

GE_GERICHTE ATA/824/2012 vom 11. Dezember 2012

GE Cour de justice, 2012-12-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_824_2012

FR: GE_GERICHTE ATA/824/2012 du 11 décembre 2012

IT: GE_GERICHTE ATA/824/2012 del 11 dicembre 2012

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est à cet égard recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ ; 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

E. 2

L'objet du présent litige, de même que les conclusions présentées par le recourant, ayant évolué au cours de la procédure, il y a préalablement lieu d'examiner le cadre précis des débats au stade du présent recours.

Dans la procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. La jurisprudence a ainsi pu rappeler que l'objet de la contestation qui peut être porté devant l'autorité de recours est déterminé par la décision attaquée (Arrêts du Tribunal fédéral 2D_144/2008 du 23 mars 2009, consid. 3 et 2C_669/2008 du 8 décembre 2008, consid. 4.1 et les références citées) et par les conclusions des parties (art. 69 al. 1 LPA). Celle-ci ne saurait examiner les prétentions et les griefs qui n'ont pas fait l'objet du prononcé de l'instance inférieure, sous peine de la détourner de sa mission de contrôle, de violer la compétence fonctionnelle de cette autorité-ci, d'enfreindre le principe de

- 9/16 - A/2156/2012 l'épuisement des voies de droit préalables et, en définitive, de priver les parties d'un degré de juridiction (ATA/235/2011 du 12 avril 2011, consid. 5 et l'arrêt cité ; B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 390/391). Il résulte par ailleurs de l'art. 68 LPA a contrario qu'il est interdit au recourant de prendre des conclusions qui n'auraient pas été formées devant l'autorité de première instance (ATA/643/2011 du 11 octobre 2011, consid. 6 et les arrêts cités ; principe dit de l'entonnoir, cf. ATA/18/2012 du 10 janvier 2012, consid. 4).

En l'espèce, le recourant fait valoir, pour l'essentiel, que la fonction qu'il occupait aurait dû être rangée, dès le 1er janvier 2008, en classe 32. Il dénonce également une attribution insuffisante de positions d'annuités. Ces conclusions ont déjà été formulées dans le recours initial du 26 avril 2009, ce que l'autorité intimée ne conteste, à tout le moins n'allègue, pas sérieusement dans ses écritures. Elles sont donc recevables.

La conclusion constatatoire relative au droit à la compensation au sens de l'art. 46 L Trait est en revanche nouvelle au regard de ces principes. Si la conclusion relative aux annuités n'est pas stricto sensu nouvelle, elle n'a quant à elle pas fait l'objet d'un prononcé de première instance. Certes, la jurisprudence admet que la procédure juridictionnelle administrative puisse être étendue, pour des motifs d'économie de procédure, à une question

en état d'être jugée qui excède l'objet de la contestation, c'est-à-dire le rapport juridique visé par la décision, lorsque cette question est si étroitement liée à l'objet initial du litige que l'on peut parler d'un état de fait commun, et à la condition que l'administration se soit exprimée à son sujet dans un acte de procédure au moins (ATF 130 V 501 consid. 1.2 p. 503, 122 V 34 consid. 2a p. 36 et les références). Ces conditions pourraient être considérées comme remplies en l'occurrence. L'état de fait litigieux et nécessaire à l'examen de la question soulevée par le recourant est en effet identique à celui ayant mené à l'arrêté à la base de la présente contestation. L'autorité intimée s'est par ailleurs prononcée, sans objection, à ce sujet dans ses écritures, et l'a du reste évoqué sommairement dans l'arrêté querellé. Toutefois, force est de constater que les questions soulevées – nouvelles – relèvent de la compétence, désormais clairement établie par la loi (cf. a contrario Arrêt du Tribunal fédéral 8C_706/2010 précité, consid. 3.4 in fine ; ATA/466/2010 du 29 juin 2010, rendu dans la présente cause, consid. 3 et 4), de la commission de gestion. Or, celle-ci, du fait de la procédure singulière menée en première instance, comme de l'évolution du droit déterminant depuis ses débuts (cf. consid.

E. 4

Le droit déterminant au présent litige a évolué depuis le premier arrêté du Conseil d'Etat, rendu en mars 2009 ; le second arrêté, objet du présent litige, l'a été en juin 2012, soit postérieurement à l'entrée en vigueur des différentes modifications légales. Il convient partant d'examiner la question du droit applicable.

En principe, le nouveau droit s'applique à toutes les situations qui interviennent depuis son entrée en vigueur. Les procédures administratives menant à une décision (procédure non contentieuse) ou concernant la contestation d'une décision (procédure contentieuse) se prolongeant sur une certaine durée, il se peut qu'un changement du droit intervienne alors que la procédure est encore pendante (T. TANQUEREL, Manuel de procédure administrative, 2011, p. 132). Lorsqu'un recours est porté devant une autorité administrative hiérarchique supérieure, qui dispose d'un pouvoir de cognition s'étendant à l'opportunité, la pratique est celle de l'application du droit en vigueur au moment où cette autorité statue (JAAC 2000/64 n° 27 consid. 8, DFJP ; T. TANQUEREL, op. cit., p. 134). Parallèlement, le nouveau droit de procédure est en principe directement applicable dès son entrée en vigueur (cf. notamment, à propos des régimes de droit transitoire en droit administratif, U. MEYER/P. ARNOLD, Intertemporales Recht - Eine Bestandesaufnahme anhand der Rechtsprechung der beiden öffentlich-rechtlichen Abteilungen des Bundesgerichts und des Eidgenössischen Versicherungsgericht, RDS 2005 I p. 135).

Dans le cas d'espèce, comme les parties s'accordent à le relever dans leurs écritures respectives, le droit déterminant a connu plusieurs évolutions majeures au cours de la procédure non contentieuse, puis contentieuse, ainsi que l'ont constaté le tribunal puis le Tribunal fédéral dans leurs arrêts respectifs rendus dans la présente cause. Si, jusqu'au 31 octobre 2009, le Conseil d'Etat était formellement compétent pour adopter tous les actes relatifs à l'engagement et la nomination du personnel, y compris pour fixer le traitement du personnel du pouvoir judiciaire, la commission de gestion n'ayant qu'à émettre un préavis (ATA/466/2010 précité, consid. 4b), tel n'est plus le cas depuis le 1er novembre 2009 (cf. art. 41 al. 1 let. d LOJ, qui a repris la teneur des art. 75A ss aLOJ tels

- 11/16 - A/2156/2012 que modifiés par la nouvelle du 26 juin 2009). L'objet du litige porte toutefois sur une période antérieure à l'entrée en vigueur de ces modifications. C'est le lieu

de relever qu'au contraire de la loi n° 8085 (cf. art. 3), la loi n° 9952 relative à l'indépendance du pouvoir judiciaire, entrée en vigueur le 1er novembre 2009, ne contient aucune disposition transitoire. Il convient donc de se référer aux principes généraux applicables en pareil cas. La jurisprudence retient à cet égard que s'il s'agit de tirer les conséquences juridiques d'un événement passé qui constitue le fondement de la naissance d'un droit ou d'une obligation, il convient d'appliquer le droit en vigueur au moment de cet événement. Ainsi, 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 (T. TANQUEREL, op. cit., p.133, et les arrêts cités, notamment l'ATF 137 V 105, p. 108). Au vu de ces éléments, il convient de retenir l'application de l'ancien droit (art. 75A ss aLOJ), applicable au 1er janvier 2008.

E. 5

Le recourant fait valoir que sa fonction aurait dû être colloquée dès le 1er janvier 2008 en classe 32.

a. Le principe de la séparation des pouvoirs régit la répartition des compétences entre les trois pouvoirs, législatif, exécutif et judiciaire; il interdit en premier lieu à un organe de l'Etat d'empiéter sur les compétences d'un autre organe (cf. ATF 136 I 241 consid. 2.5.1). Le principe de la séparation des pouvoirs est garanti, au moins implicitement, par toutes les constitutions cantonales ; il représente un droit constitutionnel dont peut se prévaloir le citoyen. Ce principe assure le respect des compétences établies par la Constitution du canton de Genève du 24 mai 1847 (Cst./GE - A 2 00). Il appartient donc en premier lieu au droit public cantonal de fixer les compétences des autorités (ATF 134 I 322 consid. 2.2 p. 326, 269 consid. 3.3.2 p. 274 et les références citées ; ATA/682/2011 du 1er novembre 2011, consid. 3a). Ce principe n'est pas expressément consacré en droit genevois, à l'exception notable de l'indépendance du pouvoir judiciaire, posée à l'art. 130 de la Cst./GE ; cf. aussi l'art. 117 de la nouvelle Constitution genevoise du 31 mai 2012, qui entrera en vigueur au 1er janvier 2013). A teneur de cette disposition, le pouvoir judiciaire est séparé du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. Selon l'art. 75A aLOJ, l'organisation et la gestion administratives du pouvoir judiciaire sont assurées par une commission de gestion (al. 1). Celle-ci choisit le personnel des services centraux et des greffes. Ce personnel lui est rattaché hiérarchiquement, soit par délégation au secrétaire général du pouvoir judiciaire. Il est géré administrativement par l'office du personnel sur délégation de la commission de gestion. Il lui est appliqué le statut de la fonction publique selon la LPAC et la LTrait. La commission de gestion exerce les compétences conférées au chef du département en matière disciplinaire par la loi générale précitée. L'acte formel d'engagement et de nomination du personnel, le retour d'un fonctionnaire au statut d'employé en période probatoire

- 12/16 - A/2156/2012 pour une durée maximale de 3 ans et la résiliation des rapports de service sont effectués par le Conseil d'Etat, sur préavis de la commission de gestion (al. 2). Les moyens financiers nécessaires au fonctionnement du pouvoir judiciaire font l'objet d'une inscription annuelle au budget de l'Etat, votée par le Grand Conseil, dans le cadre et selon la procédure de l'approbation du budget de l'Etat (...). La proposition de la commission de gestion est soumise à l'approbation du Conseil d'Etat. Elle est intégrée au projet de budget général de l'Etat sous un chapitre séparé du projet de budget du Département de justice et police et des transports (devenu depuis lors le département de la sécurité). Si le Conseil d'Etat modifie la proposition de la commission de gestion, la proposition initiale doit figurer en marge du projet de budget (al. 3).

b. L'évaluation de fonctions déterminées en relation avec d'autres fonctions ou sur la base d'exigences précises ne peut jamais être réalisée de manière objective et neutre, mais contient, par la force des choses, une grande part d'appréciation, dont la concrétisation dépend de la façon dont une certaine tâche est perçue par la société, respectivement par l'employeur (ATF 125 II 385 consid. 5b et les références citées). Le point de savoir si différentes activités doivent être considérées comme étant de même valeur dépend d'estimations qui peuvent conduire à des résultats différents (ATF 129 I 161 consid. 3.2 ; ATF 125 II 385 consid. 5b ; ATA/664/2010 du 28 septembre 2010, consid. 5 ; V. MARTENET, *Géométrie de l'égalité*, Zurich-Bâle-Genève, 2003, p. 284). Tant qu'elle ne tombe pas dans l'arbitraire et qu'elle respecte le principe de l'égalité de traitement, l'autorité peut choisir, parmi la multitude de critères envisageables, les éléments qu'elle considère comme pertinents pour la fixation de la rémunération de ses employés (ATF 129 I 161 consid. 3.2 et les arrêts cités ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_245/2007 du 30 octobre 2007, consid. 2 ; ATA/60/2011 du 1er février 2011, consid. 12 et les arrêts cités). Elle peut ainsi établir des distinctions en fonction d'un critère abstrait, technique si les faits à régler l'imposent et que les différences qui en résultent ne conduisent pas à un résultat choquant (JAAC 2002 I 83, p. 87).

c. Dans le cadre de leurs activités de gestion, les ordres judiciaires cantonaux bénéficient, en règle générale, d'une certaine autonomie de fonctionnement. Sur cette base, le Tribunal est en mesure de gérer ses ressources (budget, personnel, locaux et informatique, notamment) avec une marge de manœuvre assez étendue; l'idée est ici que le tribunal ne doit pas subir de contraintes, susceptibles d'avoir une incidence négative sur son indépendance en matière juridictionnelle. Il reste à cet égard soumis à la haute surveillance du parlement. Et cela suppose, à l'interne, que l'ordre judiciaire et les tribunaux se dotent d'un état-major chargé de tâches de gestion, disposant des compétences (spécifiques au secteur public, notamment dans le domaine de la gestion des ressources humaines) pour les assumer (E. POLTIER, *L'organisation et le fonctionnement interne de l'ordre judiciaire et des tribunaux*, PJA 2011 108 ss, p. 1020).

- 13/16 - A/2156/2012

En l'espèce, la commission de gestion, composée notamment de magistrats, dont le premier d'entre eux, et encore d'autres membres du pouvoir judiciaire, a de longue date considéré que la fonction de secrétaire général du pouvoir judiciaire devait être rangée, par analogie avec celle de secrétaire général d'un département ou de la chancellerie, en classe 32 de l'échelle des traitements. Au-delà du fait que les responsabilités, missions et profils de fonction de ces différents hauts fonctionnaires étaient en substance analogues, une telle cohérence s'imposait en tout état d'un point de vue institutionnel. Certes, cette opinion ne revêtait alors, à stricte lecture du texte légal et jusqu'au 31 octobre 2009, qu'un pouvoir de préavis, au regard du droit applicable au présent litige (cf. consid. 4 supra). Force est toutefois de constater que ce préavis – en soi probant (ATA/790/2012 du 20 novembre 2012 consid. 9 in fine, et les arrêts cités) et relayé par la doctrine (cf. let. c supra) – a été ignoré, sans motif convaincant, par l'autorité intimée jusqu'en mars 2009, date à laquelle cette classification a finalement été octroyée. De fait, aucun élément nouveau n'est venu justifier le fait qu'alors le Conseil d'Etat fasse droit à la requête du pouvoir judiciaire, formulée pour la première fois près de neuf ans plus tôt, si ce n'est le simple écoulement du temps. Subséquemment, les motifs ayant fondé cette décision existaient déjà au 1er janvier 2008. L'autorité intimée n'allègue, ni a fortiori ne démontre, le contraire dans ses écritures.

Le Conseil d'Etat a de plus adopté une attitude manifestement contradictoire dans le traitement d'une requête en tous points analogue, émanant du pouvoir législatif pour la fonction de sautier du Grand Conseil. La décision de l'autorité intimée du 15 octobre 2008, donnant suite à la requête de ce dernier de voir son « premier fonctionnaire » rangé en classe 32, tout en manifestant son désaccord, est constitutive d'une inégalité de traitement manifeste. Aucun motif ne permet en effet de justifier un traitement différent entre les pouvoirs législatif et judiciaire. On ne saurait concevoir que le pouvoir exécutif reconnaisse une indépendance différente à ces deux pouvoirs, alors que le principe de la séparation des pouvoirs interdit précisément de telles discrédances. Lors des débats parlementaires ayant trait au statut de ce dernier du reste, des députés ont à maintes reprises évoqué le « parallélisme [existant] avec le statut du personnel du secrétariat général du Grand Conseil, qui représente lui aussi un pouvoir distinct de celui de l'exécutif », ou encore le « modèle parfaitement applicable, en termes d'indépendance des pouvoirs comme en termes de respect de ce même personnel » que représentait le service du Grand Conseil pour le pouvoir judiciaire (intervention des députés A_____ et B_____ [rapporteur de la majorité], séance 40 du 14 mai 2009). A nouveau, l'autorité intimée ne démontre pas, ni même n'allègue, que cette différence de traitement, établie par le dossier, aurait reposé sur un quelconque motif objectif.

Il suit de là que le refus de ranger la fonction litigieuse en classe 32 suite à la requête unanime et motivée de la commission de gestion et, par voie de

- 14/16 - A/2156/2012 conséquence, du recourant, ne repose pas sur des motifs objectifs. Ces éléments laissent bien plutôt entrevoir une tension institutionnelle entre deux pouvoirs de l'Etat, conséquence de l'avancée des garanties de l'Etat de droit, dont la justice est forcément le premier garant, et de l'indépendance en ayant découlé (cf., à ce sujet, J. FONJALLAZ, Garantie pour le justiciable d'un tribunal indépendant et impartial et contrôle de l'activité des tribunaux par la haute surveillance exercée par le pouvoir législatif, une coexistence difficile, PJA 2011 49 ss, qui évoque un « effet de tension nouveau [...] entre les pouvoirs politiques d'une part et judiciaire d'autre part »). Comme le relève cet auteur, « la séparation des pouvoirs prend dès lors tout son sens » (ibidem, p. 51). Or, dans la mesure où au 1er janvier 2008 la commission de gestion rédigeait elle-même son projet de budget, on ne discerne aucun motif ayant autorisé le Conseil d'Etat, au-delà de la compétence formelle et fonctionnelle d'émettre l'arrêté de classification, de s'écarter de la position de la commission de gestion et, ce faisant, d'empiéter sur les compétences matérielles et organisationnelles propres du pouvoir judiciaire. A tout le moins l'autorité intimée, qui se contente dans ses écritures de se retrancher derrière le pouvoir d'examen limité de la chambre administrative, n'en fait-elle valoir aucun. Au contraire, il ressort expressément de plusieurs pièces au dossier, singulièrement de celles versées au dossier suite au premier arrêt rendu dans la présente cause, que celle-ci était consciente de la nécessité, en termes de séparation des pouvoirs, de respecter les prérogatives de la commission de gestion, mais redoutait, sous un angle politique, les velléités qu'une classification en classe 32 de la fonction de secrétaire général du pouvoir judiciaire pourrait générer au sein d'autres fonctions. Or, de telles considérations ne constituent pas des éléments pertinents dans le cadre juridique du présent examen.

En refusant de valider avec effet au 1er janvier 2008 le préavis de la commission de gestion, alors qu'aucun motif objectif ne l'y autorisait, le Conseil d'Etat a par conséquent abusé de son pouvoir d'appréciation, et donc versé dans l'arbitraire. La décision attaquée doit être

annulée dans cette mesure et réformée en ce sens que la fonction de secrétaire général du pouvoir judiciaire est rangée en classe 32 dès le 1er janvier 2008 (art. 69 al. 3 LPA).

E. 6

Le recourant semble enfin dénoncer, dans son argumentation (ch. 2.7 du recours, p. 21 ss), une violation de l'art. 29 al. 1 Cst., se plaignant du temps mis par le Conseil d'Etat pour rendre son arrêté du 25 mars 2009, alors que la commission de gestion avait rendu sa décision en décembre 2007 déjà. Il ne prend toutefois, bien qu'assisté par deux conseils, aucune conclusion – constatatoire par exemple – à ce sujet, si bien que la chambre de céans ne saurait examiner la question (art. 69 al. 1 LPA).

E. 7

Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis, dans la mesure de sa recevabilité. Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée au

- 15/16 - A/2156/2012 recourant, à la charge de l'Etat de Genève, qui succombe. Il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 LPA).

* * * * *

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