

Date de dépôt : 16 janvier 2019

Réponse du Conseil d'Etat

à la question écrite urgente de M. Pablo Cruchon : Incompatibilité d'un membre du conseil d'administration de la FTI ?

Mesdames et
Messieurs les députés,

En date du 14 décembre 2018, le Grand Conseil a renvoyé au Conseil d'Etat une question écrite urgente qui a la teneur suivante :

Dans un arrêté du 28 novembre dernier, le Conseil d'Etat annonçait la composition du conseil de fondation (CF) de la Fondation pour les terrains industriels de Genève (FTI) pour la nouvelle législature 2018-2023 ainsi que la nomination de M. Guy Vibourel en sa qualité de président de ladite fondation dès le 1^{er} décembre 2019. Actuel président du conseil d'administration de la Société Coopérative Migros Genève (SCMG) ainsi que du conseil d'administration de la Société Immobilière du Marché de Gros de l'Alimentation (SIMGA), la présence de M. Vibourel au CF de la FTI interpelle vivement au regard de l'article 6 des nouveaux statuts de la FTI du 26 janvier 2018.

Cet article concerne l'incompatibilité des membres du conseil de fondation et indique notamment à son alinéa 1 que « Les membres du conseil, quel que soit leur mode de nomination, ne doivent ni directement ni indirectement être fournisseurs de la fondation ou chargés de travaux pour son compte. » et à son alinéa 2 que « Les membres du conseil ne peuvent pas non plus être titulaires de droits de superficie concédés par la fondation, propriétaires d'immeubles situés dans l'une des zones à vocation industrielle et artisanale ou locataires de terrains appartenant à la fondation. Lorsqu'il s'agit de personnes morales, à l'exception des collectivités publiques, l'incompatibilité s'étend aux membres de leurs organes. ».

Or, il apparaît que les deux sociétés susmentionnées sont présidées par M. Vibourel et qu'elles font des affaires avec la FTI, l'Etat de Genève et la commune de Carouge. En effet, la SIMGA a déposé le 3 août 2012 une demande de renseignements (DR 18416/1), en suspens, via MM. les architectes Brodbeck, Roulet, Bassi et Carella sur des terrains mis en droit de superficie (DDP) dont les superficiaires sont à la fois la SCMG et la SIMGA. Ces terrains totalisent plus de 75 000 m² et appartiennent à la FTI (parcelle 2430 à Carouge), à l'Etat de Genève (diverses parcelles) et à la commune de Carouge (diverses parcelles) où un vaste projet immobilier à dominante logement doit voir le jour.

Par ailleurs, la SCMG possède également plusieurs droits de superficie distincts permanents (DDP) sur des terrains appartenant à la FTI aux 36, 38 et 42, avenue Vibert (parcelles 2800 et 2798 à Lancy). Outre les liens entre ces deux sociétés mentionnés ci-dessus, il n'est pas inutile de rappeler que les liens entre la FTI et la SCMG s'étendent jusqu'à Versoix où le géant orange a ouvert en 2016 une enseigne sur un terrain de la FTI mis en DDP dans le cadre d'une promotion immobilière exclusive de PPE de M. Dominique Grenier, architecte, dont la commercialisation a elle aussi été octroyée en exclusivité à la Société Privée de Gérance Intercity.

Au vu des éléments qui précèdent et de l'arrêté du Conseil d'Etat qui annonce que M. Vibourel deviendra président du CF de la FTI dès le 1^{er} décembre 2019, je remercie le Conseil d'Etat de bien vouloir répondre aux questions suivantes :

- Le Conseil d'Etat avait-il connaissance des éléments susmentionnés lors de sa décision de nommer M. Vibourel au CF de la FTI ?*
- M. Vibourel sera-t-il un « simple » membre du conseil de fondation jusqu'au 30 novembre 2019 et/ou aura-t-il d'autres fonctions à déterminer par le CF ?*
- Doit-on considérer que M. Vibourel est déjà nommé et/ou qu'il le sera ultérieurement, dès le 1^{er} décembre 2019 ?*
- Les actuels mandats de M. Vibourel dans les deux conseils d'administration susmentionnés (SCMG et SIMGA), courants au moment de sa nomination par le Conseil d'Etat, sont-ils compatibles avec l'article 6 des statuts de la FTI ?*
- M. Vibourel sera-t-il encore président des deux conseils d'administration susmentionnés (SCMG et SIMGA) lors de son accession à la présidence du CF de la FTI ? En cas de réponse négative, quelles garanties le Conseil d'Etat a-t-il sur ce sujet ?*

- *Si M. Vibourel n'est pas membre du CF de la FTI jusqu'au 1^{er} décembre 2019, une autre personne sera-t-elle nommée par le Conseil d'Etat dans l'intervalle ? Dans le cas contraire, est-ce que cela serait compatible avec l'article 5 des statuts de la FTI, qui prévoit que le conseil de fondation soit notamment composé de 3 membres nommés par le Conseil d'Etat ?*
- *Retraité de la SCMG, M. Vibourel touchera jusqu'à la fin de sa vie des rentes de la part de sa caisse de pension qui détient et détiendra des biens immobiliers de rendement dont certains sont et seront dans le périmètre de la DR 18416/1. Selon toute vraisemblance, cette entité sera financièrement alimentée, en partie, par les activités de la SCMG titulaire du DDP de la FTI mais aussi par les immeubles actuels et futurs sis en DDP de l'Etat de Genève. Cela n'est-il pas incompatible avec sa fonction au sein de la FTI, au sens de l'article 6 de ses statuts, alors même que cette société possède plusieurs DDP sur divers terrains de la FTI ?*
- *Ancien employé de Migros Genève, M. Vibourel est potentiellement titulaire de parts sociales de la SCMG, comme cela est d'usage dans cette entreprise. Cela n'est-il pas incompatible avec sa fonction au sein de la FTI, au sens de l'article 6 de ses statuts, alors même que cette société possède plusieurs DDP sur divers terrains de la FTI ?*
- *Si M. Vibourel devient membre du conseil de fondation de la FTI dès le 1^{er} décembre 2019, après avoir renoncé à ses mandats dans les deux conseils d'administration qu'il préside actuellement (SCMG et SIMGA), le Conseil d'Etat peut-il garantir que les liens privilégiés que M. Vibourel entretient avec les conseils d'administration de la SCMG et de la SIMGA, ne seront pas de nature à influencer les décisions qu'il sera amené à proposer, à voter au bureau du CF et au CF en sa qualité de président du CF de la FTI ?*
- *Le Conseil d'Etat ne craint-il pas que la nomination de M. Vibourel dans une période où des affaires sont en tractation entre l'Etat de Genève, la FTI, la SCMG et SIMGA, fasse courir le risque que ce dernier se retrouve dans des situations de collusion d'intérêts et/ou de conflit d'intérêts, compte tenu de ses diverses casquettes ?*
- *Dans un marché de la grande distribution à tendance duopolistique, où la Migros et la Coop se partagent une majorité des parts du marché du commerce de détail genevois, le Conseil d'Etat ne craint-il pas que la nomination de M. Vibourel au sein de la FTI, qui fait d'ores et déjà des affaires avec la SCMG, la SIMGA, l'Etat de Genève et la commune de Carouge, n'avantage de manière prépondérante une enseigne au détriment de l'autre ?*

- *La nomination de M. Vibourel n'est-elle pas susceptible de générer une distorsion de concurrence en matière de liberté de commerce, et d'égalité de traitement des entreprises par les collectivités publiques, que l'Etat devrait éviter ?*
- *L'octroi des DDP à la SCMG et à la SIMGA sur les terrains de la FTI et de l'Etat de Genève à la rue Blavignac et l'avenue Vibert à Carouge, ainsi qu'à Lancy (notamment les parcelles 3123, 3124, 3125, 2430, 1881, 1880, 1792 et 2121 à Carouge ainsi que 2798 et 2800 à Lancy), a-t-il eu lieu dans le cadre de procédures AIMP ?*
- *Est-ce que d'autres éléments non publics seraient de nature à venir étoffer ce qui précède en lien avec l'incompatibilité de M. Vibourel au sein du CF de la FTI ?*

RÉPONSE DU CONSEIL D'ÉTAT

Afin de faciliter la lecture, le Conseil d'Etat se prononce question par question.

- *Le Conseil d'Etat avait-il connaissance des éléments susmentionnés lors de sa décision de nommer M. Vibourel au CF de la FTI ?*

Le Conseil d'Etat avait connaissance du fait que M. Vibourel était membre des conseils de fondation SMCG et SIMGA et que ces sociétés sont titulaires de droits de superficie concédés par la FTI.

- *M. Vibourel sera-t-il un « simple » membre du conseil de fondation jusqu'au 30 novembre 2019 et/ou aura-t-il d'autres fonctions à déterminer par le CF ?*

M. Vibourel ne sera membre du conseil de fondation de la FTI qu'à compter du 1^{er} décembre 2019 et n'aura aucune fonction en son sein auparavant n'étant pas membre.

- *Doit-on considérer que M. Vibourel est déjà nommé et/ou qu'il le sera ultérieurement, dès le 1^{er} décembre 2019 ?*

Tel qu'indiqué précédemment, M. Vibourel n'est nommé qu'à partir du 1^{er} décembre 2019 et pas avant.

- ***Les actuels mandats de M. Vibourel dans les deux conseils d'administration susmentionnés (SCMG et SIMGA), courant au moment de sa nomination par le Conseil d'Etat, sont-ils compatibles avec l'article 6 des statuts de la FTI ?***

Non, raison pour laquelle M. Vibourel doit impérativement avoir démissionné des conseils d'administration SCMG et SIMGA pour être nommé au sein du conseil de fondation de la FTI. Sa nomination au 1^{er} décembre 2019 et non au 1^{er} décembre 2018 vise précisément à lui laisser le temps nécessaire pour démissionner de ses actuels mandats d'administrateur, sans pour autant le faire en temps inopportun et dans l'urgence.

- ***M. Vibourel sera-t-il encore président des deux conseils d'administration susmentionnés (SCMG et SIMGA) lors de son accession à la présidence du CF de la FTI ? En cas de réponse négative, quelles garanties le Conseil d'Etat a-t-il sur ce sujet ?***

Non, M. Vibourel ne sera plus ni président ni membre des conseils d'administration SCMG et SIMGA lors de son accession à la présidence de la FTI.

Les garanties sont simples : si M. Vibourel n'a pas démissionné de ses fonctions, le Conseil d'Etat prendra un nouvel arrêté révoquant M. Vibourel du conseil de fondation de la FTI avant le 1^{er} décembre 2019.

- ***Si M. Vibourel n'est pas membre du CF de la FTI jusqu'au 1^{er} décembre 2019, une autre personne sera-t-elle nommée par le Conseil d'Etat dans l'intervalle ? Dans le cas contraire, est-ce que cela serait compatible avec l'article 5 des statuts de la FTI, qui prévoit que le conseil de fondation soit notamment composé de 3 membres nommés par le Conseil d'Etat ?***

Le Conseil d'Etat a décidé de ne pas désigner d'autre membre dans l'attente de la nomination de M. Vibourel au conseil de fondation de la FTI. Ce délai d'attente d'un an se justifie car, selon le Conseil d'Etat, M. Vibourel présente toutes les qualités requises pour reprendre ce conseil de fondation, ce en raison de ses grandes connaissances du tissu économique et industriel genevois et de sa capacité à répondre aux besoins des entreprises.

Cette manière de faire est compatible avec l'article 5 des statuts de la FTI dans la mesure où le Conseil d'Etat choisit ses propres représentants en opportunité et nomme les membres du conseil de fondation en s'assurant que ce dernier fonctionne. En l'occurrence, la désignation différée sur un an d'un des membres, représentant du Conseil d'Etat ou non, n'implique aucune problématique sur le quorum nécessaire aux prises de décisions. De plus, le Conseil d'Etat estime qu'il serait contre-productif et péjorant pour la continuité des activités de la fondation de désigner un membre pour une année

uniquement, pour ensuite le révoquer en vue de l'entrée en fonction de M. Vibourel.

- ***Retraité de la SCMG, M. Vibourel touchera jusqu'à la fin de sa vie des rentes de la part de sa caisse de pension qui détient et détiendra des biens immobiliers de rendement dont certains sont et seront dans le périmètre de la DR 18416/1. Selon toute vraisemblance, cette entité sera financièrement alimentée, en partie, par les activités de la SCMG titulaire du DDP de la FTI mais aussi par les immeubles actuels et futurs sis en DDP de l'Etat de Genève. Cela n'est-il pas incompatible avec sa fonction au sein de la FTI, au sens de l'article 6 de ses statuts, alors même que cette société possède plusieurs DDP sur divers terrains de la FTI ?***

Pour autant que cela soit le cas, non. La qualité de membre pensionné d'une caisse de pension titulaire de droit de superficie ou non en mains de la FTI n'est pas une situation visée par l'article 6 des statuts de la FTI.

- ***Ancien employé de Migros Genève, M. Vibourel est potentiellement titulaire de parts sociales de la SCMG, comme cela est d'usage dans cette entreprise. Cela n'est-il pas incompatible avec sa fonction au sein de la FTI, au sens de l'article 6 de ses statuts, alors même que cette société possède plusieurs DDP sur divers terrains de la FTI ?***

Non, un tel cas n'est pas visé par l'article 6 des statuts de la FTI. Par ailleurs, la titularité d'une part sociale de la SCMG est ouverte à toute la population et n'est pas réservée aux anciens ou actuels employés, si bien qu'environ 150 000 personnes à Genève sont titulaires d'une part sociale d'une valeur de 10 francs auprès de la SCMG.

- ***Si M. Vibourel devient membre du conseil de fondation de la FTI dès le 1^{er} décembre 2019, après avoir renoncé à ses mandats dans les deux conseils d'administration qu'il préside actuellement (SCMG et SIMGA), le Conseil d'Etat peut-il garantir que les liens privilégiés que M. Vibourel entretient avec les conseils d'administration de la SCMG et de la SIMGA, ne seront pas de nature à influencer les décisions qu'il sera amené à proposer, à voter au bureau du CF et au CF en sa qualité de président du CF de la FTI ?***

Les règles sur la récusation mentionnées à l'article 11 des statuts de la FTI pourront s'appliquer. Ainsi, sur les cas concernant la SCMG et la SIMGA et pour éviter toute polémique, en particulier dans le périmètre du PAV (Praille-Acacias-Vernets), M. Vibourel devra se récuser, ne participera pas aux délibérations et il appartiendra au vice-président de présider à sa place pour ces objets précis.

- ***Le Conseil d'Etat ne craint-il pas que la nomination de M. Vibourel dans une période où des affaires sont en tractation entre l'Etat de Genève, la FTI, la SCMG et SIMGA, fasse courir le risque que ce dernier se retrouve dans des situations de collusion d'intérêts et/ou de conflit d'intérêts, compte tenu de ses diverses casquettes ?***

Non en raison des mécanismes de récusation prévus par les statuts de la FTI tels qu'évoqués à la question précédente.

- ***Dans un marché de la grande distribution à tendance duopolistique, où la Migros et la Coop se partagent une majorité des parts du marché du commerce de détail genevois, le Conseil d'Etat ne craint-il pas que la nomination de M. Vibourel au sein de la FTI, qui fait d'ores et déjà des affaires avec la SCMG, la SIMGA, l'Etat de Genève et la commune de Carouge, n'avantage de manière prépondérante une enseigne au détriment de l'autre ?***

Non. Une fois encore, les décisions qui pourraient être amenées à être prises au sein du conseil de fondation de la FTI en lien avec la SCMG et la SIMGA le seront hors la présence de M. Vibourel qui devra se récuser. Ces cas ne sont par ailleurs que rares.

- ***La nomination de M. Vibourel n'est-elle pas susceptible de générer une distorsion de concurrence en matière de liberté de commerce, et d'égalité de traitement des entreprises par les collectivités publiques, que l'Etat devrait éviter ?***

Non. Les désignations faites par le Conseil d'Etat lors des renouvellements des conseils d'administration ou de fondation en début de législature tiennent compte d'un certain nombre de facteurs qui visent à permettre à ces entités de fonctionner de la manière la plus optimale possible. Dans ce contexte, le Conseil d'Etat recherche des profils compétents capables de mettre en place les lignes stratégiques de ces entités. Ceci implique inévitablement de faire également appel à des personnalités issues des milieux privés. Par ailleurs, la loi sur l'organisation des institutions de droit public, du 22 septembre 2017 (A 2 24; LOIDP), vise précisément à encadrer ce processus avec des règles légales claires.

- ***L'octroi des DDP à la SCMG et à la SIMGA sur les terrains de la FTI et de l'Etat de Genève à la rue Blavignac et l'avenue Vibert à Carouge, ainsi qu'à Lancy (notamment les parcelles 3123, 3124, 3125, 2430, 1881, 1880, 1792 et 2121 à Carouge ainsi que 2798 et 2800 à Lancy), a-t-il eu lieu dans le cadre de procédures AIMP ?***

Non. Tel que d'ores et déjà indiqué à différentes reprises par le Conseil d'Etat, l'octroi de DDP n'est légalement pas soumis aux règles de passation des marchés publics.

En effet, il convient d'opérer une distinction s'agissant de l'octroi de droit distinct et permanent (DDP) par la FTI. La législation sur les marchés publics ne s'applique pas à l'acquisition de biens immobiliers, ni de droits sur des biens immobiliers (location, droits réels, etc.). Par ailleurs, un marché public est un contrat conclu entre un adjudicateur et un partenaire en vue de l'exécution d'une tâche publique. Il est caractérisé par sa nature onéreuse, ainsi que par l'échange de prestations et de contre-prestations, la prestation caractéristique étant fournie par le prestataire. L'opération qui consiste, pour une entité soumise aux marchés publics, à attribuer un DDP à un tiers ne constitue donc pas un marché public puisqu'il n'y a pas d'acquisition d'une prestation moyennant un prix. Autrement dit, dans le cas précis de l'attribution d'un droit de superficie, le versement par un tiers d'une rente de superficière correspond au cas de figure où l'entité loue une parcelle contre rémunération, de sorte qu'elle n'acquiert rien.

Aussi, si la FTI a effectivement toujours été soumise à la législation sur les marchés publics dans le cadre de son activité, il n'en va pas de même s'agissant des attributions de DDP qu'elle opère, lesquelles sont soustraites au champ d'application de cette législation.

– ***Est-ce que d'autres éléments non publics seraient de nature à venir étoffer ce qui précède en lien avec l'incompatibilité de M. Vibourel au sein du CF de la FTI ?***

Non, pas à la connaissance du Conseil d'Etat.

Au bénéfice de ces explications, le Conseil d'Etat vous invite, Mesdames et Messieurs les Députés, à prendre acte de la présente réponse.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :
Michèle RIGHETTI

Le président :
Antonio HODGERS