

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1755/2010-FPUBL

ATA/839/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 30 novembre 2010

dans la cause

Monsieur X_____

représenté par Me Mauro Poggia, avocat

contre

CONSEIL D'ÉTAT

EN FAIT

1. Monsieur X_____ est député au Grand Conseil de la République et canton de Genève sous la bannière du Mouvement citoyen genevois (ci-après : MCG).
2. Le 12 février 2010, le président du Grand Conseil s'est adressé au Conseil d'Etat. Suite à la révocation, par celui-ci de Monsieur Y_____, représentant du MCG au sein du Conseil d'administration des Service industriels de Genève (ci-après : Conseil d'administration des SIG), le bureau du Grand Conseil avait été saisi par l'un de ses membres de la question du remplacement du prénommé. Sur le principe, le bureau du Grand Conseil était d'avis que le siège dévolu au MCG au sein du Conseil d'administration des SIG devrait être repourvu, la question des effets d'un éventuel recours au Tribunal fédéral contre l'arrêt du Tribunal administratif du 19 janvier 2010 confirmant la révocation de M. Y_____ (ATA/20/2010) demeurant réservée.

Afin que le Grand Conseil puisse procéder à cette désignation, le bureau priait le Conseil d'Etat de lui notifier l'arrêté de révocation de M. Y_____ et sa date d'entrée en force.

3. Le Conseil d'Etat a répondu le 17 février 2010. L'arrêt du Tribunal administratif précité était encore susceptible théoriquement d'un recours auprès du Tribunal fédéral. Cas échéant, si le Grand Conseil devait élire un nouveau représentant du MCG avant que le Tribunal fédéral n'ait rendu sa décision, l'on prendrait le risque que le Conseil d'administration des SIG se voit doté de deux représentants du même parti politique et cela, en violation de la loi.
4. Par courrier du 10 mars 2010, le président du Grand Conseil s'est adressé à nouveau au Conseil d'Etat. Il souhaitait avoir l'avis de ce dernier sur le report éventuel de l'élection par le Grand Conseil d'un représentant du MCG au sein du Conseil d'administration des SIG dès lors que, le 8 mars 2010, M. Y_____ avait transmis au bureau du Grand Conseil copie du recours qu'il avait déposé au Tribunal fédéral contre l'arrêt du Tribunal administratif du 19 janvier 2010.

Compte tenu de ce que les désignations du Grand Conseil faisaient l'objet d'un arrêté du Conseil d'Etat, la présidence du Grand Conseil souhaitait savoir si le Conseil d'Etat avait connaissance de l'existence de ce recours et, dans l'affirmative, connaître quelles seraient, selon le Conseil d'Etat, les considérations juridiques devant conduire à traiter ou à reporter le point 24 inscrit à l'ordre du jour de la session du Grand Conseil des 18 et 19 mars 2010.

La réponse était souhaitée dans un délai venant à échéance le 18 mars 2010 à 12h00.

5. Le Conseil d'Etat s'est déterminé le 16 mars 2010. Les conditions posées par l'art. 14 de la loi sur l'organisation des SIG du 5 octobre 1973 (LSIG - L 2 35) n'étaient pas réalisées, la révocation de M. Y_____ n'étant pas définitive du fait de l'existence avérée d'un recours en matière de droit public déposé par ce dernier auprès du Tribunal fédéral. Il ne pouvait y avoir de remplacement du poste précédemment occupé par la personne précitée dans la mesure où le contentieux judiciaire y relatif n'était pas définitivement réglé. Il ne prendrait donc aucun arrêté de désignation d'un nouvel administrateur tant que la procédure judiciaire en cours n'aurait pas trouvé son épilogue.
6. Dans sa séance du 18 mars 2010, après avoir porté à la connaissance des députés l'échange de correspondance précité, le Grand Conseil a procédé à l'élection tacite de M. X_____ au sein du Conseil d'administration des SIG (Mémorial des séances du Grand Conseil, 57^{ème} séance, session 06 [mars 2010] séance 26 du 18 mars 2010).
7. Sous la plume de Monsieur Mauro Poggia, avocat (et député au Grand Conseil genevois sous la bannière MCG, ndr), MM. Y_____ et X_____ se sont adressés au Conseil d'Etat.

Lors de sa dernière séance, le Grand Conseil avait entériné la nomination de M. X_____ en lieu et place de M. Y_____ au sein du Conseil d'administration des SIG. Le Conseil d'Etat ne pouvait pas soutenir que sa décision d'exclusion de M. Y_____ serait fondée et immédiatement exécutoire, tout en refusant d'en tirer les conséquences qui s'imposaient, à savoir que le MCG, parti représenté au sein du Grand Conseil n'avait depuis de nombreux mois plus aucun représentant au sein du Conseil d'administration des SIG. Le fait de suspendre l'entrée en fonction de M. X_____ ne pouvait être interprété que comme une mesure de contrainte visant à amener M. Y_____ à retirer son recours devant le Tribunal fédéral. Le Conseil d'Etat était prié d'entériner la nomination de M. X_____, le cas échéant sous condition résolutoire d'une réintégration de M. Y_____. En cas de refus, une décision motivée devait être notifiée sans délai. Les prétentions financières de M. X_____, empêché d'exercer une fonction pour laquelle il avait été régulièrement désigné, étaient réservées.

8. Par décision du 14 avril 2010, le Conseil d'Etat a confirmé sa prise de position du 16 mars 2010 : il n'entendait pas prendre d'arrêté de désignation d'un nouveau membre du Conseil d'administration des SIG tant que le recours dirigé contre l'arrêt du Tribunal administratif confirmant la révocation de M. Y_____ n'était pas définitivement tranché.

Dite décision indiquait la voie et le délai de recours au Tribunal administratif.

9. M. X_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée par acte du 17 mai 2010.

Le Conseil d'Etat outrepassait ses droits en refusant d'entériner sa nomination acceptée par le Grand Conseil en application des art. 158 de la Constitution de la République et canton de Genève du 24 mai 1847 (Cst-GE - A 2 00) et des art. 6 et 10 LSIG.

Il ne pouvait ressentir une telle attitude que comme un règlement de compte du Conseil d'Etat à l'égard du MCG dont le rôle de parti d'opposition n'était guère apprécié. Sachant que l'échéance du mandat intervenait en décembre 2010, nul doute que le Conseil d'Etat entendait surseoir jusque-là à la nomination d'un nouveau représentant du MCG. Une telle attitude n'avait aucun fondement et si le but était, tel que prétendu, d'éviter que le Conseil d'administration ne compte deux représentants du MCG - dans l'hypothèse où le Tribunal fédéral annulerait l'exclusion de M. Y_____ - cet obstacle pouvait être aisément évité en décrétant que la nomination de M. X_____ intervenait sous condition résolutoire de la réintégration de M. Y_____.

La décision prise par le Conseil d'Etat, à supposer qu'elle ait un fondement légal, violait le principe de la proportionnalité et plus singulièrement celui de la subsidiarité.

Il conclut à l'annulation de la décision querellée et à ce qu'il soit ordonné au Conseil d'Etat de prendre formellement un arrêté de désignation d'un nouveau membre du Conseil d'administration des SIG en la personne de M. X_____, représentant du MCG, dite désignation devant prendre effet rétroactivement au 15 mars 2010. Subsidiairement, cette nomination devait être prononcée sous condition résolutoire de la réintégration de M. Y_____ à l'issue de la procédure de recours actuellement pendante devant le Tribunal fédéral, le tout avec suite de frais et dépens.

10. Dans sa réponse du 30 juin 2010, le Conseil d'Etat a conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet.

Il était l'autorité de nomination pour l'ensemble des SIG et non pas une pure chambre d'enregistrement.

C'était en toute connaissance de cause que le Grand Conseil avait désigné M. X_____ pour siéger au sein du Conseil d'administration des SIG, alors même que le Conseil d'Etat avait d'ores et déjà annoncé au Grand Conseil qu'il ne nommerait pas ledit représentant tant que la procédure de révocation de M. Y_____ n'était pas définitive.

Le recourant n'avait aucun intérêt personnel digne de protection à ce que la décision soit annulée ou modifiée. En effet, il n'avait aucun droit subjectif à ce

que le Conseil d'Etat prenne un arrêté complémentaire de désignation d'un représentant d'un parti au Conseil d'administration d'un établissement de droit public autonome. La seule entité qui aurait eu la qualité pour recourir était le MCG lui-même. Dès lors, le recours devait être déclaré irrecevable.

De même, le défaut de motivation du recours, notamment eu égard à la violation du principe de la proportionnalité, constituait un second motif d'irrecevabilité.

Si par extraordinaire, le tribunal de céans devait entrer en matière, le recours était manifestement mal fondé. L'arrêté du 2 mars 2009 du Conseil d'Etat révoquant M. Y_____ était une décision exécutoire car dépourvu d'effet suspensif. Cela étant, elle ne deviendrait définitive que lorsque le Tribunal fédéral se serait prononcé sur le recours déposé par M. Y_____. Ce n'était que lorsque le Tribunal fédéral aurait confirmé la révocation de M. Y_____ que le Conseil d'Etat pourrait examiner l'éventuelle nomination de M. X_____. Dans tous les cas, une fois la décision de révocation devenue définitive, la composition du Conseil d'administration des SIG serait à nouveau modifiée dès le 1^{er} janvier 2011.

Actuellement, le poste au Conseil d'administration des SIG n'était pas réellement « vacant » au sens de l'art. 14 LSIG. Le remplacement de M. Y_____ ne pourrait avoir lieu que lorsque sa révocation sera devenu définitive à savoir lorsque le recours au Tribunal fédéral sera définitivement tranché.

Il n'y avait pas de place pour l'invocation du principe de la proportionnalité. En effet, soit le siège au Conseil d'administration des SIG était repourvu, soit il ne l'était pas, mais il n'y avait pas en l'espèce de restrictions à un droit fondamental. Non seulement le fonctionnement des SIG n'imposait en aucun cas un renouvellement dès la survenance du cas de vacance du poste dévolu au MCG au sein du Conseil d'administration, mais encore avant le renouvellement de janvier 2011, le Conseil d'Etat était toujours resté cohérent et transparent vis-à-vis du Grand Conseil. Il s'était donné la peine de prévenir ce dernier qu'il était prématuré de désigner M. X_____ comme remplaçant de M. Y_____ car il ne serait de toute façon pas nommé tant que le recours de ce dernier serait pendant au Tribunal fédéral.

Conformément à la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, les conclusions conditionnelles étaient irrecevables (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_52/2010 du 21 avril 2010 consid. 2.2).

Enfin, l'attitude du recourant et de son parti était constitutive d'un abus de droit. Le MCG, par l'intermédiaire du recourant et de M. Y_____, agissait de manière contradictoire et donc contraire au principe de la bonne foi en exigeant d'une part que le siège du MCG soit repourvu immédiatement et en décidant

d'autre part de recourir et de maintenir le recours pendant au Tribunal fédéral contre la révocation de M. Y_____. Cette absence de bonne foi pouvait être imputée également au recourant qui reprenait dans ses écritures tant la position de son parti que celle de son président M. Y_____. En tout état en cas d'abus de droit, le Conseil d'Etat pouvait refuser de nommer une personne frappée d'un cas d'inéligibilité et cela en application de l'art. 14 LSIG.

11. A la demande du Tribunal administratif, les SIG ont communiqué le statut du personnel des SIG ainsi que le règlement interne dans sa version du 26 mars 2009.
12. Egalement à la demande du Tribunal administratif, le Conseil d'Etat a versé aux débats le 30 septembre 2010 l'arrêté du 20 décembre 2006 relatif à la désignation du Conseil d'administration des SIG pour la période du 1^{er} janvier 2007 au 31 décembre 2010 pris en application de la loi concernant les membres des commissions officielles du 18 septembre 2009 (LCOF - A 2 20).
13. Par arrêt du 18 octobre 2010, le Tribunal fédéral a rejeté le recours que M. Y_____ a dirigé contre l'ATA/20/2010 (Arrêt du Tribunal fédéral 8C_220/2010 du 18 octobre 2010).
14. Par courrier du 3 novembre 2010, le juge délégué a imparti aux parties un délai au 30 novembre 2010 pour se déterminer sur la suite de la procédure suite à l'arrêt du Tribunal fédéral précité.
15. Le même jour, le Conseil d'Etat a transmis au Tribunal administratif copie de son arrêté adopté le 3 novembre 2010 désignant M. X_____ en tant que nouveau représentant du MCG au Conseil d'administration des SIG.

Dès lors, M. X_____ n'avait plus d'intérêt actuel au maintien de son recours et la cause devait être rayée du rôle avec suite de frais et dépens à charge du recourant si celui-ci ne retirait pas formellement son recours dans l'intervalle.

Il résulte du texte de l'ACE précité que « M. X_____ est nommé membre du Conseil d'administration des SIG pour la période courant dès la notification du présent arrêté jusqu'au 31 décembre 2010 ».

16. M. X_____ s'est déterminé le 9 novembre 2010.

Le fait qu'il ait été enfin désigné en tant que nouveau représentant du MCG au Conseil d'administration des SIG ne mettait pas fin *ipso facto* à la procédure. En effet, le Conseil d'Etat aurait dû, dès la radiation de M. Y_____ confirmée par le Tribunal administratif, accepter sa nomination comme le Grand Conseil le lui demandait, quitte à subordonner, compte tenu du recours déposé au Tribunal fédéral, cette nomination à une condition résolutoire qui serait la réintégration de M. Y_____ dans cette fonction. En refusant tout représentant du MCG au

Conseil d'administration des SIG, le Conseil d'Etat avait rendu une décision disproportionnée dont il ne pouvait lui échapper que l'effet, sinon le but, était d'exercer une pression sur M. Y_____ afin qu'il renonce à son recours.

Il était important pour M. X_____ d'obtenir confirmation de cette violation de la loi afin que la rémunération à laquelle il aurait eu droit lui soit versée rétroactivement.

17. Ce courrier a été transmis le 10 novembre 2010 au Conseil d'Etat qui n'a pas réagi.
18. Le 30 novembre 2010, le Conseil d'Etat a complété ses écritures et persisté dans ses précédentes conclusions, en particulier celles ayant trait à l'irrecevabilité du recours. Se réclamant de l'art. 3 LCOF, le Conseil d'Etat a relevé que la règle était le renouvellement d'un membre en cours de mandat, renouvellement constituant l'exception lorsque le fonctionnement du Conseil d'administration des SIG l'imposait. Or, le bon fonctionnement de celui-ci depuis la révocation de M. Y_____ avait démontré que cette nouvelle nomination ne s'imposait pas immédiatement. Par ailleurs, il n'était pas prévu dans la loi que la nomination d'un membre du Conseil d'administration des SIG puisse déployer ses effets rétroactivement.

A supposer que le recours soit déclaré recevable, les griefs du recourant devaient être entièrement rejetés.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est à cet égard recevable (art. 56A ss de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Selon l'art. 158 Cst-GE, l'approvisionnement et la distribution d'eau et d'électricité sont un monopole public exercé par les SIG (al. 1 et 2), qui sont un établissement de droit public autonome, doté de la personnalité juridique. Les SIG ont également pour but de fournir dans le canton de Genève le gaz et l'énergie thermique, et de traiter les déchets. Leur siège est à Genève (al. 4). Leur organisation est réglée dans la LSIG (art. 159 Cst-GE).
3. Selon l'art. 1 al. 9 LSIG, les SIG sont soumis à la surveillance du Conseil d'Etat.
4. A teneur de l'art. 6 LSIG, l'administration des SIG est confiée à un Conseil d'administration dont les membres sont nommés à raison de :

- a) 1 membre de chaque parti représenté au Grand Conseil, désigné par ce dernier ;
- b) 4 membres, dont un conseiller d'Etat, par le Conseil d'Etat ;
- c) 4 membres par le Conseil municipal de la Ville de Genève ;
- d) 1 membre choisi en son sein par le Conseil administratif de la Ville de Genève ;
- e) 3 membres par les conseillers municipaux des autres communes, choisis au sein d'exécutifs communaux, dont un par ceux de la rive droite, un par ceux des communes entre Arve et lac et un par ceux des communes entre Arve et Rhône. Leur mode d'élection est déterminé par un règlement du Conseil d'Etat ;
- f) 4 membres faisant partie du personnel des SIG, élus par l'ensemble de ce personnel au bulletin secret et selon le système proportionnel appliqué à l'élection du Conseil national, à l'exception de la disposition concernant le cumul. Seuls ont le droit de vote et d'éligibilité les employés et ouvriers engagés à titre régulier, qui sont assurés ou déposants auprès de la caisse d'assurance. Aucun autre employé ou ouvrier des SIG ne peut faire partie du Conseil d'administration.

Les administrateurs sont nommés pour quatre ans (art. 10 LSIG). Ils sont rémunérés (art. 15 al. 4 LSIG).

- 5. L'art. 13 LSIG a pour l'objet la révocation d'un administrateur. Quel que soit le mode de nomination, le Conseil d'Etat peut en tout temps révoquer l'administrateur pour de justes motifs.
- 6. Selon l'art. 14 LSIG, il est pourvu, pour la durée de la période administrative restant à courir, au remplacement des administrateurs décédés, démissionnaires ou révoqués avant la fin de leur mandat. Les administrateurs révoqués ne sont pas immédiatement rééligibles.
- 7. Aux termes de l'art. 38, let h LSIG, les nominations aux fonctions supérieures de l'administration désignées par le statut du personnel sont soumises au Conseil d'Etat.

L'art. 2 du statut du personnel des SIG précise que la notion de cadre ainsi que les dispositions particulières qui lui sont applicables sont fixées dans un règlement du Conseil d'administration approuvé par le Conseil d'Etat.

Dans la classification des fonctions des SIG, la notion de cadre est définie comme suit : est considéré comme cadre supérieur le collaborateur appelé par ses

responsabilités hiérarchiques ou fonctionnelles à préparer, proposer ou prendre toute mesure ou décision propre à l'étude et à la réalisation des tâches découlant de la mission confiée aux SIG (Cadre supérieur Généralités/ Intranet/DispoStat.nsf/classification+généralités).

Il résulte de ce qui précède que la nomination des membres du Conseil d'administration des SIG n'est couverte ni par l'art. 38 let. h de la LSIG ni par l'art. 2 du statut du personnel des SIG.

8. Le chapitre V de la loi portant règlement du Grand Conseil de la République et canton de Genève du 13 septembre 1985 (LRGC - B 1 01) est consacré aux élections. Son art. 117 traite de la proclamation des résultats et précise en son al. 2 que le président proclame les élus et donne la répartition des suffrages.
9. En l'espèce, il est établi que dans sa séance du 18 mars 2010, le Grand Conseil a procédé à l'élection tacite du recourant au sein du Conseil d'administration des SIG en sa qualité de membre d'un parti représenté au Grand Conseil et désigné par ce dernier (art. 6 let. a LSIG).

Or, il ne ressort d'aucune disposition légale que cette élection doit faire l'objet d'un arrêté de désignation pris par le Conseil d'Etat.

Certes, l'arrêté du Conseil d'Etat du 20 décembre 2006 relatif à la désignation du Conseil d'administration des SIG fait référence à la LCO. Or, cette loi ne s'applique pas en l'espèce, le Conseil d'administration des SIG n'étant pas une commission officielle dépendant du Conseil d'Etat elle ne figure d'ailleurs pas dans la liste des commissions énumérées dans le règlement sur les commissions officielles du 10 mars 2010 (RCOf - A 2 20.01).

La loi sur l'exercice des droits politiques du 15 octobre 1982 (LEDP - A 5 05) prévoit en son art. 77 que le Conseil d'Etat valide par voie d'arrêté les opérations électorales. Pas plus que la précédente, cette loi ne s'applique en l'espèce dès lors qu'elle est consacrée aux élections fédérales, cantonales et communales.

Force est de constater que la décision du 14 avril 2010 du Conseil d'Etat ne repose sur aucune base légale.

Conséquence de ce qui précède, la désignation par le Grand Conseil du recourant comme remplaçant de M. Y_____ au Conseil d'administration des SIG intervenue le 18 mars 2010 déploie ses effets dès cette date.

10. Le recours sera admis en tant qu'il a pour objet l'annulation de la décision du 14 avril 2010 du Conseil d'Etat et déclaré sans objet pour le surplus.

Au vu de l'issue du litige et du grief retenu par le Tribunal administratif qui n'était soulevé par aucune des parties, il se justifie de mettre un émolument de CHF 500.- à chacune d'entre elles. Pour le même motif, il ne sera pas alloué d'indemnité (art. 87 LPA)

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 17 mai 2010 par Monsieur X_____ contre la décision du 14 avril 2010 du Conseil d'Etat ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision du 14 avril 2010 du Conseil d'Etat ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 500.- ;

met à la charge du Conseil d'Etat un émolument de CHF 500.- ;

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

dit que, conformément aux art. 82 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 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 du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Mauro Poggia, avocat du recourant ainsi qu'au Conseil d'Etat.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Thélin, Mmes Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

M. Tonossi

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :