

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3814/2014-PRISON

ATA/654/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 23 juin 2015

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Baptiste Viredaz, avocat

contre

SERVICE DE L'APPLICATION DES PEINES ET MESURES

EN FAIT

- 1) Le 3 novembre 1998, la Cour d'assises de Genève a condamné Monsieur A_____ à une peine de cinq ans de réclusion pour tentative de viol avec cruauté et rupture de ban. L'exécution de la peine a été suspendue au profit d'un internement au sens de l'art. 43 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) dans sa version antérieure au 1^{er} janvier 2007 (ci-après : art. 43 aCP).
- 2) Le 5 décembre 2008, le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après : TAPEM) du canton de Genève, a ordonné le maintien de l'internement de M. A_____ au sens de l'art. 64 CP.
- 3) Depuis le 5 mars 2009, M. A_____ a exécuté cette mesure au sein des établissements de la B_____ (ci-après : B_____) sur décision du service d'application des peines et mesures (ci-après : SAPEM), dépendant du département de la sécurité et de l'économie (ci-après : le département).
- 4) En février 2014, une enquête interne aux B_____ a été ouverte au sujet d'un projet d'évasion potentiel avec utilisation d'armes à feu. Plusieurs détenus ont été entendus. A teneur des pièces versées à la procédure, M. A_____ a été mis en cause comme étant l'organisateur de cette tentative.
- 5) L'intéressé a été entendu le 10 février 2012 à ce propos par la direction des B_____. Il a contesté fermement avoir participé à de tels actes préparatoires d'évasion, au demeurant incompatibles avec son comportement à la prison et son état de santé déficient.
- 6) Ainsi que la direction des B_____ l'avait annoncé à M. A_____ à l'issue de l'audition précitée, elle lui a notifié le 13 février 2014 une décision, datée du 12 février 2014, le transférant de manière urgente dès le 17 février 2014 à l'établissement de D_____ à Genève. Même si celui-ci niait la planification d'une évasion avec l'aide d'une arme quelconque, les informations qu'elle avait recueillies laissaient apparaître l'existence fondée d'un tel risque.
- 7) La décision notifiée à l'intéressé mentionnait la possibilité de recourir auprès du juge d'application des peines de Renens. M. A_____ a ainsi recouru le 17 mars 2014, auprès de cette juridiction, concluant au constat de la nullité de la décision, subsidiairement à l'annulation de celle-ci et à son transfert au sein d'un établissement concordataire adapté à l'exécution d'une mesure privative de liberté de même qu'à l'octroi d'une indemnité en dédommagement du traitement illégal subi.

Le règlement vaudois sur le statut des condamnés exécutant une peine privative de liberté et le régime de détention applicable (RSV 340.01.1) ne s'appliquait pas aux détenus exécutant une mesure d'internement. Son droit d'être entendu avait été violé sous l'angle du droit à la consultation du dossier et des contacts possibles avec son avocat. Sur le fond, il n'y avait aucun motif à un transfert et la mesure était disproportionnée vu l'état de surpopulation carcérale de D_____ et la déficience de son état de santé.

- 8) Invité à se déterminer, le SAPEM, dont l'intéressé dépendait s'agissant des modalités d'exécution de la mesure à laquelle il avait été astreint par la Cour d'assises, a conclu au rejet du recours.
- 9) Par prononcé du 20 mai 2014, le juge d'application des peines du Tribunal de Renens a décliné sa compétence et transmis le dossier de la cause au SAPEM auquel revenait de traiter le cas.

L'art. 2 de la loi sur l'exécution des condamnations pénales du 4 juillet 2006 (LEP - RSV 340.01) prévoyait qu'elle était applicable aux personnes condamnées par les autorités d'autres cantons mais dont l'exécution de la peine était confiée au canton de Vaud. Les décisions relevant de la compétence des autorités du canton de jugement étant toutefois réservées. Selon le concordat du 10 avril 2006 sur l'exécution des peines privatives de liberté et des mesures concernant les adultes et les jeunes adultes dans les cantons latins (CLDPA - E 4 55) les autorités du canton de jugement exerçaient toutes les compétences légales relatives à l'exécution de la mesure. En l'espèce, l'exécution de la mesure n'avait pas été confiée au canton de Vaud de sorte qu'elle relevait de la compétence des autorités genevoises. La voie de droit figurant au bas de la décision attaquée était erronée. Le recours aurait dû être adressé au SAPEM afin qu'il se prononce sur la décision de l'établissement quant au lieu de détention de l'intéressé.

Le 6 juin 2014, le dossier de M. A_____ a été transmis au SAPEM par la juridiction précitée.

- 10) Le 8 août 2014, le SAPEM a notifié à M. A_____ une décision de transfert ordonnant son placement à la prison préventive de D_____.

Il exécutait la mesure d'internement dans le canton de Vaud au sein des B_____. Il appartenait au SAPEM, autorité compétente en matière d'exécution de peines et mesures prononcées par les autorités pénales, et non pas à la direction des B_____, de prendre une décision de transfert. La direction des B_____ aurait donc dû faire une demande de transfert au SAPEM, auquel il appartenait de se prononcer sur la pertinence d'une telle démarche. La décision de transfert urgent prise par la direction des B_____ le 12 février 2014 était donc nulle. Le SAPEM devait à nouveau examiner si ce transfert était justifié. En l'occurrence, tel était le cas, vu le risque d'évasion avec prise d'otage découlant des éléments

mis en évidence par le rapport du 21 février 2014 de la direction des B_____. Il se justifiait dès lors de déplacer M. A_____ dans un autre établissement. Au vu de la surpopulation carcérale touchant la Suisse, les délais de transferts étaient de plusieurs mois. À Genève, le seul établissement prévu pour les exécutions de peine en régime ordinaire dans le canton était celui de la Brenaz. Or, cet établissement n'offrait pas les garanties sécuritaires suffisantes pour une personne sous mesure d'internement au sens de l'art. 64 CP. Pour cette raison, la seule possibilité restant à la disposition de l'autorité d'exécution des peines était de placer M. A_____ à la prison de D_____.

Cette décision était déclarée exécutoire nonobstant recours.

Un recours pouvait être interjeté contre celle-ci auprès de la chambre pénale de recours de la Cour de justice (ci-après : la chambre pénale de recours) dans un délai de dix jours à partir de la date de notification de la décision.

- 11) Le 18 août 2014, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre pénale de recours, concluant à son annulation et ordonnant au SAPEM de le transférer dans un lieu de détention adéquat, si possible à nouveau au sein des B_____ et si nécessaire hors canton et/ou CLDPA. Subsidiairement, le SAPEM devait entamer sans délai et concrètement des démarches en vue de trouver une place dans un lieu de détention adéquat. Plus subsidiairement, la cause devait être instruite de manière plus approfondie.
- 12) Le 13 octobre 2014, le conseil de M. A_____ a écrit à la chambre pénale de recours. La situation de ce dernier était précaire. Il était détenu à D_____ depuis huit mois alors qu'il était en exécution de peine. Sa santé était mauvaise. Au-delà des conditions de détention auxquelles il était soumis, se posait la question de la pertinence du motif pour lequel il était placé à D_____. Une décision rapide de la juridiction de recours s'imposait.
- 13) Le 15 octobre 2014, la chambre pénale de recours a transmis le recours de M. A_____ au SAPEM en lui impartissant un délai pour répondre.
- 14) Le 24 octobre 2014, le SAPEM a conclu au rejet du recours. A teneur des dispositions du CLDPA, lorsqu'en cours d'exécution d'une peine ou d'une mesure, la direction de l'établissement concerné était de l'avis que la personne détenue ou internée devait être transférée, elle devait adresser une demande à l'autorité compétente du canton de jugement ou de celui dont la personne détenue dépendait. Toutefois, le CLDPA prévoyait que les personnes détenues placées dans un établissement concordataire étaient soumises aux prescriptions légales et réglementaires du canton où l'établissement avait son siège, notamment en matière disciplinaire. La direction des B_____ avait pris sa décision de transfert en vertu de l'art. 125 al. 1 RSC-VD. Il n'appartenait pas au SAPEM d'entrer en matière sur le bien-fondé de cette décision de transfert urgente mais uniquement

d'accepter une demande de ce type sans demander une justification supplémentaire.

Le transfert de M. A_____ à la prison de D_____ était conforme au droit en vigueur dans la mesure où il était exceptionnel et temporaire. L'intéressé avait fait l'objet d'une mesure d'internement en application de l'art. 64 al. 1 CP. Celui-ci avait été maintenu à plusieurs reprises en raison de la dangerosité de l'intéressé. La prison de D_____ était le seul établissement du canton de Genève à permettre d'accueillir un détenu en régime de haute sécurité. Le maintien de celui-ci à la prison depuis le 17 février 2014 répondait à une exigence conjoncturelle.

Il était difficile en effet de trouver une place dans un autre établissement plus adéquat. Des demandes de placement de M. A_____ avaient été adressées à plusieurs établissements du concordat ou non-soumis à celui-ci, mais ces démarches n'avaient pas été couronnées de succès.

Les griefs de M. A_____ à propos du respect de son droit d'être entendu n'étaient pas fondés. Le dossier de l'intéressé était accessible à son avocat au SAPEM. Toutefois, dès lors qu'il contenait plus de mille pages, il ne pouvait être délivré une copie de celui-ci sans frais.

Concernant les atteintes alléguées aux droits de la défense, les griefs développés à ce sujet étaient irrecevables dans le cadre du présent recours. La question des rapports entre une personne exécutant une mesure pénale et son avocat était régie par la réglementation de la prison de D_____. La mesure ordonnée respectait le principe de la proportionnalité étant précisé que les problèmes de santé de M. A_____ n'étaient pas susceptibles de remettre en question la décision.

- 15) Le 10 novembre 2014, M. A_____ a écrit à la chambre pénale de recours. Il lui communiquait une coupure de presse de la Tribune de Genève du 17 octobre 2014 qui laissait entendre que les motifs pour lesquels il avait dû quitter en urgence les B_____ s'étaient finalement avérés infondés.

Il constatait que la décision rendue par la direction des B_____ et reprise depuis par le SAPEM n'avait jamais été validée alors qu'elle était pourtant rendue dans le cadre d'une procédure d'urgence. En d'autres termes, on s'était borné à transférer en urgence un détenu qu'on avait suspecté de certains agissements, sans jamais avoir pu les prouver ni sur le moment, ni depuis, sans qu'il puisse bénéficier du fait d'être désormais considéré comme suspecté à tort.

Sur le plan médical, il transmettait un compte rendu opératoire consécutif à une intervention chirurgicale importante qu'il avait dû subir le 26 septembre 2014 lequel faisait état d'une gonarthrose tricompartmentale gauche impliquant des implants au genou. Cette pièce démontrait que son état de santé était précaire à

l'époque des faits et qu'il aurait ainsi eu bien du mal à s'évader de la prison des B_____. Il n'avait rien à faire dans une prison comme celle de D_____. Il ne voyait pas que sa situation cadre avec les exceptions prévues par le législateur genevois, qui autorisaient le placement en détention, dans cette prison, de personnes en exécution de peines et mesures.

Il constatait que depuis le mois de février 2014, aucune solution alternative n'avait été recherchée concrètement. Le SAPEM se prévalait certes d'un placement temporaire, mais celui-ci durait depuis plus de huit mois.

- 16) Le 5 décembre 2014, la chambre pénale de recours a écrit au président de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) par courrier interne. Il a engagé un échange de vue en application de l'art. 118 A de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05). Il semblait à la chambre pénale de recours qu'il revenait plutôt à la chambre administrative de connaître du recours, conformément à un arrêt du 30 juillet 2013 et à d'autres arrêts plus récents à teneur desquels la gestion administrative de l'exécution des peines n'était pas du ressort de la chambre pénale de recours.
- 17) Par courriel du 11 décembre 2014, la chambre administrative a fait savoir à la chambre pénale de recours qu'elle admettait devoir se saisir du dossier pour raison de compétence.
- 18) Le 18 décembre 2014, la chambre pénale de recours a transmis le recours de M. A_____.
- 19) Le 19 décembre 2014, la chambre administrative a averti le conseil de M. A_____ de ce qu'elle traiterai dorénavant son recours.
- 20) Le 22 décembre 2014, M. A_____ a insisté sur la nécessité de statuer rapidement sur ce dernier.
- 21) Le 13 janvier 2015, le SAPEM a conclu au rejet du recours, maintenant l'argumentation qu'il avait développé dans la décision attaquée.
- 22) Les parties ont été entendues lors d'une audience de comparution personnelle du 26 janvier 2015.

Selon M. A_____, avant d'être transféré à D_____, il exécutait la mesure d'internement aux B_____ en régime de détention ordinaire. Dans ce cadre, il ne faisait pas l'objet de soins ou de traitement thérapeutique particulier. Il se trouvait à l'époque des faits en régime de responsabilisation et entreprenait une formation à l'imprimerie des B_____. Aux B_____, il bénéficiait d'une cellule individuelle, tandis qu'à D_____ il était détenu en cellule à deux. Il n'avait pu commencer à travailler qu'au mois de décembre à la bibliothèque. En septembre

2014, il avait été opéré pour la pose d'une prothèse complète au genou et avait effectué un séjour aux Hôpitaux universitaires de Genève de 3 semaines. Il désirait soit pouvoir retourner aux B_____, soit pouvoir exécuter sa peine dans l'établissement pénitentiaire de X_____. Il contestait formellement avoir commis quelque acte qui justifierait son transfert et estimait avoir été victime d'une injustice. Il avait été transféré à la prison de D_____ avant même que son avocat puisse intervenir. Son avocat n'avait reçu la décision du 12 février 2015 qu'après son départ des B_____. Aux B_____, il gagnait CHF 36.- par jour, tandis qu'à D_____, il n'en gagnait que CHF 16.-. Il souffrait d'une hernie discale depuis au moins deux ans, de même que du genou. Aux B_____ il avait pu bénéficier d'un matelas spécial médical en raison de son dos, prestation qu'il n'avait pu obtenir à son lieu actuel de détention.

Selon la représentante du SAPEM, la décision du 8 août 2014 était consécutive au jugement du Tribunal d'exécution des peines de Renens. Devant traiter le dossier après dessaisissement, le SAPEM avait avalisé le transfert parce qu'il n'avait aucun pouvoir de remettre en question la décision des B_____ en fonction des motifs invoqués. Il n'avait aucune possibilité d'exiger des B_____ que M. A_____ soit maintenu en détention chez eux. Son service avait effectué des demandes pour que l'intéressé puisse exécuter la mesure à X_____ dans le canton de Y_____. Celui-ci était sur une liste d'attente, mais des travaux effectués à X_____ retardaient son transfert dans cet établissement. Le SAPEM avait également demandé au pénitencier de Thorberg s'il pouvait y être transféré, mais le délai d'attente était d'au moins une année. La décision du directeur des B_____ d'ordonner un transfert en urgence était conforme au droit et il ne pouvait revenir sur les motifs invoqués. L'intéressé ne pouvait être incarcéré à Curabilis car il ne bénéficiait pas de mesures thérapeutiques. Le canton de Genève avait des difficultés pour obtenir des autres cantons concordataires que le cas de M. A_____ fasse l'objet d'un traitement accéléré dans la mesure où il ne disposait d'aucun établissement d'exécution de peines ou de mesures sur son territoire qui pourrait permettre des échanges.

- 23) Le 27 février 2015, M. A_____ s'est exprimé à la suite de l'audience du 26 janvier 2015. Il s'étonnait de la légèreté avec laquelle le SAPEM traitait le cas d'un détenu en exécution de mesures, qui se trouvait depuis une année dans des conditions de détention inadaptées à son statut et à son état de santé. Il s'étonnait que le SAPEM puisse admettre sans autre les motifs du transfert invoqués par la direction des B_____, sans réagir, puisque le transfert avait été ordonné sur la base d'un règlement qui ne s'appliquait pas à la cause. Au demeurant, dans l'hypothèse où son transfert urgent s'imposait, se posait la question de savoir si le SAPEM n'avait pas l'obligation de le transférer à nouveau dans un établissement plus adapté. Si un détenu n'avait pas le droit de choisir le lieu d'exécution de sa peine, il avait celui d'exiger d'être accueilli dans un établissement lui proposant une prise en charge adaptée et respectueuse de son état de santé et, plus

généralement, de sa dignité. En l'espèce, il était détenu à D_____ hors tout cadre légal, puisque son séjour dans cette prison ne pouvait plus être considéré comme temporaire ou exceptionnel.

Lors de l'audience de comparution personnelle, la direction du SAPEM a indiqué que sa situation n'était pas près de changer en raison de la surpopulation carcérale. Il ne pouvait admettre qu'une telle explication puisse justifier l'inactivité. Il estimait que si cette dernière le voulait, elle pourrait faire en sorte que son cas passe en priorité et qu'il retrouve un lieu de détention correspondant à ce dont il avait droit. Il appartenait au juge d'imposer par l'interprétation, voire par le comblement d'une lacune, une issue juste à la cause en espérant que le droit et les pratiques seraient rapidement adaptés en conséquence.

- 24) Le 27 février 2015, le SAPEM a écrit à la chambre administrative. Il n'avait pas d'observations à formuler mais transmettait divers documents attestant des démarches entreprises par le SAPEM pour trouver un établissement susceptible d'accueillir M. A_____.

À son courrier, il a annexé une copie des demandes adressées à : l'établissement de Thorberg le 23 octobre 2014 et une réponse négative de celui-ci, faisant état d'une liste d'attente de 75 personnes ; une demande du 23 octobre 2014 adressée à la direction des affaires pénitentiaires du canton d'Argovie pour demander que l'intéressé puisse être transféré au pénitencier de Lenzburg et une réponse négative de celle-ci, exposant également qu'elle se trouvait devoir faire face à une liste d'attente de 58 personnes ; un courrier du 23 octobre 2014 au pénitencier de Pöschwies à Regensdorf ; une demande adressée à l'établissement d'exécution des peines de X_____ à Z_____.

- 25) Le 4 mars 2015, le juge délégué s'est adressé à la direction des B_____ pour savoir si les faits à l'origine du transfert de M. A_____ à D_____ avaient fait l'objet d'une procédure pénale ou d'une procédure disciplinaire contre celui-ci, voire contre un ou plusieurs tiers et quelles avaient été les résultats de ces procédures. La direction des B_____ était priée de documenter sa réponse. Dans l'hypothèse où aucune procédure n'aurait été ouverte, la direction des B_____ était priée de transmettre les pièces ou éléments sur la base desquels elle s'était fondée pour considérer dans sa décision de transfert urgent qu'elle avait retenu un risque d'évasion fondé. La direction des B_____ avait la possibilité de requérir une restriction d'accès aux pièces communiquées, conformément à l'art. 45 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

- 26) Par jugement du 5 mars 2015, notifié par celui-ci à M A_____, le Tribunal d'application des peines et mesures (ci-après : TAPEM) a ordonné le maintien de l'internement au sens de l'art. 64 CP prononcé à l'encontre de M. A_____. Il a invité le SAPEM à faire le nécessaire pour que ce dernier puisse reprendre un suivi thérapeutique en détention et rappelé que les modalités d'exécution de la

mesures d'internement étaient du ressort de de l'autorité d'exécution, *in casu* le SAPEM. L'intéressé avait été entendu par ce Tribunal le 5 mars 2015. Il ne bénéficiait d'aucun suivi psychiatrique à la prison de D_____. Une prise en charge avait été envisagée, mais le psychiatre lui avait dit qu'une telle démarche ne servait à rien dans la mesure où il ne changeait pas sa position au regard des actes qu'il avait commis. M. A_____ n'avait fait aucun commentaire à propos des expertises effectuées à son sujet et il avait refusé de se présenter auprès de la commission d'évaluation de la dangerosité car il connaissait déjà la réponse, tant qu'il restait sur ses positions. Aux B_____, il avait également cessé après 6 à 7 mois le suivi psychothérapeutique qui lui avait été proposé. Il travaillait depuis décembre 2014 à la bibliothèque de la prison de D_____. Il maintenait vouloir être transféré aux B_____ car il n'avait rien fait dans cet établissement pénitentiaire pour mériter une sanction. Il n'avait pas l'intention de demander son transfert à Curabilis, mais il n'était pas opposé à une expertise psychiatrique, ni à être suivi sur le plan thérapeutique, à condition toutefois qu'on ne l'oblige pas à revenir sur les motifs qui l'avaient conduits en prison. Selon le TAPEM, les conditions d'un internement au sens de l'art. 64 al. 1 CP restaient remplies, au regard de l'ensemble des pièces du dossier et au regard de l'absence de travail introspectif de M. A_____, ainsi que des échecs des traitements psychothérapeutiques entrepris. Toutefois, dans la mesure où ce dernier n'était pas opposé à être suivi sur le plan thérapeutique, le SAPEM devrait à l'avenir s'assurer qu'il puisse bénéficier d'une telle prise en charge.

- 27) La direction des B_____ a répondu le 9 avril 2015. Elle avait connu avant les événements de février 2014, une évasion armée, menée à terme le 25 juillet 2013, qui avait permis à deux détenus de prendre la fuite avec des aides extérieures munies d'armes lourdes. Depuis lors, elle se devait de prendre au sérieux toute information relative à la survenance d'un épisode similaire. Elle avait été alertée par des informations émanant d'un détenu dénonciateur. Elle avait pris sa décision de transférer dans d'autres pénitenciers six détenus dont M. A_____. Elle disposait d'un faisceau d'indices crédibles, qu'une tentative d'évasion avec une entrée d'armes était en préparation. Il ressortait des investigations menées à l'interne que M. A_____ pouvait être considéré comme faisant partie des détenus qui envisageaient de s'enfuir. Il avait été décrit comme étant à la tête de l'opération, devant s'occuper d'une partie du financement. Les informations obtenues avaient été considérées comme crédibles, eu égard à la personnalité des personnes incriminées qui avaient été condamnées pour des actes de violence. À l'appui de son exposé, la direction des B_____ a transmis au juge délégué une série de pièces constituant les actes d'enquêtes menées à l'interne de l'établissement pénitentiaire. Certaines de ces pièces figuraient déjà au dossier de la procédure, d'autres confirmaient que cinq autres détenus avaient fait l'objet de transferts urgents, à l'instar de M. A_____.

Selon la direction des B_____, aucune procédure disciplinaire ou pénale n'avait été ouverte à l'encontre de M. A_____. Les autres détenus concernés avaient fait l'objet d'auditions menées par la police. L'un des détenus, dépendant du canton de Vaud, avait recouru contre la décision de le transférer, auprès de la cheffe du service pénitentiaire. Son recours avait été rejeté le 17 juillet 2014.

- 28) Le juge délégué a transmis aux parties une copie de ce courrier ainsi que des pièces transmises. Ce courrier valait également décision de restriction d'accès auxdites pièces qui avaient été caviardées du nom des personnes détenues.
- 29) Le 13 avril 2015, M. A_____ a demandé à pouvoir le plus rapidement possible être transféré à X_____ ou aux B_____. Il désirait pouvoir se rapprocher de sa mère qui était très âgée. Il jurait qu'il était totalement innocent des faits qui lui avaient été reprochés et qu'il « payait » en préventive depuis plus d'une année.
- 30) Le 15 avril 2015, le juge a transmis le courrier des B_____ du 9 avril au recourant et a fixé un ultime délai aux parties pour déposer d'éventuelles observations finales
- 31) Le 4 mai 2015, soit dans le délai imparti, M. A_____ a persisté dans les termes de son recours. Il constatait qu'avant le 23 octobre 2014, il n'y avait aucune trace de demande de transfert de l'intéressé, ce qui était étonnant, car il ressortait de la procédure et des affirmations faites par le SAPEM que des démarches avaient été entreprises bien avant, sauf erreur de sa part dès le mois d'avril. Aucune démarche vis-à-vis de l'établissement pénitentiaire de Bellevue n'apparaissait avoir été faite. Il relevait qu'il existait d'autres établissements en Suisse qui pourraient l'accueillir ; or le SAPEM ne produisait aucun document établissant qu'il s'était adressé à l'ensemble des établissements. Il constatait également que cette autorité, dans ces démarches, n'avait aucunement fait état du caractère particulièrement urgent de sa situation. Il n'était pas acceptable qu'un délai de dix mois se soit écoulé avant que les démarches ne soient entreprises.

Quant aux pièces produites par les B_____ au sujet de l'enquête pénale/disciplinaire menée suite aux faits du 14 février 2014, elles démontraient qu'il était innocent. Il ne comprenait pas pour quelles raisons certains d'entre eux étaient retournés aux B_____ depuis lors, et pour quelles raisons il ne pourrait pas également bénéficier d'une telle décision puisque cet établissement pénitentiaire avait entretemps augmenté sa capacité d'accueil de façon conséquente. À aucun moment le SAPEM, dans sa décision, n'avait examiné la légalité de la décision prise par la direction des B_____, l'art. 125 du RSC-VD ne s'appliquant pas aux détenus exécutant une mesure. Le SAPEM ne pouvait se contenter d'examiner si la décision urgente était proportionnée. Il s'agissait d'une décision urgente, prise de manière provisionnelle. En tant qu'autorité compétente, il devait instruire celle-ci et la valider pour qu'elle devienne une décision

définitive. Il ne l'avait pas fait et la direction des B_____ reconnaissait elle-même qu'il n'avait pas été possible de confirmer les soupçons qui avait pesé sur lui. Dès lors, la conséquence était que le SAPEM se devait d'intervenir auprès des B_____ pour qu'ils réadmettent le recourant ou qu'il le transfère sans attendre dans un établissement où il retrouverait des conditions de détention équivalente. En admettant le transfert comme un fait acquis, le SAPEM avait violé la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 § 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101).

- 32) Le 7 mai 2015, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.
- 33) Le juge délégué a informé les parties qu'il versait à la procédure le jugement du TAPPEM du 5 mars 2015 dont il avait découvert l'existence dans le cadre de recherches effectuées au cours de la rédaction du présent arrêt, ce qui n'empêchait pas qu'il gardait la cause à juger .

EN DROIT

- 1) La chambre administrative examine d'office sa compétence, qui est déterminée par la loi et ne peut être créée par accord entre les parties (art. 11 al. 1 et 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; ATA/375/2013 du 18 juin 2013 consid. 2 ; ATA/727/2012 du 30 octobre 2012 consid. 2a et les arrêts cités). Celle-ci est définie à l'art. 132 LOJ. La chambre administrative est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (al. 1). Le recours est ouvert contre les décisions des autorités et juridictions administratives au sens des art. 4, 5, 6 al. 1 let. d et 57 LPA, sauf exceptions prévues par la loi (art. 132 al. 2 LOJ) ou lorsque le droit fédéral ou une loi cantonale prévoit une autre voie de recours (art. 132 al. 8 LOJ), ou encore lorsque la saisine est prévue dans des lois particulières (art. 132 al. 6 LOJ).
- 2) En matière d'exécution des peines et mesures dans le domaine pénal, la loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale du 27 août 2009 (LaCP - E 4 10), qui a pour objectif de régir l'application dans le canton de Genève de différents actes normatifs fédéraux énoncés à l'art. 1 al. 1 de cette loi, attribuée à plusieurs juridictions ou autorités des compétences dans cette matière. Ainsi, le TAPPEM, instauré par l'art. 101 LOJ, est chargé de statuer dans toutes les procédures postérieures aux jugements, lorsque le code pénal impose l'intervention du juge, notamment dans les cas énoncés à l'art. 3 let. a à zd (art. 41 LaCP qui renvoie à l'art. 439 al. 1 CPP). De même, cette loi donne des compétences à la commission d'évaluation de la dangerosité, et au Grand Conseil

celles de statuer sur certains objets liés à l'application du code pénal (art. 4, 6, 7 LaCP). De son côté, le département de la sécurité et de l'économie (ci-après : le département) se voit imposer des compétences en matière d'exécution de peines et mesures (art. 5 al. 1 et 2 LACP). Il est également l'autorité assurant le suivi des dossiers de toutes les personnes exécutant, sous son autorité, une peine privative de liberté ou une mesure (art. 5 al. 2 LACP). Usant de la clause prévue à l'art. 5 al. 3 LACP, l'autorisant à déléguer ses compétences à des offices ou services, le Conseil d'État a adopté le règlement sur l'exécution des peines privatives de liberté et des mesures concernant les adultes et les jeunes adultes du 19 mars 2014 (REPPL - E 4 55.05). Ce règlement confie à l'office cantonal de la détention, le rôle de mettre en œuvre la politique pénitentiaire dans le cadre du droit fédéral, cantonal ou concordataire (art. 6 et 7 REPPL) dont il est le garant de l'exécution des décisions rendues par les autorités pénales (art. 8 al. 1 REPPL). Le SAPEM est l'un des services rattaché à cet office (art. 5 al. 1 let. c ch. 2 du règlement sur l'organisation de l'administration cantonale du 5 décembre 2005 - ROAC - B 4 05.10), qui met en œuvre l'exécution des peines et mesures (art. 10 al. 1 REPPL) en garantissant les objectifs assignés (art. 10 al. 2 REPPL). A ce titre, il établit la planification et prend les décisions y-relatives, ainsi que celles relatives à l'organisation et aux contrôles de l'exécution des condamnations pénales, les décisions incombant au département et aux autorités judiciaires étant réservées (art. 10 al. 3 REPPL). Le SAPEM est en particulier compétent pour prendre certaines décisions dans le domaine précité en rapport avec l'application du code pénal, énoncées à l'art. 11 al. 1 let. a à i REPPL. Parmi celles-ci, figurent l'ensemble de celles relatives à l'exécution des peines privatives de liberté et des mesures entraînant une privation de liberté au sens des art. 74 à 91 CP, à l'exclusion des décisions visées aux art. 75 al. 2 et 6, 75a al. 1 et 86 à 89 CP (art. 11 al. 1 let. e REPPL). D'une manière générale, le SAPEM est compétent pour faire exécuter les peines et mesures (art. 11 al. 1 let. f REPPL qui se réfère à l'art. 372 CP).

- 3) En matière de contrôle des décisions prises par les précitées, la chambre pénale de recours est susceptible d'intervenir comme autorité de recours dans les cas prévus par la LaCP (art. 128 al. 2 LOJ). Elle est aussi compétente pour connaître des recours contre les décisions rendues par le département, ses offices ou services, conformément à l'art. 40 LaCP, en matière d'exécution des décisions relatives à l'exécution des peines et mesures visées à l'art. 439 al. 1 CPP (art. 42 al. 1 let. a LaCP). De son côté, la chambre d'appel et de révision est compétente pour connaître des appels contre les jugements du TAPEM pris dans le cadre de l'art. 3 LaCP, avec référence à l'art. 439 al. 1 CPP, ainsi que des décisions prises par l'autorité en application du Règlement sur l'exécution du travail d'intérêt général du 25 juillet 2007 (RTIG - E 4 50.06), du règlement sur le service de probation et d'insertion du 7 janvier 2009 (RSPI - E 4 50.15).

En matière de détention, la chambre administrative est l'autorité de recours ordinaire en matière de contentieux disciplinaire à la prison de D_____, conformément au règlement sur le régime intérieur de la prison et le statut des personnes incarcérées du 30 septembre 1985 (RRIP - F 1 50.04), pour l'établissement Curabilis (art. 74 du règlement de l'établissement Curabilis du 19 mars 2014 - RCurabilis - F 1 50.15), pour celui de la Clairière (art. 60 du règlement du centre éducatif de détention et d'observation la Clairière du 5 novembre 2004 - RClairière - F 1 50.24), mais pas pour les établissements ouverts régis par le règlement relatif aux établissements ouverts ou fermés d'exécution des peines et des sanctions disciplinaires (REPSD) du 25 juillet 2007, pour lequel c'est la chambre pénale d'appel et de révision (art. 49 al. 1 RSPSD).

- 4) Le 13 octobre 2006, le canton de Genève a adhéré au CLDPA. Les cantons partenaires s'engageaient à placer dans les établissements ou les sections d'établissements reconnus par la conférence latine des autorités cantonales compétentes les personnes détenues et internées auxquelles s'appliquait le concordat (art.14 CLDPA).

Dans un tel cas, le canton de jugement exerce, sauf délégation expresse à un autre canton, toutes les compétences légales, relatives à l'exécution des peines et des mesures (art. 17 CLDPA). Le placement ou le transfert d'une personne détenue dans un établissement non concordataire demeure réservé dans des circonstances particulières, notamment pour des motifs de prise en charge, de sécurité, de discipline ou d'effectifs des personnes détenues, sous réserve des compétences des autorités judiciaires (art. 14 CLDPA). Les cantons disposant d'établissements ou de sections d'établissements concordataires s'engagent à y admettre les personnes détenues des cantons partenaires (art. 15 al. 1 CLDPA). Les autorités compétentes désignées par le canton auxquelles incombent l'exécution du jugement ou de la décision procèdent selon leur libre appréciation au placement de la personne concernée dans l'établissement, ou la section d'établissement appropriée (art. 16 al. 1 CLDPA), en se fondant sur les indications contenues dans le jugement ou différents éléments fournis par des experts, des commissions spécialisées, ou de l'autorité judiciaire (art. 16 al. 2 CLDPA). Si en cours d'exécution la direction de l'établissement est d'avis que la personne détenue doit être transférée, elle adresse une demande à l'autorité compétente du canton du jugement ou de celui dont la personne détenue dépend (art. 16 al. 4 CLDPA).

- 5) En l'occurrence, la décision attaquée n'applique pas des dispositions pénales fédérales telles celles du CP ou du CPP, mais se réfère aux dispositions concordataires précitées. C'est le caractère administratif marqué de cette décision dont l'objet est de valider un transfert en retour d'un condamné placé par le SAPEM dans un établissement concordataire à la demande de la direction de cet établissement, qui a conduit la chambre administrative à admettre sa compétence

pour connaître du recours interjeté à son encontre. Une telle décision revêtait un caractère disciplinaire par les circonstances qui avaient conduites la direction de l'établissement à décider du retour de l'intéressé à la prison de D_____. En outre, il y avait lieu de considérer que la volonté du législateur n'est pas de soumettre l'entier du contentieux relatif à l'exécution des peines et mesures consécutives à des condamnations pénales au contrôle des sections pénales de la Cour de justice, mais de limiter leur compétence au contrôle des décisions dont le contenu était en lien avec l'exécution de la peine ou de la mesure proprement dite. C'est dans ce sens que la chambre administrative avait admis sa compétence dans l'ATA/439/2013 du 30 juillet 2013, mais qu'elle l'a déniée dans l'ATA/12/2014 du 27 janvier 2014, dans le cadre duquel l'application de l'art. 84 al. 6 CP était en jeu. La chambre administrative ne remet pas ce choix en question dans le cadre de la présente procédure, bien qu'elle relève que pour la sécurité du droit, la façon dont sont réparties les compétences entre les différentes juridictions pour trancher le contentieux en matière d'exécution des peines et mesures est source d'incertitudes juridiques.

6) Quoiqu'il en soit, interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

7) S'agissant du fond du litige, les dispositions concordataires, ainsi que celles du REP applicables à la présente cause ont été rappelées.

C'est à juste titre que le SAPEM a constaté que le directeur des B_____ ne pouvait imposer unilatéralement le transfert du recourant au canton de Genève. En effet, le texte de l'art. 125 RSC-VD ne s'applique a priori pas aux personnes détenues aux B_____ qui y exécutent une mesure, mais surtout, à teneur de l'art. 17

al. 4 CLDPA, en cas de constat d'un problème empêchant la poursuite de la détention, dans l'établissement concordataire, la direction de l'établissement se doit d'en aviser l'autorité en charge de suivre l'exécution de la peine ou de la mesure qui est seule compétente pour prendre la décision finale.

8) Il s'agit de déterminer si la décision du 8 août 2014 du SAPEM est conforme au droit.

En l'occurrence, il ressort des pièces versées à la procédure par la direction des B_____ que celle-ci avait dû réagir de manière urgente en mars 2014 pour prévenir des projets d'évasion susceptibles d'être violents qui en étaient à un stade préparatoire. Dans l'ignorance du détail de ce qui se tramait, elle avait pris la décision imposée par le principe de précaution, à savoir séparer les détenus suspectés en les changeant d'établissement et en renvoyant le recourant dans le canton sous la responsabilité duquel il se trouvait.

- 9) On peut regretter que le SAPEM, après qu'il ait été avisé, en avril 2014, du transfert du détenu à D_____, ne se soit pas lui-même saisi de la situation de ce dernier pour statuer sur le retour du détenu que lui imposait la direction de l'établissement concordataire, puisque la décision de transfert était de sa compétence. Il est vrai que l'intéressé avait saisi une juridiction vaudoise en se fiant à une mention de voie de droit erronée, et pouvait considérer qu'il y avait lieu d'attendre que celle-ci statue. On peut regretter également que le SAPEM n'ait pas pris la peine, au moment où le dossier lui a été transmis en juin 2014, d'entreprendre une réactualisation des données du dossier, notamment en interpellant le recourant ou en demandant des renseignements complémentaires aux B_____, à l'instar de ce que le juge délégué a effectué lorsqu'il a été saisi du dossier pour déterminer s'il n'y avait pas d'autres éléments à prendre en considération pour confirmer le transfert. Cela étant, au vu des résultats de celles-ci, qui n'ont mené à l'obtention d'aucun élément supplémentaire au niveau de l'absence d'implication du recourant dans les faits en question, cela n'aurait pas apporté d'éléments nouveaux.

Ainsi, en prenant la décision attaquée, en application de l'art. 17 al. 4 REPPL, le SAPEM n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation. Eu égard à la situation qui se présentait dans l'établissement pénitentiaire où le recourant avait été placé, il était conforme au droit, en vertu du principe de précaution rappelé ci-dessus, qu'il confirme la décision de la direction dudit établissement et décide d'un transfert du recourant à la prison de D_____.

- 10) Dans son recours du 18 août 2014, le recourant émet non seulement des griefs à l'encontre de la décision du SAPEM de le transférer à nouveau à la prison de D_____, mais se plaint de s'y trouver encore, plusieurs mois après son transfert effectif, dans des conditions de détention qui, selon son opinion ne correspondent pas à celle qu'un condamné, sous le coup d'une mesure pénale, est en droit d'attendre des autorités chargées de l'exécution des peines. Il a réitéré ses griefs et les a amplifiés au gré de l'écoulement du temps pris par les tergiversations entre autorités pour déterminer laquelle d'entre elles devait connaître de son recours, puis par l'instruction de la présente cause.

La chambre administrative peut constater avec lui l'absence, dans le canton de Genève, d'établissement d'exécution des peines, qui rend le canton dépendant de l'organisation concordataire en la matière. Elle doit également constater avec l'autorité intimée que la situation pénale du recourant implique qu'il soit détenu dans un établissement à haut niveau de sécurité, ce qui restreint les possibilités de trouver un lieu de détention adéquat. Cela étant, si la chambre administrative est l'autorité compétente en matière de contentieux disciplinaire lié à l'incarcération, son rôle n'est pas de contrôler matériellement la façon dont le département et le SAPEM exercent leurs prérogatives découlant des art. 5 al. 2 let. d et 30 al. 1

LaCP, le contentieux relatif aux décisions en matière de suivi et de modalités d'exécution des peines et mesures étant traité dans le cadre de l'art. 42 LACP.

- 11) Le recours sera rejeté. Vu la nature du contentieux, aucun émolument de procédure ne sera mis à la charge du recourant. Aucune indemnité ne lui sera allouée (art. 87 al. 1 et 2 LPA ; art. 12 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03).
- 12) Vu le contenu du présent arrêt, une copie de celui-ci sera transmise, pour information, à la chambre d'appel et de révision, à la chambre pénale de recours et au TAPEM.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette, dans la mesure où il est recevable, le recours interjeté le 18 août 2014 par Monsieur A_____ contre la décision du service de l'application des peines et mesures du 8 août 2014 ;

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

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 Baptiste Viredaz, avocat du recourant, au service de l'application des peines et mesures, ainsi que, pour information, à la chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice, à la chambre pénale de recours de la Cour de justice et au Tribunal d'application des peines et des mesures.

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

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le présidente siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :