RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3216/2007-DI **ATA/633/2007**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 11 décembre 2007

dans la cause

Monsieur Z_____
représenté par Me Gregor Chatton, avocat-stagiaire

contre

SERVICE DE L'APPLICATION DES PEINES ET MESURES

EN FAIT

1. Dans la soirée du 13 juillet 2006, Madame V_____ a été attaquée par un inconnu sur la voie publique. Souffrant de douleurs ainsi que d'angoisses suite à cette agression, elle a déposé une plainte pénale à l'encontre de celui qu'elle a formellement reconnu comme son agresseur, Monsieur Z_____, qui a été arrêté par la police le 24 juillet 2006 et, par la suite, placé dans l'établissement pénitentiaire de Champ-Dollon.

2. En date du 23 novembre 2006, l'institut universitaire de médecine légale (ci-après : l'IUML) a procédé à une expertise concernant l'état de santé de M. Z_____. Il a été diagnostiqué :

- une schizophrénie indifférenciée ;

- des troubles mentaux et troubles du comportement liés à l'utilisation d'alcool ;

- des troubles mentaux et troubles du comportement liés à l'utilisation de dérivés du cannabis ;

- une tuberculose pulmonaire traitée en 2002.

Au moment de la commission de l'infraction, l'intéressé était irresponsable. De plus, en raison de son état mental, il compromettait gravement la sécurité publique, c'est pourquoi une hospitalisation en milieu psychiatrique ouvert s'avérait nécessaire.

3. Par décision du 16 janvier 2007, la Chambre d'accusation du canton de Genève a rendu une ordonnance de non-lieu, constatant que l'intéressé était irresponsable.

D'après l'ordonnance, celui-ci devait être soumis à un traitement hospitalier fermé dans un premier temps, à charge pour le Conseil de surveillance psychiatrique de décider quand cette mesure pourrait être commuée en un traitement hospitalier en milieu ouvert.

4. Le 29 juin 2007, le détenu, représenté par son conseil, a sollicité auprès du département des institutions (ci-après : DI) l'exécution de l'ordonnance de non-lieu du 16 janvier 2007, soit le placement immédiat de sa personne dans un établissement approprié.

La prison de Champ-Dollon, dans laquelle il se trouvait, ne pouvait pas être qualifiée d'établissement approprié. En effet, le cadre thérapeutique et les soins prodigués n'étaient pas adaptés à la pathologie dont il souffrait.

5. Le secrétariat général du DI a informé le mandataire de l'intéressé, par courrier daté du même jour, que sa demande serait transmise au service de l'application des peines et mesures (ci-après: SAPEM), compétent pour appliquer les jugements des tribunaux pénaux genevois.

6. Le 6 juillet 2007, le SAPEM a répondu au détenu que la construction d'un établissement spécialisé, dans le cadre du projet Curabilis, était en cours de finalisation. Dans l'attente de la mise à disposition de ce nouvel établissement, la Conférence romande des autorités compétentes en matière pénitentiaire avait fixé des critères permettant de définir les établissements appropriés pour accueillir les personnes concernées. La prison de Champ-Dollon réunissait ces critères de sorte qu'elle devait être considérée comme appropriée au sens de l'article 59 alinéa 2 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0).

Celle-ci disposait en effet d'un service médical, doté d'un personnel qualifié, qui était situé au 4ème étage de la prison, séparé du reste de l'établissement. En cas de nécessité, ce service avait également la haute main sur une unité carcérale psychiatrique à la clinique de Belle-Idée.

De plus, compte tenu des déclarations du mandataire de l'intéressé sur la dégradation de l'état de santé de celui-ci, son déplacement dans un milieu ouvert était prématuré.

7. Par téléfax du même jour, le détenu a demandé au SAPEM de lui notifier, dans les meilleurs délais, une décision formelle avec indication des voies de recours. En effet, il estimait bénéficier d'un droit à une décision immédiate.

8. Par courrier daté du 23 juillet 2007, le SAPEM a confirmé que la prison de Champ-Dollon était, à ce jour, considérée comme un établissement approprié au sens de l'article 59 alinéa 2 CP permettant de recevoir des délinquants internés nécessitant un traitement hospitalier en milieu fermé.

Il se basait sur l'article 7 de la recommandation n°1 du 27 octobre 2006 concernant la liste des établissements pour l'exécution des sanctions pénales privatives de liberté ou à titre anticipé adoptée par la Conférence romande des autorités cantonales compétentes en matière pénitentiaire.

Ce courrier ne devait pas être considéré comme une décision au sens de l'article 4 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). L'intéressé restait cependant libre de s'adresser au Tribunal administratif dans un délai de 30 jours.

9. Le 22 août 2007, le conseil du détenu a interjeté recours auprès du Tribunal administratif contre le courrier du SAPEM du 23 juillet 2007, qu'il considérait comme une décision. Il conclut principalement à ce qu'il soit constaté que ladite décision viole les droits à la liberté et à la santé du détenu et à ce que son transfert dans un établissement hospitalier approprié soit ordonné par le SAPEM. Au préalable, il sollicitait l'autorisation de déposer un mémoire complémentaire auprès du Tribunal administratif.

Le recours devait être considéré comme recevable. Il portait en effet sur une décision au sens de l'article 4 LPA, soit un acte individuel et concret qui avait modifié, voire annulé les droits du recourant et avait été pris par une autorité administrative. De surcroît, aux termes de l'article 8 alinéa 2 lettre g de la loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale du 17 novembre 2006 (LaCP - E 4 10), c'était au DI, par voie de conséquence au SAPEM, et non au Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après : TAPEM) ni à une autre autorité qu'il incombait de faire exécuter les peines et les mesures (art. 372 CP). Le détenu était touché directement par la décision du SAPEM et possédait un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée, de sorte qu'il avait également la qualité pour recourir. Enfin, le recours avait été interjeté en temps utile et conformément à l'indication du délai figurant dans la décision entreprise.

La décision querellée violait la liberté personnelle du détenu, garantie par l'article 10 alinéa 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), ainsi que son droit à la liberté et à la sûreté, ancré à l'article 5 chiffre 1er lettre e de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH - RS 0.101), et son droit à être traité avec humanité prévu à l'article 10 chiffre 1er du pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (Pacte ONU II - RS 0.103.2). En effet, M. Z_____ était détenu dans un lieu qui n'était, du propre aveu du SAPEM dans sa lettre du 6 juillet 2007, ni approprié au regard du droit suisse, ni à celui du droit international. Or, une simple recommandation de la Conférence romande des autorités cantonales compétentes en matière pénitentiaire ne saurait faire échec à des principes fondamentaux admis sur le plan international. Il ressortait de ladite recommandation qu'il n'existait pas encore d'établissement approprié pour le traitement des troubles mentaux de personnes ayant commis des délits. Le Conseil d'Etat du canton de Genève l'admettait également dans son rapport au Grand Conseil pour la création d'un ou d'établissement(s) approprié(s) pour l'exécution des mesures ordonnées en application de l'article 43 CP ou de privation de liberté à des fins d'assistance.

Le recourant avait également été victime de la violation de son droit à la santé, corollaire du droit à la liberté, protégé notamment par les articles 10 alinéa 2 Cst., 8 CEDH et 12 du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux

droits économiques sociaux et culturels (Pacte ONU I - RS 0.103.1). En effet, ne bénéficiant pas de l'encadrement thérapeutique adapté à sa situation personnelle, et demeurant, sans avoir été condamné à une sanction pénale, confiné dans un établissement qui, de l'aveu des autorités elles-mêmes, n'est pas approprié au regard du CP, le détenu avait vu son état de santé psychique se détériorer. Il n'était ainsi pas pris en charge de façon convenable par le SAPEM. Le Tribunal administratif était prié d'autoriser la production d'un mémoire complémentaire pour lui permettre de plus amples développements.

10. Le 23 août 2007, un certificat médical concernant l'état de santé de l'intéressé a été établi par le docteur Greder Loboiko.

La thérapie psychiatrique avait été initiée en décembre 2006. L'état du patient s'était depuis progressivement amélioré grâce au traitement médicamenteux et au suivi adapté. Actuellement, celui-ci bénéficiait d'un entretien à raison d'une fois par semaine. Il avait fait la demande d'un travail, mais celle-ci n'avait pas pu aboutir faute de place disponible. Le certificat précisait encore que, dans les conditions d'incarcération, il était difficile d'obtenir une meilleure stabilisation du patient.

11. Par acte daté du 7 septembre 2007, le conseil du recourant a fait parvenir au Tribunal administratif un mémoire complétant ses écritures du 22 août 2007. Il conclut à l'annulation de la décision du SAPEM du 23 juillet 2007 et persiste, pour le surplus, intégralement dans ses précédentes conclusions.

D'après la LaCP, le TAPEM n'était pas compétent pour connaître des recours à l'encontre de décisions du SAPEM. La compétence de faire exécuter les peines et mesures (art. 372 CP) était attribuée au DI et, par voie de conséquence, au SAPEM (art. 8 al. 2 let. g LaCP). Or, une compétence donnée au SAPEM excluait celle en faveur du TAPEM, auquel les travaux préparatoires de la LaCP attribuaient une compétence générale pour statuer dans les procédures postérieures au jugement.

Selon l'article 6 chiffre 1er CEDH, applicable au recourant du fait du caractère civil du droit à la liberté, celui-ci avait droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial. Le Tribunal administratif était donc compétent pour connaître de son recours en vertu de la clause générale de compétence dont il était investi.

Si le Tribunal administratif venait à se déclarer incompétent, il lui incomberait, afin d'éviter un conflit négatif de compétence, soit d'ouvrir une voie de recours par-devant lui en l'absence d'autre juridiction compétente, soit de veiller à ce que la cause soit transmise à un tribunal indépendant et impartial disposant d'un pouvoir d'examen non limité en fait et en droit, à savoir le TAPEM.

En outre, si le Tribunal administratif devait considérer que le courrier du 23 juillet 2007 n'était pas une décision au sens de l'article 4 LPA, mais un acte matériel, il devrait constater que cet acte d'autorité violait les droits fondamentaux du recourant.

Concernant la violation de la liberté personnelle du recourant, le certificat médical établi le 23 août 2007 par le docteur Greder Loboiko confirmait que les conditions dans lesquelles le recourant était détenu n'étaient absolument pas adéquates. En effet, celui-ci s'était vu refuser un travail, ne bénéficiait que d'une consultation médicale par semaine et n'avait aucun autre suivi psychologique ni social. Comme le précisait le certificat, dans ces conditions d'incarcération, il était difficile d'obtenir une meilleure stabilisation du patient.

D'après la jurisprudence de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), l'article 8 CEDH protégeait un droit à l'identité et à l'épanouissement personnel et celui de nouer et de développer des relations avec ses semblables et le monde extérieur. Comme le précisait encore la Cour européenne dans un autre arrêt, les personnes en détention étaient particulièrement vulnérables. C'est pourquoi il incombait au SAPEM l'obligation positive de veiller à placer le recourant dans un environnement thérapeutique adéquat.

L'article 12 chiffre 1er Pacte ONU I, ratifié par la Suisse, trouvait application directe ainsi que l'avait jugé le Tribunal fédéral (Arrêt du Tribunal fédéral 1A.275/2000 du 8 décembre 2000, consid. 5). La sous-obligation d'assurer la réalisation des droits fondamentaux qui en résultait avait un caractère justiciable naissant de l'urgence de la situation et de la coïncidence de l'obligation avec le noyau intangible du droit à la santé. Il contraignait les autorités à fournir immédiatement des biens ou services aux plus vulnérables ou personnes incapables d'exercer leur droit sans l'aide de l'Etat, dont le recourant faisait partie. En ne mettant pas à disposition des détenus internés un établissement adéquat, le SAPEM avait donc violé le droit à la santé du recourant.

12. Dans sa réponse du 12 octobre 2007, le SAPEM conclut au rejet du recours.

La Chambre d'accusation, aux termes d'une décision devenue définitive et exécutoire, avait ordonné le traitement hospitalier en milieu fermé en se fondant sur l'article 59 alinéa 3, et non sur l'article 59 alinéa 2 CP étant donné le risque pour la sécurité publique que représentait le recourant. La question soulevée par le recours revenait ainsi à déterminer si la prison de Champ-Dollon remplissait les critères posés par l'article 59 alinéa 3 CP.

La prison de Champ-Dollon disposait d'un service médical présent en permanence. Celui-ci se composait notamment d'un médecin psychiatre qui occupait à 100% le poste de chef de clinique. L'équipe médicale comprenait

également un autre médecin psychiatre, deux psychologues et plusieurs infirmiers et infirmières spécialisés dans ce domaine. En cas de problèmes graves, la prison disposait également d'une unité carcérale psychiatrique qui se situait dans le périmètre de la Clinique de Belle-Idée et qui devait être considérée comme un lieu de haute sécurité. Le service médical de Champ-Dollon était placé directement sous la responsabilité des hôpitaux universitaires de Genève et non plus sous celle de l'IUML, ce qui constituait une garantie supplémentaire d'indépendance pour les patients.

Il ressortait d'une séance de réseau qui s'était tenue en date du 17 septembre 2007 que le détenu se trouvait en cellule avec une autre personne, qu'il prenait des médicaments, qu'il était vu au moins une fois par semaine par un médecin psychiatre, qu'il ne consommait ni drogue ni alcool et, enfin, qu'il travaillait dans un atelier, activité pour laquelle il exprimait une certaine satisfaction.

Onze personnes disposaient actuellement du même statut que le recourant dans la prison de Champ-Dollon. Si le Tribunal administratif concluait que cet établissement ne remplissait pas les conditions de l'article 59 alinéa 3 CP, l'ensemble de ces internés devrait être transféré dans un établissement psychiatrique dont les conditions de sécurité seraient insuffisantes pour garantir la sécurité publique.

13. Dans sa réplique du 29 octobre 2007, le recourant a persisté dans ses précédentes conclusions.

La présence à la prison de Champ-Dollon de onze autres détenus affectés de troubles psychiques ne faisait que renforcer l'importance de la procédure et aurait, en cas d'admission du recours, un effet bénéfique sur le sort de chacun d'entre eux.

Le traitement médicamenteux dont bénéficiait le recourant ne lui avait été administré que plusieurs mois après le prononcé de l'ordonnance de non-lieu du 16 janvier 2007. De plus, une place dans un atelier de la prison ne lui avait été attribuée que récemment. Enfin, la périodicité de ses consultations avec un psychiatre variait entre sept et dix jours et n'était par conséquent pas hebdomadaire.

Si la Chambre d'accusation avait, dans son ordonnance de non-lieu, décidé de placer le recourant dans un établissement pénitentiaire au sens des articles 59 alinéa 3 et 76 alinéa 2 CP, elle l'aurait explicitement mentionné.

Même si le Tribunal administratif devait admettre que l'établissement pénitencier de Champ-Dollon était approprié au sens des dispositions du CP, le droit international primait le droit interne. C'est pourquoi le tribunal de céans devait renoncer à appliquer les dispositions nationales et se fonder uniquement sur le droit international des droits de l'Homme.

14. Le 1er novembre 2007, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. a. Au sens de l'article 4 alinéa 1er LPA, sont considérées comme des décisions 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).

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, ou plus exactement pour 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 (ATA/42/2007 du 30 janvier 2007 consid. 4 ; ATA/602/2006 du 14 novembre 2006 consid. 3 ; ATA/836/2005 du 6 décembre 2005 consid. 2 ; P. MOOR, Droit administratif, Vol. II, Berne 2002, p. 214, n. 2.2.3.3 ; B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 334-344). Pour qu'un acte administratif puisse être qualifié de décision, il doit revêtir un caractère obligatoire pour les administrés (A. GRISEL, Traité de droit administratif, Vol. II, Neuchâtel 1984, p. 860 s.).

b. En particulier, les décisions en constatation ont pour but de renseigner l'administré de façon obligatoire pour l'autorité sur sa situation de fait ou de droit ou sur une interprétation ou une application éventuelles du droit. Les articles 5 PA et 4 LPA autorisent les autorités à constater des droits et des obligations (B. KNAPP, Précis de droit administratif, 4ème éd., Bâle et Francfort-sur-le-Main 1991, p. 122).

En l'espèce, en ordonnant un traitement hospitalier en milieu fermé, la Chambre d'accusation n'a pas précisé si celui-ci devait se dérouler dans un établissement psychiatrique ou pénitentiaire. La lettre du SAPEM du 23 juillet 2007 doit dès lors être considérée comme une mesure d'exécution de cette ordonnance. En effet, en constatant le caractère idoine de la prison de Champ-Dollon pour le traitement hospitalier en milieu fermé des délinquants, le SAPEM a refusé le transfert du détenu dans un autre établissement fermé. Il a, par là, précisé la situation juridique du recourant et pris une mesure ayant un effet obligatoire pour ce dernier. Ce courrier doit ainsi être qualifié de décision au sens

des articles 4 LPA et 5 PA et, partant, pouvoir être attaqué par la voie d'un recours.

2. Aux termes de l'article 56A alinéa 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05), le recours au Tribunal administratif est ouvert contre les décisions des autorités et juridictions administratives, au sens des articles 4 ; 5 et 6 alinéa 1er lettre d et 57 LPA.

En l'occurrence, la décision attaquée émane du SAPEM, soit une autorité administrative rattachée au DI. Ce dernier est compétent en matière d'exécution des peines et des mesures qui ne justifient pas l'intervention d'un juge selon l'article 8 alinéa 2 lettre g LaCP (voir également l'exposé des motifs du projet de la LaCP, PL 9848, http://www.geneve.ch/grandconseil/moteurPdf.asp?typeObj=PL&numObj=9848, consulté le 6 décembre 2007).

3. Le Tribunal administratif dispose d'une compétence générale pour connaître des recours dirigés contre les décisions au sens de l'article 4 LPA (art. 56A al. 1er LOJ). Cependant, dans sa nouvelle teneur depuis le 13 février 2007, l'article 376 du Code de procédure pénale du 29 septembre 1977 (CPP - E 4 20) prévoit que le condamné peut recourir contre les décisions prises par le DI ou l'un de ses services en matière d'exécution des peines et des mesures auprès de la Cour de justice. Cette disposition constitue une *lex specialis* par rapport à la compétence ordinaire attribuée au tribunal de céans et doit donc primer sur celle-ci.

En l'espèce, la décision querellée aurait due être déférée à la Cour de justice, seule juridiction compétente en la matière. Le Tribunal administratif ne peut ainsi entrer en matière sur la prétention du recourant.

4. Au vu de ce qui précède, le recours doit être déclaré irrecevable pour cause d'incompétence *rationae materiae* du Tribunal administratif. Il sera transmis à l'autorité compétente, à savoir la Cour de justice bien que celle-ci ne soit pas une juridiction administrative (art. 13 al. 2 et 64 al. 2 LPA).

Vu la nature du litige, il ne sera pas perçu d'émolument. Comme il n'est pas entré en matière sur le fond du litige, le tribunal de céans n'allouera aucune indemnité de procédure au recourant (art. 87 LPA et 6 du Règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - E 5 10.03).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

déclare irrecevable le recours interjeté le 22 août 2007 par Monsieur Z_____ contre la décision Service de l'application des peines et mesures du 23 juillet 2007 ;

le transmet à la Cour de justice du canton de Genève ;

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

dit que, conformément aux articles 78 et suivants 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'article 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 Gregor Chatton, avocat du recourant, au service de l'application des peines et mesures, ainsi qu'au Tribunal d'application des peines et des mesures pour information.

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Bovy et Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :	le président :
C. Del Gaudio-Siegrist	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière