

GE_GERICHTE A/346/2015 vom 19. September 2012

GE Cour de justice, 2012-09-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_346_2015

FR: GE_GERICHTE A/346/2015 du 19 septembre 2012

IT: GE_GERICHTE A/346/2015 del 19 settembre 2012

Erwägungen

E. 1

D'un recours en décembre 2012 à la Chambre administrative de la Cour de justice (CACJ) contre les arrêtés du Conseil d'Etat constatant son incompatibilité.

E. 2

D'un recours de droit public en mai 2103 (recte : 2013) auprès du Tribunal fédéral contre l'arrêt de la CACJ du 27 mars 2013 (ATA/202/2013) confirmant son incompatibilité.

E. 3

D'une demande de révision en janvier 2014 contre l'arrêt du Tribunal fédéral du 14 novembre 2013 (ATF 1C_462/2013 et ATF 1F_2/2014) confirmant la décision du Conseil d'Etat, respectivement de la CACJ.

E. 4

D'une demande de récusation du Conseil d'Etat in corpore en mai 2013 dans la procédure disciplinaire, qui a été rejetée par arrêté du 12 juin 2013.

E. 5

D'un recours en juin 2013 contre cette décision. La CACJ l'a débouté de ses conclusions dans son arrêt du 27 mai 2014 (ATA/385/2014).

E. 6

D'une contestation de la compétence du Conseil d'Etat de statuer en matière disciplinaire en septembre 2014 auprès de la Cour de justice, assortie de mesures provisionnelles visant à interdire au Conseil d'Etat de procéder à tout acte d'instruction. À la suite du dernier arrêt, publié le 11 novembre 2014 (ATA/869/2014), le Conseil d'Etat a enfin été en mesure de statuer sur le fond. Il a considéré que la violation par M. A_____ de ses devoirs de fonction imposés par la législation revêtait une importance certaine, sans toutefois impliquer nécessairement sa révocation. C'est la raison pour laquelle il a prononcé un avertissement à son encontre, conformément à l'art. 83 de la loi sur l'administration des communes. ». 45) A_____ a recouru contre l'arrêté précité auprès de la chambre administrative par acte du 2 février 2015 en concluant à son annulation, sous suite de frais. Subsidiairement, il a demandé que l'affaire soit renvoyée au CE pour instruction complémentaire et nouvelle décision. ![endif]>![if> Le CE avait violé son droit d'être entendu en n'accédant pas aux mesures d'instruction qu'il avait demandées, soit l'apport à la procédure des pièces suivantes : - Procès-verbal de la séance du Conseil d'administration des TPG du 17 décembre 2012 ; - L'intégralité de la correspondance entre le Conseil d'État, respectivement l'ancien département de l'intérieur, de la mobilité et de l'environnement (ci-après : DIME) et les TPG en lien avec la modification de l'article 11 al. 3 LTPG ; -

L'intégralité de la correspondance entre le Conseil d'État, respectivement le DIME et les TPG en lien avec les arrêtés du Conseil d'État des 7 et 12 décembre 2012 (excluant A_____ du conseil d'administration des TPG) ; - L'intégralité de la correspondance entre le Conseil d'État, respectivement le DIME et les TPG en lien avec le recours (avec requête d'effet suspensif) de la Ville de Genève et de A_____ contre les arrêtés du Conseil d'État des 7 et 12 décembre 2012 ; - L'intégralité de la correspondance entre le Conseil d'État, respectivement le DIME et les TPG en lien avec la séance du Conseil d'administration des TPG du 17 décembre 2012. Il requérait par ailleurs l'audition des personnes suivantes en qualité de témoins : - Monsieur D_____ (lequel avait conseillé A_____ à propos de la portée des décisions du Conseil d'État et de l'effet du recours déposé, avec demande d'effet suspensif), - Monsieur E_____ (président de la commission audit et finances du conseil d'administration des TPG, présent lors de la séance de ladite commission du 13 décembre 2012), - Madame F_____ (présidente du conseil d'administration des TPG, présente lors de la séance du 17 décembre 2012), - Madame G_____ (magistrate en charge des TPG lors de la modification de l'article 11 al. 3 LTPG), - Madame H_____ (conseillère municipale de la Ville de Genève), - Monsieur I_____ (conseiller municipal de la Ville de Genève), - Madame J_____ (conseillère municipale de la Ville de Genève), - Monsieur K_____ (conseiller municipal de la Ville de Genève), - Monsieur L_____ (conseiller municipal de la Ville de Genève), - Monsieur M_____ (conseiller municipal de la Ville de Genève), - Monsieur N_____ (conseiller municipal de la Ville de Genève). Ces mesures d'instruction étaient nécessaires pour démontrer son absence d'intention de violer la loi et de négligence ou d'imprudence grave au sens de l'art. 82 LAC. La chambre n'ayant pas le même pouvoir d'examen que le CE, il convenait de renvoyer la cause à cette autorité pour qu'elle procède auxdites mesures d'instruction, si l'ACE n'était pas annulé pour d'autres motifs. Sur le fond, la décision était viciée, sans qu'il soit toutefois nécessaire de développer cette question, vu les nombreux motifs d'annulation susévoqués et le fait qu'il était impossible, en l'état, d'établir qu'il avait intentionnellement voulu siéger sans droit lors de la séance du CA des TPG du 17 décembre 2012 ou qu'il avait commis une négligence ou imprudence grave à cet égard. Enfin, la loi dont on lui reprochait la violation avait été jugée par le GC arbitraire et discriminatoire, et modifiée, ce qui rendait l'arrêté attaqué d'autant plus choquant. 46) Le 6 mars 2015, le CE a conclu au rejet du recours. La chambre administrative avait déjà statué sur l'impartialité du CE dans la présente cause et les éléments allégués par le recourant n'étaient pas de nature à remettre en question le raisonnement adopté. M. O_____ avait une opinion politique et la diffusion du communiqué de presse était rendue obligatoire par la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 5 octobre 2001 (LIPAD - A 2 08). 47) Le 25 mars 2015, A_____ a informé le juge délégué qu'il avait été à nouveau nommé membre du CA des TPG, sur proposition de la ville, selon arrêté du CE du 25 février 2015. Il sollicitait par ailleurs la tenue d'une audience publique par-devant la chambre administrative. 48) Le 12 mai 2015, une audience publique de plaidoiries s'est tenue devant le plenum des juges de la chambre administrative, lors de laquelle les parties ont développé leurs arguments et persisté dans leurs conclusions. 49) Au terme de cette audience, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger. EN DROIT 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a LPA). 2) Le recourant soutient que l'arrêté du 22 décembre 2014 est entaché d'un défaut d'impartialité,

le CE ayant statué dans la procédure disciplinaire à la fois comme partie adverse et comme autorité de surveillance. >[if] La question de l'impartialité du CE comme autorité intervenant dans la procédure disciplinaire mettant en cause le recourant, a déjà été tranchée par la chambre de céans dans l' ATA/385/2014 du 27 mai 2014. Le recourant considère cependant que des faits nouveaux sont survenus, qui seraient à même de remettre en question cette impartialité ; ainsi, depuis ce prononcé, le CE s'était opposé au projet de loi révisant l'amendement du 12 octobre 2012. Par là, il avait manifesté la volonté du CE d'empêcher son retour au CA et de maintenir une loi que le GC avait finalement jugée arbitraire et discriminatoire. Le communiqué de presse du 22 décembre 2014 était par ailleurs entaché de partialité.

a. Selon l'art. 63 de la loi portant règlement du GC de la République et canton de Genève du 13 septembre 1985 (LRGC - B 1 01), les conseillers d'État assistent aux séances du GC. Lors de ces séances, le CE, par la voix de l'un des siens, peut faire des déclarations, prendre part aux discussions et/ou présenter des amendements et faire toutes propositions (art. 65 LRGC). Lors des débats parlementaires liés au projet de loi révisant l'amendement du 12 octobre 2012 à la LTPG, M. O_____, représentant le CE, a exprimé qu'il pensait « qu'il (fallait) laisser faire un peu les choses de manière à ne pas toujours voir les mêmes personnes au même endroit ». Cette intervention, qui a eu lieu dans le cadre d'un débat politique, pouvait difficilement être plus mesurée, par son contenu. Elle évoque des difficultés de principe liées aux mandats multiples et n'est pas dirigée contre le recourant en particulier. À suivre ce dernier, le CE devrait renoncer à toute intervention touchant la modification d'une loi dont l'application est en cause dans une procédure disciplinaire visant un magistrat ou un fonctionnaire. Une telle exception, qui ne serait pas sans conséquences politiques, n'est pas prévue par la loi et n'est pas exigée par l'art. 30 al. 1^{er} de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101).

b. S'agissant du communiqué de presse du 22 décembre 2014, le fait de ne pas informer la population de ce que l'amendement litigieux avait été abrogé n'établit pas l'existence d'une attitude partielle du CE. En effet, d'une part, ce communiqué est fondé sur l'art. 18 al. 1 et 2 LIPAD. Celui-ci dispose que les institutions communiquent spontanément au public les informations qui sont de nature à l'intéresser, à moins qu'un intérêt prépondérant ne s'y oppose, l'information donnée devant être exacte, complète, claire et rapide. Le communiqué de presse litigieux avait pour fonction d'informer les citoyens de la clôture de la procédure disciplinaire et de la décision prise à son terme, sachant que l'affaire avait été largement relayée par la presse et qu'il existait ainsi un intérêt du public à connaître cette information, ce que le recourant ne conteste d'ailleurs pas. D'autre part, la modification de la LTPG du 9 octobre 2014, dont fait état le recourant, avait déjà été largement diffusée et portée à la connaissance du public par les voies idoines et par la presse. Sauf à vouloir ouvrir un débat public sur le caractère justifié ou non de l'attitude reprochée au recourant, ce qui n'était pas l'objet dudit communiqué, le CE n'avait aucune obligation - voire aurait été malvenu - de rappeler, dans ce document, cette modification légale au public qui la connaissait déjà. Dans les deux cas exposés ci-dessus, le CE a agi dans l'exécution de devoirs prescrits par la loi, avec la mesure requise par les circonstances. Ses interventions ne sont pas de nature à mettre en doute l'analyse faite par la chambre de céans dans l'arrêt précité de l'impartialité de cette autorité dans cette affaire. Ce grief sera dès lors rejeté.

3) Selon le recourant, le CE n'était pas compétent pour ouvrir une procédure disciplinaire à son encontre et statuer par une sanction.>[if] Le droit applicable doit être préalablement déterminé. Conformément aux principes généraux du droit intertemporel, lorsqu'un changement de droit intervient au cours d'une procédure administrative contentieuse ou non contentieuse, la

question de savoir si le cas doit être tranché sous l'angle du nouveau ou de l'ancien droit se pose. En l'absence de dispositions transitoires, s'il s'agit de tirer les conséquences juridiques d'un événement passé constituant le fondement de la naissance d'un droit ou d'une obligation, le droit applicable est celui en vigueur au moment dudit événement. Dès lors, en cas de changement de règles de droit, la législation applicable reste en principe celle qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques (ATA/19/2014 du 14 janvier 2014 ; ATA/834/2013 du 17 décembre 2013 consid. 4b ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 403 ss). En matière de sanction disciplinaire, on applique toutefois le principe de la *lex mitior* lorsqu'il appert que le nouveau droit est plus favorable à la personne incriminée. En l'espèce, et d'une manière générale, le droit applicable est constitué de la LTPG et de la LAC dans leur teneur applicable en décembre 2012 (ci-après : aLAC et aLTPG, pour les dispositions qui ont été modifiées depuis). Ce même droit est applicable à la sanction, les dispositions de l'aLAC étant plus favorables au recourant. En effet, le CE ayant renoncé à prononcer une révocation, l'aLAC ne lui laisse plus que la possibilité de prononcer un avertissement, qui constitue une sanction plus légère que le blâme prévu par le nouveau droit à titre de sanction minimum, alors que la LAC actuelle permettrait au CE de prononcer l'amende ou la suspension temporaire des fonctions et du traitement (art. 83 let. b et c LAC), qui paraîtraient plus proportionnées à la situation pour les motifs exposés ci-dessous. L'aLTPG et l'aLAC sont ainsi applicables. 4) Selon l'art. 9 al. 1 LTPG (non modifié), l'administration des TPG est confiée à un CA, formé notamment d'un membre désigné par le conseil administratif de la ville (let. c). Les TPG, établissement autonome de droit public (art. 191 al. 4 Cst.-GE), sont placés sous la surveillance du CE et de l'autorité fédérale compétente (art. 2 al. 3 LTPG). En outre, les communes sont placées sous la surveillance du CE, qui exerce cette prérogative plus spécialement par l'intermédiaire du département (art. 61 LAC). En sa qualité d'autorité de surveillance des communes, le CE peut prendre à l'encontre des conseillers administratifs qui violent leurs devoirs de fonction deux sanctions : l'avertissement ou la révocation (art. 83 let. a et b aLAC). Dans sa fonction d'autorité de surveillance des TPG, le CE peut révoquer un membre du CA pour diverses raisons (art. 16 LTPG). Dans l'arrêté entrepris, le CE a reproché à A_____ – à tort ou à raison, là n'est pas la question à ce stade de l'examen de la cause –, un membre du CA d'une commune, de n'avoir pas respecté une décision étatique qui lui avait été signifiée, et de s'être comporté de manière contraire aux devoirs de sa charge de magistrat communal. Le CE a ainsi statué dans le cadre de la compétence qui lui est accordée par l'art. 83 let. a et b aLAC. Les griefs du recourant relatifs à la question de savoir si les comportements qui lui sont reprochés relèvent de son mandat de magistrat communal et s'ils constituent une violation des devoirs de cette fonction relèvent du fond. L'exception d'incompétence soulevée par le recourant sera ainsi écartée. 5) Le recourant sollicite de la chambre administrative qu'elle constate la violation par le CE de son droit d'être entendu et lui renvoie la cause pour nouvelle décision, après avoir enjoint à cette autorité d'ordonner les mesures d'instruction listées ci-dessus, demandées dans un courrier adressé à cette autorité le 27 octobre 2014. Il expose que celles-ci sont indispensables pour élucider la manière dont les faits se sont déroulés entre le 7 et le 17 décembre 2012 et pour établir la nature intentionnelle ou l'existence d'une négligence ou imprudence graves exigées par l'art. 82 aLAC. Les faits à l'appui desquels le CE a pris l'arrêté litigieux, tels qu'exposés ci-dessous, sont tous établis ; ils découlent très clairement des pièces du dossier et des divers arrêts rendus dans les causes connexes à la présente procédure. Il en va de

même, comme on le verra ci-dessous, de la nature consciente et volontaire des actes reprochés à A_____. Le CE n'a ainsi pas violé le droit d'être entendu du recourant en ne procédant pas aux mesures d'instruction sollicitées. 6) Le recourant argue que la sanction dont il fait l'objet serait infondée en raison du fait que la loi sur laquelle elle se fonde a été par la suite jugée arbitraire et discriminatoire par le GC, qui l'aurait modifiée pour ce motif. Il allègue que son intention de vouloir siéger sans droit au CA lors des séances du CA des TPG litigieuses n'a pas été établie. Il considère enfin que les actes qui lui sont reprochés ne relèvent pas de son mandat de magistrat communal et qu'aucune violation à ses devoirs de fonction n'a été commise.!

7) L'obligation de se soumettre aux lois et aux décisions prises par les autorités administratives et judiciaires est le corollaire de tout État de droit (art. 5 al. 1 Cst.).! Parmi ces autorités administratives figure le CE (art. 5 al. 1 let. a LPA). Selon les art. 11 et 66 al. 1 LPA, ce dernier peut prendre toute décision relevant de sa compétence et déclarer celle-ci exécutoire nonobstant recours (art. 66 al. 1 LPA). Lorsque tel est le cas, le recours – même assorti d'une demande de mesures provisionnelles – perd son effet suspensif automatique (art. 66 al. 1 LPA). En l'espèce, les arrêtés des 7 et 12 décembre 2012, notifiés par porteur à A_____, étaient ainsi exécutoires dès le jour de leur adoption. 8) Même lorsqu'elles sont illégales, les décisions déclarées exécutoires nonobstant recours doivent être exécutées (art. 292 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0 ; art. 54 LPA). Les citoyens – et a fortiori les personnes investies d'une tâche publique – ont l'obligation de s'y conformer, tant et aussi longtemps que cette illégalité n'aura pas été constatée par les voies idoines ou leur suspension prononcée à titre provisionnel (art. 66 LPA). Cette obligation est contrebalancée par les possibilités, accordées par les lois topiques, d'obtenir réparation en cas de dommages subis (art. 1 ss de la loi sur la responsabilité de l'Etat et des communes du 24 février 1989 - LREC - A 2 40).! Les arrêtés litigieux emportaient l'interdiction pour A_____ de siéger au CA des TPG dès le 8 décembre 2012. Cet arrêté était basé sur la nouvelle, publiée dans la FAO le 7 décembre 2012 et entrée en vigueur le 8 décembre 2012, prescrivant cette incompatibilité. L'arrêté litigieux mettait un terme à des échanges épistolaires de fin novembre et de début décembre 2012, ayant eu lieu entre le CE et le CA de la ville, portant sur le statut de A_____ relativement à sa qualité de membre du CA des TPG, dans lequel le CA de la ville avait exposé ne pas avoir « la même compréhension que le CE des conséquences temporelles de la modification introduite par le GC le 12 octobre (2012) ». Nonobstant cet arrêté dont il avait connaissance, A_____ s'est rendu de son propre chef à la séance du CA des TPG du 17 décembre 2012 et a tenté d'y siéger volontairement, sans droit. 9) Provenant de l'autorité de surveillance des TPG et des communes, en application d'une loi dont le sens ne prêtait pas à discussion, l'ACE du 12 décembre 2012 ne pouvait être de bonne foi considéré par A_____ comme nul de plein droit, et par conséquent de nul effet. Les discussions portant sur la légalité de cet arrêté ressortaient clairement du débat judiciaire et non d'une nullité manifeste, de sorte que A_____, comme tout un chacun, avait le devoir de le respecter, même s'il croyait de bonne foi en son illégalité et le désapprouvait. Le courriel du 6 décembre 2012 de la secrétaire du CA des TPG le convoquant à la séance du CA des TPG du 17 décembre 2012 perdait à l'évidence tout effet du fait de l'arrêté en question. Tant qu'aucune décision contraire n'avait été prise – et notamment à titre provisionnel – l'arrêté exécutoire nonobstant recours ne pouvait être de bonne foi que considéré comme prédominant.!

10) L'art. 41 LAC dispose par ailleurs qu'avant d'entrer en fonctions, les conseillers administratifs, maires et adjoints prètent, devant le CE, le serment suivant : ! « Je jure ou je promets

solennellement : d'être fidèle à la République et canton de Genève ; d'obéir à la constitution et aux lois et de remplir consciencieusement les devoirs de ma charge ». Le terme « consciencieusement » fait appel aux devoirs moraux de la charge, que sont notamment l'exemplarité dans sa conduite, dans l'usage de la bonne foi, dans la responsabilité pour les actes commis, dans sa droiture et sa probité. Par son comportement, A_____ a violé intentionnellement son obligation de se conformer à une décision dont le contenu et le caractère immédiatement exécutoire lui avaient été signifiés en mains propres. Ce comportement constitue une violation de l'obligation générale incombant à tout un chacun de respecter les décisions administratives. La gravité de cette violation à ce devoir général est accrue par la qualité de magistrat élu du recourant, revêtu de la charge de l'exemple. 11) Il est enfin incontestable que A_____ représentait la ville lorsqu'il a agi de la sorte, sa fonction de conseiller communal étant une condition sine qua non à sa nomination au CA des TPG (art. 9 al. 1 er let. c LTPG).! [endif]>! [if> 12) En marquant son désaccord par une transgression à la loi et aux règlements, le recourant a pris des risques qui emportent des conséquences auxquelles il est malvenu de vouloir se soustraire, en tant que représentant d'une autorité officielle. Il sied enfin de préciser que le devoir de soumission aux lois et aux décisions incombe à tout un chacun et que si un citoyen, quel qu'il soit, transgresse un arrêté du CE déclaré exécutoire nonobstant recours, il est passible de sanctions administratives et/ou pénales, en application des lois spéciales et/ou de l'art. 292 CP.! [endif]>! [if> En demandant qu'aucune violation de la loi ne soit reconnue à son égard, alors qu'il a transgressé volontairement un acte à lui signifié, le recourant sollicite en réalité un privilège, qui ne saurait lui être accordé. Le CE est ainsi resté dans le cadre de la loi en considérant que A_____ avait violé les devoirs liés à sa fonction. Cette violation doit être considérée comme moyennement grave, la tenue de la séance du CA des TPG du 17 décembre 2012 ayant dû être annulée en raison de ces faits. 13) Reste à examiner la légalité de la sanction entreprise.! [endif]>! [if> Selon l'art. 83 aLAC, le CE peut prononcer un avertissement ou une révocation. Le CE révoque, par décision motivée, notamment, les conseillers administratifs, maires et adjoints qui refusent d'obéir aux ordres qui leur ont été adressés par le CE dans les limites constitutionnelles et légales (art. 84 al. 1 let. a aLAC), commettent une négligence grave dans l'exercice de leurs fonctions (art. 84 al. 1 let. d aLAC) ou une infraction grave aux lois et règlements (art. 84 al. 1 let. f aLAC). 14) En matière de sanctions disciplinaires, l'autorité dispose d'un large pouvoir d'appréciation ; le pouvoir d'examen de la chambre de céans se limite à l'excès ou à l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 61 al. 2 LPA ; ATA/694/2015 du 30 juin 2015 et les références citées).! [endif]>! [if> En l'espèce, le CE, faisant usage de ce pouvoir, a prononcé un avertissement après avoir considéré que la révocation était disproportionnée. L'avertissement étant prévu par la loi et constituant la sanction la plus modeste, l'arrêté entrepris ne saurait violer le principe de la proportionnalité. Le recours sera en conséquence rejeté. 15) Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 2'000.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe, et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 LPA).! [endif]>! [if> * * * * *