

# **BGer 2P.33/2004 vom 7. Dezember 2004**

Bundesgericht, 2004-12-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2P.33\\_2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2P.33_2004)

FR: TF 2P.33/2004 du 7 décembre 2004

IT: TF 2P.33/2004 del 7 dicembre 2004

## **Regeste**

art. 9 Cst., art. 6 CEDH (fixation du traitement) | Fonction publique

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours de droit public du 2 février 2003 (2P.33/2004) dirigé contre l'arrêté du Conseil d'Etat du 3 décembre 2003 est devenu sans objet du fait que celui-ci a été annulé et remplacé par l'arrêté du Conseil d'Etat du 1er juin 2004. La cause doit donc être radiée du rôle. Reste à examiner le recours de droit public du 2 juillet 2004 (2P.174/2004) interjeté contre ce dernier arrêté du 1er juin 2004.

### **E. 2.1**

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 130 I 312 consid. 1 p. 317; 130 II 509 consid. 8.1 p. 510).

### **E. 2.2**

Selon l' art. 86 al. 1 OJ , le recours de droit public n'est recevable qu'à l'encontre des décisions prises en dernière instance cantonale. En l'occurrence, l'art. 6 § 1 CEDH est applicable au présent litige qui concerne des prétentions de nature patrimoniale découlant des rapports de service d'un professeur et non des pures questions de service ou d'organisation (cf. ATF 129 I 207 consid. 4 p. 211 ss et les nombreux arrêts cités). Cette disposition conventionnelle donne à toute personne le droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi. Dans ces conditions, une juridiction cantonale doit être mise à disposition du recourant pour contester la décision attaquée prise par le gouvernement cantonal, étant précisé que la procédure du recours de droit public devant le Tribunal fédéral ne peut assumer la fonction de contrôle judiciaire satisfaisant aux exigences de l' art. 6 CEDH (cf. ATF 129 I 207 consid. 5.2 p. 216; 123 I 87 consid. 3b et les références citées).

### **E. 3.1**

Certes, l' art. 6 CEDH n'empêche pas une autorité administrative de statuer sur la cause, pour autant qu'un recours soit possible auprès d'une juridiction disposant d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit ( ATF 126 I 33 consid. 2a et les arrêts cités). Mais, selon l'interprétation de la législation genevoise topique faite par le Conseil d'Etat lui-même, aucune voie de recours ordinaire n'est ouverte auprès du Tribunal administratif à l'encontre de sa décision portant sur la fixation du traitement d'un professeur. Depuis le 1er janvier 2001, le Tribunal administratif du canton de Genève dispose d'une attribution générale de compétences, dont le but principal est de combler les lacunes de la protection juridique et d'aménager une voie de recours conformément aux exigences des art. 98a OJ et 6 § 1 CEDH

(cf. ATF 127 I 115 consid. 3b). Selon l'art. 56A de la loi genevoise du 1er janvier 1942 sur l'organisation judiciaire genevoise (ci-après: LOJ/GE), le Tribunal administratif est ainsi l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (al. 1); il connaît des recours dirigés contre les décisions rendues notamment par le Conseil d'Etat (al. 2 en relation avec l'art. 5 lettre a de la loi genevoise du 12 septembre 1985 sur la procédure administrative [ci-après: LPA/GE]). L'art. 56B al. 4 lettre a LOJ/GE dispose cependant que le recours au Tribunal administratif n'est recevable à l'encontre d'une décision concernant le statut ou les rapports de service des agents de l'Etat que dans la mesure où une disposition légale (ou d'une autre nature) le prévoit expressément. Or tel n'est pas le cas en l'espèce. La voie de droit auprès de la Commission de recours de l'université n'est pas non plus ouverte, dès lors que la décision attaquée n'émane pas d'un organe de l'université (cf. art. 87 du Règlement de l'université édicté le 7 septembre 1988 par le Conseil d'Etat du canton de Genève) mais de l'autorité de nomination, soit le Conseil d'Etat. Dans sa réponse au recours, le Conseil d'Etat fait cependant observer que le recourant n'a pas épuisé tous les moyens de droit cantonal, qui étaient à sa disposition. A ses yeux, le recourant aurait pu et dû saisir le Tribunal administratif non pas d'un recours ordinaire, mais d'une action pécuniaire au sens de l'art. 56G LOJ/GE, dans la mesure où il faisait valoir des prétentions de nature pécuniaire fondées sur le droit public cantonal concernant les rapports entre l'Etat et leurs agents publics. Il est vrai qu'il faut interpréter largement la notion de "moyen de droit cantonal", qui ne comprend pas seulement les voies de recours ordinaires, mais aussi les moyens extraordinaires (y compris les actions pécuniaires), pourvu qu'ils permettent de redresser l'inconstitutionnalité alléguée (cf. Walter Kälin, *Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde*, 2ème éd. Berne 1994, p. 326 ss, plus spéc. p. 333). Il n'est cependant pas évident que l'action pécuniaire auprès du Tribunal administratif soit recevable en l'espèce. D'ailleurs, dans son arrêté du 1er juin 2004 déclarant irrecevables l'opposition et la demande de reconsidération, le Conseil d'Etat a lui-même indiqué qu'il n'y avait pas lieu de transmettre la cause au Tribunal administratif; il n'a même pas jugé utile d'interpeller cette juridiction cantonale sur sa compétence pour connaître d'une éventuelle action pécuniaire introduite par le recourant. Contrairement à ce que laisse entendre le Conseil d'Etat, la réglementation dans ce domaine n'est pas absolument claire. Le recourant ne saurait donc en supporter les conséquences, d'autant que lorsque la recevabilité d'un moyen de droit cantonal fait l'objet de doutes sérieux, il n'est pas nécessaire d'utiliser cette voie avant de former un recours de droit public ( ATF 116 Ia 442 consid. 1a p. 44 et les arrêts cités).

### **E. 3.2**

Selon la jurisprudence relative à l'art. 6 § 1 CEDH, même à défaut de dispositions expresses du droit cantonal, une voie de recours auprès d'une autorité judiciaire cantonale doit être ouverte sur la base d'une interprétation conforme à la Convention européenne des droits de l'homme des normes de procédure en vigueur; si cela n'est pas possible, il convient d'adopter un règlement transitoire, voire de désigner de cas en cas l'autorité judiciaire compétente ( ATF 121 II 219 consid. 2c; 120 Ia 209 consid. 6d; cf. aussi ATF 123 II 231 consid. 7). En principe, il appartient à celui qui se prévaut de l'art. 6 § 1 CEDH de demander aux autorités cantonales, avant de saisir le Tribunal fédéral, d'assurer le contrôle judiciaire prévu par cette disposition. Compte tenu de l'ensemble des circonstances, notamment du fait que le Conseil d'Etat avait d'emblée constaté que le Tribunal administratif n'était pas compétent pour trancher le présent litige, on ne saurait reprocher au recourant de ne pas avoir préalablement saisi la juridiction cantonale d'un recours ordinaire ou d'une action pécuniaire. Cela étant, lorsque le Tribunal fédéral, se fondant directement sur l'art. 6 § 1

CEDH , considère qu'une voie de recours cantonale doit être ouverte, il ne pose pas lui-même les règles d'organisation et de procédure applicables au niveau cantonal ( ATF 123 II 231 consid. 7)

### **E. 3.3**

Par ailleurs, lorsqu'il existe une obligation de mentionner une voie de droit cantonale (cf. art. 46 LPA /GE concernant l'indication des voies ordinaires de recours), son omission ne doit pas porter préjudice au justiciable. Celui-ci ne doit en outre pas pâtir d'une réglementation légale peu claire ou contradictoire des voies de droit; il est alors dans une situation comparable à celle du justiciable à qui l'autorité donne, dans sa décision, des indications erronées à ce sujet ( ATF 123 II 231 consid. 8b p. 238).

### **E. 3.4**

C'est pourquoi le principe de la bonne foi, qui veut que le justiciable ne subisse aucun préjudice à cause d'une réglementation peu claire des voies de droit (cf. art. 107 al. 3 OJ ), confère au Tribunal fédéral la compétence de transmettre l'affaire à une autorité judiciaire cantonale - quand bien même il déclare le recours de droit public irrecevable - et lui impose aussi de procéder à cette transmission ( ATF 125 I 313 consid. 5 p. 320 et les arrêts cités). La présente affaire doit être transmise au Tribunal administratif, dont la compétence est la plus probable. Le Tribunal administratif devra néanmoins examiner préalablement sa compétence et, le cas échéant, retransmettre l'affaire à une autre autorité judiciaire cantonale après un éventuel échange de vues.

### **E. 4**

En résumé, le recours de droit public du 2 février 2003 (2P.33/2003) dirigé contre l'arrêté du Conseil d'Etat du 3 décembre 2003 doit être déclaré sans objet. Quant au recours 2P.174/2003 interjeté contre la décision du Conseil d'Etat du 4 juin 2003, il doit être déclaré irrecevable faute d'épuisement des instances cantonales ( art. 86 al. 1 OJ ), la cause devant toutefois être transmise au Tribunal administratif, dont la compétence est la plus probable. Compte tenu de l'ensemble des circonstances, il se justifie de statuer sans frais et de ne pas allouer de dépens.

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