

GE_GERICHTE ATA/121/2013 vom 26. Februar 2013

GE Cour de justice, 2013-02-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_121_2013

FR: GE_GERICHTE ATA/121/2013 du 26 février 2013

IT: GE_GERICHTE ATA/121/2013 del 26 febbraio 2013

Regeste

Résumé: Un arrêté du Conseil d'Etat déclarant qu'un élu du personnel au conseil d'administration des Services industriels de Genève, de nationalité suisse, est inéligible au motif qu'il n'est pas domicilié dans le canton de Genève, mais dans le canton de Vaud, viole sa liberté d'établissement ; aucun intérêt public ne permet de justifier cette atteinte à la liberté d'établissement.

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

La situation juridique de M. Maury étant susceptible d'être affectée par l'issue du litige, le juge délégué l'a appelé en cause d'office, en application de l'art. 71 LPA. 3)

Le recourant met en cause la constitutionnalité de la LSIG. Il allègue que l'art. 7 LSIG viole sa liberté d'établissement et sa liberté syndicale. Il soutient également que le Conseil d'Etat n'a pas respecté le principe de la bonne foi. 4)

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/841/2001 du 18 décembre 2001 ; P. MOOR, Droit administratif, vol. 1, 2ème éd., 1994, p. 98 n. 2.2.3 ; R. ZIMMERMANN, L'évolution récente du contrôle préjudiciel de la

- 8/12 - A/3014/2012 constitutionnalité des lois en droit genevois, RDAF 1988 p. 1 ss). Cette compétence découle du principe de la primauté du droit fédéral sur le droit des cantons, ancré à l'art. 49 al. 1 Cst. (ATA/532/2007 du 16 octobre 2007 et les arrêts cités). D'une manière générale, les lois cantonales ne doivent rien contenir de contraire à la Cst., aux lois et ordonnances du droit fédéral (ATF 127 I 185 consid. 2 p. 187 ; ATA/500/2005 du 19 juillet 2005 ; ATA/572/2003 du 23 juillet 2003 ; A. AUER / G. MALINVERNI / M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 1, 2006, p. 794 n. 2280 ss). Le contrôle préjudiciel permet de déceler et de sanctionner la violation par une loi ou une ordonnance cantonales des droits garantis aux citoyens par le droit supérieur. Toutefois, dans le cadre d'un contrôle concret, seule la décision d'application de la norme viciée peut être annulée (P. MOOR, op.cit., p. 102 n. 2.2.4.2). 5)

Selon l'art. 24 Cst., tout Suisse peut s'établir en un lieu quelconque du pays. La liberté d'établissement enjoint la Confédération, les cantons et les communes de permettre à tout Suisse de s'établir sur leur territoire, soit pour y constituer un domicile, soit pour y séjourner. Cette liberté a pour but de promouvoir et de garantir la libre circulation des personnes sur l'ensemble du territoire national (ATA 147/2004 du 10 février 2004 ; ATA

151/2002 du 26 novembre 2002 ; A. AUER / G. MALINVERNI / M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 2, 2ème éd., 2006, p. 361 n. 752). 6)

Comme les autres libertés, la liberté d'établissement peut être restreinte en respectant les conditions de l'art. 36 Cst. La restriction doit être fondée sur une base légale, être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui et respecter le principe de la proportionnalité (ATF 128 I 280 = JdT 2004 p. 2). 7)

En l'espèce, M. Cosandier, domicilié à Gland dans le canton de Vaud, prétend siéger au conseil d'administration des SIG. Il en est empêché, l'art. 7 LSIG lui imposant d'avoir un domicile effectif à Genève pour exercer cette fonction. Partant, cette disposition porte atteinte à la liberté d'établissement du recourant, même s'il ne s'agit que d'une atteinte de faible intensité. Cette solution est conforme à celle retenue dans l'ATF 128 I 280 déjà cité, arrêt dans lequel le Tribunal fédéral a estimé que le gouvernement du canton d'Appenzell Rhodes- Intérieures touchait la liberté d'établissement d'un avocat domicilié hors de ce canton en l'empêchant d'y exercer une activité de puissance publique au motif qu'il n'y habitait pas. 8)

L'art. 7 LSIG, prévoyant que les membres du conseil d'administration doivent être de nationalité suisse et avoir leur domicile effectif dans le canton de Genève, constitue la base légale nécessaire à la restriction de la liberté d'établissement. Il en va autrement de l'intérêt public.

- 9/12 - A/3014/2012 9) a. Selon le Conseil d'Etat, l'intérêt public résiderait en l'espèce dans les similitudes entre la fonction de membre élu par le personnel au conseil d'administration et une fonction élective, ainsi que dans le besoin de proximité entre ce membre du conseil d'administration et la population ou la collectivité.

b. Le Conseil d'Etat ne précise pas à quelle fonction élective il se réfère. S'il est vrai que pour nombre de ces fonctions la législation pose une exigence de domiciliation dans le canton, tel n'est pas toujours le cas. Les membres élus ou désignés par le personnel au conseil d'administration d'autres établissements de droit public du même type que les SIG ne sont pas soumis à cette obligation. Tel n'est ainsi pas le cas aux HUG (art. 6 et 20 de la loi sur les établissements publics médicaux du 19 septembre 1980 - LEPM - K 2 05), aux cliniques genevoises de Joli-Mont et de Montana (art. 34 LEPM), à l'AIG (art. 7 de la loi sur l'aéroport international de Genève du 10 juin 1993 - LAIG - H 3 25) ou à l'HG (art. 9 de la loi sur l'hospice général du 17 mars 2006 - LHG - J 4 07). Au vu de ces nombreux exemples, l'argument du Conseil d'Etat est insuffisant pour fonder un intérêt public. 10) a. S'agissant du besoin de proximité, la même conclusion s'impose. On ne voit en effet pas en quoi le fait d'avoir son domicile à Genève garantirait un lien de proximité pour les membres élus par le personnel au conseil d'administration des SIG alors que cette exigence n'est pas requise dans les autres établissements de droit public. S'il siégeait au conseil d'administration des HUG ou de l'HG, M. Cosandier serait amené à traiter de questions aussi importantes que la santé ou l'assistance publique. Il y prendrait des décisions qui auraient, ni plus ni moins qu'aux SIG, des effets sur la population du canton.

Les employés des SIG ont en outre la liberté de s'installer où ils le souhaitent, sauf si l'intérêt de l'entreprise le commande et que l'éloignement de leur domicile porte préjudice à l'accomplissement de leur devoir de service (art. 67 du statut du personnel des SIG). Cette exception n'étant pas réalisée en ce qui le concerne, le recourant a ainsi pu s'établir à Gland.

b. Pour étayer sa démonstration, le Conseil d'Etat cite l'ATF 128 I 280 mentionné plus haut, rendu par le Tribunal fédéral en 2002. Or, la notion d'intérêt public varie dans le temps, en ce sens que ce qui hier encore justifiait une restriction aux libertés ne constitue peut-être plus un motif légitime aujourd'hui. Dans un Etat fédéral, la notion d'intérêt public peut en outre varier d'un canton à l'autre (A. AUER /G. MALINVERNI / M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 2, 2ème éd., 2006, p. 100 n. 214).

c. Le libellé de l'art. 7 LSIG est le même depuis l'adoption de cette loi par le Grand Conseil le 5 octobre 1973. Selon l'exposé des motifs, il a été rédigé de cette manière car « il correspond[ait] à un principe d'application constante et se trouve[ait] explicitement exprimé dans les statuts d'autres institutions cantonales »

- 10/12 - A/3014/2012 (MGC 1969/III D/3 2582). Il en va de même de l'art. 10 LTPG qui impose aux membres du conseil d'administration d'habiter à Genève. Cette disposition a été introduite dans cette loi lors de son adoption le 21 novembre 1975.

d. Les lois instituant les conseils d'administration des HUG et des cliniques genevoises de Joli-Mont et de Montana, de l'AIG et de l'HG sont toutes plus récentes. Elles n'imposent plus une obligation de domicile.

e. En 2005, le Grand Conseil a été saisi de projets de lois déposés par quelques députés (PL 9627 à 9630). Ces projets visaient à réformer les conseils d'administration de plusieurs établissements de droit public, dont les TPG et les SIG. Ils ne contenaient aucune disposition relative à une quelconque obligation de domicile dans le canton. Soumis à votation populaire le 1er juin 2008, ces projets de lois ont été refusés, sans que la question du domicile ne fasse toutefois débat.

f. Le 15 juin 2010, le Conseil d'Etat lui-même a saisi le Grand Conseil d'un projet de loi prévoyant une réforme des conseils d'administration des établissements de droit public (PL 10679). Ce projet supprimait l'obligation faite aux membres des conseils d'administration des SIG et des TPG d'avoir leur domicile à Genève. L'art. 7 LSIG était abrogé. Cette question n'a fait l'objet d'aucun commentaire particulier au cours des travaux du parlement cantonal (disponibles sur <http://www.ge.ch/grandconseil/data/texte/PL10679.pdf>). Ce projet de loi a été rejeté en votation populaire le 17 juin 2012 mais pour d'autres motifs que l'abrogation de l'art. 7 LSIG. Ce dernier subsiste donc tel quel.

g. Au vu de ce qui précède, force est de constater qu'il n'existe plus aujourd'hui aucun intérêt public justifiant qu'il soit porté atteinte à la liberté d'établissement de M. Cosandier, au motif qu'il devrait habiter à Genève. Cette conclusion se trouve renforcée par le profil personnel de M. Cosandier. Ses compétences, son parcours au sein des SIG, son expérience professionnelle et les nombreux contacts qu'il a pu établir avec les clients, parmi lesquels l'Etat de Genève, la Ville de Genève ou encore les communes, lui permettent de se prévaloir d'une bonne connaissance du fonctionnement de l'établissement et des enjeux auxquels il est confronté. De plus, il a déjà siégé pendant quelques années au conseil d'administration sans que cela ne pose le moindre problème. 11) L'art. 7 LSIG violant la liberté d'établissement de M. Cosandier, le recours sera admis et la décision du Conseil d'Etat du 3 octobre 2012 annulée. Aucun émolument ne sera infligé au Conseil d'Etat ni mis à la charge de M. Cosandier, qui obtient gain de cause (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- lui sera allouée, à la charge de l'Etat de Genève. * *

* * *

- 11/12 - A/3014/2012

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.