

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3130/2021-PRISON

ATA/1292/2021

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 25 novembre 2021**

**1<sup>ère</sup> section**

dans la cause

**Monsieur A\_\_\_\_\_**

représenté par Me Pierre Ochsner, avocat

contre

**B\_\_\_\_\_**

---

## EN FAIT

- 1) Monsieur A\_\_\_\_\_ est détenu au sein de B\_\_\_\_\_ (ci-après : B\_\_\_\_\_)  
depuis le 7 juillet 2021.
  
- 2) Selon les documents intitulés « information », « commande La Redoute  
(nouvelle procédure) » et « note de service », affichés dans tous les secteurs de  
B\_\_\_\_\_, seules les commandes de détenus auprès du fournisseur La Redoute,  
d'articles figurant dans un mini catalogue établi par l'établissement, sont  
acceptées, via le service de comptabilité. Le dernier de ces documents mentionne  
expressément que toute autre commande sera refusée ou retournée.
  
- 3) Selon B\_\_\_\_\_, les achats spéciaux sont des articles non alimentaires qui ne  
figurent pas sur les catalogues des articles disponibles à l'épicerie, tels que radio,  
ventilateur, rasoir électrique, produits d'hygiène/pharmacie particuliers (sur  
ordonnance médicale), pour autant qu'ils figurent sur la liste des produits  
autorisés. La plupart de ces articles ne sont pas disponibles à La Redoute et sont  
achetés directement auprès des fournisseurs concernés, à savoir en général  
M Parc, Interdiscount, Payot ou des pharmacies. Le chauffeur/livreur de B\_\_\_\_\_  
se déplace auprès du fournisseur concerné pour effectuer ce genre d'achats.
  
- 4) Le 19 août 2021, M. A\_\_\_\_\_ dit avoir été informé oralement, par un  
membre du personnel de B\_\_\_\_\_, qu'il ne recevrait pas un colis payé et  
commandé par des membres de sa famille sur le site zalando.ch, contenant  
quelques habits.  
  
Son conseil a demandé le même jour à B\_\_\_\_\_ la motivation de ce refus,  
alors que le colis aurait été commandé en conformité avec les dispositions  
réglementaires de B\_\_\_\_\_.
  
- 5) La direction de B\_\_\_\_\_ lui a répondu, le 24 août 2021, que les commandes  
auprès des fournisseurs et la remise de colis faisaient l'objet de directives et  
procédures dont les détenus étaient informés. Ces derniers savaient qu'ils ne  
pouvaient commander certains articles qu'auprès de La Redoute, par le biais du  
service comptabilité. Une personne détenue ne pouvait recevoir directement un  
colis provenant d'un fournisseur, quel qu'il soit, même si la commande avait été  
passée et payée par un tiers.  
  
M. A\_\_\_\_\_ serait vu « prochainement » en entretien par un officier afin  
qu'il comprenne bien les motifs du refus de B\_\_\_\_\_.

Le colis litigieux avait été repris en charge par La Poste.

Ce courrier ne comporte aucune voie de recours.

- 6) M. A\_\_\_\_\_ a formé recours par acte expédié à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) le 15 septembre 2021, concluant préalablement à ce que soit ordonnée la production des « directives et procédures » pertinentes et, principalement à ce que la « décision écrite » du 24 août 2021, subsidiairement la « décision orale » du 19 août 2021, soient annulées et réformées en ce sens qu'il soit autorisé à recevoir des colis provenant notamment de zalando.ch. B\_\_\_\_\_ devait être condamnée aux frais de la procédure, comprenant une indemnité équitable valant participation aux honoraires de son conseil.

Le colis litigieux ne contenait rien de particulier, simplement quelques habits.

L'interdiction qui lui avait été faite le 24 août 2021 de commander des habits via ce site constituait une décision sujette à recours. L'approche adoptée par la chambre administrative dans son arrêt ATA/1324/2019 du 3 septembre 2019 ne pouvait être suivie. Premièrement, l'existence d'un rapport de droit spécial n'avait pas d'influence sur la recevabilité mais permettait uniquement d'adoucir l'exigence de la base légale. Surtout, elle ne permettait pas de requalifier une décision en simple mesure d'organisation, ce que n'était pas l'interdiction faite à un détenu de commander depuis un site internet. Deuxièmement, une telle approche violerait le droit d'accès au juge garanti notamment par l'art. 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et serait constitutive d'un déni de justice formel puisque le détenu ne pourrait jamais faire contrôler judiciairement les actes de l'administration pénitentiaire.

Le règlement relatif aux établissements ouverts ou fermés d'exécution des peines et des sanctions disciplinaires du 25 juillet 2007 (REPSD - F 1 50.08) était silencieux sur le choix des détenus dans leurs commandes par internet. Il n'interdisait pas ni n'autorisait exclusivement les commandes à travers le fournisseur La Redoute. Ainsi, la décision contestée ne reposait sur aucune base légale et partant violait le principe de légalité consacré à l'art. 5 al. 1 Cst.

L'interdiction en cause violait sa liberté personnelle, protégée par l'art. 10 al. 2 Cst., puisqu'il devait se limiter à un fournisseur unique. Or, cette interdiction ne reposait, comme déjà dit, sur aucune base légale. Par ailleurs, aucun intérêt public, à savoir de sécurité, de santé, d'hygiène ou d'ordre public, ne justifiait d'interdire les commandes auprès de zalando.ch.

Dans la mesure où il lui était possible, lorsqu'il était détenu à la prison de C\_\_\_\_\_, de commander des habits sur ce site, une telle différence entre les deux établissements de détention ne reposait sur aucun motif raisonnable. Cette inégalité violait les principes d'égalité de traitement et de l'interdiction de l'arbitraire garantis par les art. 8 et 9 Cst. De plus, refuser systématiquement un fournisseur privé sur le marché, sans motifs objectifs, tout en autorisant un autre

fournisseur paraissait également arbitraire, mais aussi contraire à la liberté économique prévue à l'art. 27 Cst., puisqu'il ne pouvait avoir accès à une partie de l'offre économique sur le marché.

- 7) La direction de B\_\_\_\_\_ a conclu, le 13 octobre 2021, à la forme à l'irrecevabilité du recours et au fond à son rejet.

Après avoir rappelé le système de commandes selon la procédure en vigueur, elle a exposé que dans le cas présent, l'alternative aurait consisté à demander à la famille de M. A\_\_\_\_\_ de lui porter un colis contenant des habits, à l'occasion d'une visite, ce qui faisait l'objet d'une procédure propre. Le 25 août 2021, ce dernier avait été vu par un membre du personnel qui lui avait expliqué les motifs de refus du colis litigieux. Il avait indiqué qu'il comprenait pleinement la situation. Renseignements pris auprès de la prison de C\_\_\_\_\_, la procédure de commandes applicable y était la même qu'à B\_\_\_\_\_, l'unique fournisseur étant également La Redoute.

B\_\_\_\_\_ n'avait rendu aucune décision au sens de la loi, les modalités de commande/réception du colis en cause ayant trait à une mesure d'organisation interne de l'établissement, liée au statut même de détenus, soit des personnes privées de certaines libertés et ayant un rapport de droit spécial avec l'État et son administration. La possibilité de commander des vêtements ou autres articles constituait un acte matériel et ne créait pas de droits et/ou d'obligations.

- 8) M. A\_\_\_\_\_ a répliqué le 3 novembre 2021, relevant que c'était précisément parce qu'il avait bien compris la situation qu'il avait déposé un recours.

Selon l'art. 4A de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), toute personne ayant un intérêt digne de protection pouvait exiger de l'autorité compétente qu'elle rende une décision pour des actes fondés notamment sur le droit cantonal et touchant à ses droits. Or, il existait une ingérence dans bon nombre de droits lorsque l'on empêchait une personne de faire usage de sa liberté contractuelle. Le statut particulier de cette personne ne changeait absolument rien à cette ingérence et ne pouvait tout au plus avoir qu'une incidence sur la justification d'une telle ingérence. Il n'en demeurait pas moins que c'était l'existence d'une ingérence qui fondait l'existence d'une décision.

Ce qui était avant tout choquant était l'interdiction faite de contracter avec certains privés et non pas d'autres, aucune explication satisfaisante n'étant donnée pour justifier cette discrimination.

Par conséquent, l'interdiction rendue par la direction de B\_\_\_\_\_ le 24 août 2021, constituant un acte individuel et concret de l'autorité déployant des effets juridiques contraignants à son égard, constituait une décision sujette à recours.

- 9) Les parties ont été informées, le 5 novembre 2021, que la cause était gardée à juger.

## EN DROIT

- 1) La chambre de céans examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATA/603/2021 du 8 juin 2021 consid. 1 ; ATA/751/2020 du 12 août 2020 consid. 1 ; ATA/1021/2016 du 6 décembre 2016 consid. 2).
- 2) a. La chambre administrative est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 132 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05). Sauf exceptions prévues par la loi ou lorsque le droit fédéral ou une loi cantonale prévoit une autre voie de recours (art. 132 al. 8 LOJ), elle statue sur les recours formés contre les décisions des autorités et juridictions administratives au sens des art. 4, 4A, 5, 6 al. 1 let. a et e et 57 ; art. 132 al. 2 LOJ).
- b. Sont considérées comme des décisions au sens de l'art. 4 al. 1 LPA les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal ou communal et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b), de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou des obligations (let. c). Lorsqu'une autorité mise en demeure refuse sans droit de statuer ou tarde à se prononcer, son silence est assimilé à une décision (art. 4 al. 4 LPA).
- c. La décision comme acte juridique a pour objet de régler la situation d'administrés en tant que sujets de droit et donc, à ce titre, distincts de la personne étatique ou, en d'autres termes, extérieurs à l'administration. On oppose dans ce contexte la décision à l'acte interne ou d'organisation, qui vise des situations à l'intérieur de l'administration ; l'acte interne peut avoir des effets juridiques, mais ce n'en est pas l'objet, et c'est pourquoi il n'est en règle générale pas susceptible de recours. Deux critères permettent généralement de déterminer si on a affaire à une décision ou à un acte interne. D'une part, l'acte interne n'a pas pour objet de régler la situation juridique d'un sujet de droit en tant que tel et, d'autre part, le destinataire en est l'administration elle-même, dans l'exercice de ses tâches (arrêt du Tribunal fédéral 8D\_2/2018 du 21 février 2019 consid. 6.2).

Pour qu'un acte administratif puisse être qualifié de décision, il doit revêtir un caractère obligatoire pour les administrés en créant ou constatant un rapport juridique concret de manière contraignante. Ce n'est pas la forme de l'acte qui est

déterminante, mais son contenu et ses effets (ATA/1053/2018 du 9 octobre 2018 consid. 1c ; ATA/509/2016 du 14 juin 2016 consid. 4c).

c. En droit genevois, la notion de décision est calquée sur le droit fédéral (art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 - PA - RS 172.021), ce qui est également valable pour les cas limites, soit les actes dont l'adoption n'ouvre pas de voie de recours. Ainsi, de manière générale, les communications, opinions, recommandations et renseignements ne déploient aucun effet juridique et ne sont pas assimilables à des décisions, de même que les avertissements ou certaines mises en demeure (arrêts du Tribunal fédéral 1C\_593/2016 du 11 septembre 2017 consid. 2.2 ; 8C\_220/2011 du 2 mars 2012 consid. 4.1.2 ; ATA/1502/2017 du 21 novembre 2017). En outre, ce n'est pas la forme de l'acte qui est déterminante, mais son contenu et ses effets (ATA/657/2018 du 26 juin 2018 consid. 3b ; ATA/180/2018 du 27 février 2018 et les références citées).

d. Un acte matériel est défini comme un acte qui n'a pas pour objet de produire un effet juridique, même s'il peut en pratique en produire, notamment s'il met en jeu la responsabilité de l'État (ATA/354/2017 du 28 mars 2017 consid. 3a ; ATA/549/2016 du 28 juin 2016 consid. 2d ; Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, Droit administratif, vol. 1, 3ème éd. 2012, p. 12 s ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 52 ; également MGC 2007-2008/XI 1 A p. 10926). Les mesures internes, qui organisent l'activité concrète de l'administration, sont assimilables aux actes matériels de celle-ci. Il en résulte qu'elles ne peuvent être attaquées en tant que telles par des recours, qui ne sont en principe ouverts que contre des décisions, voire contre des normes (ATA/549/2016 précité consid. 2d ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 666).

e. Aux termes de l'art. 4A LPA - intitulé « droit à un acte attaquant » -, 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 : s'abstienne d'actes illicites, cesse de les accomplir, ou les révoque (let. a), élimine les conséquences d'actes illicites (let. b), constate le caractère illicite de tels actes (let. c ; al. 1) ; l'autorité statue par décision (al. 2).

Ces deux alinéas correspondent aux al. 1 et 2 de l'art. 25a de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA - RS 172.021) qui a été introduit par le législateur pour garantir l'accès au juge prévu par l'art. 29a Cst., sauf le fondement sur le droit cantonal ou communal (ATA/114/2019 du 5 février 2019 consid. 2d ; ATA/76/2017 du 31 janvier 2017 consid. 3d).

f. Selon l'art. 29a Cst., toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire. La Confédération et les cantons peuvent, de par la loi, exclure l'accès au juge dans des cas exceptionnels. La norme constitutionnelle

étend le contrôle judiciaire en principe à toutes les contestations juridiques. Il s'agit en particulier de contestations portant sur les droits et les obligations de personnes physiques ou morales (ATF 143 I 344 consid. 8.2). Ces droits et obligations ne découlent pas de la garantie de l'accès au juge elle-même, mais de ceux et celles que confère ou impose à l'intéressé un état de fait visé, notamment, par la Cst., la loi ou encore une ordonnance (ATF 136 I 323 consid. 4.3). L'art. 29a Cst. garantit l'accès à un juge disposant d'un pouvoir d'examen complet des faits et du droit (ATF 137 I 235 consid. 2.5). Elle ne s'oppose cependant pas aux conditions de recevabilité habituelles du recours ou de l'action (ATF 143 I 344 consid. 8.2). Elle ne s'applique toutefois pas, notamment, aux actes internes de l'administration qui n'ont pas le caractère d'une décision (ATF 143 I 336 consid. 4.2).

g. Dans l'arrêt ATA/1324/2019 du 3 septembre 2019 mentionné par le recourant, la chambre de céans a déclaré irrecevable le recours d'un détenu formé contre un refus de lui accorder le droit de disposer de son propre ordinateur, de sa « PlayStation » et de lui louer un ordinateur. Ce refus ne constituait pas une décision mais une mesure d'organisation interne à la prison, liée au statut même de détenus, soit des personnes privées de certaines libertés et ayant un rapport de droit spécial avec l'État et son administration.

3) En l'espèce, le recourant ne conteste pas le fait qu'en tant que détenu, il est soumis à un rapport de droit spécial avec l'État. Sa condition de détenu implique par définition une restriction à sa liberté personnelle. Elle implique aussi le respect des règles internes à l'établissement, indispensables à son bon fonctionnement et à une cohabitation entre détenus et avec le personnel encadrant.

a. Selon l'art. 42 REPSD, les personnes détenues ont l'obligation de respecter les dispositions du règlement, les instructions du directeur général de l'office cantonal de la détention, ainsi que les ordres du directeur de l'établissement et du personnel pénitentiaire.

b. Si une personne détenue enfreint le REPSD 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 (art. 46 al. 1 REPSD).

c. Un recours peut être formé auprès de la chambre administrative contre toute décision prise par le directeur de l'établissement, le directeur général de l'office cantonal de la détention ou leur suppléant délégué (art. 49 REPSD).

4) Le recourant soutient que le courrier que lui a adressé la direction de l'établissement de détention le 24 août 2021 constituerait une décision, susceptible de recours, en tant que l'interdiction qu'il comporte de se voir délivrer un colis d'habits provenant du fournisseur Zalando, à la suite d'une commande effectuée et payée par des membres de sa famille, porterait atteinte à ses droits.

Or, il existe à B\_\_\_\_\_, pratique qui est ouvertement affichée et dont le recourant ne soutient à juste titre pas ne pas avoir eu connaissance, des directives claires selon lesquelles les commandes d'habits ne peuvent intervenir que par le fournisseur La Redoute, ce qui, renseignements pris par l'autorité intimée, est également la pratique à la prison de C\_\_\_\_\_, fait que le recourant ne discute plus au stade de sa réplique.

Cette situation s'apparente à celle que la chambre de céans a eu à trancher dans l'ATA/1324/2019 susmentionné, s'agissant d'un détenu qui se prévalait du droit de disposer de son propre ordinateur notamment, le refus de la prison ayant été considéré comme un acte d'organisation interne non susceptible de recours.

Ces deux situations se distinguent en revanche du prononcé d'une sanction que l'établissement pénitentiaire infligerait au détenu qui violerait le REPSD, qui prendrait la forme d'une décision susceptible de recours au sens de l'art. 49 RESPD.

Tel n'est manifestement pas le cas d'espèce, de sorte que le courrier du 24 août 2021, qui à juste titre ne mentionne aucune voie de droit, et l'information qui a été préalablement donnée oralement au recourant le 19 août 2021, sont des actes internes, rappelant au détenu les directives de l'établissement en matière de commandes à l'extérieur, contre lesquels le recours n'est pas ouvert, et est irrecevable.

Pour le surplus, il sera relevé que la liberté personnelle du détenu n'est que légèrement restreinte par le refus attaqué, dans la mesure où sa famille a la possibilité de lui apporter à l'occasion d'une visite le colis contenant les habits commandés sur le site zalando.ch. ou tout autre site.

- 5) La procédure est gratuite (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 n'y a pas lieu à l'allocation d'une indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 15 septembre 2021 par Monsieur A\_\_\_\_\_ contre le courrier de B\_\_\_\_\_ du 24 août 2021 ;



**au fond :**

le rejette ;

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 Pierre Ochsner, avocat du recourant, ainsi qu'à B\_\_\_\_\_.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mmes Lauber et Tombesi, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

C. Meyer

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :