

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2156/2012-FPUBL

ATA/824/2012

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 11 décembre 2012**

dans la cause

**Monsieur X**\_\_\_\_\_

représenté par Mes Claudio A. Realini et Eric Vazey, avocats

contre

**CONSEIL D'ÉTAT**

---

## EN FAIT

1. Monsieur X\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1952 et juriste de formation (licence en droit obtenue en juillet 1975), a été engagé dès le 1<sup>er</sup> septembre 1981 en qualité de greffier de juridiction au sein du Tribunal administratif du canton de Genève (ci-après : le tribunal) devenu depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011, la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Il a été nommé à cette fonction dès le 1<sup>er</sup> septembre 1983.
2. Par arrêté du 8 mai 1985, et donnant suite à la recommandation du Conseil supérieur de la magistrature (ci-après : le CSM) formulée le 17 avril 1985, le Conseil d'Etat a porté M. X\_\_\_\_\_ à la fonction d'administrateur du Palais de justice, avec effet au 1<sup>er</sup> juin 1985 et pour une période d'essai de vingt-quatre mois. Cette fonction était colloquée en classe 25, annuité 3, de l'échelle des traitements alors en vigueur.
3. Le traitement de M. X\_\_\_\_\_ a été réévalué, avec effet au 1<sup>er</sup> août 1990, par arrêté du Conseil d'Etat du 17 septembre 1990, en classe 26, annuité 7.
4. En date du 27 octobre 2000, le Grand Conseil a adopté la loi n° 8085 modifiant la loi sur l'organisation judiciaire (autonomie du pouvoir judiciaire ; ci-après : la loi n° 8085 ; cf. ROLG 2000 pp. 914 ss.).
5. Le 22 décembre 2000, faisant suite à l'approbation de la loi n° 8085, le Procureur général a sollicité du Conseil d'Etat que la fonction de secrétaire général soit classifiée de façon analogue à celle de l'ancien statut du secrétaire général de la Chancellerie (classe 29).  
  
Etait joint à ce courrier un document intitulé « Description de poste », établi le 21 décembre 2000 par le bureau de la commission de gestion du pouvoir judiciaire (ci-après : la commission de gestion). Il était en outre mentionné, sous la rubrique dévolue aux observations complémentaires de l'autorité hiérarchique, que « compte tenu du temps nécessaire à la mise en œuvre effective de l'autonomie du pouvoir judiciaire, la présente description devra[it] être complétée et faire l'objet d'une nouvelle évaluation avant la fin de la législature judiciaire qui se termin[ait] le 31 mai 2002 ».
6. Par arrêté du 29 août 2001, sur recommandation émise par le Procureur général le 26 avril 2001, le Conseil d'Etat a promu M. X\_\_\_\_\_ à la fonction de secrétaire général du pouvoir judiciaire à dater du 1<sup>er</sup> janvier 2001. Cette dernière était colloquée en classe 29, annuité 10, de l'échelle des traitements. M. X\_\_\_\_\_ a par la suite été confirmé dans cette fonction, par arrêté du Conseil d'Etat du 29 janvier 2003.

7. Le 18 décembre 2002, M. X\_\_\_\_\_ a adressé aux membres du bureau de la commission de gestion une note par laquelle il sollicitait que le traitement de la question de la réévaluation de sa fonction soit « repris ». Au vu de son expérience de l'administration, il pensait que l'on pouvait raisonnablement soutenir que la charge assumée par le secrétaire général du pouvoir judiciaire était comparable à celle assumée par le secrétaire général de la Chancellerie ou par les secrétaires généraux des différents départements et qu'il y aurait inégalité de traitement à maintenir un statut différent au-delà du 31 décembre 2002. Plus généralement et au niveau des rapports entre les trois pouvoirs de l'Etat, l'administration du pouvoir judiciaire devait être traitée sur un pied d'égalité avec celle de la chancellerie et des départements dépendant du pouvoir exécutif. Il sollicitait l'appui de la commission de gestion dans ce sens. Sa fonction devait être colloquée en classe 32.
8. Le 13 janvier 2003, la commission de gestion, après délibération, a décidé de soutenir la demande de réévaluation de fonction en classe 32 formulée par M. X\_\_\_\_\_.
9. Le 30 janvier 2003, ce dernier a pris acte de cette décision. Il a toutefois relevé qu'elle posait « un problème de principe », en tant qu'elle impliquait que le secrétaire général du pouvoir judiciaire soit au bénéfice d'une classe de traitement supérieure à celle des magistrats judiciaires. Cette situation était « anormale ». Il proposait ainsi que sa rémunération soit, avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2003, celle de la classe 31 et que l'attribution de la classe 32 soit conditionnée à l'entrée en vigueur du projet de loi, dont était saisi le Conseil d'Etat, visant à placer les substituts et les juges dans cette même classe de traitement.
10. En date du 18 mars 2003, le Procureur général a fait part au Conseil d'Etat de la décision prise par la commission de gestion et de la réserve subséquente de M. X\_\_\_\_\_. Le 24 novembre 2003, il a rappelé son pli.
11. Par pli du 4 août 2003, M. X\_\_\_\_\_ a fait part au service d'évaluation des fonctions (ci-après : le SEF) de sa proposition de renoncer à une définition *sui generis* du poste de secrétaire général du pouvoir judiciaire, et de ranger cette fonction, par « analogie », dans la fonction-type de secrétaire général de département (conformément à la méthode en vigueur au sein de l'Etat de Genève, le profil suivant : OENAM).
12. Le 28 janvier 2004, le Conseil d'Etat a invité la commission de gestion « à considérer [une] nouvelle classification » en classe 30 (conformément à la méthode en vigueur au sein de l'Etat de Genève, le profil suivant : NEMAM). Aucun changement déterminant n'était intervenu quant aux missions, rôles et responsabilités de la fonction depuis la décision du Conseil d'Etat du 13 juin 2001 (*i.e.* l'arrêté du Conseil d'Etat du 29 août 2001), si ce n'était un « élargissement

du périmètre de compétence du pouvoir judiciaire ». Cette position a été confirmée dans une note de l'office du personnel à M. X\_\_\_\_\_ du 3 février 2004.

13. M. X\_\_\_\_\_ a fait part de son désaccord par pli circonstancié du 13 février 2004 adressé au Conseil d'Etat.
14. Le 4 mars 2004, le Conseil d'Etat et le SEF ont confirmé, en substance, leur évaluation.
15. Par pli du 23 mars 2004, le Procureur général a fait part de son désaccord au Conseil d'Etat. Il rappelait que le pouvoir judiciaire était constitutionnellement séparé des deux autres pouvoirs de l'Etat. Il était administrativement autonome depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2001. Dans la pratique et dans l'organisation de l'administration, il était assimilé à un département. Il devait en aller de même du statut de secrétaire général. L'acte formel de classification devait, de par la loi, être effectué par le Conseil d'Etat. Ce dernier était invité à suivre le préavis de la commission de gestion, référence étant faite à l'art. 75A al. 2 *in fine* de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (ci-après : aLOJ).
16. Le 14 juin 2004, le Conseil d'Etat a maintenu l'évaluation litigieuse. Les conclusions du SEF lui paraissaient « justes, opportunes et équitables ». Il était rappelé que, en cas d'avis contraire de la part du Procureur général ou du titulaire du poste concerné, la commission de réexamen en matière d'évaluation des fonctions (ci-après : la CREMEF) pouvait être saisie.
17. La commission de gestion, par pli du 6 décembre 2004, a informé le Conseil d'Etat, à la demande de M. X\_\_\_\_\_, de ce qu'elle acceptait la proposition du SEF, en ce sens que le secrétaire général du pouvoir judiciaire devait être placé en classe 30 avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2003. La question de la validité des critères d'évaluation restait ouverte, étant par ailleurs relevé que la CREMEF ne pouvait pas être saisie par le pouvoir judiciaire, qui n'y était du reste pas représenté.
18. Par arrêté du 18 avril 2005, le Conseil d'Etat a classé la fonction de secrétaire général du pouvoir judiciaire, occupée par M. X\_\_\_\_\_, en classe 30, annuité 11, avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2003 et, dès le 1<sup>er</sup> juillet 2004, en classe 30, annuité 12.
19. Ce prononcé n'a fait l'objet d'aucune opposition.
20. Le 3 décembre 2007, la commission de gestion a décidé que toutes les directives étatiques lui seraient désormais transmises pour examen et, le cas échéant, adaptées aux besoins et spécificités du pouvoir judiciaire. Celles-ci seraient ensuite transmises au Conseil d'Etat « pour application dans le périmètre de la délégation de compétences ».

Cette décision a été transmise au Conseil d'Etat.

21. En date du 20 décembre 2007, le Procureur général a informé le Conseil d'Etat de ce que la commission de gestion avait décidé, lors de sa séance du 3 décembre 2007, de reprendre la procédure visant à ranger la fonction de secrétaire général du pouvoir judiciaire dans une classe de fonction analogue à celle des secrétaires généraux des départements ou de la Chancellerie.

22. Le 20 mars 2008, la directrice des ressources humaines du pouvoir judiciaire a invité l'office du personnel de l'Etat (ci-après : l'office du personnel) à « bien vouloir procéder au rangement de la fonction de secrétaire général du pouvoir judiciaire dans la fonction de secrétaire général de département ».

Le Conseil d'Etat en a été parallèlement informé par pli du Procureur général du même jour.

23. Par décision du 29 septembre 2008, la commission de gestion a arrêté que les dispositions du RPAC devaient être interprétées à la lumière de l'art. 75A al. 1 et 2 aLOJ au sein du pouvoir judiciaire.

24. Le 15 octobre 2008, le Conseil d'Etat a informé la présidence du Grand Conseil qu'il avait donné suite à la requête de ce dernier de voir la fonction de sautier rangée en classe 32, et ce dès le 1<sup>er</sup> octobre 2008.

Il considérait que la classification actuelle de la fonction de sautier du Grand Conseil était conforme aux critères pertinents en la matière. Cela étant, il prenait « acte de la décision du Grand Conseil » colloquant celle-ci en classe 32.

25. La requête du 20 mars 2008 a été réitérée par pli de M. X\_\_\_\_\_ du 3 décembre 2008. En application de l'art. 75D aLOJ, il était demandé à l'office du personnel de procéder, avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2008, au rangement de la fonction de secrétaire général du pouvoir judiciaire dans la fonction-type 5 01 302.

26. L'office du personnel a accusé réception de cette dernière correspondance par note interne du 19 décembre 2008. La demande de M. X\_\_\_\_\_ était « actuellement à l'examen ».

27. Le 4 février 2009, le Conseil d'Etat a informé la commission de gestion qu'il avait pris note de ses récentes décisions délimitant les modalités de la délégation de compétences au sein du pouvoir judiciaire. Le respect d'une répartition classique des tâches entre la fonction de juger, relevant du pouvoir judiciaire, et celle d'administrer, incombant au pouvoir exécutif, permettrait d'éviter des litiges institutionnels entre les différents pouvoirs de l'Etat. A défaut, il conviendrait de prévoir « une clause d'arbitrage dans une convention ».

28. Par arrêté du 25 mars 2009, le Conseil d'Etat a classé la fonction de secrétaire général du pouvoir judiciaire en classe 32. M. X\_\_\_\_\_ était dès le 1<sup>er</sup> avril 2009 mis au bénéfice d'un traitement rangé en classe 32, annuité 10.
29. La commission de gestion, prenant acte de cette décision lors de sa séance du 24 avril 2009, a invité le Conseil d'Etat à mettre en vigueur cette nouvelle classification avec effet au 1<sup>er</sup> octobre 2008.
30. Par acte daté du 26 avril 2009, M. X\_\_\_\_\_, agissant en personne, a recouru au tribunal en concluant, au fond, à la modification de classification de sa fonction, soit d'être classé en classe 32 annuité 10 dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008 et en classe 32, annuité 22 dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009. Subsidiairement, il a conclu à une classification en classe 32, annuité 10 dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008 et en classe 32, annuité 22 dès le 1<sup>er</sup> avril 2009.
31. Dans le cadre de l'instruction de ce recours-là, les parties ont été entendues en audience de comparution personnelle le 12 janvier 2010.
- a. Le recourant a exposé ne jamais avoir été entendu avant la prise de décision relative à sa classe de traitement et n'avoir reçu aucune décision sur ce point, à l'exception de l'arrêté du Conseil d'Etat du 25 mars 2009. Il a sollicité le droit de consulter le dossier en mains du Conseil d'Etat à ce sujet, ce qui lui a été refusé. Seul le dossier en possession du pouvoir judiciaire était à sa disposition.
- b. Le représentant du Conseil d'Etat a confirmé que les fonctionnaires n'étaient jamais entendus avant la notification d'un arrêté modifiant la classe de fonction et qu'aucune décision formelle n'était notifiée dans ce contexte. Les éléments relatifs à la fixation du traitement ne figuraient pas dans le dossier du fonctionnaire. La seule pièce à disposition était l'arrêté du Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat a par ailleurs indiqué que les conclusions constatatoires prises dans le complément au recours du 31 août 2009 étaient irrecevables.
- A l'issue de l'audience, le tribunal a ordonné au Conseil d'Etat de produire, d'ici au 22 janvier 2010, les pièces en sa possession et qui avaient été utilisées par ses membres pour rendre l'arrêté du 25 mars 2009.
32. Le Conseil d'Etat a refusé de s'exécuter.
33. Par arrêt du 29 juin 2010 (ATA/466/2010), le tribunal a admis le recours pour violation du droit d'être entendu. En refusant au recourant l'accès au dossier et en refusant de produire, en mains du tribunal, les pièces qu'il avait utilisées, le Conseil d'Etat avait violé le droit d'accès au dossier du recourant. Conformément aux principes applicables en matière de droit d'être entendu, cette violation, irréparable, devait entraîner l'annulation de la décision attaquée et le renvoi de la cause au Conseil d'Etat.

34. M. X\_\_\_\_\_ est parti à la retraite au 31 décembre 2010.
35. Le recours en matière de droit public interjeté par le Conseil d'Etat contre l'arrêt cantonal du 29 juin 2010 a été rejeté par le Tribunal fédéral (Arrêt du Tribunal fédéral 8C\_706/2010 du 12 juillet 2011).

Le Conseil d'Etat a en particulier élevé le grief d'application arbitraire de l'art. 75C aLOJ, dans sa teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> juin 2010. Depuis cette date, la compétence en matière de gestion du personnel du pouvoir judiciaire était passée du Conseil d'Etat à la commission de gestion. En renvoyant la cause au Conseil d'Etat qui n'était pas compétent en cette matière depuis le 1<sup>er</sup> juin 2010, la juridiction cantonale avait violé l'art. 75C LOJ. Ce grief a été rejeté. Dans la mesure où le litige portait sur la légalité de l'arrêté du Conseil d'Etat du 25 mars 2009, il n'y avait pas lieu de tenir compte des modifications législatives survenues postérieurement à cette date (consid. 3.4).

36. Sur ce, le Conseil d'Etat a invité M. X\_\_\_\_\_, par courrier du 19 octobre 2011, à consulter son dossier. Cette consultation s'est tenue au siège de l'autorité le 24 octobre 2011. Sur réquisition de M. X\_\_\_\_\_, des pièces complémentaires lui ont été encore transmises par pli du 15 novembre 2011.
37. Dans ses observations du 16 janvier 2012, M. X\_\_\_\_\_ a en dernier lieu conclu à ce qu'il plaise principalement au Conseil d'Etat de « mettre en vigueur, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008, le classement de la fonction de secrétaire général du pouvoir judiciaire en classe 32 et, dès cette date, de colloquer M. X\_\_\_\_\_ en classe 32, position 13 ».
38. Le 13 juin 2012, le Conseil d'Etat a arrêté, à dater du 1<sup>er</sup> avril 2009 et jusqu'au 31 décembre 2010, la fonction occupée par M. X\_\_\_\_\_ en classe 32, annuité 10.

Le Conseil d'Etat était l'autorité compétente pour classer la fonction occupée par M. X\_\_\_\_\_ jusqu'au 31 décembre 2010, date de son départ à la retraite.

Compte tenu de la nature de l'affaire et de sa complexité, le Conseil d'Etat n'avait pas violé ses obligations découlant de l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) en ne statuant qu'en mars 2009 sur le rangement de la fonction de secrétaire général du pouvoir judiciaire.

La classification litigieuse reposait sur la de la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'Etat, du pouvoir judiciaire et des établissements hospitaliers du 21 décembre 1973 (LTrait - B 5 15) et son règlement d'application. M. X\_\_\_\_\_ ne démontrait pas que celle-ci résulterait d'une violation du principe de l'égalité de traitement. Le nouveau

système de rémunération entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009, tel que défini par la LTrait, s'appliquait au rangement de la fonction de secrétaire général du pouvoir judiciaire.

39. Par acte du 13 juillet 2012, M. X\_\_\_\_\_ a recouru contre cet arrêté auprès de la chambre administrative, en prenant, sous suite de frais et dépens, toute une série de conclusions. Il conclut à son annulation et à sa réforme en ce sens, en substance, que sa fonction est rangée en classe 32 dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008, et que les positions 13, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008, puis 22, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009, lui sont allouées. Il demande également à ce qu'il soit constaté qu'une compensation au sens de l'art. 46 LTrait doit lui être versée dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009.
40. Le Conseil d'Etat s'est opposé au recours dans ses observations du 31 août 2012. Le 20 septembre 2012, il a indiqué n'avoir aucune réquisition complémentaire à formuler.
41. M. X\_\_\_\_\_ a répliqué dans ses observations finales du 5 octobre 2012, persistant dans ses conclusions.
42. Celles-ci ont été transmises au Conseil d'Etat par avis du 11 octobre 2012. Parallèlement, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

## **EN DROIT**

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).
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

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 1<sup>er</sup> 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 LTrait 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. 4 *infra*), ne s'est pas prononcée à ce sujet, notamment au regard de sa directive topique du 1<sup>er</sup> janvier 2002 (dans son état au 9 janvier 2009). Faute d'acte attaquant, le recours apparaît donc, dans cette mesure, irrecevable. Il convient, cela étant, de transmettre d'office la cause à la commission de gestion afin qu'elle se prononce valablement (cf. art. 4a LPA), en première instance, sur les prétentions du recourant (cf. art. 11 al. 3 LPA). Pareille solution est d'ailleurs garante de sécurité juridique et d'égalité de traitement.

Sous ces réserves, il convient donc d'entrer en matière.

3. La chambre administrative applique le droit d'office. Elle ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties, sans toutefois être liée par les motifs invoqués (art. 69 LPA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (P. MOOR/E. POLTIER, *Droit administratif*, vol. II, Berne 2011, p. 300 ss.). Le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 LPA). La chambre administrative n'a toutefois pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA) et non réalisée en l'espèce.
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 1<sup>er</sup> novembre 2009 (cf. art. 41 al. 1 let. d LOJ, qui a repris la teneur des art. 75A ss aLOJ tels

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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> janvier 2008.

5. Le recourant fait valoir que sa fonction aurait dû être colloquée dès le 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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

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).

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 1<sup>er</sup> 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

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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> janvier 2008 (art. 69 al. 3 LPA).

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).
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

recourant, à la charge de l'Etat de Genève, qui succombe. Il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

admet partiellement le recours interjeté le 13 juillet 2012 contre l'arrêté du Conseil d'Etat du 13 juin 2012, dans la mesure où il est recevable ;

annule la décision attaquée et la réforme en ce sens que la fonction de secrétaire général du pouvoir judiciaire est rangée en classe 32 dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008 ;

transmet pour le surplus le recours à la commission de gestion du pouvoir judiciaire, en tant qu'il sollicite la fixation d'annuités supplémentaires et l'allocation d'une compensation au sens de l'art. 46 L Trait dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009, comme objet de sa compétence ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument de justice ;

alloue à Monsieur X\_\_\_\_\_ une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à titre de dépens, à la charge de l'Etat de Genève ;

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 Mes Claudio A. Realini et Eric Vazey, avocats du recourant, ainsi qu'au Conseil d'Etat.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, M. Verniory, juge, MM. Bonard, Bellanger et Jordan, juges suppléants.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :