RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3780/2022-DIV **ATA/20/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 10 janvier 2023

sur mesures provisionnelles

dans la cause

UNION DU PERSONNEL DU CORPS DE POLICE DE GENÈVE et Monsieur A_____
représentés par Me Romain Jordan, avocat

contre

Monsieur le conseiller d'État en charge du DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ, DE LA POPULATION ET DE LA SANTÉ

Vu, en fait, le recours interjeté par l'Union du personnel du corps de police (ci-après : UPCP) et Monsieur A_____ contre le conseiller d'État en charge du département de la sécurité, de l'emploi et de la santé (ci-après : le conseiller d'État) pour déni de justice, concluant, sur mesures provisionnelles, à ce qu'il soit ordonné au département de suspendre l'emploi des « bodycams » dans les établissements pénitentiaires genevois jusqu'à droit jugé et, sur le fond, au constat que le conseiller d'État a commis un déni de justice, que la cause lui soit renvoyée et qu'il lui soit ordonné, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), de rendre dans les dix jours suivant le prononcé de l'arrêt une décision sujette à recours constatant l'illicéité de l'emploi des « bodycams » dans les établissements pénitentiaires genevois et que la suspension provisoire de leur usage demeure valable jusqu'à droit définitivement jugé à la suite de la décision à prononcer par l'autorité intimée ;

que les recourants font valoir que depuis le 1er juin 2021, la directive de l'office cantonal de la détention sur l'utilisation des bodycams n° 5.04 prévoit l'utilisation de « bodycams » dans les établissements pénitentiaires genevois, avant même d'avoir adapté leurs ordres de service ou directives internes, à condition que les personnes responsables aient été désignées ; selon la directive, lesdits établissements devaient disposer de directives ou ordres de service internes et d'un système opérationnel au plus tard le 1er septembre 2021 ; ils avaient, le 9 juin 2021, sollicité de la direction générale de l'office cantonal de la détention (ci-après : OCD) l'ouverture d'une procédure d'enquête en sens de l'art. 4A de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) afin de constater l'illicéité de l'utilisation des « bodycams » et sa cessation immédiate ; leur demande étant restée sans réponse, ils avaient, par courrier du 7 décembre 2021 et lors de la réunion du 18 janvier 2022, réitéré leur argumentation relative à l'illicéité de la pratique mise en œuvre sur la base de la directive précitée ; que l'office cantonal de la détention (ci-après : OCD) avait, dans une analyse du 18 mai 2022, considéré l'emploi des « bodycams » licite ; ils avaient, le 14 juin 2022, mis sans succès en demeure l'OCD d'ouvrir une procédure selon l'art. 4A LPA ; le préposé à la protection des données (ci-après : PPDT) avait considéré, dans un rapport du 10 octobre 2022, que la mise en place des « bodycams » était illicite ; les 12 octobre et 18 octobre 2022, les recourants avaient imparti – sans succès – à l'intimé un ultime délai pour confirmer l'ouverture d'une procédure administrative ;

qu'il convenait de prononcer les mesures provisionnelles, dès lors que l'usage des « bodycams » portait atteinte à la personnalité du recourant et des gardiens membres de l'UPCP, atteinte qui était illicite ; tant la récolte que le traitement des données personnelles constituaient une atteinte irréparable ;

que le prononcé de mesures provisionnelles qui constituaient un aliud, voire un minus, s'imposait, dès lors qu'ils dénonçaient un déni de justice ;

que la chambre administrative a refusé de prononcer des mesures superprovisionnelles ;

que, répondant au courrier du 12 octobre 2022 des recourants, le conseiller d'État, se référant à l'avis du PPDT du 10 octobre 2022, a relevé que celui-ci ne se prononçait pas sur la légalité de l'usage des « bodycams », ni ne recommandait d'y mettre un terme ; celui-ci avait conseillé d'introduire une base légale spéciale, tout en rappelant que le principe de l'utilisation de caméras de vidéosurveillance dans les établissements pénitentiaires était acquis ; il n'était donc pas mis un terme à l'utilisation des « bodycams » et les données recueillies n'étaient pas supprimées ; en revanche, les démarches en vue d'introduire une base légale spéciale avaient déjà été initiées ; une rencontre avec le PPDT était à cet effet prévue le 16 novembre 2022 ; enfin, l'OCD allait prendre connaissance avec intérêt des observations des recourants au sujet des modalités d'emploi des « bodycams » et procéder aux éventuelles modifications des directives révélées nécessaires par la pratique ;

que, se prévalant d'un fait nouveau, à savoir du courrier précité du PPDT, les recourants ont requis de nouvelles mesures superprovisionnelles, rejetées le 1er décembre 2022, au motif qu'elles ne visaient pas le constat d'un déni de justice et que la cause ne présentait pas un degré d'urgence tel qu'il convenait de statuer sur mesures provisionnelles avant la détermination de l'intimé ;

que, par courrier du 2 décembre 2022, l'OCD a informé la chambre de céans que l'UPCP lui avait indiqué qu'il envisageait de retirer le recours, de sorte qu'une prolongation d'une semaine du délai pour se déterminer sur mesures provisionnelles était requise ; était joint un échange de courriels avec le PPDT du 23 novembre 2022, selon lequel ce dernier « n'entend[ait] pas exiger que l'OCD cesse d'employer ces dispositifs avant l'entrée en vigueur de la nouvelle disposition », il n'avait toutefois pas souvenir d'avoir évoqué l'usage des « bodycams » pendant les fouilles ;

que le recours n'ayant pas été retiré, l'OCD a conclu au rejet des mesures provisionnelles, qui allaient au-delà de ce qui était requis au fond ; le recours ne contenait aucune pesée des intérêts relative à l'utilisation des « bodycams », étant relevé que les recourants ne contestaient pas leur utilité ; compte tenu des échanges entre ces derniers et l'OCD, il convenait de vérifier les pouvoirs de représentation de leur conseil ; l'accord de l'UPCP à l'usage desdites caméras démontrait qu'il n'y avait aucune urgence à interdire leur utilisation ;

que l'OCD a requis formellement la production d'une procuration du conseil des recourants ;

que tant l'UPCP que M. A_____ ont confirmé le mandat confié à leur conseil, soulignant que la voie du recours ne s'opposait pas à leur attitude constructive de dialogue avec l'OCD pour définir le cadre de l'usage des « bodycams » ;

que dans leur réplique sur mesures provisionnelles, les recourants ont sollicité la tenue d'une audience publique, insistant sur le fait que l'emploi des caméras précitées était illicite, que le respect du droit justifiait le prononcé des mesures provisionnelles, qu'il ne

revenait pas au PPDT « d'exiger » la cessation de l'emploi des caméras litigieuses, que l'atteinte à la sphère privée et au droit à l'image était irréparable ;

que, sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger sur mesures provisionnelles ;

Considérant, en droit, l'art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative de la Cour de justice du 26 mai 2020, à teneur duquel les décisions sur effet suspensif sont prises par la présidente de ladite chambre, respectivement par le vice-président, ou en cas d'empêchement de ceux-ci, par une juge ;

qu'aux termes de l'art. 66 de la LPA, sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours (al. 1) ; que toutefois, lorsque aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (al. 3) ;

que, par ailleurs, l'art. 21 al. 1 LPA permet le prononcé de mesures provisionnelles ;

que selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, des mesures provisionnelles ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/1043/2020 du 19 octobre 2020 ; ATA/303/2020 du 19 mars 2020 ; ATA/503/2018 du 23 mai 2018) ;

qu'elles ne sauraient, en principe, anticiper le jugement définitif (Isabelle HÄNER, Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess in RDS 1997 II 253-420, 265) ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus qu'aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (arrêts précités) ;

qu'ainsi, dans la plupart des cas, les mesures provisionnelles consistent en un *minus*, soit une mesure moins importante ou incisive que celle demandée au fond, ou en un aliud, soit une mesure différente de celle demandée au fond (Isabelle HÄNER, ibidem) ;

que, par ailleurs, l'octroi de mesures provisionnelles présuppose l'urgence, à savoir que le refus de les ordonner crée pour l'intéressé la menace d'un dommage difficile à réparer (ATF 130 II 149 consid. 2.2 ; 127 II 132 consid. 3) ;

que lors de l'octroi de mesures provisionnelles, l'autorité de recours dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui varie selon la nature de l'affaire (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1) ;

qu'elle n'est pas tenue de procéder à des investigations supplémentaires, mais peut statuer sur la base des pièces en sa possession (ATF 117 V 185 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_435/2008 du 6 février 2009 consid. 2.3 et les arrêts cités).

qu'en l'espèce, les recourants sollicitent, par voie de mesures provisionnelles, autre chose que ce qu'ils demandent au fond ; qu'en effet, ils ont requis, à titre principal, le constat d'un déni de justice et le renvoi à l'autorité intimée afin qu'elle se prononce sur l'illicéité de l'utilisation de l'emploi des « bodycams » et que la suspension, ordonnée sur mesures provisionnelles, de celui-ci soit maintenue jusqu'à droit jugé sur la décision à rendre ;

que, ce faisant, les recourants demandent le prononcé d'une décision par l'autorité intimée ; que la question de savoir si l'usage desdites caméras est licite ou non ne fait pas partie des conclusions prises, de sorte qu'il est douteux que la chambre de céans puisse ordonner la suspension de l'emploi des caméras litigieuses sans statuer ultra petita ;

qu'il est également relevé que l'atteinte alléguée à la sphère privée et au droit à l'image des recourants du fait de l'utilisation des « bodycams » ne paraît, prima facie et sans préjudice de l'examen au fond, pas irréparable, rien n'indiquant que la suppression des images ne serait pas possible, et les recourants ne faisant pas valoir qu'elles seraient susceptibles d'être diffusées dans le public ;

que, sur le fond, les chances de succès paraissent, prima facie et sans préjudice de l'examen au fond, bonnes, l'autorité intimée ayant, à plusieurs reprises, été mise en demeure de rendre une décision sur le caractère illicite de l'usage des « bodycams » et ne s'étant, à ce jour, pas prononcée à cet égard ;

que cela étant, les chances de succès des recourants pour déni de justice ne suffisent pas pour se prononcer, à titre provisionnel, sur les éventuelles conséquences de la décision à rendre par l'autorité intimée, qui pourrait constater le caractère illicite de l'emploi des « bodycams » ou, au contraire, infirmer celui-ci ;

qu'il est encore précisé que s'il ressort de l'analyse du PPDT que l'adoption d'une base légale spécifique à l'usage de « bodycams » est recommandée, celui-ci a clairement indiqué qu'il « n'exigeait » pas la cessation de leur emploi ; qu'il n'apparaît, prima facie et sans préjudice de l'examen au fond, ainsi pas que le caractère illicite de l'usage de ces caméras soit manifeste ;

qu'au vu de ce qui précède, la requête sur mesures provisionnelles sera rejetée ;

qu'il est encore relevé que cette décision sera prise sans procéder à une audience publique, la procédure sur mesures provisionnelles n'impliquant pas d'actes d'instruction, étant de surcroît relevé que le recours porte uniquement sur des questions juridiques ;

qu'il sera statué sur les frais de la présente décision avec l'arrêt au fond.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette la requête de mesures provisionnelles ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; 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 des recourants, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique la présente décision à Me Romain Jordan, avocat des recourants, ainsi qu'au conseiller d'État en charge du département de la sécurité, de la population et de la santé.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :	la présidente :
N. Deschamps	F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le	la greffière :