

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3801/2012-FPUBL

ATA/202/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 27 mars 2013

dans la cause

VILLE DE GENÈVE

et

Monsieur Rémy PAGANI, maire

contre

CONSEIL D'ÉTAT

EN FAIT

- 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 Rémy Pagani, Maire, 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'Etat a nommé M. Pagani, notamment, en qualité d'administrateur des TPG pour la période du 1^{er} octobre 2012 au 31 mai 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'Etat 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'Etat a rappelé - par un courrier transmis à M. Pagani 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. Pagani - désigné, comme indiqué ci-dessus, par arrêté du Conseil d'Etat (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. Pagani 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'Etat que M. Pagani 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. Pagani à ce stade.

Le conseil administratif poursuivait en ces termes : « notre Conseil n'a pas la même compréhension que le Conseil d'Etat 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'Etat 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 (ci-après : FAO) 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. Pagani, le Conseil d'Etat 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. Pagani, Maire, a adressé, sous sa seule signature, un recours à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) à l'encontre dudit arrêté en déclarant agir également pour la Ville de Genève (cause A/3736/2012), concluant préalablement à l'octroi de l'effet suspensif, à la condamnation du Conseil d'Etat en tous les dépens de l'instance, ainsi qu'à l'octroi d'un délai suffisant pour compléter cette écriture et principalement, à l'annulation de l'arrêté attaqué.
- 11) Le 12 décembre 2012, le juge délégué a fixé au Conseil d'Etat un délai au 20 décembre 2012 à midi pour se déterminer sur effet suspensif et produire son dossier.
- 12) Le 12 décembre 2012 également, le Conseil d'Etat a pris un nouvel arrêté, déclaré immédiatement exécutoire nonobstant recours, annulant et remplaçant le précédent, constatant derechef l'incompatibilité de M. Pagani 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.
- 13) Un nouveau recours contre l'ACE du 12 décembre 2012 a été déposé le 14 décembre 2012 auprès de la chambre administrative (cause A/3801/2012) au nom du conseil administratif, sur papier à en-tête de ce dernier et signé par

M. Pagani en qualité de Maire et Monsieur Jacques Moret, directeur général, concluant à l'octroi de l'effet suspensif, les autres conclusions étant similaires à celles du premier recours, étant précisé que selon le texte du second recours, les recourants étaient la Ville de Genève et M. Pagani.

- 14) Le 19 décembre 2012, la présidente du département de l'intérieur, de la mobilité et de l'environnement (ci-après : DIME), agissant comme département rapporteur pour le Conseil d'Etat, a produit ses observations, accompagnées d'un chargé de pièces. Ces dernières, ainsi que lesdites observations, ont été transmises le même jour par télécopie aux recourants, et le 20 décembre 2012 par courrier, étant précisé que l'autorité intimée a conclu préalablement à la jonction des causes A/3736/2012 et A/3801/2012, au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif, à l'irrecevabilité du recours déposé le 11 décembre 2012 et subsidiairement, à son rejet.
- 15) Par décision du 21 décembre 2012, la présidente de la chambre de céans a constaté que l'ACE du 7 décembre 2012 ayant été annulé, le recours du 11 décembre 2012 concluant à l'annulation de celui-là avait perdu tout objet, raison pour laquelle la cause A/3736/2012 était rayée du rôle sans frais.
- 16) Par décision du même jour, la présidente de la chambre administrative a rejeté la demande d'octroi d'effet suspensif et de mesures provisionnelles au recours de M. Pagani et de la Ville de Genève contre l'ACE du 12 décembre 2012 (cause A/3801/2012).
- 17) A la requête des recourants, un délai au 31 janvier 2013 leur a été fixé pour compléter leurs écritures, délai qui a été reporté, à la requête des recourants toujours, au 20 février 2013, le département rapporteur pour le Conseil d'Etat s'en étant d'ailleurs remis à l'appréciation de la chambre de céans au sujet de cette dernière requête.
- 18) Le 20 février 2013, les recourants ont pris des conclusions principales identiques à celles figurant dans leur recours. Ils ont relevé que le projet de loi déposé le 26 juillet 2012 par le Conseil d'Etat devant le Grand Conseil tendant à modifier la LTPG avait pour but de préserver la part de financement de ceux-ci par la Confédération à hauteur de 30 %. A aucun moment il n'avait été envisagé d'introduire une incompatibilité pour les conseillers administratifs de la Ville de Genève. Alors que M. Pagani avait été désigné par le conseil administratif le 19 septembre 2012 et par ACE du 26 septembre 2012 pour siéger jusqu'au 31 mai 2014 au sein du conseil d'administration des TPG, le Grand Conseil avait introduit lors de sa séance plénière des 11 et 12 octobre 2012 une nouvelle incompatibilité pour le représentant de la Ville de Genève. Une telle incompatibilité avait cependant été refusée lors des débats en commission.

Le 14 novembre 2012, le Conseil d'Etat avait invité le conseil administratif à proposer la désignation d'un nouveau représentant, en prévision de l'entrée en vigueur de la modification législative précitée.

Pourtant, M. Pagani avait reçu le 6 décembre 2012 un courrier électronique de la secrétaire du conseil d'administration des TPG, le conviant comme les autres membres dudit conseil à une séance de la commission « audit et finances » des TPG devant se tenir le 13 décembre 2012. La Ville de Genève a produit ce courrier électronique accompagné du procès-verbal de la séance précédente du 29 novembre 2012, à laquelle M. Pagani avait participé. Lors de la séance du 13 décembre 2012, la commission s'était interrogée, comme cela résulte du point 2 du procès-verbal y relatif, sur la présence à cette occasion de M. Pagani, compte tenu de l'ACE du 7 décembre 2012 et du fait qu'une décision sur retrait de l'effet suspensif ne serait prise qu'à partir du 20 décembre 2012. M. Pagani considérant que sa présence était légitime, la commission avait décidé de poursuivre normalement ses travaux. Selon le planning des séances du conseil d'administration, M. Pagani s'était présenté à celle prévue le 17 décembre 2012. Alors qu'aucune décision sur effet suspensif n'avait été rendue, la présidente du conseil d'administration avait décidé d'interrompre la séance et de reconvoquer celle-ci à une date ultérieure. Les recourants se disaient convaincus que cette interruption « était certainement consécutive à une intervention personnelle et directe du Conseil d'Etat à l'endroit des TPG ».

Par décision du 21 décembre 2012, la présidente de la chambre administrative a refusé de restituer l'effet suspensif, comme indiqué ci-dessus. Le 16 janvier 2013, le Conseil d'Etat avait signifié par porteur à M. Pagani un arrêté pris le même jour ordonnant l'ouverture d'une enquête disciplinaire à son encontre au motif qu'il avait participé, postérieurement aux ACE des 7 et 12 décembre 2012, « à au moins une séance d'une commission du conseil d'administration des TPG et le 17 décembre 2012 a [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 ».

Depuis, les recourants avaient découvert que l'un des membres du conseil d'administration des TPG, Monsieur Bernard Gaud, siégeant comme président de la communauté de communes du Genevois, était également maire de la commune française de Chevrier et donc membre d'un exécutif communal, à tout le moins depuis 2008. Or, le Conseil d'Etat n'avait, à leur connaissance, pris aucune mesure ou décision à l'encontre de cette personne. De plus, depuis 1974, date de l'inscription dans la Constitution genevoise des incompatibilités relatives à l'activité des conseillers administratifs, le législateur avait considéré comme évidente la place qui revenait à la fois aux membres des conseils administratifs

respectifs, à savoir la Ville de Genève, le représentant des communes genevoises et le représentant des communes frontalières, chacun de ces organes étant partie intrinsèque à l'organisation des TPG, et plus généralement aux fondations de droit public. Au cours des cinq dernières années, la Ville de Genève avait consacré plus de CHF 60'000'000.- à « l'implémentation » (*sic*) d'infrastructures telles que le tram Cornavin-Onex-Bernex (ci-après : TCOB). Depuis de nombreuses années, le magistrat communal chargé des constructions et de l'aménagement siégeait ainsi au conseil d'administration des TPG.

Les recourants persistaient dans leurs conclusions et entendaient démontrer que les décisions constatatoires des 7 et 12 décembre 2012 étaient fondées sur une loi violant l'autonomie communale et la hiérarchie des normes, ainsi que l'égalité de traitement et l'interdiction de l'arbitraire. Ces décisions étaient formellement nulles, une décision constatatoire ne pouvant se substituer à une décision formatrice. De plus, elles avaient été prises en violation de leur droit d'être entendu et étaient abusives. Ces griefs étaient développés très largement dans cette écriture et seront repris ci-après dans la mesure utile.

- 19) En raison des nouvelles pièces produites par les recourants et des arguments développés par ces derniers, le juge délégué a interpellé le Conseil d'Etat afin de savoir s'il entendait dupliquer.

La présidente du département rapporteur a répondu le 28 février 2013 que tel n'était pas le cas et que le Conseil d'Etat persistait dans ses conclusions du 19 décembre 2012.

- 20) Par courrier et télécopie du 13 mars 2013, le juge délégué a néanmoins invité le département rapporteur à lui faire savoir s'il admettait que M. Gaud était maire de Chevrier d'une part, et si le Conseil d'Etat avait pris ou s'apprêtait à prendre à l'égard de celui-là un arrêté constatant son incompatibilité à siéger au conseil d'administration des TPG, d'autre part.

- 21) Le 18 mars 2013, le département rapporteur a répondu qu'en raison d'une application si ce n'était littérale mais historique et téléologique de la nouvelle, il fallait comprendre par membres d'un exécutif communal les personnes siégeant dans un exécutif communal en Suisse, car il n'existait aucun risque d'ingérence ou d'incompatibilité pour un élu en France. Dès lors, rien ne s'opposait à ce que M. Gaud continue à siéger au sein du conseil d'administration des TPG.

- 22) Cette détermination a été transmise aux recourants et un délai au 27 mars 2013 à 12h leur a été imparti pour formuler d'éventuelles observations à ce sujet, ensuite de quoi la cause serait gardée à juger.

- 23) Le 26 mars 2013, la Ville de Genève a fait déposer au greffe de la chambre administrative une écriture datée du 27 mars 2013, signée au nom du conseil

administratif par M. Pagani, aux termes de laquelle les recourants ont relevé que le Conseil d'Etat ne contestait pas le fait que M. Gaud était membre de l'exécutif de la commune de Chevrier, en France voisine, et que malgré cela, l'intimé ne précisait pas avoir pris la moindre mesure à l'encontre de M. Gaud, ni constater l'incompatibilité de celui-ci de siéger au sein du conseil d'administration des TPG. Ces faits consacraient une inégalité criante de traitement entre M. Gaud et M. Pagani.

Par ailleurs, la démonstration du Conseil d'Etat dans sa détermination du 18 mars 2013 n'était pas convaincante, puisque les travaux préparatoires auxquels celui-ci entendait se référer ne faisaient état d'aucune discussion en commission, l'amendement devenu l'art. 11 al. 3 LTPG ayant été adopté précipitamment en séance plénière, comme l'admettait le Conseil d'Etat lui-même pour justifier le fait que les amendements présentés dans ces conditions comportaient souvent des lacunes rédactionnelles. Dès lors, il était vain de rechercher l'intention du législateur si celle-ci ne permettait pas de conclure que l'alinéa 3 précité ne visait pas également les membres d'un exécutif étranger. L'art. 11 al. 3 LTPG visait exclusivement M. Pagani et cette loi *ad personam* était contraire à l'égalité de traitement et à l'interdiction de l'arbitraire.

La disposition incriminée était manifestement trompeuse, puisque sa nature n'était pas générale et abstraite, mais uniquement individuelle et concrète. Cette loi ne pouvait constituer une base légale suffisante pour justifier une mesure contraire aux principes de l'Etat de droit, qui léserait les droits fondamentaux du destinataire ou de tiers. La disposition litigieuse faisait obstacle au droit de la Ville de Genève de désigner librement son représentant, portant ainsi gravement atteinte non seulement à son autonomie communale, reconnue par l'art. 50 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), mais également à l'art. 155 al. 6 de la Constitution de la République et canton de Genève du 24 mai 1847 (Cst-GE - A 2 00) qui prévoyait le droit pour les conseillers administratifs de participer aux conseils d'établissements publics.

Enfin, il ne fallait pas confondre l'interdiction de conflits d'intérêts, relevant de la bonne gouvernance et la représentation de différents intérêts et courants politiques relevant des principes démocratiques et de l'intérêt public. La question du conflit d'intérêts était pertinente s'agissant d'un membre du Conseil d'Etat, ledit conseil étant l'autorité de surveillance des TPG, alors que le cas du conseiller administratif de la Ville de Genève en particulier n'était pas comparable. L'art. 11 al. 3 LTPG ne poursuivait ainsi aucun intérêt public et il était de ce fait contraire à l'ordre juridique.

- 24) Cette écriture a été transmise par fax le 26 mars 2013 au Conseil d'Etat et le 27 mars 2013 par courrier et la cause gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours du 14 décembre 2012 est recevable, M. Pagani ayant la qualité pour recourir puisqu'il est directement touché par la décision attaquée, en sa qualité de conseiller administratif de la Ville de Genève et à titre personnel, et la Ville de Genève l'ayant pour défendre son autonomie communale (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) La LTPG a été modifiée par le Grand Conseil le 12 octobre 2012. Cette nouvelle a été promulguée le 5 décembre 2012. Elle a été publiée dans la FAO le 7 décembre 2012, son entrée en vigueur étant fixée au 8 décembre 2012. Elle ne prévoyait aucune disposition transitoire. Aucun recours n'a été interjeté à l'encontre de cette loi.
- 3) En application des nouveaux art. 9 et 11 LTPG, tout membre d'un exécutif communal ou cantonal, à l'exception de celui désigné par l'Association des communes genevoises, ne peut siéger au conseil d'administration des TPG, et cela dès le 8 décembre 2012.

Aux termes d'un premier ACE du 7 décembre 2012, rectifié le 12 décembre 2012, le Conseil d'Etat a constaté l'incompatibilité de M. Pagani pour siéger au sein du conseil d'administration des TPG puisqu'il était, en sa qualité de maire de la Ville de Genève, membre d'un exécutif communal.

Le Conseil d'Etat n'a pas formellement révoqué son arrêté du 26 septembre 2012, mais il a constaté que M. Pagani n'était plus membre, dès le 8 décembre 2012, dudit conseil d'administration.

Avant même le prononcé de l'ACE du 7 décembre 2012, et *a fortiori* avant celui pris le 12 décembre 2012, le Conseil d'Etat avait informé le conseil administratif par courriers des 14 et 28 novembre 2012 qu'il prendrait une décision en ce sens, qu'il l'invitait d'une part, à désigner un nouveau représentant de la Ville de Genève d'ici le 30 novembre 2012 et qu'il octroyait d'autre part, à M. Pagani personnellement, un délai au 3 décembre 2012 pour se déterminer.

De la sorte, le droit d'être entendu du conseil administratif et de M. Pagani a été respecté et ce grief des recourants sera écarté.

- 4) Ces derniers soutiennent que la nouvelle violerait l'autonomie communale au motif que la Ville de Genève avait consacré au cours des cinq dernières années plus de CHF 60'000'000.- aux infrastructures nécessaires aux TPG, en particulier pour le TCOB, et qu'une disposition légale ne pouvait, en raison du principe de la hiérarchie des normes, faire obstacle à des dispositions de rang constitutionnel, fédéral et cantonal.

L'art. 50 Cst. dispose que :

« L'autonomie communale est garantie dans les limites fixées par le droit cantonal. La Confédération tient compte des conséquences éventuelles de son activité pour les communes. Ce faisant, elle prend en considération la situation particulière des villes, des agglomérations urbaines et des régions de montagne ».

Ainsi, l'existence et l'étendue de l'autonomie communale dans une matière concrète sont déterminées essentiellement par la Constitution et la législation cantonales (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_386/2009 du 29 septembre 2010).

Quant à l'art. 155 al. 6 Cst-GE, auquel se réfèrent les recourants, il a la teneur suivante :

« Les conseillers administratifs peuvent cependant appartenir, à titre de délégués des pouvoirs publics, aux conseils d'institutions de droit public, de sociétés ou de fondations auxquelles la Confédération, l'Etat ou les communes sont intéressés, au sens de l'article 762 du Code des obligations ».

Il s'agit d'une clause d'exclusion d'incompatibilité pour les conseillers administratifs mais pas du point de vue du conseil d'administration des TPG ni d'une obligation de siéger dans lesdites institutions comme l'allèguent les recourants.

Enfin, à teneur de l'art. 2 al. 1 de la loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984 (LAC - B 6 05), « l'autonomie communale s'exerce dans les limites de l'ordre juridique et plus particulièrement des compétences cantonales et fédérales, ainsi que du pouvoir de surveillance auquel la commune est soumise ».

Le nouvel art. 11 al. 3 LTPG, quelles qu'aient été les motivations de ses auteurs, a été adopté par le Grand Conseil et il s'inscrit dans le cadre de la législation cantonale qui, avec la Constitution cantonale, déterminent l'existence et l'étendue de l'autonomie communale.

La nouvelle concerne tous les membres d'exécutifs communaux - sous réserve de celui désigné par l'Association des communes genevoises - et pas seulement ceux de la Ville de Genève.

Le Conseil d'Etat a respecté l'autonomie communale de la Ville de Genève en proposant au conseil administratif le 14 novembre 2012 déjà de désigner, comme il l'avait fait lui-même, un représentant pour siéger au sein dudit conseil d'administration, chargé de défendre les intérêts de la Ville de Genève, l'art. 12 de la nouvelle consacrant par ailleurs une obligation pour les membres désignés par le conseil administratif de la Ville de Genève notamment, de faire rapport à ce dernier sur la gestion des TPG et l'activité du conseil d'administration de ceux-ci. Or, ce sont les recourants qui ont refusé de désigner une autre personne.

Le grief de violation de l'autonomie communale sera donc écarté.

- 5) Enfin, les recourants se plaignent d'une inégalité de traitement au motif que depuis 2008 tout au moins, M. Gaud, maire de la commune de Chevrier, en France, siège comme président de la communauté des communes du Genevois au sein du conseil d'administration des TPG et que le Conseil d'Etat n'avait, à leur connaissance, pas constaté d'incompatibilité concernant ce membre du conseil d'administration de cette grande régie.

Interpellé sur ce point, le Conseil d'Etat a indiqué que selon l'interprétation qu'il faisait de la nouvelle, cette incompatibilité n'était pas applicable au membre d'un exécutif communal de France voisine, pour lequel il n'existe aucun risque, soit de conflit d'intérêts, soit d'interférence, avec ses fonctions de membre du conseil d'administration des TPG.

- 6) Une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 8 Cst. lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. La question de savoir si une distinction juridique repose sur un motif raisonnable peut recevoir une réponse différente selon les époques et suivant les conceptions, idéologies et situations du moment (ATF 138 V 176 consid. 8.2 p. 183 ; 131 I 1 consid. 4.2 p. 6/7 ; 129 I 346 consid. 6 p. 357 ss ; V. MARTENET, Géométrie de l'égalité, Zürich-Bâle-Genève 2003, p. 260 ss).

- 7) Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la loi s'interprète en premier lieu d'après sa lettre (interprétation littérale). Si le texte légal n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégageant de sa relation avec d'autres dispositions légales, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique) (ATF 132 V 321 consid. 6 p. 326 ; 129 V 258 consid. 5.1 p. 263/264 et les références citées). Le Tribunal fédéral utilise les diverses méthodes d'interprétation de manière pragmatique, sans établir entre elles un ordre de priorité hiérarchique (ATF 133 III 175 consid. 3.3.1 p. 178 ; 125 II 206 consid. 4a p. 208/209 ; ATA/422/2008 du 26 août 2008 consid. 7). Enfin, si plusieurs interprétations sont admissibles, il faut choisir celle qui est conforme à la Constitution (ATF 119 Ia 241 consid. 7a p. 248 et les arrêts cités).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le juge est, en principe, lié par un texte légal clair et sans équivoque. Ce principe n'est cependant pas absolu. En

effet, il est possible que la lettre d'une norme ne corresponde pas à son sens véritable. Ainsi, l'autorité qui applique le droit ne peut s'en écarter que s'il existe des motifs sérieux de penser que le texte ne correspond pas en tous points au sens véritable de la disposition visée. De tels motifs peuvent résulter des travaux préparatoires, du fondement et du but de la prescription en cause, ainsi que de sa relation avec d'autres dispositions (ATF 131 I 394 consid. 3.2 p. 396 ; 131 II 13 consid. 7.1 p. 31 ; 130 V 479 consid. 5.2 p. 484 ; 130 V 472 consid. 6.5.1 p. 475). En dehors du cadre ainsi défini, des considérations fondées sur le droit désirable ne permettent pas de s'écarter du texte clair de la loi surtout si elle est récente (ATF 118 II 333 consid. 3e p. 342 ; 117 II 523 consid. 1c p. 525).

- 8) S'agissant plus spécialement des travaux préparatoires, bien qu'ils ne soient pas nécessairement déterminants pour l'interprétation et ne lient pas le juge, ils peuvent s'avérer utiles pour dégager le sens d'une norme. En effet, ils révèlent la volonté du législateur, laquelle demeure, avec les jugements de valeur qui la sous-tendent, un élément décisif dont le juge ne saurait faire abstraction même dans le cadre d'une interprétation téléologique (ATF 119 II 183 consid. 4b p. 186 ; 117 II 494 consid. 6a p. 499 ; ATA/537/2008 du 28 octobre 2008 consid. 12). Ils constituent également la base de l'interprétation historique. Les travaux préparatoires ne seront toutefois pris en considération que s'ils donnent une réponse claire à une disposition légale ambiguë et qu'ils ont trouvé expression dans le texte de la loi (ATF 124 III 126 consid. 1b p. 129).
- 9) En l'espèce, si le texte de la loi selon lequel les membres d'un exécutif communal ne peuvent siéger au sein du conseil d'administration des TPG est clair, il n'est pas complet puisqu'il ne spécifie pas s'il faut entendre par là les membres des exécutifs communaux français également, ou suisses uniquement, sous réserve de la seule exception prévue par la nouvelle, concernant le représentant de l'Association des communes genevoises. En outre, il ressort de l'interprétation littérale que l'adjectif « communal » est accolé à « cantonal », ce qui dénote une référence claire aux institutions suisses, les cantons français n'ayant pas d'exécutif. Dès lors, le Conseil d'Etat pouvait se référer à une interprétation historique et téléologique, ce d'autant que les travaux préparatoires étaient récents.

Il résulte de ces derniers, accessibles sur le site du Grand Conseil, que le Conseil d'Etat avait déposé le 26 juillet 2012 devant le Grand Conseil le PL 11'001 en raison de l'urgence à laquelle il devait faire face pour adapter la LTPG avant le 1^{er} janvier 2013. A cette date en effet, venait à échéance le délai de trois ans fixé par l'art. 65 de la loi fédérale sur le transport de voyageurs du 20 mars 2009 (LTV - RS 745.1) pour que la Confédération continue à subventionner des entreprises, tels les TPG, de sorte que ceux-ci devaient satisfaire aux conditions de l'art. 29 al. 1 LTV, en particulier à ses lettres d et e, à savoir :

« la Confédération indemnise les entreprises répondant aux conditions suivantes :

d) la personnalité juridique est indépendante des commanditaires ;

e) le conseil d'administration ou l'organe comparable ne comprend aucune personne qui participe directement au processus de commande ou est employée dans une unité administrative participant à ce processus ».

Il convient de se référer au Message du Conseil fédéral complémentaire sur la réforme des chemins de fer 2 du 9 mars 2007 (ci-après : le Message), sous ch. 1.2.2.5, FF 2007, pp. 2'540 et 2'541 pour comprendre que le but de ladite réforme était de garantir l'indépendance des entreprises, pour éviter des conflits d'intérêts, car il arrivait souvent au niveau cantonal qu'un membre de l'exécutif responsable des transports publics signe une commande pour une entreprise dont il était aussi, de par sa fonction, membre du conseil d'administration (p. 2'540). Néanmoins, le Message précise expressément que « par commanditaires, l'art. 29 al. 1 let d LTV entend uniquement la Confédération et les cantons, conformément à l'art. 28 de ladite loi » (p. 2541, ch. 1.2.2.5 *in fine*).

Lors des débats devant le Grand Conseil le 13 septembre et les 11 et 12 octobre 2012, la grande majorité des interventions a concerné le candidat que le Conseil d'Etat entendait proposer pour présider les TPG et qui ne satisfaisait pas aux conditions de nationalité et de résidence posées par la LTPG. Il a néanmoins été rapidement acquis que, pour éviter de perdre lesdites subventions fédérales, la conseillère d'Etat en charge de la mobilité et des transports ne siégerait plus au sein du conseil d'administration des TPG (Mémorial des séances du Grand Conseil, session 570311, séance 59 et session 570312, séance 67) puisque, comme celle-ci l'a déclaré à cette occasion :

« Il est nécessaire d'instaurer une véritable séparation des pouvoirs. Il est impossible, je l'ai vécu pendant deux ans, de voter le budget dans un conseil d'administration et de le contrôler ensuite comme conseillère d'Etat.

Par ce projet de loi, j'ai essayé de proposer deux modifications : d'une part, que le conseil administratif de la Ville de Genève et les autres communes ne soient pas obligés de choisir des personnes en leur sein, car je pense que ce n'est pas non plus le rôle du conseil administratif que de siéger dans le conseil d'administration d'une entreprise publique (...) ».

Le PL 11'001 déposé par le Conseil d'Etat proposait un art. 9 al. 1 LTPG comportant la nouvelle teneur des lettres b, c et d, et qui étaient les suivantes :

« L'administration des TPG est confiée à un conseil d'administration formé de :

b) 6 membres, désignés par le Conseil d'Etat ;

c) 1 membre, désigné par le Conseil administratif de la Ville de Genève ;

d) 1 membre, désigné par l'Association des communes genevoises », alors qu'auparavant parmi les 6 membres désignés par le Conseil d'Etat, devaient figurer « au moins un conseiller d'Etat » et que le membre désigné par le Conseil administratif de la Ville de Genève et celui choisi par l'Association des communes genevoises devaient être choisis au sein de chacune de ces entités.

Or, au cours de la troisième séance (Session 570312, séance 69), un amendement a été proposé par 2 députés tendant à ajouter un alinéa 3 à l'art. 11 LTPG, ayant la teneur suivante :

« Les membres du conseil d'administration ne peuvent siéger dans un exécutif cantonal ou communal, à l'exception du membre visé à l'art. 9 let. d » (ndr : soit de celui désigné par l'Association des communes genevoises, nécessairement maire).

L'un des auteurs de cet amendement - qui a été voté par 55 voix pour, 20 contre et 13 abstentions - a expliqué les raisons de celui-ci : il s'agissait selon lui « d'éviter les conflits d'intérêt, comme on en a vu par exemple de certains membres d'exécutifs communaux, qui mandatent, alors qu'ils siègent au conseil d'administration, des soi-disant études de l'EPFL, en fait qui mandatent un seul professeur, pour agir contre l'entreprise dans laquelle ils sont administrateurs. Il s'agit donc d'éviter les conflits d'intérêt » (...).

Contrairement aux allégués des recourants, tels qu'ils ressortent notamment de leurs dernières observations du 26 mars 2013, la volonté du législateur apparaît bien de ces travaux préparatoires. Elle consistait à assurer l'indépendance de l'entreprise et d'éviter de possibles conflits d'intérêts - financiers ou non - induits par les divers mandats, politiques notamment, exercés par une même personne.

Force est d'admettre qu'un tel conflit d'intérêts pourrait survenir dans la personne du conseiller administratif siégeant au conseil d'administration des TPG lors de l'allocation de sommes importantes à ces derniers, par exemple pour le TCOB.

En revanche, un élu français siégeant dans un exécutif communal n'encourt pas un tel risque. Au surplus, les recourants n'apportent aucun élément tendant à démontrer que M. Gaud aurait en sa qualité de maire les mêmes compétences qu'un membre d'un exécutif communal genevois.

Dès lors, il convient d'admettre que l'art. 11 al. 3 LTPG dans sa nouvelle teneur ne concerne que les élus membres d'un exécutif communal d'une commune genevoise, à l'exclusion de ceux des communes françaises.

- 10) Vu ce qui précède, le grief de violation de l'égalité de traitement sera ainsi écarté, la situation de M. Pagani d'une part, et celle de M. Gaud d'autre part, n'étant pas semblables, raison pour laquelle le Conseil d'Etat n'a pas à constater l'incompatibilité de M. Gaud à siéger au sein du conseil d'administration des TPG, la présence de celui-là au sein dudit conseil ne pouvant avoir d'incidence sur son activité au sein de l'exécutif de sa commune à Chevrier, et réciproquement.
- 11) En tous points mal fondé, le recours sera rejeté. Malgré l'issue de celui-ci, il ne sera pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 14 décembre 2012 par la Ville de Genève et Monsieur Rémy Pagani contre l'arrêté du Conseil d'Etat du 12 décembre 2012 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité de procédure ;

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 la Ville de Genève, à Monsieur Rémy Pagani, Maire, ainsi qu'au Conseil d'Etat.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Hurni et Mme Junod, MM. Dumartheray et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :