

Rapport explicatif

accompagnant l'avant-projet de loi modifiant la loi d'application du code pénal

1. Nécessité législative

1.1 Généralités

1.1.1 Recommandations de la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP) en matière de privatisation de l'exécution des peines

Lors de son assemblée d'automne, réunie les 17 et 18 novembre 2022, la CCDJP a édicté des recommandations (ci-après : les recommandations) à l'attention des cantons leur proposant un règlement modèle pour le transfert des tâches relevant de l'exécution des peines et des mesures à des entités privées et pour la délégation des tâches de police de sécurité (cf. annexe 1).

Ces recommandations tiennent compte de différentes études et rapports, ainsi que de la jurisprudence du Tribunal fédéral (TF).

1.1.2 Jurisprudence du TF

Dans son ATF 148 II 218 du 17 décembre 2021, le TF a eu l'occasion de se prononcer sur la question de la délégation à des tiers de tâches de sécurité relevant de la puissance publique au sein des centres d'asile de la Confédération. Il considère que la base légale formelle doit non seulement comporter des indications relatives notamment à l'objet des tâches déléguées, aux exigences posées aux tiers mandatés, aux compétences dont ces derniers doivent justifier et à la surveillance à laquelle ces tâches doivent être soumises, mais également des indications concernant les moyens d'intervention, l'organisation du personnel de sécurité privé et les mécanismes publics de contrôle et de surveillance.

1.1.3 Législation cantonale actuelle

Le cadre légal du domaine d'activités du Service de l'application des peines et mesures (SAPEM) est défini par la législation fédérale (cf. 1.2.1), le dispositif concordataire et le droit cantonal (cf. 1.2.2). A cet égard, l'article 15 alinéa 5 de la loi du 12 mai 2016 d'application du code pénal [LACP ; RS/VS 311.1] prévoit la possibilité pour le SAPEM de confier à des entités publiques ou privées des tâches relatives à l'exécution des peines et des mesures.

Or, il y a lieu de constater que la formulation de la délégation à des entités publiques ou privées n'est pas assez claire et précise. Le présent avant-projet vise à la modifier pour qu'elle satisfasse aux exigences des recommandations précitées et de la jurisprudence du TF. En outre, pour pouvoir relever les défis actuels et anticiper les défis futurs dans le domaine concerné, il se justifie d'accorder une plus grande marge de manœuvre au SAPEM.

A relever que l'administration cantonale ne peut, de manière générale, pas assumer toutes les tâches en matière d'exécution judiciaire. Ainsi, il est légitime de faire appel à des entités publiques ou privées pour l'accomplissement de certaines tâches d'exécution.

1.2 Rappel du cadre légal en matière d'exécution des peines et des mesures concernant les adultes

1.2.1 Dispositions du droit fédéral

Conformément à l'article 123 alinéa 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101), l'exécution des peines et des mesures en matière de droit pénal est du ressort des cantons, sauf disposition contraire de la loi.

Selon l'article 123 alinéa 3 Cst., la Confédération peut légiférer sur l'exécution des peines et des mesures. En vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008, la Confédération use de sa compétence de légiférer sur l'exécution des peines et des mesures avec une grande retenue et uniquement en réglant l'exécution de certaines sanctions de sorte à en définir le contenu. Seuls les principes généraux sont ainsi réglés par les articles 74 à 92 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0). Il incombe au droit cantonal ou intercantonal de mettre en œuvre ces principes.

La Confédération accorde des contributions pour la construction, l'extension et la transformation d'établissements publics ou privés d'exécution des peines et mesures destinés à recevoir des adultes ou des mineurs (art. 123 al. 3 Cst.). Les bases légales pour l'octroi de ces contributions sont la loi fédérale du 5 octobre 1984 sur les prestations de la Confédération dans le domaine de l'exécution des peines et des mesures (RS 341), son ordonnance d'exécution du 21 novembre 2007 (OPPM ; RS 341.1) et l'ordonnance correspondante du 19 novembre 2011 du Département fédéral de justice et police (ODFJP ; RS 341.14).

Les cantons créent et exploitent les établissements et les sections d'établissements nécessaires à l'exécution des peines en milieu ouvert et en milieu fermé et à l'accueil des personnes détenues en semi-détention ou travaillant à l'extérieur. Ils créent et exploitent également les établissements pour l'exécution des mesures (art. 377 al. 1 et 3 CP). Conformément à l'article 379 alinéa 1 CP, ils peuvent confier à des établissements gérés par des *exploitants privés* l'exécution des peines sous forme de semi-détention ou de travail externe ainsi que celle des mesures thérapeutiques institutionnelles (MTI) visées aux articles 59 à 61 CP et le traitement ambulatoire (art. 63 CP). De tels établissements sont placés *sous la surveillance des cantons* (art. 379 al. 2 CP).

Conformément à l'article 80 CP, à certaines conditions, notamment lorsque l'état de santé de la personne détenue l'exige, une peine peut être exécutée dans un établissement approprié privé qui n'est pas un établissement d'exécution des peines. Les cantons organisent l'assistance de probation qu'ils peuvent confier à des *associations privées* (art. 376 al. 1 CP).

Selon l'article 387 alinéa 4 lettre b CP, le Conseil fédéral peut, à titre d'essai et pour une durée déterminée, prévoir ou autoriser la délégation de l'exécution des peines privatives de liberté à des établissements gérés par des *exploitants privés* qui satisfont aux exigences du CP en matière d'exécution des peines (art. 74 à 85, 91 et 92 CP) ; ces établissements sont placés *sous la surveillance des cantons*.

1.2.2 Dispositions du droit cantonal et intercantonal

L'exécution des jugements pénaux est confiée soit aux *autorités judiciaires*, respectivement au ministère public, soit aux *autorités administratives* (art. 5 al. 1 LACP).

Les principales *autorités administratives* chargées de l'exécution des peines et mesures sont notamment le Département de la sécurité, des institutions et du sport (DSIS) et le SAPEM.

Dans ce domaine, la collaboration intercantonale s'est intensifiée par le développement du droit concordataire prévu à l'article 378 CP. Le concordat sur l'exécution des peines privatives de liberté et des mesures concernant les adultes et les jeunes adultes dans les cantons latins (concordat latin sur la détention pénale des adultes [RS/VS 343.3]) a été adopté le 10 avril 2006 par la Conférence latine des chefs des départements de justice et police (CLDJP), le canton du Valais y a adhéré le 14 septembre 2006.

En tant qu'autorité d'exécution au sens du CP, le SAPEM peut confier à des *entités publiques ou privées* des tâches relatives à l'exécution des peines et des mesures, conformément à l'article 15 alinéa 5 LACP.

1.3 Externalisation de tâches relevant de l'exécution des peines et des mesures à des entités publiques ou privées (ci-après : délégués)

1.3.1 Conditions

L'exécution des peines en tant que tâche étatique avec l'ensemble des attributs de la puissance publique ne saurait être déléguée intégralement à des entités privées (personne morale ou physique). En revanche, une externalisation d'une partie des tâches relevant de l'exécution des sanctions pénales est possible et admissible compte tenu du droit fédéral et cantonal (cf. 1.2.1 et 1.2.2).

Pour être licite, l'externalisation de tâches relevant de l'exécution des peines et des mesures à des délégués doit remplir des conditions et des exigences légales. Elle doit s'appuyer sur une *base légale suffisante*, qui régit au moins l'objet de l'externalisation, le mandat de prestations, les exigences et conditions qui y sont attachées ainsi que la surveillance de l'Etat, être *justifiée par un intérêt public* et respecter *le principe de la proportionnalité*. L'attribution d'une tâche publique à un délégué entraîne un rapport triangulaire impliquant cette entité, l'Etat et les personnes détenues ou condamnées qui entreront en relation directe avec le délégué pour l'exécution des prestations liées à la tâche déléguée.

Etant donné que les tâches relevant de l'exécution des peines et des mesures peuvent, par leur nature, porter gravement atteinte aux droits fondamentaux et aux droits humains des personnes détenues ou condamnées, il est nécessaire que l'externalisation et son étendue soient prévues dans une *loi au sens formel* avec une précision suffisante.

1.3.2 Formes d'externalisation

L'externalisation de tâches publiques peut prendre diverses formes. On distingue principalement la décentralisation administrative, à savoir l'exécution de tâches publiques par des entités hors de l'administration centrale mais dont la nature reste étatique, comme par exemple l'Hôpital du Valais ou la Haute école pédagogique du Valais, et la privatisation, soit lorsque l'exécution d'une tâche publique est confiée à une personne de droit privé, comme par exemple le Centre d'accueil pour les adultes en difficulté (CAAD).

S'agissant de la privatisation, la tâche publique peut être déléguée à une personne privée préexistante ou l'Etat peut créer une personne de droit privé. Le statut juridique de la personne peut varier. Il peut s'agir d'associations privées, de fondations privées, de sociétés commerciales privées, ou d'entreprises d'économie mixte, mais aussi de particuliers. L'Etat reste garant de l'exécution correcte de la tâche en cause et intervient par les pouvoirs de surveillance spécifiques qu'il s'est réservés.

Ci-après sera abordée principalement la privatisation en tant que forme d'externalisation, puisqu'elle répond au mieux à la volonté du Conseil d'Etat et aux objectifs de la présente proposition de modification.

1.3.3 Situation dans les autres cantons

A ce jour, l'externalisation de tâches d'exécution des peines et mesures à des entités privées est peu pratiquée dans les autres cantons. D'après les dernières données disponibles, il n'existe pas d'établissement privé de type pénitentiaire proposant des mesures thérapeutiques institutionnelles en Suisse.

Quatre cantons (Argovie, Lucerne, Thurgovie et Zurich) ont fait usage des possibilités de l'article 379 CP pour l'exécution des peines sous forme de semi-détention ou de travail externe, ou encore sous surveillance électronique.

La législation cantonale bernoise consacre d'ores et déjà tout un chapitre à la privatisation de l'exécution des peines et mesures (cf. art. 14 ss de la loi du 23 janvier 2018 sur l'exécution judiciaire [LEJ ; RSB 341.1] et art. 14 ss de l'ordonnance du 28 août 2018 sur l'exécution judiciaire [OEJ ; RSB 341.11]). Elle prévoit l'implication tant d'établissements privés pour exécuter des peines privatives de liberté et des mesures privatives de liberté de droit pénal concernant les adultes que de personnes privées pour l'accomplissement de certaines tâches. Le principe, les exigences, les conditions, les attributions, la procédure et la surveillance sont notamment régis par la législation cantonale. A ce jour, le canton de Berne n'a pas externalisé à une entité privée l'exploitation d'un établissement d'exécution des peines et mesures.

Il en va de même pour le canton de Bâle-Ville qui détaille également dans sa législation les éléments susmentionnés (cf. art. 26 ss de la loi du 13 novembre 2019 sur l'exécution des peines [SG/BS 258.200] et art. 70 ss de l'ordonnance du 13 juin 2020 sur l'exécution des peines [SG/BS 258.210]), sans pour autant à l'heure actuelle déléguer l'exploitation d'un établissement à une entité privée.

Ayant réglé le cadre légal s'agissant de la privatisation de l'exécution des peines et mesures, on pourrait dès lors supposer que les deux cantons précités envisagent, à l'avenir, d'impliquer davantage des entités privées dans l'accomplissement de leurs tâches relevant de l'exécution des peines et mesures.

S'agissant de tâches relevant de l'exécution des MTI en milieu fermé selon l'article 59 alinéa 3 CP, le canton d'Argovie dispose d'un établissement psychiatrique privé, les « Psychiatrische Dienste Aargau AG (PDAG) », qui incluent une unité forensique. Il s'agit d'une société anonyme (SA) dont l'actionnaire unique est le canton d'Argovie.

Il est précisé que l'exposé ci-dessus des cantons ayant légiféré ou pratiquant l'externalisation de tâches relevant de l'exécution des sanctions pénales est exemplatif et non exhaustif.

1.3.4 Situation dans le canton du Valais

1.3.4.1 Collaborations déjà existantes

L'implication d'entités privées dans l'accomplissement de tâches relevant de l'exécution des sanctions pénales est devenue courante dans le canton du Valais et a démontré son utilité depuis l'entrée en vigueur en 2007 de l'article 379 CP. Pour certains domaines, il ne s'agit pas à proprement parler d'externalisation, car aucune tâche pénitentiaire n'est déléguée. Dans ces cas, le SAPEM ne se déleste ainsi pas, mais collabore ponctuellement ou régulièrement avec des partenaires externes afin d'élargir son offre. Pour ce type de collaboration, une convention ou un contrat de prestations suffit.

A l'heure actuelle, les tâches dans les domaines suivants sont confiées à des entités publiques ou privées : convoyage et surveillance des personnes détenues, médecine pénitentiaire, soins dentaires, traitement institutionnel en milieu ouvert (art. 59 al. 2 et 60 CP), visites, soutien et écoute active d'aumôniers pour les personnes détenues ou pour l'organisation de célébrations religieuses, soutien aux familles et proches des personnes détenues, médiation entre auteurs et victimes, accompagnement dans le traitement des addictions, aide au retour dans le cadre de mesures d'éloignement, formations, ateliers (musique, art, création, cours de langue, rédaction de CV, etc.) et programmes d'occupations, accompagnement dans la réinsertion sociale sur le concept de la désistance, réintégration socio-professionnelle des probationnaires.

En 2023, le convoyage et la surveillance des personnes détenues ont coûté CHF 500'000.-, la médecine pénitentiaire CHF 1'350'000.-, les soins dentaires CHF 16'900.-, le traitement institutionnel en milieu ouvert CHF 2'335'000.-, les visites, le soutien et l'écoute active d'aumôniers pour les personnes détenues ou pour l'organisation de célébrations religieuses CHF 61'300.-. Pour chacun des autres domaines, il a été dépensé environ un millier de francs. Il convient de souligner que le SAPEM collabore également avec des prestataires bénévoles.

Dans la pratique, le recours aux institutions privées pour l'exécution des MTI est utilisé depuis de nombreuses années, essentiellement s'agissant des MTI prévues aux articles 59 alinéa 2 et 60 CP. La situation actuelle en Valais est la suivante :

- Une convention a été passée entre le Département de la santé, des affaires sociales et de la culture (DSSC), le DSIS et le CAAD pour une collaboration dans l'exécution de MTI en milieu ouvert prononcées en application des articles 59 alinéa 2 et 60 CP.
- La rédaction d'une convention-cadre entre le DSIS et la Fondation Addiction Valais est en cours pour l'exécution des traitements institutionnels au sens de l'article 60 CP.
- Pour ce qui est des autres collaborations visant l'exécution de mesures elles s'établissent au cas par cas. Les placements hors canton se font dans des établissements reconnus ou ayant reçu un agrément. Il est précisé que les exigences sont fixées par le Département en charge de la sécurité du canton en question.

1.3.4.2 Problématique liée à la mise en œuvre de la stratégie pénitentiaire « Vision 2030 »

Actuellement, une prise en charge adéquate de personnes sous le coup d'une mesure thérapeutique institutionnelle au sens de l'article 59 alinéa 3 CP n'est pas possible en Valais. De surcroît, la prise en charge hors canton représente un coût important et les places disponibles y sont peu nombreuses. Lors de la dernière évaluation concordataire réalisée il y a plusieurs années, le nombre de places manquantes en Suisse romande était estimé entre 150 et 200 places. La situation est susceptible d'avoir évolué depuis en fonction de l'accroissement constant de ces mesures. Le canton du Valais a donc un besoin avéré de places pour l'exécution de mesures ordonnées sur la base de l'article 59 alinéa 3 CP.

Dans le cadre de la stratégie « Vision 2030 » du 7 novembre 2018 du Conseil d'Etat, le SAPEM nourrit une volonté certaine de disposer d'un centre pour l'exécution des MTI de l'article 59 alinéa 3 CP dans le canton du Valais. Plusieurs options pour mettre en œuvre un tel projet sont envisagées mais beaucoup de questions demeurent encore ouvertes. L'idée initiale était de construire un centre avec le Fonds de financement de l'investissement et de la gestion des immeubles de l'Etat (FIGI) mais se présente ensuite un certain nombre de difficultés pratiques pour le SAPEM.

L'exécution des mesures au sens de l'article 59 alinéa 3 CP nécessite une prise en charge médicale institutionnelle et stationnaire. En outre, un environnement de sécurité important et de type pénitentiaire est impératif car elle doit être exécutée en milieu fermé. La difficulté fondamentale réside dans le recrutement de personnel qualifié en psychiatrie forensique. L'offre de tels spécialistes est fortement limitée. Ainsi, une délégation totale de l'exploitation d'un centre dédié à des mesures thérapeutiques en milieu fermé à des personnes morales se révèle comme une solution évidente, nécessaire et satisfaisante au vu des besoins. Une institution déjà en place, possédant du personnel compétent, qualifié et expérimenté et chargée du recrutement de spécialistes, est largement plus à même de remplir une telle tâche d'intérêt public. Dans ces circonstances, le Conseil d'Etat confirme sa volonté de déléguer entièrement l'exploitation d'un établissement propre à prendre en charge les personnes soumises à une mesure thérapeutique institutionnelle au sens de l'article 59 alinéa 3 CP.

1.3.4.3 Variante privilégiée quant à l'exécution des MTI en milieu fermé

S'agissant de l'exécution des MTI en milieu fermé (art. 59 al. 3 CP), l'orientation privilégiée est une externalisation des tâches à une fondation privée. Compte tenu de l'expérience acquise jusqu'ici avec des partenaires de droit privé établis sous cette forme juridique et exerçant une tâche publique (par exemple le CAAD, la Fondation valaisanne de probation, la Fondation Relais Enfants Parents Romands, etc.), une fondation privée, qui poursuit un but d'intérêt général et non pas économique, apparaît comme un modèle adéquat pour assurer l'exécution des MTI en milieu fermé. Une SA avec comme unique actionnaire l'Etat du Valais serait également envisageable, selon le modèle de la PDAG.

Dans tous les cas, le SAPEM demeure l'autorité responsable de l'exécution de la mesure. Il supervise les activités de l'institution privée délégataire et décide du placement des personnes dans ladite institution et de leur parcours institutionnel. Pour toutes les tâches qui ne peuvent pas être totalement déléguées à l'institution privée, un processus formel d'approbation sera établi entre le délégataire et le SAPEM.

Cela dit, l'exécution des mesures étant une tâche régalienne, il est essentiel que des précautions soient prises en ce qui concerne un caractère « privé » de l'institution délégataire. Une gouvernance doit être établie, laquelle assure une surveillance serrée de par l'Etat du Valais envers le délégataire. Cette gouvernance peut s'établir à divers niveaux, comme une implication dans le capital, la représentativité au sein de l'organe dirigeant (membre du conseil), la responsabilité de la nomination du directeur ou de la directrice de l'institution et encore par les mécanismes de contrôle du SAPEM.

En outre, la délégation des tâches est délicate s'agissant de « l'atteinte aux droits fondamentaux » et « des mesures de contrainte » : tant l'Office fédéral de la justice (OFJ) que le Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH) insistent sur les notions précitées. Lors de risques dans ces deux domaines, le flou dans les rôles et responsabilités doit être évité, raison pour laquelle une délégation décrite de façon détaillée est requise.

Comme déjà indiqué (cf. 1.3.1), l'externalisation de tâches relevant de l'exécution des peines et des mesures doit être justifiée par un intérêt public et respecter le principe de la proportionnalité. La notion d'intérêt public se réfère au bénéfice pour la communauté de voir les tâches déléguées à une institution privée. La proportionnalité stipule qu'une personne ne doit pas voir ni ses droits ni ses conditions de traitement altérées du fait que l'institution soit privée.

L'intérêt public est déterminé ici par la flexibilité offerte au délégataire dans la composition de son conseil qui peut être constitué d'experts du domaine, dans le

positionnement pour le recrutement du personnel, lequel est, on le rappelle, très difficile dans ce milieu, ou encore la référence au CAAD et sa bonne réputation.

Enfin, la délégation des tâches sera établie de façon univoque au travers de mandat de prestations (cf. 2.2.1).

2. Commentaires de l'avant-projet

Comme expliqué précédemment, la base légale dont il est question doit être d'autant plus détaillée que l'exécution des peines et des mesures est susceptible par essence de porter gravement atteinte aux droits fondamentaux et aux droits humains des personnes détenues ou condamnées.

Le présent avant-projet fournit la *base légale* nécessaire à la délégation de tâches relevant de l'exécution des peines et des mesures à des entités publiques ou privées et, dans un souci d'harmonisation, en unifiera les modalités. Il fixe les *obligations des délégataires* et rappelle le *devoir de surveillance du canton*. Il s'inspire des recommandations de la CCDJP (cf. 1.1.1).

2.1 Article 15 LACP

2.1.1 Alinéa 5

Même s'il n'implique pas de modification sur le fond, cet alinéa doit être complété. Il y a lieu de préciser de manière exemplative dans quels domaines des tâches relatives à l'exécution des peines et des mesures peuvent être confiées par le SAPEM à des délégataires. Il s'agit notamment des secteurs de la santé, de l'encadrement, de la sécurité et du transport.

2.2 Article 15a LACP

2.2.1 Alinéa 1

A l'instar de l'assistance de probation (art. 16 al. 4 LACP), l'alinéa 1 délègue la compétence au SAPEM de définir les obligations, les responsabilités et les compétences des délégataires dans un mandat de prestations. Ce mandat définit la nature et l'étendue de la délégation de tâches, les compétences transférées ainsi que les droits et obligations des délégataires.

Lors du recours à des mesures de contrainte, les circonstances spécifiques doivent toujours être prises en compte de manière adéquate, et en particulier l'âge, le sexe et l'état de santé (y compris psychique) de la personne détenue ou condamnée concernée. Les délégataires doivent avoir la possibilité de protéger aussi bien les personnes détenues, le personnel que la collectivité publique en utilisant la force physique.

Le mandat de prestations entre les délégataires et le SAPEM définit une liste des tâches déléguées, fixe des objectifs qualitatifs et quantitatifs, les priorités et les indicateurs périodiques ainsi que les modalités de financement. Un controlling a posteriori, réalisé par les délégataires, est transmis annuellement ; il fait état de la réalisation de tous les éléments fixés dans le mandat de prestations.

2.2.2 Alinéa 2

Le choix des délégataires est important.

Le SAPEM doit s'assurer que ceux-ci ont les compétences professionnelles nécessaires afin de garantir une exécution irréprochable de la tâche déléguée, le cas échéant, après avoir été soumis à un contrôle de sécurité (extraits du casier

judiciaire et des poursuites, certificats de travail, références, etc.). Ce contrôle de sécurité permet de vérifier l'intégrité, la loyauté et la fiabilité des délégataires.

Les délégataires doivent aussi apporter les garanties nécessaires en ce qui concerne le recrutement, la formation et la surveillance du personnel.

Selon le contenu et l'ampleur des tâches déléguées, le contrôle de solvabilité sera couplé avec la production d'une garantie financière.

2.2.3 Alinéa 3

Tout en rappelant le respect du principe de la proportionnalité, il y a lieu de prévoir une liste non exhaustive des motifs (art. 15 al. 3 let. a à c LACP) qui permettent aux délégataires d'avoir recours à la contrainte physique à l'égard d'une personne détenue ou condamnée dans la mesure où cela est absolument nécessaire à l'accomplissement de la tâche déléguée.

On songera par exemple à un transport d'une personne détenue. Dans un tel cas, si elle s'y oppose sans raison valable, le délégataire pourra recourir à la contrainte physique (art. 15 al. 3 let. a et b LACP). Il en va de même si la personne détenue met gravement en danger d'autres personnes ou sa propre personne, voire menace de causer d'importants dommages matériels.

2.2.4 Alinéa 4

Les lettres a et b de cet alinéa définissent les moyens auxiliaires admissibles (moyens d'attache des mains et des pieds et chiens de service) et les armes admises (matraques, bâtons de défense et substances irritantes) lors de la contrainte physique.

2.2.5 Alinéa 5

En fonction de l'évolution de la technologie, cet alinéa délègue le soin au Conseil d'Etat d'étendre la liste des moyens auxiliaires et des armes admises lors de la contrainte physique par les délégataires.

2.3 Article 15b LACP

2.3.1 Alinéa 1

Comme les délégataires assument des tâches étatiques, ils sont liés par le droit fédéral et le droit cantonal, soumis à la surveillance du canton et tenus de respecter les droits fondamentaux. Ils sont donc soumis aux mêmes obligations concernant le traitement des personnes détenues ou condamnées que le SAPEM. Ce contrôle étatique est la conséquence de la délégation de tâches publiques à des entités privées.

La surveillance du canton découle également de l'article 379 alinéa 2 CP. Elle est essentielle et doit être assurée dans la loi. L'Etat reste responsable de la tâche régaliennne qu'il délègue. Le modèle de surveillance ordinaire suppose que l'autorité compétente pour déléguer des tâches, en l'espèce le SAPEM, en assure le contrôle.

D'autres services de l'administration cantonale pourraient être impliqués dans cette surveillance si nécessaire, par exemple, l'Administration cantonale des finances (ACF) sur des aspects financiers ou la Police cantonale pour les entreprises de sécurité.

2.3.2 Alinéa 2

L'alinéa 2 empêche que les délégataires n'invoquent d'éventuelles obligations de garder le secret afin de refuser de collaborer. Il règle l'échange d'informations entre les délégataires et le canton. Afin d'exercer la surveillance, l'administration cantonale a besoin de diverses informations. Dès lors, les délégataires doivent lui fournir gratuitement des renseignements et tous les documents utiles au contrôle du respect du mandat de prestations, notamment le nombre d'employés et leur qualification, ou encore les infrastructures utilisées.

Les obligations des délégataires figurant à l'alinéa 2 valent non seulement à l'égard du SAPEM mais s'appliquent également envers les autres services de l'administration cantonale qui seraient appelés à soutenir le SAPEM dans l'accomplissement des tâches déléguées.

2.3.3 Alinéa 3

La formation de base adéquate et la formation continue suivie de manière régulière doivent garantir que les mesures de sécurité, les sanctions disciplinaires et l'utilisation de la contrainte physique soient mises en œuvre de manière proportionnée aux circonstances et dans le respect de l'intégrité des personnes à l'encontre desquelles elles sont appliquées.

Une formation adéquate comprend aussi bien les aspects techniques, psychologiques et juridiques de l'usage de la contrainte, ainsi que l'évaluation de risques sanitaires pour les personnes détenues ou condamnées et l'apport des premiers secours. Une telle formation garantit que de telles mesures soient prises dans le respect du principe de la proportionnalité dans chaque cas.

2.3.4 Alinéa 4

Les instruments de la surveillance étatique sont variables et dépendent de l'étendue de la tâche déléguée. Le contrôle porte non seulement sur l'exécution correcte de la tâche déléguée, mais également sur l'efficacité de celle-ci. Il peut revêtir un caractère aussi bien préventif (présentation de rapports d'activités et de controlling ou de comptes prévus dans le mandat de prestations) que répressif (avertissement, résiliation du mandat de prestations en cas de carences organisationnelles ou de non-respect des exigences de formation continue du personnel).

3. Incidences financières

La modification en tant que telle ne suscite pas de répercussions financières. En revanche, la mise en œuvre d'une externalisation future engendre des frais supplémentaires. A ce stade, il est difficile de déterminer le coût exact d'une nouvelle délégation. Selon celle-ci, les coûts de personnel, d'infrastructures et opérationnels sont à prendre en considération. Ces coûts seront facturés sur la base du principe de la treizième facture. Un montant forfaitaire journalier fixe sera estimé et facturé sur l'année, puis le prix effectif par journée sera calculé d'après l'ensemble des coûts opérationnels, d'infrastructures/constructions (y compris amortissement) et du personnel par rapport au nombre total de journées. La différence entre le montant forfaitaire et le prix réel sera finalement facturée pour toute l'année par le biais de la treizième facture, selon le nombre de jours effectués.

A titre d'exemple, dans le cadre de l'exécution des MTI, le coût par personne détenue peut s'estimer à environ CHF 1'000.- par jour.

Par ailleurs, dans l'hypothèse où le bâtiment abritant l'exécution des MTI en milieu fermé est construit ou rénové par le délégataire, l'Etat du Valais s'économiserait ainsi l'achat d'un terrain, une mise à l'enquête publique ou encore les risques liés à une construction.

Il sied néanmoins de préciser que les montants investis dans une externalisation pour le traitement des MTI au sens de l'article 59 alinéa 3 CP permettraient de réduire considérablement le nombre de requêtes pour détention illicite au sens de l'article 5 paragraphe 1 lettre e de la Convention européenne des droits de l'homme [CEDH ; RS 0.101] et les indemnités y relatives.

Enfin, il est souligné que la Confédération n'alloue pas de subventions pour l'exploitation d'établissements publics ou privés affectés à l'exécution des peines et mesures pour adultes (loi fédérale du 5 octobre 1984 sur les prestations de la Confédération dans le domaine de l'exécution des peines et des mesures et OPPM *a contrario*).

4. Impacts en termes de durabilité (économique, environnementale et sociale)

La présente proposition de modifications n'engendre aucun impact significatif sur la durabilité.

Sion, le 1^{er} octobre 2024

Annexe : Recommandations du 18 novembre 2022 de la CCDJP aux cantons relatives à la privatisation de l'exécution des peines