

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/180/2011-PRISON

ATA/584/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 13 septembre 2011

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur C_____

représenté par Me Romain Jordan, avocat

contre

OFFICE PÉNITENTIAIRE

EN FAIT

1. Monsieur C_____, né en 1990, est incarcéré à la prison de Champ-Dollon (ci-après : la prison) depuis le 28 mars 2009.
2. Il a été condamné le 18 décembre 2009 par la Cour correctionnelle siégeant sans le concours du jury à une peine privative de liberté de trois ans pour brigandage.
3. Le 23 août 2010, il a sollicité de la direction générale de l'office pénitentiaire de Genève (ci-après : la direction), en application de l'art. 4A de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), le fait que celle-ci constate, après avoir procédé à une enquête, que les conditions dans lesquelles il a été détenu n'étaient pas dignes au regard des art. 1 et 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) et 7 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) en raison de la surpopulation notoire de la prison, puisqu'il n'avait pu disposer d'un espace égal ou supérieur à 3m² dans sa cellule d'une part, et que d'autre part, la cohabitation avec l'un de ses camarades de cellule était extrêmement difficile en raison du fait que celui-ci observait le ramadan et refusait que de la musique soit écoutée, imposant « un couvre-feu quasi permanent ».

L'intéressé réclamait en outre une indemnité de CHF 150.- par jour dès sa mise en détention par analogie avec l'art. 36 de la Constitution de la République et canton de Genève du 24 mai 1847 (Cst-GE - A 2 00), abrogé par ailleurs dès le 1^{er} janvier 2011. Enfin, il demandait que, selon une jurisprudence californienne, l'administration se voie imposer dans un bref délai de présenter « un projet visant à ramener à 120-145 % au maximum la capacité de détention ». En retenant un tel pourcentage, la prison ne devait comporter que 400 détenus, les autres devant être soit transférés dans un autre établissement de détention, ou à défaut remis en liberté.

4. Par décision du 21 décembre 2010, la direction a donné un certain nombre de précisions factuelles. Durant l'année 2009, la prison avait comporté 496 détenus pour 270 places et en 2010, soit jusqu'au 31 octobre 2010, le nombre de détenus s'était élevé à 571,5.

L'intéressé avait successivement occupé diverses cellules. A plusieurs reprises, il était seul dans une cellule de 12,24 m². Cela avait été le cas en particulier du 7 au 17 février 2010, du 17 février au 6 avril 2010 à l'exception de quatre jours. A d'autres périodes, il avait été détenu avec d'autres prévenus dont le nombre pouvait aller jusqu'à quatre, mais selon les surfaces des cellules

mentionnées, jamais il n'avait disposé de moins de 3m². Par ailleurs, l'intéressé avait travaillé à deux reprises, soit du 23 juillet au 14 décembre 2009 à l'atelier de reliure, puis du 25 janvier au 29 janvier 2010 à la buanderie, mais à ces deux occasions, c'était lui qui avait demandé à cesser cette activité. Il avait bénéficié normalement des soins médicaux et il était suivi par le service social.

Après avoir admis que l'intéressé avait toujours un intérêt actuel et digne de protection et d'obtention d'une décision, la direction a constaté que l'intéressé n'avait pas été détenu de manière indigne. Elle s'est déclarée incompétente pour examiner la demande d'indemnisation qu'elle a transmise au Tribunal civil en application des art. 11 al. 3 LPA et 7 de la loi sur la responsabilité de l'Etat et des communes du 24 février 1989 (LREC - A 2 40). Elle s'est déclarée incompétente également pour établir un *numerus clausus* pour un total de 400 détenus, n'étant qu'une autorité d'exécution.

Cette décision était susceptible de recours dans les trente jours auprès du Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative).

5. Par acte déposé le 21 janvier 2011 auprès de la chambre administrative, l'intéressé a conclu préalablement, à ce qu'une audience de comparution personnelle soit ordonnée ainsi qu'un transport sur place et l'ouverture d'enquêtes. Principalement, la décision attaquée devait être annulée, la cause renvoyée à l'autorité intimée pour nouvelle décision, son droit d'être entendu ayant été violé, l'autorité intimée n'ayant procédé à aucun acte d'instruction avant de faire état d'éléments de fait sans qu'il ne soit autorisé à se déterminer à leur rencontre.
6. Le 15 mars 2011, le département de la sécurité, de la police et de l'environnement (ci-après : le département) a répondu au recours en concluant à son rejet dans la mesure où il était recevable. Sa décision comportait un exposé des faits se limitant aux griefs allégués avec un tant soit peu de précisions. Il avait fourni la liste et les caractéristiques des cellules occupées par l'intéressé avec le nombre de personnes les ayant partagées avec lui. Au jour de la reddition de cette réponse, 383 personnes étaient détenues à Champ-Dollon, soit un nombre inférieur à la moyenne de 400 détenus et cela depuis fin février 2011. Enfin, un agrandissement de la prison devant comporter 100 places était prévu pour l'été 2011.
7. Le 19 mai 2011, le juge délégué a prié l'office pénitentiaire de lui indiquer si le Tribunal civil avait statué. Le 7 juin 2011, le conseil du recourant a répondu que l'autorité intimée avait sollicité un long délai pour répondre dans le cadre de la procédure pendante devant le Tribunal civil. Elle avait obtenu un délai au 26 août 2011, la cause revenant pour plaider au 1^{er} septembre 2011. Enfin, le recourant

priaient la chambre administrative de trancher la cause entachée d'une violation manifeste du droit d'être entendu.

8. Par courrier du 9 juin 2011, l'office pénitentiaire a confirmé les informations relatives à l'état d'avancement de la procédure pendante susmentionnée.
9. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ce point de vue (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a LPA).
2. Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle dont la violation entraîne, lorsque sa réparation par l'autorité de recours n'est pas possible, l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 133 III 235 consid. 5.3 p. 250 ; Arrêts du Tribunal fédéral 8C_104/2010 du 29 septembre 2010 consid. 3.2 ; 4A_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.2 ; ATA/862/2010 du 7 décembre 2010 consid 2 et arrêts cités). Sa portée est déterminée en premier lieu par le droit cantonal (art. 41 ss LPA) et le droit administratif spécial (ATF 124 I 49 consid. 3a p. 51 et les arrêts cités ; Arrêt du Tribunal fédéral 5A_11/2009 du 31 mars 2009 ; 2P_39/2006 du 3 juillet 2006 consid. 3.2). Si la protection prévue par ces lois est insuffisante, ce sont les règles minimales déduites de la Cst. qui s'appliquent (art. 29 al. 2 Cst. ; Arrêt du Tribunal fédéral 4A_15/2010 précité consid. 3.1 ; A. AUER/ G. MALINVERNI/ M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne 2006, Vol. 2, 2e éd., p. 603 n. 1315 ss ; B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 198). Quant à l'art. 6 § 1 CEDH, il n'accorde pas au justiciable de garanties plus étendues que celles découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. (Arrêts du Tribunal fédéral 6B_24/2010 du 20 mai 2010 consid. 1 ; 4P_206/2005 du 11 novembre 2005 consid. 2.1 et arrêts cités).

Tel qu'il est garanti par cette dernière disposition, le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 135 II 286 consid. 5.1. p. 293 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C_161/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1 ; 5A_150/2010 du 20 mai 2010 consid. 4.3 ; 1C_104/2010 du 29 avril 2010 consid. 2 ; 4A_15/2010 précité consid. 3.1 ; ATA/824/2010 du 23 novembre 2010 consid. 2 et les arrêts cités).

Une décision entreprise pour violation du droit d'être entendu n'est pas nulle, mais annulable (ATF 133 III 235 précité consid. 5.3 p. 250 ; Arrêts du Tribunal fédéral 8C_104/2010 précité consid. 3.2 ; 4A_15/2010 précité consid. 3.2 ; ATA/862/2010 du 7 décembre 2010 consid. 2 et arrêts cités).

3. La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (Arrêts du Tribunal fédéral 1C_161/2010 précité consid. 2.1 ; 8C_104/2010 précité consid. 3.2 ; 5A_150/2010 précité consid. 4.3 ; 1C_104/2010 précité consid. 2 ; ATA/435/2010 du 22 juin 2010 consid. 2 ; ATA/205/2010 du 23 mars 2010 consid. 5 ; P. MOOR, Droit administratif, Les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, 2e éd., Berne 2002, ch. 2.2.7.4 p. 283). Elle dépend toutefois de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 126 I 68 consid. 2 p. 72 et la jurisprudence citée ; Arrêts du Tribunal fédéral précités) ; elle peut cependant se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 133 I 201 consid. 2.2 p. 204). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/452/2008 du 2 septembre 2008 consid. 2b).

En tout état, une éventuelle violation de ce droit pourrait être réparée devant la chambre de céans, celle-ci disposant en l'espèce du même pouvoir d'examen que l'autorité intimée.

4. La décision attaquée a été prononcée le 21 décembre 2010 suite à la requête formée le 23 août 2010 par M. C_____ tendant essentiellement à la constatation d'un certain nombre d'éléments de fait, par application de l'art. 49 LPA. Durant ce laps de temps, l'office pénitentiaire a réuni un certain nombre de renseignements dont l'intéressé n'a pas été informé avant le prononcé de la décision mais dont il avait connaissance pour les avoir vécus : il en est ainsi du nombre de personnes qui ont partagé sa cellule, de la grandeur de cette dernière, ainsi que des possibilités d'avoir recours au service médical ou encore de travailler dans un atelier.

Au vu de ce qui précède, aucune violation du droit d'être entendu n'a été commise par l'autorité intimée.

5. La décision attaquée mentionne expressément qu'elle a été prise en application de l'art. 4A LPA.

Selon l'art. 4A LPA, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2009, toute personne qui a un intérêt digne de protection peut exiger que l'autorité compétente pour des actes fondés sur le droit fédéral, cantonal ou communal et touchant à des droits ou des obligations (al. 1^{er}) :

- a) s'abstienne d'actes illicites, cesse de les accomplir, ou les révoque ;
- b) élimine les conséquences d'actes illicites ;
- c) constate le caractère illicite de tels actes.

L'autorité statue par décision (al. 2). Lorsqu'elle n'est pas désignée, l'autorité compétente est celle dont relève directement l'intervention étatique en question (al. 3).

La chambre administrative est compétente pour contrôler, sur recours, la validité de cette décision, sauf exception prévue par la loi (art. 132 al. 1^{er} et 2 LOJ).

6. L'art. 4A LPA a été introduit lors de la réforme de l'organisation judiciaire cantonale induite notamment par l'adoption de l'art. 29a Cst., qui garantit à toute personne le droit à ce que « sa cause » soit jugée par une autorité judiciaire.

Les deux premiers alinéas de ce texte sont une reprise presque à l'identique de l'art. 25a de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA - RS 172.021), l'intérêt étant de profiter de la jurisprudence sur cette disposition. L'al. 1 se réfère non seulement au droit fédéral, mais aussi au droit cantonal ou communal.

L'al. 3 prévoit une possible désignation de l'autorité compétente et pose la règle subsidiaire selon laquelle cette autorité est celle dont relève directement l'intervention étatique en question. Il s'agira donc d'interpeler le service responsable du comportement de la ou des personnes mises en cause (Mémorial des séances du Grand Conseil de la République et canton de Genève [En ligne], exposé des motifs du 5 mai 2008 du Conseil d'Etat, à l'appui du PL 10'253, disponible sur <http://www.ge.ch/grandconseil/data/texte/PL10253.pdf>, consulté le 25 août 2011).

Lorsqu'une contestation fait l'objet d'une décision formelle au sens de l'art. 4 LPA, cette garantie est assurée par l'art 132 al.1 et 2 LOJ, qui institue la voie du recours ordinaire en matière administrative. A la lumière de la jurisprudence fédérale, il est apparu au législateur que la garantie offerte par l'art. 29a Cst. concernait cependant également certains actes matériels. En effet, lorsque de tels actes portaient atteinte à des droits fondamentaux, la condition de « cause » figurant à l'art. 29a Cst. était réalisée et une voie de droit devait être ouverte sur la base de cette garantie constitutionnelle de procédure (p. ex. : refus

d'autoriser une visite ou une sortie dans un centre d'enregistrement pour réfugié, ATF 128 II 156 et jurisprudence citée ; aussi ATF 133 I 58 ; 133 I 55 consid. 3.1 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P_324/2001 du 28 mars 2002).

Cette préoccupation a justifié l'adoption, par le législateur fédéral, de l'art. 25a de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA - RS 172.021) intitulé « décision relative à des actes matériels », dont la teneur est rigoureusement identique à celle de l'art. 4A al. 1^{er} et 2 LPA. En reproduisant cette disposition de droit fédéral dans la LPA, le Conseil d'Etat a souhaité faire coïncider le droit cantonal et la jurisprudence fédérale rendue sur la base de l'art. 25a PA (exposé des motifs précité ; P. MOOR, De l'accès au juge et de l'unification des recours, *in* « Les nouveaux recours fédéraux en droit public », Genève, Zurich, Bâle 2006, p. 164 ; P. ZEN-RUFFINEN, Etats généraux de la justice neuchâteloise - conséquences de la réforme de la justice fédérale pour l'organisation judiciaire et la procédure administrative neuchâteloise - conférence donnée à Cernier le 7 novembre 2006, actes, pages 93 ss, 111).

Son adoption n'a ainsi pas eu pour effet de remettre en cause le droit de la responsabilité et la répartition des compétences définies par l'art. 7 LREC, explicitée par l'ancien Tribunal des conflits dans l'ATA/908/2010 du 21 décembre 2010, qui demeure applicable dans son principe, bien que rendu sous l'ancien droit.

7. En l'espèce, le recourant aurait dû requérir une décision formelle de la part du Conseil d'Etat, qui exerce le pouvoir exécutif et prend les décisions qui sont de sa compétence (art. 101 Cst-GE ; art. 1 de la loi sur l'exercice des compétences du Conseil d'Etat et l'organisation de l'administration du 16 septembre 1993 - LECO - B 1 15).
8. Le fait d'instaurer, par exemple, un *numerus clausus* du nombre de détenus en fonction de la capacité maximale de la prison ne constitue pas une compétence que le Conseil d'Etat pourrait déléguer à l'office pénitentiaire par voie réglementaire conformément à l'art. 2 LECO, car il s'agit d'une responsabilité strictement politique, allant bien au-delà des tâches relatives à la surveillance des établissements de détention et de l'exécution proprement dite des peines, déléguées au département de la sécurité, de la police et de l'environnement (ci-après : DSPE) par application des art. 1 et 3 du règlement désignant les autorités compétentes en matière d'application du code pénal du 10 mars 1942 (RACP - E 4 10.08).

Par ailleurs, le recourant s'est borné à alléguer certains éléments en contraignant l'autorité intimée à instruire et à établir des faits qui n'étaient nullement avérés, au motif que le principe de la maxime d'office était applicable.

9. Il en résulte qu'il n'appartenait pas à la direction de rendre une décision en application de l'art. 4A LPA, cette voie étant subsidiaire au recours devant être dirigé contre une décision prise selon l'art. 4 LPA.
10. Par ailleurs, le tribunal civil étant d'ores et déjà saisi d'un aspect du litige, il appartiendra à cette juridiction de statuer sur sa propre compétence.
11. En l'état, le recours interjeté auprès de la chambre de céans ne peut qu'être rejeté par substitution de motifs dans la mesure où il est recevable et la cause transmise au Conseil d'Etat pour qu'il statue sur les prétentions du recourant ou, qu'en sa qualité d'autorité administrative, il transmette cas échéant la cause à l'autorité qui serait compétente (art. 5 let. a et 11 al. 3 LPA).
12. Le recourant bénéficiant de l'assistance juridique, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 12 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Vu l'issue du litige, il ne lui sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA).

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette dans la mesure où il est recevable le recours interjeté le 21 janvier 2011 par Monsieur C_____ contre la décision de l'office pénitentiaire du 21 décembre 2010 ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ni alloué d'indemnité ;

dit que, conformément aux art. 78 et ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière pénale ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Romain Jordan, avocat du recourant, ainsi qu'à l'office pénitentiaire.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, Mme Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière de juridiction :

M. Tonossi

la présidente siégeant :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :