

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1192/2009-FPUBL

ATA/248/2009

DÉCISION

DE LA

PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 19 mai 2009

sur mesures provisionnelles

dans la cause

Monsieur X_____

représenté par Me Mauro Poggia, avocat

contre

CONSEIL D'ÉTAT

Vu l'arrêté du Conseil d'Etat (ACE) du 2 mars 2009 révoquant Monsieur X_____ de sa qualité d'administrateur des Services industriels de Genève (ci-après : SIG) avec effet immédiat, dite décision étant déclarée immédiatement exécutoire nonobstant recours ;

vu le recours déposé par M. X_____ contre la décision précitée le 1^{er} avril 2009, contenant des conclusions préalables en restitution de l'effet suspensif et à ce qu'il lui soit donné acte de son engagement, jusqu'à droit jugé, de réserver exclusivement à la Cour des comptes les constatations qu'il pourrait être amené à faire quant à d'éventuelles irrégularités dans la gestion des SIG ;

vu la réponse du 15 mai 2009 du Conseil d'Etat s'opposant à la restitution de l'effet suspensif au recours ;

attendu qu'en fait :

1. M. X_____, député au Grand Conseil genevois, membre du Mouvement Citoyen Genevois (ci-après : MCG) a été nommé, désigné par le Grand Conseil, membre du conseil d'administration des SIG par arrêté du 20 décembre 2006 pour la période du 1^{er} janvier 2007 au 31 décembre 2010.
2. Le 5 septembre 2007, Monsieur Daniel Mouchet, président du conseil d'administration des SIG, agissant au nom et pour le compte de celui-ci, a formellement saisi le Conseil d'Etat d'une dénonciation écrite à l'endroit de M. X_____, sollicitant la prise d'une sanction à l'égard de ce dernier prononcée par le Conseil d'Etat en sa qualité d'autorité de surveillance sur la base de l'art. 13 de la loi sur l'organisation des Services industriels de Genève (LSIG - L 2 35).
3. Le 29 octobre 2008, le Conseil d'Etat a ouvert une procédure administrative afin de déterminer si M. X_____ avait enfreint les devoirs liés à sa charge d'administrateur des SIG.
4. Sur la base des pièces produites et après avoir recueilli les observations des parties, le Conseil d'Etat est arrivé à la conclusion que ni la qualité de député de M. X_____ ni sa désignation par le Grand Conseil au sein du conseil d'administration des SIG ne constituaient des motifs justifiant a priori que l'intéressé s'affranchisse des devoirs d'administrateur qui lui incombent ou qu'il y contrevienne. De même, il n'appartenait pas à un administrateur agissant à titre individuel de s'ériger en autorité de surveillance des agissements de la direction générale ou du conseil d'administration lui-même, la haute surveillance sur les SIG étant octroyée de par la loi au Conseil d'Etat. Au terme de son analyse, le Conseil d'Etat a considéré que M. X_____ avait gravement manqué, et à de nombreuses reprises, à de multiples devoirs de sa fonction, en particulier à ses devoirs de confidentialité, de légalité, de diligence et surtout à ses devoirs de

fidélité, de loyauté et de réserve. Les importantes conséquences préjudiciables à l'entreprise, tant par la péjoration des relations entre les SIG et ses partenaires commerciaux que par les réactions négatives que le comportement de M. X_____ induisait au sein du personnel des SIG, commandaient de ne pas laisser se péjorer plus longtemps la situation, dont la détérioration avait atteint un point de non-retour. En conséquence, le Conseil d'Etat a prononcé la révocation de M. X_____ de ses fonctions d'administrateur des SIG, les conditions posées par l'art. 13 LSIG apparaissant réalisées et ordonné l'exécution immédiate nonobstant recours de la présente décision.

5. Dans son recours du 1^{er} avril 2009, M. X_____ discute les griefs retenus à son encontre et sollicite la restitution de l'effet suspensif. S'agissant du pronostic sur l'issue de la cause, il relève que le Conseil d'Etat n'a pas été en mesure de se référer à un seul précédent dans lequel une révocation aurait été prononcée pour de justes motifs et que la décision attaquée paraît d'emblée autrement discutable. En effet, il lui est reproché de ne pas avoir gardé pour lui-même les constatations qu'il était amené à faire dans le cadre de son activité au sein des SIG et de les avoir portées à la connaissance du Grand Conseil, avec pour conséquence indirecte, l'accès auxdites informations pour les médias et l'opinion publique. Ainsi, force est de constater que ce ne sont pas des dénonciations injustifiées qui sont reprochées à M. X_____, mais uniquement des dénonciations inopportunes au regard de l'image que les SIG entendaient conserver au sein de la population. Ce fait ne justifie à lui seul la révocation d'un administrateur.

S'agissant de la pesée des intérêts contradictoires sous l'angle de la proportionnalité, M. X_____ relève que même si les faits qu'il a été amené à dénoncer ont pu causer un préjudice à la direction des SIG, cela n'a eu aucune incidence sur le fonctionnement de ceux-ci. La perte de confiance qui a pu intervenir n'a touché que la direction des SIG. Or, le recourant constitue le représentant, conformément à la loi, du parti MCG au sein du conseil d'administration des SIG. Le fait de l'écarter de cette tâche durant la procédure a pour conséquence que ce parti n'a plus de représentant au sein du conseil d'administration des SIG. Sur le plan de la proportionnalité, cette mesure paraît d'ores et déjà excessive.

Enfin, après avoir été formellement saisi le 5 septembre 2007 ce n'est que le 2 mars 2009 que le Conseil d'Etat a finalement rendu la décision litigieuse. Dans ces conditions, l'on ne saurait invoquer une quelconque urgence à révoquer le recourant avec effet immédiat et à le priver de l'effet suspensif à son recours.

Dans le but « soulager » le Conseil d'Etat, et jusqu'à droit jugé, le recourant est disposé à réserver ses critiques à la Cour des comptes, plutôt qu'au Grand Conseil. Il ne saurait toutefois renoncer à faire son travail dans un esprit critique, au seul motif qu'il est menacé d'être révoqué dans ses fonctions s'il poursuit dans cette voie.

6. Dans sa réponse du 15 mai 2009, le Conseil d'Etat s'est opposé à la restitution de l'effet suspensif au recours. Les développements du recourant sur « le pronostic sur l'issue de la cause » procédaient en réalité d'un examen sur le fond du recours.

Le recourant ne justifiait - et ne disposait - d'aucun intérêt propre à demeurer en fonction alors même qu'il avait été révoqué. Au demeurant, selon l'art. 14 al. 1 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 griefs de prétendu défaut d'urgence n'étaient pas fondés. L'intervention du Conseil d'Etat nécessitait pour le moins d'établir les faits et de respecter les garanties procédurales dues aux parties, ce qui avait été le cas en l'espèce où chacune d'entre elles avait été invitée à se déterminer.

Quant aux intentions du recourant pendant la procédure, le Conseil d'Etat a constaté que celui-là ne s'engageait nullement à préserver désormais les intérêts de l'entreprise, bien au contraire. En effet, la référence explicite à de futures « critiques » signifiait que le recourant entendait bien continuer à profiter des informations reçues comme administrateur des SIG pour les transmettre à des tiers et les exploiter médiatiquement, et non en débattre au sein du conseil d'administration des SIG. Il fallait donc considérer que les nouvelles « intentions » du recourant ne contribueraient certainement pas à restaurer les liens de confiance aujourd'hui détruits.

Dans la pesée des intérêts en présence, il convenait de retenir que le départ du recourant du conseil d'administration des SIG avait permis à celui-ci de fonctionner à nouveau normalement et d'accomplir les devoirs légaux qui étaient les siens d'une part, et qu'aucune autre mesure moins incisive que la révocation avec effet immédiat n'était susceptible d'atteindre le but fixé, d'autre part.

Enfin, le recourant n'invoquait aucun intérêt privé, se réclamant du seul intérêt du MCG, non pertinent en l'espèce.

Quant à l'intérêt public et celui des SIG, la présence du recourant au sein du conseil d'administration en avait empêché le bon fonctionnement. L'intérêt des SIG à mettre un terme immédiat aux fonctions de son administrateur apparaissait manifeste et prépondérant, tout comme l'intérêt général s'agissant du fonctionnement d'un établissement public autonome essentiel pour le canton.

Pour ces motifs, la restitution de l'effet suspensif au recours devait être refusée.

Considérant, en droit, que :

1. Interjeté en temps utile et devant la juridiction compétente, le recours est, *prima facie*, recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. La décision litigieuse ayant un contenu négatif, le recours contre celle-ci ne peut, par principe pas, déployer d'effet suspensif, de même que celui-ci ne peut être restitué (F. GYGI, L'effet suspensif et les mesures provisionnelles en procédure administrative, in RDAF 1976 p. 217, not. p. 221 et 227 ; B. KNAPP, Précis de procédure administrative, 4^{ème} éd. 1997, no 1079 ; ATA/84/2009 du 9 avril 2009).

Dans une telle situation, la seule voie ouverte est celle des mesures provisionnelles au sens de l'art. 21 LPA.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral reprise par le tribunal de céans, les mesures provisionnelles ne sont légitimes que si elles s'avèrent nécessaires au maintien de l'état de fait ou à la sauvegarde des intérêts compromis. En revanche, de telles mesures ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper sur le jugement définitif, ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, ni non plus aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire le procès au fond (ATF 109 V 506 consid. 3 ; ATA/213/2009 du 29 avril 2009 et les réf. citées ; I. HÄNER, « Vorsorgliche Massnahmen im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess » in Les mesures provisoires en procédures civile, administrative et pénale, 1997, p. 265).

3. En l'espèce, les conclusions préalables prises par le recourant se confondent avec celles qu'il prend sur le fond, si tant est que l'annulation de l'ACE querellé emporterait ipso facto le retour du recourant au sein du conseil d'administration des SIG.

Il ne saurait donc, par le biais d'une décision sur mesures provisionnelles, obtenir une décision qui équivaldrait précisément à l'admission du recours sur le fond.

4. Il s'ensuit que, la requête en restitution de l'effet suspensif, traitée comme mesures provisionnelles, ne peut qu'être rejetée.

5. Compte tenu de ce qui précède, la seconde conclusion préalable du recourant devient sans objet.

6. Le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

Vu l'art. 5 du règlement du Tribunal administratif du 5 février 2007 ;

LA PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

rejette la demande de mesures provisionnelles formée le 1^{er} avril par Monsieur X_____ ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

dit que, conformément aux art. 82 et ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée 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. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique la présente décision, en copie, à Me Mauro Poggia, avocat du recourant ainsi qu'au Conseil d'Etat.

La présidente du Tribunal administratif :

L. Bovy

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :