi dans son Etat d'origine une fois libéré. Il en ressort notamment que l'intéressé a exprimé l'intention de retourner dans son pays une fois sa peine exécutée.

c) Dans un rapport sur l'exécution de la peine (*Vollzugsbericht*) du 21 juillet 2016, la direction de l'Établissement de Pöschwies a émis un préavis défavorable au transfert du condamné en secteur pénitentiaire ouvert. L'autorité mettait en exergue le danger de réitération découlant, selon elle, du manque d'amendement du condamné, ainsi que le risque de fuite qu'il présenterait, sachant que son expulsion était de toute manière prévue en cas de libération.

d) Par décision du 30 août 2016, l'OEP a refusé le transfert du condamné dans le secteur ouvert d'un établissement pénitentiaire. A l'appui de cette décision, l'autorité d'exécution relevait en particulier ce qui suit :

« (...) le (...) PES du 6 juillet 2016, visé par l'autorité de céans, exclut un passage en secteur ouvert, notamment en raison de votre absence de statut légal en Suisse. (...).

Aussi, et à l'instar de la direction de l'établissement carcéral, l'autorité de céans craint, au vu de la quotité de la peine prononcée, de vos antécédents et de votre situation administrative, que nous ne quittiez l'établissement pénitentiaire prématurément afin de vous soustraire à votre renvoi dans votre pays d'origine, voire à l'exécution de l'entier de votre sanction pénale. Dès lors, l'OEP estime que vous présentez un risque de fuite non négligeable.

Par ailleurs, nous vous informons qu'aucune disposition légale ou concordataire ne consacre de droit de la personne détenue à choisir l'établissement pénitentiaire dans lequel elle doit être incarcérée.

De plus, au vu de la surpopulation carcérale au sein des établissements concordataires, la préférence doit être donnée au placement des personnes condamnées dans le canton de Vaud dans l'attente d'une place au sein d'un établissement d'exécution de peine par rapport à ceux qui sont déjà admis dans un tel établissement comme c'est votre cas. (...) ».

C. Par acte du 8 septembre 2016, J._____, représenté par son défenseur de choix, a interjeté recours devant la Chambre des recours pénale contre cette décision, en concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi du dossier à l'OEP pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Il a également requis la désignation d'un défenseur d'office avec effet rétroactif au 1^{er} juillet 2016 et pour la procédure de recours.

En droit :

1. Aux termes de l'art. 19 al. 1 let. c LEP (Loi sur l'exécution des condamnations pénales du 4 juillet 2006; RSV 340.01), l'Office d'exécution des peines est notamment compétent pour désigner l'établissement dans lequel la personne condamnée sera incarcérée.

En vertu de l'art. 38 al. 1 LEP, les décisions rendues par l'Office d'exécution des peines peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal cantonal. Selon l'art. 38 al. 2 LEP, la procédure est régie par les dispositions du CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007: RS 312.0). Le recours doit être adressé par écrit, dans un délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée (art. 384 let. b CPP), à l'autorité de recours (art. 396 al. 1 CPP) qui est, dans le canton de Vaud, la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal.

En l'espèce, le recours, qui a été interjeté en temps utile devant l'autorité compétente et qui satisfait aux conditions de forme posées par l'art. 385 al. 1 CPP, est recevable.

2.

2.1 Selon l'art. 75 al. 4 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937; RS 311.0), le détenu doit participer activement aux efforts de resocialisation mis en œuvre et à la préparation de sa libération. Aux termes de l'art. 76 CP, les peines privatives de liberté sont exécutées dans un établissement fermé ou ouvert (al. 1); le détenu est placé dans un établissement fermé ou dans la section fermée d'un établissement ouvert s'il y a lieu de craindre qu'il ne s'enfuit ou ne commette de nouvelles infractions (al. 2).

