

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2878/2014-FPUBL

ATA/781/2014

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Décision du 2 octobre 2014**

**sur mesures provisionnelles**

dans la cause

**Monsieur A\_\_\_\_\_**

représenté par Me Christian Bruchez, avocat

contre

**CONSEIL D'ÉTAT**

---

Attendu, en fait, que :

- 1) Le 19 septembre 2012, le conseil administratif de la Ville de Genève (ci-après : le conseil administratif) a délégué l'un de ses membres, en la personne de Monsieur A\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, pour la représenter au sein du conseil d'administration des Transports publics genevois (ci-après : TPG).
- 2) Par arrêté du 26 septembre 2012, et en application de la loi sur les transports publics genevois du 21 novembre 1975 (LTPG - H 1 55), le Conseil d'État a nommé M. A\_\_\_\_\_, notamment, en qualité d'administrateur des TPG pour la période du \_\_\_\_\_ 2012 au \_\_\_\_\_ 2014.
- 3) Dans sa séance du 12 octobre 2012, le Grand Conseil a adopté le projet de loi modifiant la LTPG (ci-après : PL 11'001). L'art. 9 al. 1 let. b, c et d a été modifié. Suite à un amendement qui a été accepté, l'art. 11 a été complété par un nouvel alinéa 3, à teneur duquel les membres du conseil d'administration des TPG ne peuvent siéger dans un exécutif cantonal ou communal, à l'exception du membre visé à l'art. 9 al. 1 let. d (de la loi), à savoir du membre désigné par l'Association des communes genevoises.
- 4) Le 14 novembre 2012, le Conseil d'État a écrit au conseil administratif pour l'informer de ces modifications, qui entreraient en vigueur « vraisemblablement au début du mois de décembre 2012 ». Le membre du conseil administratif au sein du conseil d'administration des TPG serait dès lors « considéré comme démissionnaire du fait de la loi ». Le conseil administratif était invité à proposer d'ici le 30 novembre 2012 un nouveau représentant.
- 5) Le 28 novembre 2012, le Conseil d'État a rappelé - par un courrier transmis à M. A\_\_\_\_\_ par porteur - la teneur de sa précédente communication. La loi du 12 octobre 2012 - dont le délai référendaire serait échu le 3 décembre 2012 - serait vraisemblablement promulguée le 5 décembre 2012. Elle ne comportait pas de disposition transitoire. Dès lors, M. A\_\_\_\_\_ - désigné, comme indiqué ci-dessus, par arrêté du Conseil d'État (ci-après : ACE) du 26 septembre 2012 - ne serait plus habilité du fait de la loi à siéger au sein du conseil d'administration des TPG.

Afin que son droit d'être entendu soit respecté, M. A\_\_\_\_\_ était invité à se déterminer à cet égard d'ici au 3 décembre 2012 à 18h.
- 6) La nouvelle loi a été promulguée le 5 décembre 2012.
- 7) Après avoir obtenu une prolongation du délai au 6 décembre 2012, le conseil administratif a fait savoir au Conseil d'État que M. A\_\_\_\_\_ n'entendait démissionner ni du conseil administratif ni du conseil d'administration des TPG, ayant été nommé membre de ce dernier jusqu'au 31 mars (*recte* : mai) 2014. Le

conseil administratif n'entendait pas davantage nommer un remplaçant de M. A\_\_\_\_\_ à ce stade.

Le conseil administratif poursuivait en ces termes : « notre Conseil n'a pas la même compréhension que le Conseil d'État des conséquences temporelles de la modification introduite par le Grand Conseil le 12 octobre dernier. Il entend en outre examiner minutieusement - une fois la loi promulguée et la teneur des débats parlementaires connue - la question de la conformité au droit supérieur des modifications législatives introduites par la nouvelle ». Le conseil administratif ne manquerait pas d'informer le Conseil d'État des suites qu'il entendait donner à la requête de ce dernier.

- 8) La nouvelle a été publiée dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève le 7 décembre 2012, son entrée en vigueur étant fixée au lendemain de sa publication, soit le 8 décembre 2012.
- 9) Par arrêté du 7 décembre 2012, déclaré immédiatement exécutoire nonobstant recours, et transmis par porteur à M. A\_\_\_\_\_, le Conseil d'État a constaté l'incompatibilité de celui-ci pour siéger au sein du conseil d'administration des TPG, en raison de sa qualité de conseiller administratif de la Ville de Genève, et constaté que l'intéressé n'était plus membre dudit conseil d'administration dès le 8 octobre 2012 (*sic*).
- 10) Le 11 décembre 2012, M. A\_\_\_\_\_ a adressé un recours à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) à l'encontre de l'arrêté précité en déclarant agir également pour la Ville de Genève (cause A/2\_\_\_\_\_/2012), concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif et principalement à l'annulation dudit arrêté.
- 11) Le 12 décembre 2012 également, le Conseil d'État a pris un nouvel arrêté, déclaré immédiatement exécutoire nonobstant recours, annulant et remplaçant le précédent, constatant derechef l'incompatibilité de M. A\_\_\_\_\_ pour siéger au sein du conseil d'administration des TPG en raison de sa qualité de conseiller administratif de la Ville de Genève et constatant que le précité n'était plus membre dudit conseil d'administration dès le 8 décembre 2012.
- 12) M. A\_\_\_\_\_ et la Ville de Genève ont interjeté le 14 décembre 2012 un nouveau recours contre l'arrêté précité auprès de la chambre administrative (cause A/1\_\_\_\_\_/2012), concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif et sur le fond à l'annulation dudit arrêté.
- 13) Le 21 décembre 2012, le président de la chambre administrative a rayé la cause A/2\_\_\_\_\_/2012 du rôle, le recours étant devenu sans objet après l'annulation de l'arrêté du 7 décembre 2012. Il a rejeté la demande de restitution

de l'effet suspensif au recours de M. A\_\_\_\_\_ et de la Ville de Genève contre l'arrêté du Conseil d'État du 12 décembre 2012.

- 14) Le 16 janvier 2013, le Conseil d'État a communiqué par porteur à M. A\_\_\_\_\_ un arrêté pris le même jour ordonnant, en sa qualité d'autorité de surveillance des communes, l'ouverture d'une enquête disciplinaire à son encontre. Postérieurement aux arrêtés des 7 et 12 décembre 2012, il avait participé « à au moins une séance d'une commission du conseil d'administration des TPG et le 17 décembre 2012 [avait] pénétré dans les locaux des TPG, accompagné d'un certain nombre de personnes, dans l'intention de participer à la séance du conseil d'administration des TPG, rendant la tenue de cette séance impossible et entraînant le renvoi de cette dernière à une date ultérieure ».

Il ne s'était pas conformé aux décisions du Conseil d'État, en sa double qualité d'autorité de surveillance des communes et des TPG. Il avait perturbé le fonctionnement de l'établissement public autonome. En tant que conseiller administratif de la Ville de Genève, il était susceptible d'avoir violé ses devoirs de fonction et son serment de magistrat communal. Ces faits le rendaient passible de sanctions disciplinaires au sens de la loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984 (LAC - B 6 05).

- 15) Par arrêt du 27 mars 2013 (A/3\_\_\_\_\_/2013), la chambre administrative a rejeté les recours de M. A\_\_\_\_\_ et de la Ville de Genève. Les recours de droit public formé par M. A\_\_\_\_\_ et par la Ville de Genève auprès du Tribunal fédéral contre l'arrêt précité ont été rejeté le 14 novembre 2013 (1C\_461/2013). Une demande de révision formée par M. A\_\_\_\_\_ auprès du Tribunal fédéral contre ce dernier arrêt précité a été rejetée le 3 juillet 2014 (1F\_2/2014).
- 16) Par arrêté du 8 mai 2013 notifié à l'intéressé, le Conseil d'État a décidé de reprendre l'instruction de la procédure disciplinaire ouverte à l'encontre de M. A\_\_\_\_\_ le 16 janvier 2013.
- 17) Le 31 mai 2013, M. A\_\_\_\_\_ a demandé la récusation du Conseil d'État, requête que celui-ci a rejetée par arrêté du 12 juin 2013. Son recours du 24 juin 2013 auprès de la chambre administrative contre ledit arrêté a été rejeté par celle-ci le 27 mai 2014 (ATA/385/2014).
- 18) Le 20 août 2014, le Conseil d'État a écrit à M. A\_\_\_\_\_. Il désirait, par le biais d'une délégation composée et de son président et d'un conseiller d'État, procéder à son audition le 16 septembre 2014. Il lui rappelait ses droits procéduraux.
- 19) Le 9 septembre 2014, M. A\_\_\_\_\_ a requis le classement de la procédure disciplinaire dès lors que le Conseil d'État n'était pas l'autorité compétente pour traiter du contentieux disciplinaire en rapport avec le complexe de faits relaté dans

la décision d'ouverture d'une procédure disciplinaire du 16 janvier 2013. Cette compétence revenait aux organes des TPG. Si le Conseil d'État ne devait pas partager cette opinion, il lui appartiendrait de se prononcer par la voie d'une décision incidente. Cette décision devrait également aborder la question du droit applicable. Dans ce même courrier, l'intéressé se plaignait de ne pas avoir reçu le dossier établi par l'autorité.

- 20) Le 10 septembre 2014, le Conseil d'État a transmis à M. A\_\_\_\_\_ une copie du dossier de la procédure disciplinaire qu'il réclamait. Une copie de celui-ci lui avait été déjà communiquée ; il s'agissait d'une version réactualisée.
- 21) Le 12 septembre 2014, M. A\_\_\_\_\_ a accusé réception du dossier précité. Il restait dans l'attente d'une décision de classement ou d'une décision incidente sur compétence.
- 22) Le 15 septembre 2014, le président du Conseil d'État a écrit au conseil de M. A\_\_\_\_\_ pour confirmer la tenue de l'audition du 16 septembre 2014.
- 23) Le 16 septembre 2014, M. A\_\_\_\_\_ a été entendu par la délégation du Conseil d'État dans la composition qui lui avait été annoncée. Après que les faits objets de la procédure disciplinaire aient été rappelés à l'intéressé, celui-ci a refusé de déposer. Il demandait qu'une décision soit rendue sur la compétence du Conseil d'État avant d'aborder le fond de l'affaire.
- 24) Le 17 septembre 2014, le Conseil d'État a écrit à M. A\_\_\_\_\_. Les éventuelles questions de droit qu'il avait soulevées seraient tranchées lors de l'examen du fond de l'affaire. Il impartissait un délai au 30 septembre 2014 à M. A\_\_\_\_\_ pour se déterminer par écrit sur les faits ressortant de l'arrêté du 16 janvier 2013.
- 25) Le 23 septembre 2014, M. A\_\_\_\_\_ a interjeté un recours auprès de la chambre administrative contre le refus de statuer par voie de décision sur sa compétence signifiée le 17 septembre 2014 par le Conseil d'État.

Il concluait à titre pré-provisionnel et provisionnel à ce que la chambre administrative fasse interdiction au Conseil d'État, sous la menace de sanctions pénales, de procéder à tout acte d'instruction dans le cadre de la procédure disciplinaire ouverte à son encontre et qu'elle annule le délai au 30 septembre 2014 qui lui avait été imparti pour se déterminer. Sur le fond, la chambre administrative devait constater que le Conseil d'État avait commis un déni de justice en refusant de rendre une décision sur sa compétence pour une procédure disciplinaire. Ordre devait donc lui être donné de rendre une telle décision.

L'art. 13 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) imposait à l'autorité dont la compétence était contestée de rendre une décision incidente susceptible de recours immédiat, indépendamment

de l'existence d'un préjudice irréparable comme le prévoyait l'art. 57 al. 1 let. b LPA. Le législateur genevois avait voulu garantir dans tous les cas par ce biais au justiciable visé par une procédure administrative le droit de faire examiner la compétence de l'autorité avant que le fond de la cause soit examiné. Un tel droit avait été retenu par une commission de recours dans une décision de 2004 (ACom/80/2004 du 27 août 2004).

Tant que la compétence du Conseil d'État n'était pas acquise définitivement, celui-ci ne devait pas être autorisé à poursuivre l'instruction de la procédure disciplinaire. Dans l'ATA/591/2009 du 12 novembre 2009, la chambre administrative avait admis la possibilité de prononcer des mesures provisoires en anticipant le jugement au fond si la protection du droit ne pouvait être réalisée autrement.

- 26) Le 30 septembre 2014, le Conseil d'État a conclu au rejet de la requête en mesures provisionnelles et, sur le fond, au rejet du recours.

Le recours était d'emblée voué à l'échec. Dans les arrêtés successifs que le Conseil d'État avait pris depuis l'ouverture de la procédure disciplinaire, il avait précisé que celle-ci était ouverte à l'encontre de M. A\_\_\_\_\_ en sa qualité de conseiller administratif de la Ville de Genève (arrêté du 16 janvier 2013) et qu'il agissait en application de ses compétences découlant de l'art. 137 de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE A 2 00). Dans l'arrêt que la chambre administrative avait rendu sur recours de M. A\_\_\_\_\_ contre la décision d'ouvrir la procédure disciplinaire (ATA/385/2014 du 27 mai 2014), celle-ci n'avait pas remis en question cette compétence que le recourant, au demeurant, n'avait pas lui-même contesté dans son acte de recours. Il ne l'avait de même pas remise en cause lorsqu'il avait demandé la récusation du Conseil d'État et recouru auprès de la chambre administrative contre la décision qu'avait pris ce dernier sur cette requête. Ayant admis sa compétence, le Conseil d'État n'avait pas à rendre immédiatement une nouvelle décision sur requête de l'intéressé et pouvait, comme il l'avait fait, renvoyer le traitement de cette question dans sa décision finale. Le Conseil d'État n'avait pas commis de déni de justice et n'avait pas violé l'art. 13 LPA. L'intention du recourant était de bloquer la procédure disciplinaire en multipliant les recours et son recours était constitutif d'un abus de droit.

Les conclusions sur mesures d'extrême urgence et sur mesures provisionnelles se confondaient avec celles formulées sur le fond puisque, dans chacune d'elles, il était fait interdiction au Conseil d'État d'entreprendre des actes d'instruction dans le cadre de la procédure disciplinaire. La poursuite de la procédure disciplinaire dans l'attente d'un arrêt sur le fond du recours ne causait aucun préjudice irréparable au recourant. L'ATA/501/2009 cité par le recourant visait un cas dans lequel l'administré n'avait eu de cesse depuis le début de la

---

procédure de remettre en cause la nomination de la greffière de l'enquêteur administratif qui ne s'appliquait pas au cas d'espèce.

Considérant, en droit, que :

- 1) Interjeté devant la juridiction compétente pour connaître du refus de l'autorité intimée de rendre immédiatement une décision sur compétence, le recours est, *prima facie*, recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 LPA).
- 2) À teneur de l'art. 21 LPA, l'autorité administrative peut ordonner, d'office ou sur requête, des mesures provisionnelles lorsqu'il est nécessaire de régler provisoirement la situation en cause, jusqu'au prononcé de la décision finale.

Cette compétence revient au président de la chambre administrative (art. 21 al. 2 LPA ; art. 7 ch. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 21 décembre 2010).

- 3) Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, des mesures provisionnelles (Philippe WEISSENBARGER/Astrid HIRZEL, *Der Suspensiveffekt und andere vorsorgliche Massnahmen*, in Isabelle HÄNER/Bernhard WALDMANN [éd.], *Brennpunkte im Verwaltungsprozess*, 2013, 61-85, p. 63) ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de faits ou à la sauvegarde d'intérêts compromis (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/566/2012 du 21 août 2012 consid. 4 ; ATA/248/2011 du 13 avril 2011 consid. 4 ; ATA/197/2011 du 28 mars 2011 ; ATA/248/2009 du 19 mai 2009 consid. 3 ; ATA/213/2009 du 29 avril 2009 consid. 2).
- 4) L'octroi de mesures provisionnelles présuppose l'urgence, à savoir que le refus de les ordonner, créé pour l'intéressé, le menace d'un dommage difficile à réparer (ATF 130 II 149 consid. 2.2 ; 127 II 132 consid. 3 = RDAF 2002 I 405).

Elles ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper le jugement définitif 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). 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 HAENER, *Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess*, RDS 1997 II 253-420, p. 265).

- 5) L'autorité examine d'office sa compétence (art. 11 al. 2 LPA). La question des contestations en matière de compétence est réglée à l'art. 13 LPA. Ainsi, l'autorité qui se tient pour compétente le constate dans une décision si une partie conteste sa compétence (art. 13 al. 1 LPA). Cette disposition reprend textuellement la teneur de l'art. 9 de la loi fédérale sur la procédure administrative

du 20 décembre 1968 (PA - RS 172.021 ; Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2000, p. 98). Selon ce dernier auteur, dès qu'une partie conteste la compétence ou l'incompétence de l'autorité, cette dernière doit statuer et rendre une décision incidente (Benoît BOVAY, op. cit., p. 99).

Dans l'ATF 129 II 49 consid. 2.4, le Tribunal fédéral a cependant nuancé l'obligation de rendre immédiatement une décision en cas de contestation de compétence découlant de l'art. 9 PA. Tant que le recourant n'avait pas contesté la compétence en cours de procédure et avait accepté sans réserve de participer à la procédure d'instruction, l'autorité en charge de la procédure n'avait pas à se prononcer sur sa compétence. L'obligation de statuer si une partie la contestait découlant de l'art. 9 al. 1 PA devait être relativisée. Si, pour des raisons d'économie de procédure, la compétence contestée était souvent constatée dans le cadre d'une décision incidente susceptible d'être attaquée séparément, cela ne signifiait pas toutefois que cette constatation devait obligatoirement faire l'objet d'une décision incidente. Il serait en tout cas contraire au principe d'économie de procédure de rendre une décision incidente séparée lorsque la compétence n'est contestée qu'à la fin d'une procédure d'instruction et qu'un projet de décision finale a été déjà préparé.

- 6) La question de savoir si le Conseil d'État était en droit de différer l'examen du grief relatif à sa compétence lorsqu'il prendra sa décision finale fera l'objet dans la décision au fond.

Dans l'intervalle, force est de constater que le grief d'incompétence soulevé par le recourant intervient en cours de procédure alors que celui-ci a déjà interjeté deux recours contre des arrêtés du Conseil d'État devant la chambre de céans sans jamais faire valoir ce grief et que, jusqu'à ce jour, il a toujours été admis, y compris par la chambre de céans, que le Conseil d'État agissait dans le cadre de sa compétence de surveillance des autorités communales découlant de l'art. 137 Cst-GE. Compte tenu de la relativisation du droit à obtenir immédiatement une décision sur compétence en cas de contestation, il n'est pas possible de fonder le prononcé de mesures provisionnelles sur une anticipation du jugement au fond, comme le soutient le recourant. On ne peut pas non plus retenir, comme le Conseil d'État le demande, que la requête en mesures provisionnelles doit être rejetée parce qu'elle se confond avec ce que le recourant demande sur le fond, dans la mesure où la conclusion principale de celui-ci est que soit ordonné au Conseil d'État qu'il statue sur sa compétence immédiatement.

En l'occurrence, dans l'immédiat, l'intérêt du Conseil d'État à pouvoir mener à chef sans délai la procédure disciplinaire l'emporte sur l'intérêt privé du recourant à voir trancher définitivement l'obligation de l'intimé de rendre une décision immédiate sur compétence. Le fait que la procédure disciplinaire se poursuive n'est pas susceptible de lui causer un préjudice irréparable, dans la mesure où aucune décision n'a été prise à propos du caractère disciplinaire des

actes qui lui sont reprochés et qu'il aura la faculté, au long de ladite procédure, d'exercer ses droits procéduraux.

- 7) La requête du recourant visant au prononcé de mesures provisionnelles urgentes et jusqu'à droit jugé sur le présent recours sera rejetée. Afin de permettre au recourant d'exercer son droit d'être entendu, le Conseil d'État devra reporter le délai accordé au recourant au 30 septembre 2014 pour se déterminer sur les faits qui lui ont été exposés lors de son audition du 16 septembre 2014.

### **LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

rejette la requête en mesures pré-provisionnelles et provisionnelles formée par Monsieur A\_\_\_\_\_ dans son recours du 23 septembre 2014 ;

retourne la cause au Conseil d'État pour la suite de la procédure, au sens des considérants ;

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 Christian Bruchez, avocat du recourant, ainsi qu'au Conseil d'État.

Le président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :