

## **NE\_GERICHTE TA.2009.394 vom 7. Juni 2010**

NE Tribunal cantonal, 2010-06-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_TA.2009.394](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_TA.2009.394)

FR: NE\_GERICHTE TA.2009.394 du 7 juin 2010

IT: NE\_GERICHTE TA.2009.394 del 7 giugno 2010

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

#### **E. 2**

a) La semi-détention est réglée au niveau fédéral par les articles 77b et 79 al. 1 CP et au niveau cantonal par la loi sur l'exécution des peines privatives de liberté et des mesures pour personnes adultes ( LPMA ) et par l'arrêté sur l'exécution facilitée des peines de courte durée et moyenne durée du 6 juin 2007 (ci-après : l'arrêté). Selon l'article 77b CP , une peine privative de six mois à un an peut être exécutée sous la forme de la semi-détention s'il n'y a pas lieu de craindre que la personne détenue ne s'enfuie ou ne commette de nouvelles infractions. L'article 79 CP prévoit que les peines privatives de liberté de moins de six mois et les soldes de peine de moins de six mois, après imputation de la détention subie avant jugement, sont en général exécutées sous la forme de la semi-détention. L'article 16 LPMA reprend en substance les termes de l'article 77b CP . L'arrêté, qui s'applique aux peines privatives de liberté jusqu'à douze mois, précise quant à lui les conditions d'octroi du régime de la semi-détention. Selon son article 2, les peines privatives de liberté, les soldes de peines après imputation de la détention avant jugement et la part ferme des peines résultant d'un sursis partiel de moins de six mois sont en règle générale exécutées sous forme de semi-détention (art. 79 al. 1 CP). Aux termes de l'article 3, les peines privatives de liberté sans sursis de six mois à une année, les soldes de peines après imputation de la détention avant jugement et les soldes de peines après imputation du sursis partiel entre six mois et une année (art. 77b CP ) peuvent également être subis en semi-détention à condition que la peine privative de liberté sans sursis ne soit pas supérieure à une année (lit. a) ou que l'addition de la part ferme et de la part avec sursis d'une peine assortie du sursis partiel ne dépasse pas une année (lit. b). b) La question de savoir si c'est la durée totale de la peine ou la durée de la peine à subir qu'il faut prendre en considération pour déterminer si la semi-détention est possible au sens de l'article 77b CP , n'a pas été réglée par le législateur fédéral. Selon Schwarzenegger, Hug et Jositsch , (Strafrecht II - Strafen und Massnahmen, 2007, p.285, et les références), l'octroi de la semi-détention est admissible quand la peine privative de liberté totale prononcée par le tribunal ne s'élève pas à plus d'un an. D'après ces auteurs, pour le calcul de la durée de la peine, il ne faut prendre en considération ni une éventuelle libération conditionnelle anticipée, ni la détention préventive déjà subie. Par ailleurs, ces trois auteurs affirment, en se fondant sur un arrêt du Tribunal fédéral (ATF 113 IV 8 ), que si plusieurs peines privatives de liberté doivent être exécutées en même temps, la durée d'ensemble est déterminante. Baechtold (Basler Kommentar, Strafrecht I, 2ème éd., 2007, ad art.77, no 6) indique que la semi-détention est exclue lorsque le tribunal a prononcé une peine supérieure à douze mois ou lorsque la durée de la peine encore à exécuter, après imputation de la détention avant jugement, ne dépasse pas la limite d'une

année.

### **E. 3**

Dans un arrêt non publié du 27 mai 2008 ([ 6B\_222/2008 ] cons. 1.3), le Tribunal fédéral a indiqué que, dans le cadre de l'article 79 CP, était décisif pour la possibilité d'octroyer la semi-détention, non pas la durée de la peine déterminée par le tribunal, mais la durée de la peine effective encore à exécuter après déduction de la détention préventive. La Haute Cour a ajouté qu'en dehors de ce cas particulier, la semi-détention était exclue, lorsque la peine privative de liberté prononcée par le tribunal dépassait douze mois, mais également lorsque la peine privative de liberté encore à effectuer, après déduction de la détention préventive, ne dépassait pas la limite d'un an. Le Tribunal fédéral n'a pas indiqué explicitement qu'il y a lieu de prendre en considération exclusivement la partie de la peine à exécuter, à l'exclusion de celle prononcée avec sursis. L'on peut toutefois déduire de l'arrêt que telle est son opinion. En effet, dans le cas examiné, le recourant avait été condamné à une peine privative de liberté de trente-deux mois, dont seize mois fermes. Comme il avait déjà purgé deux-cent cinquante jours de détention préventive avant jugement, il devait encore subir sept mois et vingt jours. L'autorité cantonale a relevé qu'était déterminante dans le cadre du calcul de la durée de la peine pour l'octroi de la semi-détention, la peine privative de liberté ordonnée par le tribunal et pouvant être exécutée. Elle a précisé que dans le cas d'une peine de plus de douze mois, la semi-détention était aussi exclue lorsqu'après déduction de la détention préventive, la peine à exécuter ne dépassait pas la limite d'une année. L'autorité cantonale a ajouté que lorsque la peine restant à exécuter après déduction de la détention préventive était de moins de six mois, la semi-détention était possible au sens de l'article 79 al. 1 CP, et ce, aussi lorsque les peines prononcées dépassaient un an. Dans le cas qui lui a été soumis, l'autorité cantonale n'a pas octroyé au condamné la possibilité de purger sa peine en semi-détention, la peine restant à purger dépassant six mois. Le Tribunal fédéral a confirmé la décision cantonale. En conséquence, il faut comprendre que, dans le cadre de l'article 77b CP, pour décider de l'octroi de la semi-détention, il y a lieu de prendre en considération la partie ferme de la peine prononcée par le tribunal. Cette disposition vise donc les peines privatives fermes de liberté de six mois à un an. Cela signifie qu'en cas de condamnation assortie du sursis partiel, la partie ferme de la peine peut être exécutée sous la forme de la semi-détention si elle est d'une durée maximale de douze mois. Par contre, dans le cadre de l'article 77b CP, la détention préventive subie avant jugement ne doit pas être déduite de la peine ferme à exécuter. La prise en considération de la détention subie avant jugement peut uniquement se faire par le biais de l'article 79 CP. Le texte de cette disposition prévoit expressément que les soldes de peine de moins de six mois après imputation de la détention subie avant le jugement sont en règle générale exécutés sous la forme de la semi-détention, ce qui n'est pas le cas de l'article 77b CP. Cette interprétation est corroborée par un arrêt non publié du Tribunal fédéral du 24 juillet 2009 ([6B\_471/2009], cons.4.2). Dans cette affaire, ayant principalement traité à la question de la fixation de la peine, le recourant avait été condamné à une peine privative de liberté de trente mois, dont douze mois fermes et dix-huit mois avec sursis durant cinq ans; il avait également été détenu préventivement. La Haute Cour, a indiqué que "la partie ferme de la peine pourra éventuellement être exécutée sous forme de semi-détention dans la mesure où les conditions posées par l'article 77b CP devaient être réalisées". Elle n'a pas contredit les considérations de la Cour de cassation pénale de la République et canton de Neuchâtel (arrêt du 5 mai 2009 [CCP 2007.73]) selon lesquelles "au demeurant, les premiers juges ont à juste titre envisagé que la partie ferme de la peine pourrait être exécutée sous forme de

semi-détention, au sens de l'art. 77b CP , nonobstant la réglementation cantonale qui semble exclure cette possibilité en l'espèce".

#### **E. 4**

Le Message du Conseil fédéral concernant la modification du Code pénal (FF 1999 II 1920ss, ch. 214.233) démontre clairement qu'au fil des années, les possibilités d'octroyer le régime de la semi-détention n'ont cessé de s'élargir. En effet, depuis 1974, les cantons avaient la possibilité d'introduire l'exécution de la détention et les courtes peines privatives de liberté jusqu'à trois mois sous la forme d'une semi-détention. Depuis le 1er janvier 1986, le Département fédéral de justice et police pouvait, à titre d'essai, autoriser l'exécution, sous la forme d'une semi- détention, des peines de détention et d'emprisonnement de trois à six mois. Comme, en règle générale, les expériences faites en ce domaine ont été positives, la semi-détention a été étendue, par une modification de l'ancienne ordonnance relative au Code pénal 3 (OCP 3), entrée en vigueur le 1er janvier 1996, aux peines de détention et d'emprisonnement jusqu'à une année. De plus, lors de la révision du Code pénal, le législateur a introduit durablement dans la loi le régime de la semi-détention qui était jusqu'alors réglé par voie d'ordonnance. Après avoir démontré une volonté manifeste d'élargir la possibilité d'exécuter des peines en semi-détention, il serait absurde de la part du législateur, comme l'a relevé la Cour de cassation pénale dans un arrêt du 22 décembre 2008 ( RJN 2009, p.203, cons.5b), de "restreindre en matière de sursis partiel, la possibilité d'un régime facilité (six mois à un an de détention) à la seule hypothèse d'une peine de 12 mois, dont 6 avec sursis, alors même que le sursis partiel trouve toute son utilité lorsque la peine globale prononcée se situe entre deux et trois ans". Il découle de tout ce qui précède que l'article 3 de l'arrêté sur l'exécution facilitée des peines de courte durée et moyenne durée du 6 juin 2007 n'est pas conforme au droit fédéral.

#### **E. 5**

Dans le cas particulier, le recourant a été condamné à une peine de trente-six mois de privation de liberté dont douze mois fermes et vingt-quatre mois assortis du sursis. L'article 4 O-CP-CPM prévoit, que si lors de l'exécution, il y a concours de plusieurs peines privatives de liberté, elles sont exécutées simultanément, conformément aux articles 76 à 79 CP, leur durée totale étant déterminante (voir également l'avis exprimé par Schwarzenegger , Hug et Jositsch , cons.2b). En conséquence, il convient d'ajouter la peine d'emprisonnement de 15 jours prononcée par le Ministère public du Jura en mars 2005, dont le sursis a été révoqué par le Tribunal correctionnel en janvier 2009. Bien que le recourant considère cette peine comme injustifiée, ni un recours, ni une demande de révision n'ont été déposés comme l'a relevé le département. Cette peine est donc exécutoire et doit être prise en considération. La peine ferme totale prononcée à l'encontre de X. est d'un an et quinze jours. Compte tenu de ce qui précède, la semi-détention au sens de l'article 77b CP ne peut pas être accordée au recourant. Par ailleurs, le solde de la peine à exécuter après déduction de la détention avant jugement est clairement supérieur à six mois de sorte que la semi-détention ne peut pas non plus être octroyée sur la base de l'article 79 CP. Par conséquent, la décision du département doit être confirmée dans son résultat. Il n'y a pas lieu d'examiner si le refus de la semi-détention est préjudiciable au recourant sur les plans psychologique, professionnel et social.

#### **E. 6**

Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté. La Cour de céans ayant statué sur le recours, la demande d'effet suspensif devient sans objet. Le recourant, qui succombe, supportera les frais de la cause (art.47 LPJA ) et il ne sera pas alloué de dépens (art. 48 al.1 LPJA a contrario). L'assistance judiciaire a été octroyée à X. dans le cadre de la procédure devant le département. L'assistance prend effet le jour où elle a été requise et se termine, sauf retrait, à la fin de la procédure cantonale de recours (art.19 LAPCA ). Le recourant, qui a été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire par la décision du département du 15 septembre 2009 peut dès lors en bénéficier pour la présente procédure également.

## **E. 16**

LPMA reprend en substance les termes de l'article 77b CP. L'arrêté, qui s'applique aux peines privatives de liberté jusqu'à douze mois, précise quant à lui les conditions d'octroi du régime de la semi-détention. Selon son article 2, les peines privatives de liberté, les soldes de peines après imputation de la détention avant jugement et la part ferme des peines résultant d'un sursis partiel de moins de six mois sont en règle générale exécutées sous forme de semi-détention (art. 79 al. 1 CP). Aux termes de l'article 3, les peines privatives de liberté sans sursis de six mois à une année, les soldes de peines après imputation de la détention avant jugement et les soldes de peines après imputation du sursis partiel entre six mois et une année (art.77b CP) peuvent également être subis en semi-détention à condition que la peine privative de liberté sans sursis ne soit pas supérieure à une année (lit. a) ou que l'addition de la part ferme et de la part avec sursis d'une peine assortie du sursis partiel ne dépasse pas une année (lit. b).

b) La question de savoir si c'est la durée totale de la peine ou la durée de la peine à subir qu'il faut prendre en considération pour déterminer si la semi-détention est possible au sens de l'article 77b CP, n'a pas été réglée par le législateur fédéral.

Selon Schwarzenegger, Huget Jositsch, (Strafrecht II - Strafen und Massnahmen, 2007, p.285, et les références), l'octroi de la semi-détention est admissible quand la peine privative de liberté totale prononcée par le tribunal ne s'élève pas à plus d'un an. D'après ces auteurs, pour le calcul de la durée de la peine, il ne faut prendre en considération ni une éventuelle libération conditionnelle anticipée, ni la détention préventive déjà subie. Par ailleurs, ces trois auteurs affirment, en se fondant sur un arrêt du Tribunal fédéral (ATF 113 IV 8), que si plusieurs peines privatives de liberté doivent être exécutées en même temps, la durée d'ensemble est déterminante. Baechtold (Basler Kommentar, Strafrecht I, 2ème éd., 2007, ad art.77, no 6) indique que la semi-détention est exclue lorsque le tribunal a prononcé une peine supérieure à douze mois ou lorsque la durée de la peine encore à exécuter, après imputation de la détention avant jugement, ne dépasse pas la limite d'une année.

3. Dans un arrêt non publié du 27 mai 2008 ([6B\_222/2008] cons. 1.3), le Tribunal fédéral a indiqué que, dans le cadre de l'article 79 CP, était décisif pour la possibilité d'octroyer la semi-détention, non pas la durée de la peine déterminée par le tribunal, mais la durée de la peine effective encore à exécuter après déduction de la détention préventive. La Haute Cour a ajouté qu'en dehors de ce cas particulier, la semi-détention était exclue, lorsque la peine privative de liberté prononcée par le tribunal dépassait douze mois, mais également lorsque la peine privative de liberté encore à effectuer, après déduction de la détention préventive, ne dépassait pas la limite d'un an.

Le Tribunal fédéral n'a pas indiqué explicitement qu'il y a lieu de prendre en considération exclusivement la partie de la peine à exécuter, à l'exclusion de celle prononcée avec sursis.

L'on peut toutefois déduire de l'arrêt que telle est son opinion. En effet, dans le cas examiné, le recourant avait été condamné à une peine privative de liberté de trente-deux mois, dont seize mois fermes. Comme il avait déjà purgé deux-cent cinquante jours de détention préventive avant jugement, il devait encore subir sept mois et vingt jours. L'autorité cantonale a relevé qu'était déterminante dans le cadre du calcul de la durée de la peine pour l'octroi de la semi-détention, la peine privative de liberté ordonnée par le tribunal et pouvant être exécutée. Elle a précisé que dans le cas d'une peine de plus de douze mois, la semi-détention était aussi exclue lorsqu'après déduction de la détention préventive, la peine à exécuter ne dépassait pas la limite d'une année. L'autorité cantonale a ajouté que lorsque la peine restant à exécuter après déduction de la détention préventive était de moins de six mois, la semi-détention était possible au sens de l'article 79 al. 1 CP, et ce, aussi lorsque les peines prononcées dépassaient un an. Dans le cas qui lui a été soumis, l'autorité cantonale n'a pas octroyé au condamné la possibilité de purger sa peine en semi-détention, la peine restant à purger dépassant six mois.

Le Tribunal fédéral a confirmé la décision cantonale. En conséquence, il faut comprendre que, dans le cadre de l'article 77b CP, pour décider de l'octroi de la semi-détention, il y a lieu de prendre en considération la partie ferme de la peine prononcée par le tribunal. Cette disposition vise donc les peines privatives fermes de liberté de six mois à un an. Cela signifie qu'en cas de condamnation assortie du sursis partiel, la partie ferme de la peine peut être exécutée sous la forme de la semi-détention si elle est d'une durée maximale de douze mois. Par contre, dans le cadre de l'article 77b CP, la détention préventive subie avant jugement ne doit pas être déduite de la peine ferme à exécuter.

La prise en considération de la détention subie avant jugement peut uniquement se faire par le biais de l'article 79 CP. Le texte de cette disposition prévoit expressément que les soldes de peine de moins de six mois après imputation de la détention subie avant le jugement sont en règle générale exécutés sous la forme de la semi-détention, ce qui n'est pas le cas de l'article 77b CP.

Cette interprétation est corroborée par un arrêt non publié du Tribunal fédéral du 24 juillet 2009 ([6B\_471/2009], cons.4.2). Dans cette affaire, ayant principalement trait à la question de la fixation de la peine, le recourant avait été condamné à une peine privative de liberté de trente mois, dont douze mois fermes et dix-huit mois avec sursis durant cinq ans; il avait également été détenu préventivement. La Haute Cour, a indiqué que "la partie ferme de la peine pourra éventuellement être exécutée sous forme de semi-détention dans la mesure où les conditions posées par l'article 77b CP devaient être réalisées". Elle n'a pas contredit les considérations de la Cour de cassation pénale de la République et canton de Neuchâtel (arrêt du 5 mai 2009 [CCP 2007.73]) selon lesquelles "au demeurant, les premiers juges ont à juste titre envisagé que la partie ferme de la peine pourrait être exécutée sous forme de semi-détention, au sens de l'art. 77b CP, nonobstant la réglementation cantonale qui semble exclure cette possibilité en l'espèce".

4. Le Message du Conseil fédéral concernant la modification du Code pénal (FF 1999 II 1920ss, ch. 214.233) démontre clairement qu'au fil des années, les possibilités d'octroyer le régime de la semi-détention n'ont cessé de s'élargir. En effet, depuis 1974, les cantons avaient la possibilité d'introduire l'exécution de la détention et les courtes peines privatives de liberté jusqu'à trois mois sous la forme d'une semi-détention. Depuis le 1er janvier 1986, le Département fédéral de justice et police pouvait, à titre d'essai, autoriser l'exécution, sous la forme d'une semi-détention, des peines de détention et d'emprisonnement de trois à six

mois. Comme, en règle générale, les expériences faites en ce domaine ont été positives, la semi-détention a été étendue, par une modification de l'ancienne ordonnance relative au Code pénal 3 (OCP 3), entrée en vigueur le 1er janvier 1996, aux peines de détention et d'emprisonnement jusqu'à une année. De plus, lors de la révision du Code pénal, le législateur a introduit durablement dans la loi le régime de la semi-détention qui était jusqu'alors réglé par voie d'ordonnance.

Après avoir démontré une volonté manifeste d'élargir la possibilité d'exécuter des peines en semi-détention, il serait absurde de la part du législateur, comme l'a relevé la Cour de cassation pénale dans un arrêt du 22 décembre 2008 (RJN 2009, p.203, cons.5b), de "restreindre en matière de sursis partiel, la possibilité d'un régime facilité (six mois à un an de détention) à la seule hypothèse d'une peine de 12 mois, dont 6 avec sursis, alors même que le sursis partiel trouve toute son utilité lorsque la peine globale prononcée se situe entre deux et trois ans".

Il découle de tout ce qui précède que l'article 3 de l'arrêté sur l'exécution facilitée des peines de courte durée et moyenne durée du 6 juin 2007 n'est pas conforme au droit fédéral.

5. Dans le cas particulier, le recourant a été condamné à une peine de trente-six mois de privation de liberté dont douze mois fermes et vingt-quatre mois assortis du sursis. L'article 4 O-CP-CPM prévoit, que si lors de l'exécution, il y a concours de plusieurs peines privatives de liberté, elles sont exécutées simultanément, conformément aux articles 76 à 79 CP, leur durée totale étant déterminante (voir également l'avis exprimé par Schwarzenegger, Huget Jositsch, cons.2b). En conséquence, il convient d'ajouter la peine d'emprisonnement de 15 jours prononcée par le Ministère public du Jura en mars 2005, dont le sursis a été révoqué par le Tribunal correctionnel en janvier 2009. Bien que le recourant considère cette peine comme injustifiée, ni un recours, ni une demande de révision n'ont été déposés comme l'a relevé le département. Cette peine est donc exécutoire et doit être prise en considération.

La peine ferme totale prononcée à l'encontre de X. est d'un an et quinze jours. Compte tenu de ce qui précède, la semi-détention au sens de l'article 77b CP ne peut pas être accordée au recourant. Par ailleurs, le solde de la peine à exécuter après déduction de la détention avant jugement est clairement supérieur à six mois de sorte que la semi-détention ne peut pas non plus être octroyée sur la base de l'article 79 CP. Par conséquent, la décision du département doit être confirmée dans son résultat. Il n'y a pas lieu d'examiner si le refus de la semi-détention est préjudiciable au recourant sur les plans psychologique, professionnel et social.

6. Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté. La Cour de céans ayant statué sur le recours, la demande d'effet suspensif devient sans objet. Le recourant, qui succombe, supportera les frais de la cause (art. 47 LPJA) et il ne sera pas alloué de dépens (art. 48 al. 1 LPJA *contrario*). L'assistance judiciaire a été octroyée à X. dans le cadre de la procédure devant le département. L'assistance prend effet le jour où elle a été requise et se termine, sauf retrait, à la fin de la procédure cantonale de recours (art. 19 LAPCA). Le recourant, qui a été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire par la décision du département du 15 septembre 2009 peut dès lors en bénéficier pour la présente procédure également.

Par ces motifs, LA Cour de droit public

1. Rejette le recours.

2. Maintient le recourant au bénéfice de l'assistance judiciaire.

3. Met à la charge du recourant un émolument de décision de 700 francs et des débours par 70 francs, montants avancés par l'Etat dans le cadre de l'assistance judiciaire.

4. N'alloue pas de dépens.

Neuchâtel, le

AU NOM DE LA Cour de droit public

Le greffier

La présidente

Semi-détention

Une peine privative de liberté de six mois à un an est exécutée sous la forme de la semi-détention s'il n'y a pas lieu de craindre que le détenu ne s'enfuit ou ne commette de nouvelles infractions. Le détenu continue à travailler ou à se former à l'extérieur de l'établissement; il passe ses heures de loisirs et de repos dans l'établissement.

L'accompagnement du condamné doit être garanti pendant le temps d'exécution.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.