

# **GE\_GERICHTE A/1494/2009 vom 29. Juni 2010**

GE Cour de justice, 2010-06-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_1494\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1494_2009)

FR: GE\_GERICHTE A/1494/2009 du 29 juin 2010

IT: GE\_GERICHTE A/1494/2009 del 29 giugno 2010

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Monsieur M\_\_\_\_\_ a été engagé en qualité de greffier de juridiction au Tribunal administratif à compter du 1<sup>er</sup> septembre 1981.

### **E. 2**

Dès le 1<sup>er</sup> juin 1985, M. M\_\_\_\_\_ a été nommé administrateur du Palais de justice. Son traitement a été arrêté en classe 25, annuité 3.

### **E. 3**

a. Le recourant allègue que le Conseil d'Etat est lié par les prises de position de la commission de gestion sur son traitement et qu'il ne peut s'en écarter sans violer le principe de séparation des pouvoirs. En d'autres termes, le recourant soutient que le Conseil d'Etat ne peut que ratifier la décision de la commission de gestion. Il s'agit d'une question relative à la compétence du Conseil d'Etat, auteur de la décision dont est recours, qu'il convient de traiter en premier lieu. b. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, 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 cantonale. Il appartient donc en premier lieu au droit public cantonal de fixer les compétences des autorités. Le principe de la séparation des pouvoirs interdit à un organe de l'Etat d'empiéter sur les compétences d'un autre organe (ATF 134 I 322 consid. 2.2). En l'espèce, il faut déterminer si le Conseil d'Etat est compétent pour statuer sur le traitement du secrétaire général du Pouvoir judiciaire.

### **E. 4**

a. L'art. 75A al. 1 LOJ prévoit que l'organisation et la gestion des moyens administratifs dévolus au fonctionnement du Pouvoir judiciaire sont assurées par une commission de gestion. Jusqu'au 31 octobre 2009, l'art. 75A al. 2 LOJ réglait les compétences respectives du Conseil d'Etat et de la commission de gestion en matière de personnel : la commission de gestion 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. Le statut de la fonction publique selon la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05) et la LTrait lui sont applicables. 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 pour une durée maximale de trois ans et la résiliation des rapports de service sont effectués par le Conseil d'Etat, sur préavis

de la commission de gestion. b. A teneur de la lettre claire de cette disposition le Conseil d'Etat était, jusqu'au 31 octobre 2009, compétent pour adopter tous les actes formels 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'avait qu'à émettre un préavis. c. Cette interprétation est confirmée par le projet de loi PL 9951, qui a été traité par le Grand Conseil, et qui avait, notamment, pour objectif de prévoir une nouvelle teneur de l'art. 75C LOJ, afin de confier à la commission de gestion le pouvoir d'engager et gérer librement le personnel du Pouvoir judiciaire. Ce projet de loi a finalement été rejeté par le Grand Conseil lors de la session du 26 juin 2009. d. Les compétences de la commission de gestion ont ensuite été modifiées par adoption du projet de loi PL 9952, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 2009. En jugeant nécessaire de modifier la LOJ afin de confier l'engagement et la gestion du personnel à la commission de gestion, le législateur a confirmé que l'art. 75A LOJ dans sa teneur jusqu'au 31 octobre 2009 n'accordait pas une compétence décisionnelle à la commission de gestion. e. En application de l'art. 75A al. 2 LOJ alors en vigueur, le Conseil d'Etat était ainsi compétent pour adopter l'arrêté du 25 mars 2009, querellé dans la présente procédure. Le grief de violation du principe de la séparation des pouvoirs doit ainsi être rejeté.

## **E. 5**

Le recourant se plaint d'une violation du droit d'être entendu, faute d'avoir reçu une décision motivée. a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst, le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; ATF 2C\_573/2007 du 23 janvier 2008 consid. 2.3 et les arrêts cités ; ATA/415/2008 du 26 août 2008 consid. 6a et les arrêts cités). Le droit d'accès au dossier a, notamment, pour but de permettre à l'administré et à l'autorité de recours de déterminer les bases sur lesquelles s'est fondée l'administration pour arrêter sa décision. En effet, afin de pouvoir juger des bases de la décision, le citoyen et le juge doivent pouvoir accéder au dossier (J-P MÜLLER/M. SCHEFER, *Grundrechte in der Schweiz*, 4e éd., Berne, 2008, p. 871). Une autorité peut toutefois interdire la consultation du dossier si l'intérêt public ou des intérêts privés prépondérants l'exigent. Le refus d'autoriser la consultation des pièces ne peut s'étendre qu'à celles qu'il y a lieu de garder secrètes et ne peut concerner les propres mémoires des parties, les documents qu'elles ont produits comme moyens de preuves, les décisions qui leur ont été notifiées et les procès-verbaux relatifs aux déclarations qu'elles ont faites (art. 45 al.1 et 2 LPA). De plus, une pièce dont la consultation est refusée à une partie ne peut être utilisée à son désavantage que si l'autorité lui en a communiqué par écrit le contenu essentiel se rapportant à l'affaire et lui a donné en outre l'occasion de s'exprimer et de proposer les contre-épreuves (art. 45 al. 3 LPA). Ainsi, le refus d'autoriser la consultation des pièces doit être limité à ce qui est strictement nécessaire et dès lors répondre au principe de la proportionnalité (ATA/62/2010 du 3 février 2010, consid. 5.b). b. La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATA/422/2010 du 22 juin 2010, consid. 6.b ; ATA/279/2010 du 27 avril 2010, consid. 2.c ; ATA/452/2008 du 2 septembre 2008 consid. 2b ; ATA/430/2008 du 27 août 2008 consid. 2 ; P. MOOR, *Droit administratif, Les actes administratifs et leur contrôle*, vol. 2, 2e éd., Berne 2002, ch. 2.2.7.4 p. 283). Elle dépend toutefois de la gravité et de l'étendue de

l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 126 I 68 consid. 2 p. 72 et les arrêts cités ; ATF 1C.63/2008 du 25 août 2008 consid. 2.1) ; elle peut cependant se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 133 I 201 consid. 2.2 p. 204 ; ATA/422/2010 du 22 juin 2010, consid. 6.b). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/422/2010 du 22 juin 2010, consid. 6.b ; ATA/279/2010 du 27 avril 2010, consid. 2.c ; ATA/452/2008 du 2 septembre 2008 consid. 2.b).

## **E. 6**

La question de savoir si le recourant s'est déterminé avant la notification de l'arrêté dont est recours, en particulier au moyen de son pli du 3 décembre 2008, peut demeurer ouverte. Il en va de même pour la conformité au droit de la pratique du Conseil d'Etat de transmettre un arrêté sans motivation particulière pour la fixation du traitement. Le recourant n'a en effet jamais eu accès à son dossier relatif à la fixation de son traitement par le Conseil d'Etat. L'accès au dossier personnel en main du Pouvoir judiciaire est à cet égard insuffisant car celui-là ne contient aucun élément relatif au calcul du traitement, respectivement à la fixation de la date du nouveau traitement. Il n'existe ainsi aucune évaluation ou aucun document susceptible d'exposer comment et sur quelle base le nouveau traitement du recourant a été calculé. Par courrier du 20 janvier 2010, le Conseil d'Etat a en outre refusé de produire les pièces qui étaient en ses mains lors de l'adoption de l'arrêté dont est recours au motif que les séances du Conseil d'Etat ne sont pas publiques et que ses membres doivent s'abstenir de renseigner des tiers sur les délibérations et les opinions émises au cours d'une séance (art. 30 du règlement pour l'organisation du Conseil d'Etat de la République et canton de Genève – RCE – B 1 15.03). Cette motivation n'est pas une justification conforme à l'art. 45 LPA pour refuser au recourant l'accès à toutes les pièces qui ont fondé la fixation de son traitement. L'art. 30 RCE permet en effet uniquement au Conseil d'Etat de refuser de communiquer les arguments qui ont été échangés entre les membres du Conseil d'Etat lors de la délibération qui a précédé l'adoption de l'arrêté dont est recours. En revanche, elle ne permet pas d'exclure de la consultation tous les documents qui ont été utilisés par le Conseil d'Etat lors de la délibération, ce d'autant plus que le Conseil d'Etat n'en a pas communiqué le contenu essentiel au recourant (art. 45 al. 3 LPA). En refusant au recourant l'accès au dossier et en refusant de produire, en mains du tribunal de céans, les pièces qu'il a utilisées, le Conseil d'Etat a ainsi violé le droit d'accès au dossier du recourant. Conformément aux principes applicables en matière de droit d'être entendu, il faut examiner si cette violation a pu être réparée par la procédure devant le Tribunal administratif.

## **E. 7**

a. Selon le Tribunal fédéral, 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 1C\_245/2007 du 30 octobre 2007, consid. 2.1 ; 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 1C\_245/2007 du 30 octobre 2007, consid. 2.1 ; ATF 129 I 161 , consid. 3.2). L'autorité compétente dispose sur ce point d'un grand pouvoir d'appréciation (cf. ATF 125 II 285 , consid. 5b). Tant qu'elle ne tombe pas dans l'arbitraire et qu'elle respecte le principe de l'égalité de traitement, elle 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 1C\_245/2007 du 30 octobre 2007, consid. 2.1 ; ATF 129 I 161 , consid. 3.2 et les arrêts cités). b. Le Tribunal administratif ne dispose ainsi pas d'un pouvoir de cognition identique au Conseil d'Etat pour contrôler la fixation du traitement du recourant, ni pour déterminer la date applicable à son nouveau traitement (art. 61 al. 2 LPA). La procédure de recours n'a ainsi pas pu réparer la violation du droit d'être entendu qui résulte du refus du Conseil d'Etat de laisser le recourant accéder à son dossier. Ce d'autant plus que le Conseil d'Etat a refusé de remettre ce dossier au tribunal, qui n'a pas pu examiner son contenu. Le tribunal de céans ne peut, dans ces circonstances, statuer sur la conformité au droit de l'arrêté dont est recours faute de pouvoir examiner les pièces qui ont été utilisées par le Conseil d'Etat. Le Tribunal administratif ne sait par exemple pas si la commission de réexamen instituée par le règlement instituant une commission de réexamen en matière d'évaluation des fonctions (RFCOM – B 5 14.04) a été saisie, respectivement pour quel motif elle n'a pas été saisie (sur cette procédure, cf. ATA/179/2009 du 7 avril 2009, consid. 12). c. La violation du droit d'accès au dossier du recourant doit conduire à l'admission du recours. L'arrêté du Conseil d'Etat du 25 mars 2009 sera annulé ( ATA/422/2010 du 22 juin 2010) et le dossier retourné à l'autorité intimée pour qu'elle laisse le recourant avoir accès au dossier avant la prise d'une nouvelle décision.

#### **E. 10**

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et le dossier renvoyé au Conseil d'Etat. Un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge du Conseil d'Etat qui succombe. Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée au recourant, qui y a conclu (art. 87 LPA). \* \* \* \* \*

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