Pour qu'un risque de fuite soit avéré, il faut que l'intéressé ait

la ferme et durable intention de s'évader, en ayant recours à la force si nécessaire, et qu'il dispose des facultés intellectuelles, physiques et psychiques nécessaires pour pouvoir établir un plan et le mener à bien. Il est clair que le risque de fuite devra être lié à la peur que le condamné puisse représenter une menace envers les tiers une fois en liberté (TF 6B_1045/2013 du 14 avril 2014 consid. 2.1.1 et les références citées applicable par analogie; CREP 20 octobre 2015/671 consid. 3.1). Selon certains auteurs, le critère du danger de fuite a pour conséquence qu'un condamné étranger sans autorisation de séjour doit être placé dans un établissement fermé (Dupuis/Geller/Monnier/Moreillon/Piguet/Bettex/Stoll [éd.], Petit commentaire CP, Bâle 2012, n. 6 ad art. 76 CP) et ne pourrait donc être placé en milieu ouvert; par ailleurs, plus la durée de la peine à exécuter est longue, plus le risque de fuite doit être évalué à la hausse (ibid.).

Quant au risque de récidive, il doit être concret et hautement probable, c'est-à-dire résulter de l'appréciation d'une série de circonstances. Au regard du principe de la proportionnalité, le placement dans un établissement fermé ne peut être ordonné que lorsque le comportement ou l'état du condamné représente une grave mise en danger pour la sécurité publique (TF 6B_1045/2013 précité).

2.2 Le recourant reproche à l'OEP d'avoir retenu un risque de fuite que, pour sa part, il tient pour inexistant car défavorable à ses intérêts, en particulier au vu de sa prochaine possibilité de libération conditionnelle.

Le condamné ne dispose d'aucun titre de séjour en Suisse. Sa fin de peine est prévue pour le 16 janvier 2018, la libération conditionnelle étant possible à compter du 15 janvier 2017. Le solde de peine restant à exécuter, de quelque 16 mois encore, est plutôt long au sens de l'avis de doctrine cité ci-dessus, ce qui commande en principe la circonspection dans l'examen du risque de fuite.

Certes, le recourant se dit disposé à retourner au Kosovo accompagné de son épouse et de son enfant; il a précisé qu'il

caressait le projet de travailler au sein de l'entreprise familiale, auprès de laquelle un emploi lui serait réservé (recours, let. i, p. 5). Il n'en reste pas moins que cet argument indique plutôt que le risque de fuite est bien réel. Il suffira en effet au condamné de rejoindre sa famille dans son pays, ce qui est aussi tentant que facile, ce d'autant qu'il ne dispose d'aucun titre de séjour en Suisse et ne peut guère espérer en obtenir un dans un avenir un tant soit peu prévisible. Au vu de ces circonstances, il faut considérer que le risque de fuite est patent. Il est dès lors inutile de trancher la question du risque de réitération, condition alternative au défaut de risque de fuite selon l'art. 76 al. 2 CP.

Le recourant ne saurait en outre tirer de l'art. 75 al. 4 CP, disposition dont il se prévaut (recours, ch. 3.2, pp. 4 s.), un droit à être transféré en milieu ouvert. En effet, la norme en question se limite à imposer une obligation au condamné, dont aucun droit ne saurait être déduit à l'égard de l'Office d'exécution des peines.

3. En définitive, le recours doit être rejeté sans autre échange d'écritures (art. 390 al. 2 CPP) et la décision attaquée confirmée.

La requête tendant à la désignation d'un défenseur d'office avec effet rétroactif au 1^{er} juillet 2016 et pour la procédure de recours doit être rejetée, le recours étant d'emblée dénué de chance de succès, à l'instar dès lors des opérations antérieures à l'ouverture de la présente instance (JdT 2016 p. 33 consid. 5; CREP 20 octobre 2015/671 consid. 4; CREP 13 août 2015/478, et les références citées; Ruckstuhl, *in* : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 10 ad art. 132 CPP).

Les frais de la procédure de recours, constitués du seul émolument d'arrêt, par 770 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais judiciaires de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), seront mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénales
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision de l'Office d'exécution des peines du 30 août 2016 est confirmée.
- III.** La requête tendant à la désignation d'un défenseur d'office avec effet rétroactif au 1^{er} juillet 2016 et pour la procédure de recours est rejetée.
- IV.** Les frais de la procédure de recours, par 770 fr. (sept cent septante francs), sont mis à la charge du recourant.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Christine Raptis, avocate (pour J. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Office d'exécution des peines (OEP/PPL/144688/VRI),
- Kantonale Strafanstalt Pöschwies,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :