RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**A/1095/2005-CE** **ATA/296/2006**

# ARRÊT

# DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

# du 30 mai 2006

dans la cause

**Monsieur X_____**
représenté par Me Guy-Philippe Rubeli, avocat

contre

**CONSEIL D'ÉTAT**
représenté par Me Bernard Ziegler, avocat

**EN FAIT**

1. Par arrêté du 3 décembre 2003, le Conseil d'Etat du canton de Genève a nommé Monsieur X_____, né en 1946, aux fonctions de professeur titulaire, à plein temps, à l'unité d'italien de l'école de traduction et d'interprétation, du 1er octobre 2003 au 30 septembre 2006, sur la base d'un traitement de CHF 121'575.- par année.

2. Le 19 janvier 2004, le susnommé avait parallèlement présenté devant le Conseil d'Etat une opposition, subsidiairement une demande de reconsidération du même arrêté.

3. Le 2 février 2004, M. X_____ a déposé devant le Tribunal fédéral un recours de droit public (2P.33/2004) au terme duquel il conclut à l'annulation partielle de cet arrêté, en tant qu'il fixe le traitement annuel à CHF 121'575.- au lieu de CHF 144'743.-

4. Par ordonnance du 27 février 2004, le président de la IIe Cour de droit public a prononcé la suspension de la procédure de recours jusqu'à droit connu dans la procédure parallèle, pendante devant le Conseil d'Etat.

5. Par arrêté du 1er juin 2004, le Conseil d'Etat a déclaré irrecevables l'opposition et la demande de reconsidération, tout en précisant qu'il n'existait, sur le plan cantonal, aucune voie de recours ordinaire ouverte contre son arrêté du 3 décembre 2003, si bien qu'il n'y avait pas lieu de transmettre la cause au Tribunal administratif genevois.

   Par arrêté séparé du même jour, il a cependant annulé et remplacé son arrêté du 3 décembre 2003, qui – selon lui - contenait une erreur de plume, en ce sens que M. X_____ était nommé aux fonctions de professeur titulaire non pas à plein temps mais "à raison de 10 heures de cours par semaine", à l'unité d'italien de l'école de traduction et d'interprétation pour un traitement de CHF 121'575.- par année.

6. Agissant, le 2 juillet 2004, par la voie du recours de droit public (2P.174/2004), M. X_____ a demandé au Tribunal fédéral, principalement, d'annuler l'arrêté du 1er juin 2004 et, à titre subsidiaire, d'annuler partiellement cet arrêté en tant qu'il fixait le traitement annuel à CHF 121'575.- au lieu de CHF 144'743.-.

7. Par décision du 9 juillet 2004, le président de la IIe Cour de droit public a ordonné la reprise de la cause 2P.33/2004 et la jonction des causes 2P.33/2004 et 2P.174/2004. Enfin, il a invité le Conseil d'Etat à se prononcer sur les deux recours.

8. Le Conseil d'Etat a conclu à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet des deux recours de droit public.

9. Par arrêt du 7 décembre 2004, le Tribunal fédéral a constaté que le recours 2P.33/2004 était devenu sans objet, a déclaré le recours 2P.174/2004 irrecevable et a transmis la cause au Tribunal administratif dans le sens des considérants.

En substance, l'article 6 chiffre 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) était applicable au présent litige qui concernait des prétentions de nature patrimoniale découlant des rapports de service d'un professeur, et non des pures questions de service et d'organisation. Dans la mesure où cette disposition donnait à toute personne le droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial institué par la loi, le recourant devait pouvoir contester devant une juridiction cantonale la décision attaquée prise par le gouvernement cantonal, étant précisé que la procédure de recours de droit public devant le Tribunal fédéral ne pouvait assumer la fonction de contrôle judiciaire satisfaisant aux exigences de l'article 6 chiffre 1 CEDH.

La notion de « moyen de droit cantonal » devait être interprétée largement, en ce sens qu'elle ne comprenait pas seulement les voies de recours ordinaires mais aussi les moyens extraordinaires, telle l'action pécuniaire par exemple, si les conditions en étaient réunies ; ce que devrait examiner le Tribunal administratif à qui la cause devait être transmise, cette juridiction étant la plus probablement compétente.

En conclusion, le Tribunal fédéral considérait que le Tribunal administratif devrait néanmoins examiner préalablement sa compétence et, le cas échéant, retransmettre l'affaire à une autre autorité judiciaire cantonale après un éventuel échange de vues.

10. Le 13 octobre 2005, le tribunal de céans a tenu une audience de comparution des mandataires des parties, au terme de laquelle il a ordonné un unique échange d'écritures, afin que chaque partie se détermine par écrit sur la compétence.

11. Par mémoire du 15 novembre 2005, le Conseil d'Etat a conclu à ce que le Tribunal administratif se déclare compétent pour connaître de l'action pécuniaire de M. X_____ tendant à ce que le traitement annuel fixé par l'arrêté de nomination du 1er juin 2004 à CHF 121'575.- soit porté à CHF 144'753.-, mais à ce que le tribunal

dise en revanche que la voie du recours administratif n'était pas ouverte contre ledit arrêté.

Le Conseil d'Etat a d'ores et déjà conclu sur le fond au déboutement de M. X_____.

12. Par mémoire du 18 novembre 2005, M. X_____ a demandé au Tribunal administratif de se déclarer compétent pour connaître des griefs formés par lui à l'encontre de l'arrêté du Conseil d'Etat du 1er juin 2004.

Il a également conclu sur le fond – en résumé - à ce qu'il soit dit et constaté que sa nomination constituait une occupation à plein temps, et que son traitement soit donc fixé à CHF 144'753.- par année, avec effet rétroactif au 1er octobre 2003 et indexation au 1er juillet de chaque année.

## EN DROIT

1. Le Tribunal administratif examine d'office et librement la recevabilité du recours ou de la demande (art. 11 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA – E 5 10 ; ATA/124/2005 du 8 mars 2005).

2. Cette juridiction est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 56A al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05). Le recours est ouvert contre les décisions des autorités et juridictions administratives, au sens des articles 4, 5, 6 alinéa 1, lettre c et 57 LPA, sauf exception prévue par la loi (art. 56A al. 2 LOJ).

3. Sont considérées comme des décisions au sens de l'article 4 alinéa 1 LPA, les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal, ou communal et ayant pour objet soit de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations (let. a), soit de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b), soit encore de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (let. c). En revanche, la déclaration par laquelle une autorité rejette ou invoque des prétentions à faire valoir par voie d'action judiciaire, n'est pas considérée comme une décision (art. 4 al. 3 LPA).

4. L'article 56B alinéa 4 lettre a LOJ 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 (art. 87 du Règlement de l'université du 7 septembre 1988 édicté par le Conseil d'Etat du canton de Genève - RU – C 1 30 06), mais de l'autorité de nomination, soit le Conseil d'Etat.

L'arrêté de nomination d'un professeur par le Conseil d'Etat est donc rendu en instance cantonale unique, et n'est dès lors pas susceptible de recours.

5. a. Dans son arrêt du 7 décembre 2004, le Tribunal fédéral a considéré que l'article 6 chiffre 1 CEDH était 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).

b. 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, un moyen de droit devant une juridiction cantonale doit être mis à disposition du recourant pour contester la décision attaquée prise par le gouvernement cantonal. (Arrêts du Tribunal fédéral 2P.33/2004 et 2P.174/2004 du 7 décembre 2004, consid. 2.2).

c. Selon la jurisprudence relative à l'article 6 chiffre 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 des normes de procédure en vigueur conforme à la CEDH ; si cela n'est pas possible, il convient d'adopter un règlement transitoire, voire de désigner de cas en cas l'autorité judiciaire compétente.

d. 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. W. KÄLIN, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2ème éd. Berne 1994, p. 326 ss, plus spéc. p. 333).

6. a. Aux termes de l'article 56G LOJ, une action pécuniaire devant le Tribunal administratif est ouverte pour les actions relatives à des prétentions de nature pécuniaire fondées sur le droit public cantonal qui ne peuvent pas faire l'objet d'une décision au sens de l'article 56A alinéa 2 LOJ et qui découlent des rapports entre l'Etat, les communes, les autres corporations et établissements de droit public et leurs agents publics (al. 1 let a).

b. Sont des prétentions de nature pécuniaire, c'est-à-dire appréciables en argent, celles qui tendent directement à l'octroi de sommes en espèces, notamment au paiement de traitements, d'allocations, d'indemnités ou de prestations d'assurances. Entrent aussi dans cette catégorie les droits qui sont étroitement liés à un rapport juridique appréciable en argent. Le Tribunal administratif est ainsi compétent pour statuer sur une demande en paiement de la réparation financière des désavantages que le fonctionnaire a subis en raison d'une clause illicite de traitement contenue dans l'acte d'engagement (ATF H. du 29 janvier 1987), ou encore une demande de versement d'une allocation complémentaire de vie chère (ATA/260/1999 du 4 mai 1999 ; ATA T. du 26 novembre 1974).

En l'espèce, M. X_____ fait valoir une prétention pécuniaire au sens de la jurisprudence susmentionnée. En effet, tant dans son opposition/demande de reconsidération du 19 janvier 2004, que dans ses recours de droit public des 2 février et 2 juillet 2004 et ses écritures du 18 novembre 2005 devant le tribunal de céans, il a uniquement contesté le montant de son salaire annuel, tel que fixé dans les arrêtés successifs litigieux du Conseil d'Etat, considérant que le montant retenu de CHF 121'575.- ne serait pas conforme à la somme à laquelle il aurait droit (CHF 144'753.-), en vertu de l'échelle des traitements applicable, pour une activité de 100%.

Il en résulte que la voie de l'action pécuniaire devant le tribunal de céans – qui a plein pouvoir d'examen – est ouverte à M. X_____, dont les droits découlant de l'article 6 chiffre 1 CEDH sont ainsi garantis.

7. Le tribunal de céans étant ainsi compétent pour connaître du litige opposant M. X_____ au Conseil d'Etat, dans le cadre d'une action pécuniaire. Il appartiendra au premier nommé de développer ses moyens et conclusions dans le cadre d'une demande formelle, un délai d'un mois dès notification du présent arrêt lui étant imparti à cette fin.

8. Les deux parties ayant conclu à ce que le tribunal de céans, statuant préalablement sur sa compétence - comme l'y invitait le Tribunal fédéral dans son arrêt du 7 décembre 2004 -, se déclare compétent, elles obtiennent toutes deux gain de cause sur ce point. Les frais de procédure, émoluments et indemnités seront donc réservés et il sera statué à leur sujet avec la décision au fond.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS**
**LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**Statuant préalablement sur sa compétence :**

se déclare compétent pour connaître du litige opposant Monsieur X_____ au Conseil d'Etat dans le cadre d'une action pécuniaire ;

**préparatoirement :**

impartit à Monsieur X_____ un délai d'un mois dès notification du présent arrêt, pour produire des écritures et conclusions répondant aux exigences d'une demande pécuniaire ;

réserve la suite de la procédure ;

dit qu'il sera statué sur le sort des frais de procédure, émoluments et indemnités lors de la décision au fond ;

communique le présent arrêt à Me Guy-Philippe Rubeli, avocat du recourant ainsi qu'à Me Bernard Ziegler, avocat du Conseil d'Etat.

Siégeants : M. Paychère, président, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges,
M. Torello, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :

| | |
|---|---|
| la greffière-juriste adj. : | le président : |
| M. Tonossi | F. Paychère |

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :