

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3000/2022-ABST

ACST/28/2022

COUR DE JUSTICE

Chambre constitutionnelle

Arrêt du 22 décembre 2022

dans la cause

Monsieur A_____

et

Monsieur B_____

et

SYNDICAT DE LA POLICE JUDICIAIRE

et

UNION DU PERSONNEL DU CORPS DE POLICE DE GENÈVE

représentés par Me Romain Jordan, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ, DE LA POPULATION ET DE LA SANTÉ

EN FAIT

- 1) Le Syndicat de la police judiciaire (ci-après : SPJ) est une association au sens des art. 60 ss du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210) qui a son siège à Genève et dont le but statutaire est notamment la défense professionnelle de ses membres. Il a pour membres des inspecteurs et gradés de la police judiciaire, de l'état-major de la police et du commissariat de police. Monsieur B _____ en est le vice-président, lequel est domicilié à Genève, où il exerce la profession d'agent de police.

L'Union du personnel du corps de police (ci-après : UPCP) est une association au sens des art. 60 ss CC qui a son siège à Genève et dont le but statutaire est de veiller au respect des droits syndicaux de ses membres par une couverture en assurance juridique et à la défense de leurs conditions de travail et salariales. Il a pour membres les fonctionnaires du corps de la police, l'inspectorat de l'office cantonal des véhicules, les agents de détention, ainsi que leurs retraités. Monsieur A _____, qui est domicilié à Genève et exerce la profession d'agent de police, en est le président.

- 2) Le 17 août 2022, la commandante de la police (ci-après : la commandante) a adopté l'ordre de service (ci-après : OS) DERS.03 « sanctions disciplinaires, résiliation des rapports de service et rappel à l'ordre », qui a pour objectif de lister les sanctions disciplinaires et d'exposer la procédure au terme de laquelle celles-ci sont prononcées. Elle s'applique à l'ensemble du personnel de la police, qui comprend les policiers, les assistants de sécurité publique et le personnel administratif (ch. 1). Son ch. 2 « principes » prévoit notamment que tous les collaborateurs ayant commis une violation grave des devoirs de service doivent le signaler au chef de service, qui transmet cette information au commandant de la police.

L'OS DERS.03 est le résultat de la refonte de l'OS DERS I 2.03 « sanctions disciplinaires à l'encontre des policiers et du personnel doté d'un pouvoir d'autorité » du 19 septembre 2009, qui prévoyait, à son ch. 3.1, que tout manquement devait être signalé par tout collaborateur au chef de service qui transmettait cette information à la cheffe de la police.

- 3) Par acte expédié le 15 septembre 2022, MM. A _____ et B _____ ainsi que le SPJ et l'UPCP ont saisi la chambre constitutionnelle de la Cour de justice (ci-après : la chambre constitutionnelle) d'un recours dirigé contre l'OS DERS.03, concluant à l'annulation de l'obligation de se dénoncer figurant à son ch. 2 et à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Bien que le recours fût dirigé contre une ordonnance administrative, il n'en était pas moins recevable. L'approche restrictive de la chambre constitutionnelle, qui n'avait, dans sa jurisprudence, pas pris en compte l'avis contraire de la doctrine préconisant une ouverture large du recours abstrait, était discutable au vu de la teneur de l'art. 124 de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00), si bien qu'elle devait faire l'objet d'un réexamen. L'OS DERS.03 avait un effet externe, puisqu'en contraignant les policiers à se dénoncer, ces derniers ne pouvaient pas faire contrôler la disposition litigieuse et se trouvaient sanctionnés en raison des actes disciplinaires commis. Seuls lesdits actes pouvaient ainsi être attaqués, et non pas l'obligation de dénoncer à l'origine de l'ouverture de la procédure disciplinaire. En outre, dans de nombreux cas, la dénonciation aboutirait à une dénonciation pénale, qui était obligatoire, si bien que la validité de l'OS DERS.03 ne pouvait pas non plus être examinée dans ce cadre, ce d'autant moins que le prévenu avait consenti à se dénoncer. Il ne pouvait au demeurant pas être exigé des policiers qu'ils transgressent sciemment l'OS DERS.03 aux fins d'un contrôle préjudiciel. Il n'existait par conséquent aucune voie de droit subséquente permettant raisonnablement aux policiers de faire contrôler la directive entreprise.

Sur le fond, l'OS DERS.03 emportait une violation du droit conventionnel de ne pas s'auto-incriminer et du droit de procédure pénale de ne pas déposer contre soi-même, étant donné que la hiérarchie de la police avait l'obligation légale de dénoncer aux autorités de poursuite pénale tout crime ou délit porté à sa connaissance.

- 4) Le 19 octobre 2022, la commandante a conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à ce qu'un délai lui soit accordé pour se prononcer sur le fond.

La teneur de l'OS DERS.03 n'était pas nouvelle, puisque son ancienne version contenait la même obligation, formulée de manière plus large. L'obligation de signaler à sa hiérarchie toute violation grave des devoirs de service n'avait pas systématiquement pour conséquence l'ouverture d'une procédure disciplinaire et/ou pénale et les violations des devoirs de service sous l'angle disciplinaire n'étaient pas non plus forcément condamnables d'un point de vue pénal. Il arrivait du reste fréquemment que le collaborateur qui informait sa hiérarchie d'une violation de ses devoirs de service fasse déjà l'objet d'une procédure pénale et/ou disciplinaire, de sorte que l'annonce était rarement à l'origine de l'ouverture desdites procédures.

Les ordonnances administratives ne pouvaient faire l'objet d'un recours direct à la chambre constitutionnelle. En effet, l'OS DERS.03 s'appliquait à l'ensemble du personnel de la police et ne concernait pas les particuliers, de sorte qu'elle ne déployait pas d'effet externe. En outre, l'obligation de se dénoncer pouvait avoir pour conséquence le prononcé éventuel d'une sanction disciplinaire à l'encontre du collaborateur ayant commis une violation grave de ses devoirs de

service, la décision administrative qui lui infligeait une sanction disciplinaire pouvant faire l'objet d'un recours à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Les conditions permettant un contrôle abstrait des ordonnances administratives n'étaient par conséquent pas réunies.

Par ailleurs, la qualité pour recourir de l'UPCP était sujette à caution, étant donné qu'elle n'avait pas produit ses statuts et qu'il ne ressortait pas de son site internet qu'elle défendait les intérêts professionnels de ses membres.

- 5) Le 21 novembre 2022, les recourants ont précisé que, selon ses statuts, l'UPCP poursuivait bien le but de défendre ses membres.

L'affirmation selon laquelle l'OS DERS.03 n'avait pas d'effet externe car ne s'adressant qu'aux policiers était contraire à la jurisprudence fédérale, laquelle prenait en compte l'existence de droits et obligations s'appliquant à une personne à titre individuel. Tel était le cas de l'OS DERS.03, qui touchait les policiers dans leur situation juridique. Le contrôle judiciaire ultérieur d'une décision administrative était insuffisant et ne permettait au demeurant pas l'examen d'une procédure pénale susceptible d'être ouverte suite aux obligations contenues dans l'OS DERS.03.

- 6) Sur quoi, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

EN DROIT

- 1) La chambre constitutionnelle examine d'office la recevabilité des recours qui lui sont adressés (art. 11 al. 2 et 76 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; ACST/2/2022 du 14 mars 2022 consid. 1).
- 2) Les recourants contestant une disposition de l'OS DERS.03 édicté par la commandante, il convient d'examiner la recevabilité du recours du point de vue de l'acte attaqué.
- 3) La chambre constitutionnelle est l'autorité compétente pour contrôler, sur requête, la conformité des normes cantonales au droit supérieur (art. 124 let. a Cst-GE). Selon la législation d'application de cette disposition, il s'agit des lois constitutionnelles, des lois et des règlements du Conseil d'État (art. 130B al. 1 let. a LOJ introduit par la loi 11'311), ainsi que, à certaines conditions, des arrêtés du Conseil d'État (ACST/30/2021 du 29 juin 2021 consid. 1a et les références citées).

En adoptant l'art. 130B al. 1 let. a LOJ, le législateur cantonal a eu une conception restrictive des actes normatifs visés par l'art. 124 let. a Cst-GE,

estimant, à l'instar de l'exécutif (MGC en ligne [www.ge.ch/grandconseil/] ad PL 11'311, p. 12), que les normes communales ne font pas partie des actes sujets à un contrôle abstrait, pas plus que les directives et autres ordonnances administratives. Il a cependant souligné que cette disposition mettait « clairement en évidence qu'il s'agit d'actes généraux et abstraits et non pas individuels et concrets » (MGC [en ligne], séance du 11 avril 2014 ; Arun BOLKENSTEYN, *Le contrôle des normes, spécialement par les cours constitutionnelles cantonales*, 2014, p. 291 ss ; Michel HOTTELIER / Thierry TANQUEREL, *La Constitution genevoise* du 14 octobre 2012, SJ 2014 II 341 ss, 352 s., 377 ss et 382).

4) a. Selon la jurisprudence, un acte normatif est un acte général (destiné à s'appliquer à un nombre indéterminé de personnes) et abstrait (se rapportant à un nombre indéterminé de situations) qui affecte d'une façon quelconque la situation juridique des particuliers, notamment en leur imposant une obligation de faire, de s'abstenir ou de tolérer ou en réglant de toute autre manière et de façon obligatoire leurs relations avec l'État, ou encore qui a trait à l'organisation des autorités (ATF 136 II 415 consid. 1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_21/2020 du 23 mars 2021 consid. 2.1).

b. Ne sont en revanche pas considérées comme des actes normatifs les ordonnances administratives, à savoir les actes servant à régler le fonctionnement de l'administration, destinés aux employés et services de l'État. Elles ne sont pas obligatoirement publiées, ne lient ni le juge ni l'administration en tant que telle ni les administrés, auxquels elles ne peuvent pas imposer des obligations ou octroyer des droits (ATF 141 V 175 consid. 4.1). Elles ne reposent pas sur une délégation législative formelle, mais sur le pouvoir hiérarchique ou le pouvoir de surveillance, si bien qu'elles ne doivent rien contenir qui sorte du cadre légal et ne sont impératives pour les autorités d'application de la loi que dans la mesure où elles en restituent le sens exact (ATF 142 II 182 consid. 2.3.2).

Les ordonnances administratives peuvent viser à une application uniforme du droit en agissant sur l'exercice du pouvoir d'appréciation et l'application de dispositions contenant des notions juridiques indéterminées ou régir l'organisation et l'exécution des tâches de l'administration (ATF 128 I 167 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_21/2020 précité consid. 2.2). Ces dernières concernent en particulier l'utilisation, par les agents de l'État, des moyens matériels mis à leur disposition, l'organisation de leur travail ou encore les règles de comportement et de diligence que doivent observer les employés de l'État dans l'exercice de leurs fonctions. Tel est le cas des nombreux ordres de service régissant les polices cantonales, qui ont un caractère interne même si leur application peut avoir des effets sur les particuliers et des effets sur la situation juridique des fonctionnaires vis-à-vis de l'État, la violation d'un ordre de service pouvant constituer une faute disciplinaire (Thierry TANQUEREL, *op. cit.*, n. 333 s et les références citées).

c. Faute d'avoir des effets juridiques directs sur les particuliers, les ordonnances administratives ne peuvent faire l'objet d'un recours en tant que telles, seules les décisions concrètes, prises le cas échéant conformément aux instructions internes, pouvant l'être. Dans ce cadre, la conformité de l'ordonnance administrative avec la loi ou la Constitution pourra faire l'objet d'un examen (Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 336 et les références citées).

Le Tribunal fédéral a néanmoins développé une jurisprudence selon laquelle il est possible d'attaquer des ordonnances administratives directement et abstraitement, pour autant que les instructions à l'intention des organes de l'administration qui y sont contenues touchent les droits protégés des particuliers, et déploient de la sorte des effets externes, c'est-à-dire qu'elles portent atteinte au moins indirectement à la position juridique des administrés. Cependant, même dans un tel cas de figure, une ordonnance administrative ne peut être attaquée lorsque l'intéressé peut contester, au moyen des voies de recours usuelles, les décisions prononcées dans le domaine qu'elle régit (ATF 136 II 415 consid. 1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_21/2020 précité consid. 2.2). Un recours abstrait n'est donc recevable à l'encontre des ordonnances administratives que lorsque celles-ci déploient des effets externes et que les décisions ou ordres concernés, fondés sur ces ordonnances, ne peuvent pas être raisonnablement contestés par l'intéressé (ATF 128 I 167 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_21/2020 précité consid. 2.2 et les références citées).

Ainsi, dans le cas d'une directive édictée par un établissement public autonome de soins médicaux, le Tribunal fédéral a déclaré le recours irrecevable, motif pris que des possibilités de protection juridique étaient disponibles et permettaient de se plaindre de l'application de la directive (arrêt du Tribunal fédéral 2C_613/2015 du 7 mars 2017 consid. 5.3). Plus récemment, dans le cas d'une communication d'un département constituant une information sur la manière dont serait à l'avenir appliquée une disposition cantonale, le Tribunal fédéral a considéré qu'un tel acte ne pouvait constituer en tant que tel un acte assimilable à un acte normatif attaquant, ce d'autant moins qu'une décision du même département prise en vertu de sa nouvelle pratique était susceptible de faire l'objet d'un recours auprès des autorités judiciaires cantonales compétentes, le cas échéant jusqu'au Tribunal fédéral. Il a dès lors déclaré irrecevable le recours dirigé contre cette communication (arrêt du Tribunal fédéral 1C_21/2020 précité consid. 2.3 et 2.4 ; voir également l'ACST/17/2020 du 19 juin 2020, confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_454/2020 du 23 mars 2020, et l'ACST/18/2020 du 19 juin 2020). Par ailleurs, la chambre de céans a également déclaré irrecevable un recours dirigé contre un plan cantonal de gestion des déchets, notamment au motif qu'un tel acte, assimilable à une ordonnance administrative, pouvait être contesté indirectement lors de la délivrance d'une autorisation d'exploitation, qui prenait la forme d'une décision sujette à recours (ACST/2/2022 précité, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 1C_240/2022 du 21 novembre 2022).

- 5) En l'espèce, comme l'indiquent les recourants, l'OS DERS.03 est une ordonnance administrative. Outre le fait qu'il n'émane d'aucune des autorités mentionnées à l'art. 130B al. 1 let. a LOJ mais de la commandante qui dirige la police (art. 4 al. 2 de la loi sur la police du 9 septembre 2014 - LPol - F 1 05), laquelle est placée sous l'autorité du Conseil d'État (art. 2 al. 1 LPol), il s'applique au seul personnel de la police mentionné à l'art. 19 al. 1 LPol, en fixant notamment les procédures applicables en matière de sanctions disciplinaires. L'OS DERS.03 ne s'applique ainsi pas aux particuliers, ni de manière directe ni de manière indirecte, et ne produit aucun effet à leur égard. Il ne peut dès lors en principe faire l'objet d'un recours devant la chambre de céans.

Encore convient-il d'examiner si l'OS DERS.03 pourrait être attaqué directement, aux conditions restrictives posées par la jurisprudence. Comme rappelé ci-dessus, cet acte ne produit pas d'effet externe à l'égard des particuliers dont la position juridique n'est pas, même indirectement, affectée et ne concerne que le personnel de la police dans le cadre de ses rapports de service. Les recourants soutiennent toutefois que l'obligation faite audits membres du personnel par le ch. 2 de l'OS DERS.03 de signaler au chef de service toute violation grave des devoirs de service emporterait un tel effet externe les concernant, en touchant leur situation juridique individuelle. Ce point peut toutefois souffrir de rester indécis, en présence de la possibilité qui leur est offerte de contester, au moyen des voies de recours usuelles, les sanctions disciplinaires prononcées à leur encontre.

En effet, comme le rappelle l'art. 19 du règlement général sur le personnel de la police du 16 mars 2016 (RGPPol – F 1 05.07), les sanctions disciplinaires, au sens de l'art. 36 LPol, peuvent faire l'objet d'un recours à la chambre administrative, qui a un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 61 al. 1 LPA). De jurisprudence constante, la chambre administrative est habilitée à revoir, à titre préjudiciel et à l'occasion de l'examen d'un cas concret, la conformité des normes de droit cantonal au droit fédéral (ATA/1191/2021 du 9 novembre 2021 consid. 6 et les références citées). Il ne saurait en aller différemment en l'occurrence de l'OS DERS.03, qui pourra, à l'occasion d'une sanction disciplinaire, être contesté par le membre du personnel concerné durant la procédure administrative, non seulement en cas d'éventuelle sanction pour défaut de signalement comme les recourants l'allèguent, mais également, en cas de signalement, dans le cadre des sanctions contestées. Par conséquent, étant donné que les décisions fondées sur l'OS DERS.03 peuvent être raisonnablement contestées par les membres du personnel concernés devant une juridiction administrative, il importe peu qu'elles ne le soient pas devant une autorité pénale, comme l'indiquent les recourants.

L'OS DERS.03 ne peut ainsi faire l'objet d'un contrôle abstrait des normes, conformément à la jurisprudence bien établie, dont il n'y a pas lieu de s'écarter et

qui a encore été récemment confirmée par le Tribunal fédéral (arrêt 1C_21/2020 précité consid. 2.2 et 2.4). Il s'ensuit que le recours est irrecevable, sans que doive être examinée la question de savoir si les ordonnances administratives peuvent, lorsque les conditions sont remplies, faire l'objet d'un contrôle abstrait des normes au plan cantonal genevois au vu de la teneur de l'art. 130B al. 1 let. a LOJ (ACST/17/2020 et ACST/18/2020 précités consid. 8), approche que le Tribunal fédéral a au demeurant jugée compatible avec l'art. 124 let. a Cst-GE (arrêt du Tribunal fédéral 1C_676/2019 du 23 mars 2021 consid. 4.2).

- 6) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge solidaire des recourants (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne leur sera accordée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE CONSTITUTIONNELLE

déclare irrecevable le recours interjeté le 15 septembre 2022 conjointement par Messieurs A_____ et B_____ ainsi que par le Syndicat de la police judiciaire et l'Union du personnel du corps de police contre l'ordre de service de la commandante de la police « OS DERS.03 sanctions disciplinaires, résiliation des rapports de service et rappel à l'ordre » du 17 août 2022 ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge solidaire de Messieurs A_____ et B_____ ainsi que du Syndicat de la police judiciaire et l'Union du personnel du corps de police ;

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

dit que conformément aux art. 82 ss LTF, 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 de droit public ; le mémoire 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, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, 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 ;

communiquera le présent arrêt à Me Romain Jordan, avocat des recourants, ainsi qu'au département de la sécurité, de la population et de la santé.

Siégeant : M. Verniory, président, M. Pagan, Mme Lauber, MM. Knupfer et Mascotto, juges.

Au nom de la chambre constitutionnelle :

la greffière-juriste :

C. Gutzwiller

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :