

## Urteilkopf

145 IV 10

2. Extrait de l'arrêt de la Cour de droit pénal dans la cause X. contre Service de l'application des peines et mesures (SAPEM) (recours en matière pénale) 6B\_726/2018 du 29 janvier 2019

**Regeste (de):**

Art. 77b StGB; Voraussetzungen für die Bewilligung der Halbgefangenschaft; Vorrang von Bundesrecht.

Mit Art. 77b StGB hat der Gesetzgeber die Kriterien für die Bewilligung der Halbgefangenschaft abschliessend festgelegt, ohne den Kantonen Raum für restriktivere Regelungen zu lassen. Kantonale oder interkantonale Bestimmungen dürfen die Gewährung der Halbgefangenschaft daher nicht davon abhängig machen, dass die verurteilte Person in der Schweiz über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, da sich eine solche Voraussetzung nicht aus Art. 77b StGB ergibt. Die Behörden können das Fehlen einer Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz höchstens bei der Beurteilung berücksichtigen, ob beim Verurteilen Fluchtgefahr besteht (E. 2).

**Regeste (fr):**

Art. 77b CP; conditions d'octroi du régime de la semi-détention; primauté du droit fédéral.

Avec l'art. 77b CP, le législateur a réglé exhaustivement les critères d'octroi du régime de la semi-détention, sans laisser de place à des conditions plus restrictives émanant des cantons. Aucun règlement cantonal ou intercantonal ne saurait subordonner l'octroi de ce régime à la jouissance, par le condamné, d'une autorisation de séjour en Suisse, dès lors qu'une telle condition ne ressort pas de l'art. 77b CP. Les autorités peuvent tout au plus tenir compte de l'absence d'une autorisation de séjour en Suisse dans l'appréciation du risque de fuite présenté par le condamné (consid. 2).

**Regesto (it):**

Art. 77b CP; condizioni per la concessione del regime della semiprigionia; preminenza del diritto federale.

Con l'art. 77b CP, il legislatore ha disciplinato in modo esaustivo i criteri per concedere il regime della semiprigionia, senza lasciare spazio a condizioni più restrittive poste dai Cantoni. Nessun regolamento cantonale o intercantonale può subordinare la concessione di questo regime alla titolarità, da parte del condannato, di un'autorizzazione di soggiorno in Svizzera, dal momento che una simile condizione non risulta dall'art. 77b CP. Le autorità possono tutt'al più tener conto dell'assenza di un'autorizzazione di soggiorno in Svizzera nell'ambito della valutazione del rischio di fuga del condannato (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 10

BGE 145 IV 10 S. 10

A. Par jugement du 23 décembre 2016, le Tribunal correctionnel de la République et canton de Genève a condamné X., pour incendie intentionnel aggravé, conduite sous l'influence de l'alcool, violation simple des règles de la circulation routière et consommation de  
BGE 145 IV 10 S. 11

stupéfiants, à une peine privative de liberté de 34 mois, sous déduction de 86 jours de détention subis avant jugement, dont six mois fermes. Par décision du 23 mars 2018, le Service de l'application des peines et mesures (ci-après: SAPEM) a refusé d'accorder au prénommé le régime

de la semi-détention. En substance, le SAPEM a considéré que l'intéressé était de nationalité française, domicilié en France et au bénéfice d'une autorisation frontalière (permis G), de sorte que le régime précité ne pouvait lui être accordé.

B. Par arrêt du 11 juin 2018, la Chambre pénale de recours de la Cour de justice genevoise a rejeté le recours formé par X. contre la décision du 23 mars 2018.

C. X. forme un recours en matière pénale au Tribunal fédéral contre l'arrêt du 11 juin 2018, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens qu'il peut purger sa peine sous le régime de la semi-détention et, subsidiairement, à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision. Il sollicite par ailleurs l'octroi de l'effet suspensif.

D. Par ordonnance du 24 août 2018, le Président de la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral a admis la requête d'effet suspensif présentée par X.

E. Invités à se déterminer, la cour cantonale s'est référée à son arrêt, tandis que le SAPEM a conclu au rejet du recours. X. a encore formulé des observations relatives aux déterminations du SAPEM. Le Tribunal fédéral a admis le recours et annulé l'arrêt attaqué.

Erwägungen

Extrait des considérants:

2. Le recourant se plaint d'une violation du principe de la primauté du droit fédéral. Selon lui, l'art. 77b CP réglerait de façon exhaustive les conditions d'octroi du régime de la semi-détention, de sorte qu'il n'y aurait pas de place pour une réglementation cantonale ou intercantonale plus restrictive.

2.1 En vertu du principe de la primauté du droit fédéral ancré à l'art. 49 al. 1 Cst., les cantons ne sont pas autorisés à légiférer dans les matières exhaustivement réglementées par le droit fédéral. Dans les autres domaines, ils peuvent édicter des règles de droit pour autant qu'elles ne violent ni le sens ni l'esprit du droit fédéral, et qu'elles n'en compromettent pas la réalisation. Cependant, même si la BGE 145 IV 10 S. 12

législation fédérale est considérée comme exhaustive dans un domaine donné, une loi cantonale peut subsister dans le même domaine en particulier si elle poursuit un autre but que celui recherché par le droit fédéral. Ce n'est que lorsque la législation fédérale exclut toute réglementation dans un domaine particulier que le canton perd toute compétence pour adopter des dispositions complétives, quand bien même celles-ci ne contrediraient pas le droit fédéral ou seraient même en accord avec celui-ci (ATF 143 I 403 consid. 7.1 p. 419, ATF 143 I 109 consid. 4.2.2 p. 113 s.; ATF 140 I 218 consid. 5.1 p. 221; ATF 138 I 435 consid. 3.1 p. 446). Selon l'art. 123 Cst., la législation en matière de droit pénal et de procédure pénale relève de la compétence de la Confédération (al. 1). L'organisation judiciaire et l'administration de la justice ainsi que l'exécution des peines et des mesures en matière de droit pénal sont du ressort des cantons, sauf disposition contraire de la loi (al. 2). La Confédération peut légiférer sur l'exécution des peines et des mesures (al. 3, 1re phrase). La modification de cette disposition, entrée en vigueur le 1er janvier 2008 (cf. RO 2007 5765), a clarifié la situation préexistante et a accordé à la Confédération le droit de légiférer sur l'exécution des peines et des mesures, par le biais d'une compétence concurrente avec effet dérogatoire différé (cf. Message du 14 novembre 2001 concernant la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons, FF 2001 2333). Auparavant, depuis la réforme de l'art. 123 Cst. entrée en vigueur le 1er avril 2003 (cf. RO 2002 3148), la compétence en matière d'exécution des peines et mesures était attribuée aux cantons, sauf disposition contraire de la loi. La Confédération dispose ainsi d'une compétence concurrente pour légiférer dans le domaine de l'exécution des peines et mesures, compétence dont elle a notamment usé en adoptant les art. 74 ss CP (cf. JOSITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER, Strafen und Massnahmen, 9e éd. 2018, p. 40; TARKAN GÖKSU, in Basler Kommentar, Bundesverfassung, 2015, n° 22 ad art. 123 Cst.; HANS VEST, in Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3e éd. 2014, n° 13 ad art. 123 Cst.; VIREDAZ/THALMANN, Introduction au droit des sanctions, 2013, p. 17 s.). Les art. 74 ss CP règlent les principes de l'exécution des peines et mesures, tandis que les modalités d'exécution relèvent du droit cantonal (cf. arrêts 6B\_1028/2014 du 17 juillet 2015 consid. 3.1; 6B\_4/2011 du 28 novembre 2011 consid. 2.6).

2.2

2.2.1 Aux termes de l'art. 77b al. 1 CP, une peine privative de liberté de 12 mois au plus ou un solde de peine de six mois au plus après

BGE 145 IV 10 S. 13

imputation de la détention subie avant le jugement peuvent, à la demande du condamné, être

exécutés sous la forme de la semi-détention, s'il n'y a pas lieu de craindre que le condamné s'enfuit ou commette d'autres infractions (let. a), et 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 (let. b). La semi-détention doit permettre au condamné de conserver son travail ou sa place de formation et prévenir ainsi le danger de coupure avec le monde professionnel. Depuis la révision de la partie générale du CP, entrée en vigueur le 1er janvier 2007, le droit fédéral impose aux cantons de prévoir ce mode d'exécution et en pose les conditions. Ainsi, l'art. 77b CP subordonne la semi-détention à deux conditions cumulatives: il doit s'agir d'une peine privative de liberté de six mois à un an et il ne doit pas exister de danger de fuite ou de récidive. Une troisième condition découle directement du but de la semi-détention: le condamné doit disposer d'une activité professionnelle ou suivre une formation. 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. 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 (arrêts 6B\_1082/2016 du 28 juin 2017 consid. 2.1; 6B\_386/2012 du 15 novembre 2012 consid. 6.1 et les références citées).

2.2.2 Selon l'art. 5 du règlement sur l'exécution des peines sous la forme de la semi-détention (ci-après: règlement sur la semi-détention) adopté le 30 mars 2017 par la Conférence latine des chefs des départements de justice et police (ci-après: CLDJP), entré en vigueur le 1er janvier 2018, les conditions suivantes doivent notamment être remplies pour bénéficier de la semi-détention: une demande de la personne condamnée (let. a); pas de crainte qu'elle ne s'enfuit (let. b); pas de crainte qu'elle ne commette d'autres infractions (let. c); une autorisation de séjour en Suisse et le droit de travailler, de suivre une formation ou d'exercer une activité au sens de la let. f, 2e phrase (let. d); la poursuite de l'activité professionnelle ou d'une formation reconnue avec un taux d'occupation d'au moins 20 heures par semaine. Le travail domestique, le travail éducatif, la participation à un programme d'occupation ou toute autre occupation structurée sont réputés équivalents (let. f).

BGE 145 IV 10 S. 14

Aux termes de l'art. 5 du règlement genevois du 30 mars 2017 sur l'exécution des peines sous la forme de la semi-détention (RSD/GE; rs/GE E 4 55.07), entré en vigueur le 1er janvier 2018, les conditions suivantes doivent notamment être remplies pour bénéficier de la semi-détention: une demande de la personne condamnée (let. a); pas de crainte qu'elle ne s'enfuit (let. b); pas de crainte qu'elle ne commette d'autres infractions (let. c); une autorisation de séjour en Suisse et le droit de travailler, de suivre une formation ou d'exercer une activité au sens de la let. f, 2e phrase (let. d); la poursuite de l'activité professionnelle ou d'une formation reconnue avec un taux d'occupation d'au moins 20 heures par semaine. Le travail domestique, le travail éducatif, la participation à un programme d'occupation ou toute autre occupation structurée sont réputés équivalents (let. f).

2.3 Il ressort du Message du 21 septembre 1998 concernant la modification du code pénal suisse (dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal) et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (FF 1998 1920) qu'avec la modification de la partie générale du CP, le Conseil fédéral a entendu introduire dans la législation pénale - à la place de la réglementation temporaire qui existait par le passé - une disposition définitive autorisant dans toute la Suisse la semi-détention pour les peines allant jusqu'à un an. L'exécution des peines privatives de liberté d'une durée de six à 12 mois sous la forme de la semi-détention devait devenir la règle en l'absence de crainte d'un risque de fuite ou de récidive du condamné. Cette volonté s'est concrétisée par l'introduction de l'art. 77b CP, disposition ensuite modifiée dans le cadre de la réforme du droit des sanctions, entrée en vigueur le 1er janvier 2018 (cf. RO 2016 1249). Dans son projet, le Conseil fédéral avait prévu de faire du régime de la semi-détention la règle s'agissant des 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 (Message du 4 avril 2012 relatif à la modification du CP et du CPM [réforme du droit des sanctions], FF 2012 4410; cf. aussi le projet à la FF 2012 4421). Les Chambres fédérales ont quant à elles modifié la teneur de l'art. 77b CP proposée, sans que le principe de la semi-détention ne soit remis en cause (cf. BO 2013 CN 1648; BO 2014 CE 641 s.). Le rapporteur de la commission des affaires juridiques du Conseil des Etats a cependant rappelé, lors des débats parlementaires, que les art. 77b, 79a - concernant le travail d'intérêt général - et 79b

BGE 145 IV 10 S. 15

- concernant la surveillance électronique - réglent les trois formes d'exécution alternatives à la simple privation de liberté, ces trois dispositions devant régler les conditions de ces modes d'exécution de la peine de manière uniforme et selon une même structure (cf. BO 2014 CE 642). Il apparaît donc que depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle partie générale du CP le 1er janvier 2007,

le régime de la semi-détention fait l'objet d'une réglementation fédérale comprise à l'art. 77b CP. Contrairement à ce qui prévalait auparavant, les cantons ne sont plus libres, depuis lors, d'introduire le régime de la semi-détention ou d'y renoncer, ni de restreindre son application en la limitant par exemple à des peines de plus courtes durées que celles prévues par le CP (cf. ATF 115 IV 131 consid. 2 p. 134; ATF 106 IV 107 consid. 2b p. 108 s.). La révision de l'art. 77b CP opérée dans le cadre de la réforme du droit des sanctions n'a pas modifié le sens de cette norme, la semi-détention devant toujours constituer la règle en matière d'exécution des peines privatives de liberté dès lors que les conditions énumérées dans le CP sont remplies. Il apparaît néanmoins que le législateur entendait harmoniser les conditions d'octroi de ce régime avec celles prévalant pour le travail d'intérêt général et la surveillance électronique. On doit en déduire que le législateur entendait régler exhaustivement les critères d'octroi de la semi-détention, sans laisser de place à des conditions plus restrictives de la part des cantons.

Une telle interprétation est d'ailleurs confirmée par l'adoption de l'art. 372 al. 3 CP, entré en vigueur le 1er janvier 2008 (cf. RO 2007 5779), selon lequel les cantons garantissent l'exécution uniforme des sanctions. A l'appui de son projet, le Conseil fédéral indiquait expressément que s'il devait appartenir aux cantons de fixer les limites de l'uniformité dans l'exécution postulée, il fallait néanmoins que les principes matériels définis par le droit supérieur - notamment le droit fédéral - soient appliqués de manière uniforme (Message du 7 septembre 2005 sur la législation d'exécution concernant la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons, FF 2005 5705; cf. aussi TRECHSEL/LIEBER, in Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3e éd. 2018, n° 10 ad art. 372 CP; VIREDAZ/CHANSON, in Commentaire romand, Code pénal, vol. II, 2017, no 10 ad art. 372 CP).

2.4 En l'espèce, la condition, comprise aux art. 5 let. d du règlement sur la semi-détention du CLDJP et 5 let. d RSD/GE - selon laquelle  
BGE 145 IV 10 S. 16

le condamné doit disposer d'une autorisation de séjour en Suisse -, constitue une exigence supplémentaire par rapport à l'art. 77b CP. Contrairement à ce que soutient la cour cantonale, cette condition ne peut être interprétée comme la simple précision de l'exigence d'une absence de risque de fuite. En effet, cette cautèle est déjà prévue aux art. 5 let. b du règlement sur la semi-détention du CLDJP et 5 let. b RSD/GE. Les autorités d'exécution peuvent certes tenir compte de l'absence d'autorisation de séjour en Suisse dans l'évaluation du risque de fuite (cf. VIREDAZ/VALLOTTON, in Commentaire romand, Code pénal, vol. I, 2009, n° 3 ad art. 77b CP), mais ne sauraient, si les conditions prévues à l'art. 77b CP sont réunies, refuser au condamné le régime de la semi-détention pour ce seul motif. On ne voit pas, à cet égard, que l'absence d'autorisation de séjour en Suisse permettrait - en soi et dans tous les cas - de conclure à l'existence d'un risque de fuite justifiant le refus de la semi-détention (cf. CORNELIA KOLLER, in Basler Kommentar, Strafrecht, vol. I, 3e éd. 2013, n° 9 ad art. 77b CP). On peut au contraire concevoir qu'un condamné qui, comme c'est le cas du recourant, est domicilié en France mais travaille en Suisse, en bénéficiant d'une autorisation frontalière, puisse ne pas présenter de risque de fuite d'une certaine importance au sens de la jurisprudence (cf. consid. 2.2.1 supra). Compte tenu de ce qui précède, la cour cantonale ne pouvait, sans violer le droit fédéral, interpréter les art. 5 let. d du règlement sur la semi-détention du CLDJP et 5 let. d RSD/GE comme posant une condition qui, à défaut d'être remplie, permettrait en soi d'admettre l'existence d'un risque de fuite au sens de l'art. 77b al. 1 let. a CP. Elle pouvait tout au plus tenir compte de l'absence d'une autorisation de séjour en Suisse dans l'appréciation de ce risque.