

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4209/2016-PRISON

ATA/288/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 14 mars 2017

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Nicola Meier, avocat

contre

ÉTABLISSEMENT FERMÉ LA BRENAZ

EN FAIT

1. Monsieur A_____ est incarcéré à l'établissement fermé La Brenaz (ci-après : La Brenaz) depuis le 20 juin 2016.

2. Le 7 novembre 2016, M. A_____ a fait l'objet d'une sanction, à savoir « suppression de toutes les activités communes, y compris loisirs et repas en commun pour une durée de 15 jours, soit du 7 novembre 2016 à 17h au 22 novembre 2016 à 17h une promenade quotidienne d'une durée d'une heure est maintenue avec possibilité de téléphoner ».

Il était mentionné que l'intéressé avait été entendu oralement le 7 novembre 2016 à 15h10 par un agent de détention.

La sanction avait été signifiée le 7 novembre 2016 à 17h par le sous-chef. Elle était signée par le surveillant sous-chef. Le détenu avait refusé de signer.

Un rapport a été établi le jour même par un agent. Il détaillait les faits. Au bas du document, sous la rubrique « décision de la direction », le surveillant sous-chef a relevé un refus d'obtempérer et une violence verbale, et décidé le jour même de la sanction précitée.

3. Par courrier du 8 novembre 2016, anticipé par fax le jour même, un conseil s'est constitué pour la défense des intérêts du détenu. Il souhaitait être éclairé sur l'incident dont il avait été informé la veille par son client. Il sollicitait copie de toute décision rendue dans ce contexte.

4. La Brenaz a transmis une copie de la décision querellée au conseil du détenu le 14 novembre 2016.

5. Par acte du 7 décembre 2016, M. A_____ a interjeté recours par-devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la sanction précitée. Il a conclu, préalablement, à ce que soit ordonnée la production des images de vidéosurveillance couvrant le périmètre de l'incident, la production par l'établissement de La Brenaz de tout rapport internet ou autre document portant sur la décision querellée, à sa propre audition ainsi qu'à celle des surveillants de l'établissement présents lors de l'incident, à l'audition de quatre témoins, à savoir des détenus résidents à La Brenaz le 7 novembre 2016 ayant produit des attestations en sa faveur. Enfin, toute autre mesure d'instruction pertinente devait être ordonnée avant qu'il ne puisse compléter son recours.

Principalement, l'illicéité de la décision devait être constatée. Cela fait, sa nullité devait être constatée. Suivaient des conclusions subsidiaires.

Le droit d'être entendu du recourant avait été violé, raison pour laquelle la décision querellée devait être déclarée nulle, subsidiairement annulée. Par ailleurs, le détenu n'avait pas violé les règles de conduite applicables au sein de l'établissement de La Brenaz.

6. Le 9 décembre 2016, le juge délégué a imparti un délai à l'établissement de La Brenaz pour faire parvenir ses observations, son dossier ainsi que pour produire les images de vidéosurveillance couvrant le périmètre de l'incident du 7 novembre 2016.

7. Par réponse du 17 janvier 2017, l'établissement de La Brenaz a conclu au rejet du recours.

Les images de vidéosurveillance n'étaient pas disponibles. Si elles n'étaient pas sauvegardées expressément, elles étaient automatiquement détruites par le système après un délai de sept jours.

Concernant la violation du droit d'être entendu La Brenaz indiquait que : « tel que cela ressort de la notification de la sanction, le recourant n'a[vait] pas été entendu avant la notification de cette sanction. L'art. 46 al. 2 du règlement relatif aux établissements ouverts ou fermés d'exécution des peines et des sanctions disciplinaires, du 25 juillet 2008 (REPSD – F 1 50.08) laiss[ait] le choix à la direction de l'établissement d'entendre la personne par écrit ou oralement cette disposition a donc été respectée en l'espèce. Il l'a toutefois été oralement, par écrit. Aucune violation de son droit d'être entendu n'a eu lieu ».

Sous l'angle disciplinaire, le recourant s'était montré physiquement menaçant à l'égard de l'agent de détention. Il l'avait tutoyé et avait refusé d'obtempérer à plusieurs reprises, contrevenant par-là même au REPSD.

Il existait un intérêt public à punir de tels comportements. La sanction litigieuse était proportionnée.

8. Par réplique du 10 février 2017, le recourant a pris acte de l'effacement des bandes de vidéosurveillance. L'intervention de son avocat avant l'expiration du délai de sept jours mentionné par l'intimé aurait à l'évidence dû amener celui-ci à sauvegarder les bandes de vidéosurveillance. Ce délai n'avait par ailleurs été communiqué ni au détenu ni à son avocat en temps voulu, ce qui avait rendu impossible toute éventuelle demande de sauvegarde de vidéosurveillance. La chambre de céans devait tenir compte de l'effacement par la partie intimée de ce moyen de preuve crucial.

La confusion selon laquelle le détenu aurait été entendu « oralement, par écrit » confirmait la réalité de la violation du droit d'être entendu. De même, la décision querellée disposait que le droit d'être entendu avait été octroyé à l'intéressé à 15h10. Or c'était précisément à cette heure-là que s'étaient déroulés

les faits ayant donné lieu à la sanction disciplinaire. Il était patent que les échanges verbaux reprochés au recourant ne sauraient constituer la réalisation de son droit d'être entendu.

Les rapports produits par l'établissement confirmaient par ailleurs qu'aucun droit d'être entendu n'avait été octroyé à l'intéressé.

9. Par courrier du 21 février 2017, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile auprès de la juridiction compétente, le recours est recevable de ces points de vue (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 17 al. 5, 62 al. 1 let. a et 64 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

En effet, conformément à la jurisprudence, la chambre de céans est compétente pour trancher le présent litige, dans la mesure où, en dépit de l'indication de la voie de recours figurant dans la décision attaquée et malgré la lettre de l'art. 49 REPSD, aucune des chambres pénales de la Cour de justice ne s'avère compétente, que cela soit en application des art. 393 al. 1 et 398 al. 1 du code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0) ou de l'art. 42 de la loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale du 27 août 2009 (LaCP - E 4 10 ; ATA/348/2015 du 14 avril 2015).

2. a. Aux termes de l'art. 60 let. b LPA, ont qualité pour recourir toutes les personnes qui sont touchées directement par une décision et ont un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée.

b. Selon la jurisprudence, le recourant doit avoir un intérêt pratique à l'admission du recours, soit que cette admission soit propre à lui procurer un avantage, de nature économique, matérielle ou idéale (ATF 121 II 39 consid. 2 c/aa p. 43 ; arrêt du Tribunal fédéral 1A.47/2002 du 16 avril 2002 consid. 3 ; ATA/759/2012 du 6 novembre 2012 ; ATA/188/2011 du 22 mars 2011 ; ATA/146/2009 du 24 mars 2009).

c. Un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 135 I 79 consid. 1 p. 81 ; 128 II 34 consid. 1b p. 36 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_133/2009 du 4 juin 2009 consid. 3; Hansjörg SEILER, Handkommentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], 2007, n. 33 ad art. 89 LTF p. 365 ; Karl SPUHLER/Annette DOLGE/Dominik VOCK, Kurzkommentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], 2006, n. 5 ad art. 89 LTF p. 167). L'existence d'un intérêt actuel s'apprécie non seulement au moment

du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours ; s'il s'éteint pendant la procédure, le recours, devenu sans objet, doit être simplement radié du rôle (ATF 125 V 373 consid. 1 p. 374 ; 118 Ib 1 consid. 2 p. 7 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_76/2009 du 30 avril 2009 consid. 2 ; ATA/175/2007 du 17 avril 2007 consid. 2a ; ATA/915/2004 du 23 novembre 2004 consid. 2b) ou déclaré irrecevable (ATF 123 II 285 consid. 4 p. 286 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_69/2007 du 11 juin 2007 consid. 2.3 ; ATA/192/2009 du 21 avril 2009 ; ATA/640/2005 du 27 septembre 2005).

d. Il est toutefois renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel lorsque cette condition de recours fait obstacle au contrôle de la légalité d'un acte qui pourrait se reproduire en tout temps, dans des circonstances semblables, et qui, en raison de sa brève durée ou de ses effets limités dans le temps, échapperait ainsi toujours à la censure de l'autorité de recours (ATF 135 I 79 précité ; 131 II 361 consid. 1.2 p. 365 ; 128 II 34 précité ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_34/2009 du 20 avril 2009 consid. 3 ; ATA/418/2012 du 3 juillet 2012 consid. 2d ; ATA/365/2009 du 28 juillet 2009)

e. En l'espèce, le recourant dispose d'un intérêt digne de protection à recourir contre la sanction prononcée contre lui. La légalité d'une suppression de toutes activités communes dans un établissement de détention doit pouvoir faire l'objet d'un contrôle en vertu de la jurisprudence du Tribunal fédéral précitée, nonobstant l'absence d'intérêt actuel, puisque cette sanction a déjà été exécutée, dans la mesure où cette situation pourrait encore se présenter (ATA/183/2013 du 19 mars 2013 et la jurisprudence citée), dès lors que le recourant se trouve encore en détention au jour du présent arrêt.

Le recours est donc recevable de ce point de vue aussi.

3. L'établissement fermé de La Brenaz reçoit les personnes condamnées à une ou plusieurs peines privatives de liberté ainsi que les personnes détenues au bénéfice d'une décision d'exécution anticipée pour une durée maximum, en principe, d'une année (art. 5 al. 1 REPSD).

Les personnes détenues ont l'obligation de respecter les dispositions du REPSD, les instructions du directeur général de l'office cantonal de la détention (ci-après : OCD), ainsi que les ordres du directeur de l'établissement et du personnel (art. 42 REPSD).

Aux termes de l'art. 46 REPSD, si une personne détenue enfreint le présent règlement ou contrevient au plan d'exécution de la sanction pénale, une sanction proportionnée à sa faute, ainsi qu'à la nature et à la gravité de l'infraction, lui est infligée (al. 1). Avant le prononcé de la sanction, la personne détenue doit être informée des faits qui lui sont reprochés et être entendue. Elle peut s'exprimer oralement ou par écrit (al. 2).

Selon l'art. 46 al. 3 REPSD, le directeur de l'établissement est compétent pour prononcer : un avertissement écrit (let. a), la suppression, complète ou partielle, pour une durée maximum de trois mois, des autorisations de sortie, des loisirs, des visites et de la possibilité de disposer des ressources financières (let. b) ; l'amende jusqu'à CHF 1'000.- (let. c) ; les arrêts pour dix jours au plus (let. d).

Les sanctions prévues à l'al. 3 peuvent être cumulées (art. 46 al. 4 REPSD). Lorsqu'il existe un cas de récusation du directeur de l'établissement au sens de l'art. 15 LPA, le directeur général de l'OCD est compétent (art. 46 al. 5 REPSD).

4. Il est des cas où les vices affectant une décision sont si graves et si évidents qu'ils empêchent celle-ci d'avoir une existence – et donc des effets – quelconques. La décision nulle est censée n'avoir jamais existé. L'écoulement des délais de recours non utilisés n'a aucun effet guérisseur. Une décision nulle n'a que l'apparence de la décision. La nullité renverse ainsi la présomption de validité des décisions formellement en force. La possibilité de la nullité d'une décision crée une grande insécurité juridique. La nullité ne peut être admise qu'exceptionnellement. Elle n'est reconnue que si le vice dont la décision est entachée est particulièrement grave, s'il est manifeste ou du moins facilement décelable, et si en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Ces conditions sont cumulatives et elles ont pour conséquence que la nullité n'est que très rarement admise. Par ailleurs, des vices de fond n'entraînent que très exceptionnellement la nullité d'une décision alors que de graves vices de procédure, ainsi que l'incompétence qualifiée, fonctionnelle ou matérielle, de l'autorité qui a rendu la décision sont des motifs de nullité (ATF 132 II 21 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_270/2011 du 29 août 2011 consid. 5.1 ; ATA/107/2013 du 19 février 2013 consid. 7 ; ATA/773/2011 du 20 décembre 2011 consid. 2 et les références citées ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 908 ss). Enfin, la nullité d'une décision peut être constatée en tout temps et d'office par n'importe quelle autorité, y compris en instance de recours (ATF 136 II 415 consid. 1.2 ; 132 II 342 consid. 2.1). En cas de constat de nullité, le recours n'a pas ou plus d'objet, ce qui conduit en principe à son irrecevabilité (ATF 136 II 415 consid. 1.2 ; ATA/412/2013 du 2 juillet 2013 consid. 7).
5. a. En l'espèce, par décision du 7 novembre 2016, le recourant a été sanctionné par la « suppression de toutes les activités communes, y compris loisirs et repas en commun pour une durée de 15 jours, soit du 7 novembre 2016 à 17h au 22 novembre 2016 à 17h une promenade quotidienne d'une durée d'une heure est maintenue avec possibilité de téléphoner ».

Il ressort du dossier deux versions de la décision de sanction. Celle produite par l'intimé comprend, outre la signature du surveillant sous-chef, celle du

directeur de l'établissement. Toutefois, la version « copie détenu » n'est signée que par le surveillant sous-chef.

Il doit en conséquence être retenu qu'au moment de la notification de la décision au détenu, celle-ci n'émanait que du surveillant sous-chef. A fortiori, au moment de la prise de la décision, celle-ci n'émanait que du surveillant sous-chef.

Ceci est conforté par le fait que sous la rubrique « décision de la direction » sise au bas du rapport établi le 7 novembre 2016, ne figurent que les signatures du surveillant sous-chef et du surveillant chef ad interim.

b. À teneur de l'art. 46 al. 3 let. b REPSD, la suppression, complète ou partielle, pour une durée maximum de trois mois, des autorisations de sortie, des loisirs, des visites et de la possibilité de disposer des ressources financières est de la compétence du directeur de l'établissement. Le REPSD ne prévoit pas la possibilité pour le directeur de l'établissement de déléguer la compétence précitée à une tierce personne, subalterne. Au contraire, la seule exception prévue, à l'art. 46 REPSD, consiste dans le cas de récusation du directeur. Dans cette hypothèse, le directeur général de l'OCD est compétent.

Par conséquent, le surveillant sous-chef de La Brenaz n'était pas compétent pour prendre la décision litigieuse. Dans l'hypothèse où le directeur aurait été absent, le surveillant-chef aurait dû attendre le retour de celui-là ou solliciter le directeur général de l'OCD. Admettre la possibilité que le directeur de La Brenaz puisse déléguer ses compétences disciplinaires viderait l'art. 46 REPSD de son sens. De même la ratification de la sanction par le directeur de La Brenaz, postérieurement à la notification de celle-ci au détenu, ne permet pas une réparation du vice dont est entachée la décision.

La décision attaquée a ainsi été prise par une autorité incompétente, ce qui constitue un vice particulièrement grave au sens de la jurisprudence précitée.

La nullité de la décision querellée sera donc constatée.

6. Dans les deux arrêts prononcés le 28 février 2017 (ATA/245/2017 et ATA/244/2017), la décision avait été notifiée une seconde fois au détenu concerné, la seconde fois contresignée par le directeur.

Tel n'est à l'évidence pas le cas en l'espèce et l'intimé ne le prétend d'ailleurs pas.

Au contraire, il ressort du dossier que la copie « détenu » produite par le recourant est celle obtenue par son conseil. En effet, l'avocat de l'intéressé a sollicité le 8 novembre 2016 une copie de la décision querellée. L'intimé la lui a transmise le 14 novembre 2016. La décision produite par le détenu est munie d'un timbre indiquant « reçu le 16 novembre 2016 ». Il s'agit à l'évidence de la date de

la réception du courrier de l'intimé par le conseil du recourant. Cette copie de la décision litigieuse n'est signée que par le surveillant sous-chef. Dans ces conditions, il est établi que la décision n'avait pas fait l'objet d'une seconde notification le 14 novembre 2016, soit une semaine après la décision, alors que la sanction était en cours d'exécution depuis huit jours.

7. La nullité est conforme à la jurisprudence constante de la chambre administrative en matière de compétence des autorités disciplinaires, à l'instar de cas survenus tant à Champ-Dollon (ATA/818/2014 du 28 octobre 2014 ; ATA/236/2014 du 8 avril 2014 ; ATA/525/2013 du 27 août 2013) qu'à Curabilis (ATA/953/2014 du 2 décembre 2014), dites jurisprudences ayant entraîné des modifications des règlements concernés.
8. Étant donné cette issue, il n'est pas nécessaire de trancher les autres points de droit abordés par le recourant.

Il sera toutefois relevé qu'en aucun cas, une audition à 15h10 pour des faits qui se dérouleraient entre 15h10 et 15h20, selon le premier rapport, ne pourrait satisfaire au respect du droit d'être entendu d'un détenu.

De même, il est regrettable que l'intimé n'ait pas immédiatement sauvegardé les bandes de vidéosurveillance, le conseil du détenu s'étant manifesté le lendemain de l'incident afin d'obtenir toutes les explications sur les circonstances de celui-ci.

9. Aucun émolument ne sera perçu, la procédure étant gratuite (art. 11 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée au recourant qui y a conclu (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

constate la nullité de la décision du surveillant sous-chef de l'établissement fermé de La Brenaz du 7 novembre 2016 ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue au recourant une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à la charge de l'État de Genève ;

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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Nicola Meier, avocat du recourant ainsi qu'à l'établissement fermé La Brenaz.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Payot Zen-Ruffinen, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :