

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1158/2011-ELEVOT

ATA/770/2011

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 20 décembre 2011**

dans la cause

**LE MOUVEMENT CITOYENS GENEVOIS (MCG)**

représenté par Me Mauro Poggia, avocat

contre

**L'ASSEMBLÉE CONSTITUANTE**

représentée par Me Pierre Louis Manfrini, avocat

## EN FAIT

1. Le 8 avril 2008 est entrée en vigueur la loi constitutionnelle complétant la Constitution de la République et canton de Genève du 24 mai 1847 (Cst-GE - A 2 00) du 24 février 2008 (LCCst-GE - RSGE - A 2 01), à la suite de son adoption par le peuple.

Cette loi prévoit, à son article 1<sup>er</sup>, la révision totale de la Cst-GE.

A cette fin, une assemblée constituante (ci-après : AC) a été élue (art. 2 LCCst-GE).

2. Le 2 février 2009, l'AC a adopté son règlement (RACst - A 2 01.01), lequel traitait, en particulier, à son art. 11 al. 3, de la question du défraiement des groupes aux fins d'engagement d'un assistant parlementaire.
3. Le 2 mars 2009, dans le cadre d'une séance du bureau de l'AC (ci-après : le bureau), Madame Marie-Thérèse Engelberts, représentante du mouvement citoyens genevois (MCG) a manifesté le souhait de son groupe d'avoir un assistant parlementaire.

Il avait alors été décidé qu'une indemnité de CHF 60'000.- par année serait versée à chaque groupe pour la rémunération d'un assistant parlementaire, cette indemnité étant ramenée pour l'année 2009 à CHF 50'000.- pour tenir compte des mois déjà écoulés.

4. Le 16 avril 2009, la présidence de l'AC (ci-après : la présidence) a contacté l'ensemble des groupes afin d'obtenir les coordonnées bancaires nécessaires au versement de la participation à la prise en charge d'un assistant parlementaire.

Dans le cadre de cette communication, il était expressément précisé que : « Selon la décision du Bureau du 2 mars 2009, une dotation annuelle de CHF 50'000.- (*pro rata temporis* pour l'année 2009, le montant pour 2010 étant de 60'000.-) est ainsi destinée au paiement du salaire de la personne concernée ». Il était par ailleurs rappelé aux chefs de groupe qu'il était de leur responsabilité de procéder « aux formalités administratives relatives à cet engagement, notamment vis-à-vis des assurances sociales ».

5. Le montant de CHF 50'000.- a effectivement été versé au groupe MCG. Ce dernier a ensuite demandé, le 20 mai 2009, au secrétariat général de l'AC à ce que les versements soient opérés en faveur du parti. Pour 2009, le groupe a directement reversé les fonds au parti.

6. Le 26 juin 2009, Monsieur Alexandre Laennec a informé le secrétariat général de l'AC, en utilisant la messagerie de Monsieur Patrick-Etienne Dimier, chef du groupe MCG, qu'il quittait à la fin juin ses fonctions d'assistant parlementaire.
7. Par courrier du 5 octobre 2009, la présidence a demandé au MCG de lui fournir les documents permettant de compléter le dossier et en particulier le contrat de travail comprenant la date d'engagement, le taux d'activité et le salaire versé à l'assistant parlementaire engagé par le groupe.
8. Le 11 novembre 2009, Monsieur Eric Stauffer, président du MCG, a indiqué à l'AC que Monsieur François Baertschi avait été nouvellement engagé en tant qu'assistant parlementaire pour le groupe MCG. Son contrat était en cours d'établissement et serait prochainement transmis. Les indications relatives aux paiements entrepris en faveur de M. Laennec, pour ses quelques mois d'activité, seraient communiquées ultérieurement.
9. Courant décembre 2009, le MCG a adressé à l'AC un document intitulé « Attaché parlementaire de la constituante - Cahier des charges et définition du mandat » signé par MM. Dimier, Stauffer et Baertschi, ce dernier y étant mentionné comme mandataire.
10. Par courrier du 2 décembre 2009, M. Dimier a confirmé à l'AC n'avoir pas eu d'attaché parlementaire entre les mois de mai et décembre 2009.
11. Le 13 janvier 2010, la présidence a indiqué au MCG que la fonction d'assistant parlementaire ne pouvait pas faire l'objet d'un mandat, ce type d'activité ressortissant typiquement au contrat de travail. Il lui était en conséquence demandé de conclure un tel contrat avec M. Baertschi. Elle relevait par ailleurs que le MCG ne lui avait toujours pas fourni les documents relatifs à M. Laennec. En raison de l'absence de tout assistant parlementaire employé entre juillet et novembre 2009, une proportion de 5/12<sup>ème</sup> serait imputée de la dotation versée en janvier prochain pour l'indemnité 2010.
12. Par courrier du 18 janvier 2010, se fondant sur la LCCst-GE et la loi portant règlement du Grand Conseil de la République et canton de Genève du 13 septembre 1985 (LRGC - B 1 01), le MCG a mis en demeure l'AC de lui verser l'indemnité de CHF 60'000.-.

Pour le surplus, l'AC n'avait pas autorité pour requérir des informations sur les cotisations patronales et décider de la forme du contrat à adopter. Enfin, la réduction de 5/12<sup>ème</sup> sur l'indemnité forfaitaire était arbitraire et non-conforme à la loi.

13. Dans sa séance du 18 janvier 2010, le bureau a décidé à l'unanimité d'exiger une harmonisation des rapports contractuels liant les assistants parlementaires aux divers groupes représentés à l'AC. Mme Engelberts était présente pour le MCG.
14. Le 2 février 2010, le secrétariat général de l'AC a informé le MCG de ce qu'un versement de CHF 15'000.-, correspondant au trois premiers mois de l'année, serait prochainement opéré en sa faveur.
15. Cette décision a été communiquée à l'ensemble des groupes le 3 février 2010, accompagnée d'un avis de droit du secrétariat général portant sur les contrats des assistants parlementaires et les crédits alloués aux groupes.

Il ressortait de ce courrier que :

- le lien contractuel entre un groupe et son assistant parlementaire ne pouvait être qu'un contrat de travail ;
- en application de l'art. 11 al. 3 RACst, l'indemnité ne pouvait être allouée à un groupe que pour autant qu'un assistant parlementaire ait été effectivement engagé pour la période visée ;
- cette indemnité était destinée au paiement du salaire de l'assistant parlementaire et des charges sociales qui y étaient liées, à l'exclusion de toute autre charge du groupe ;
- l'indemnité visait un emploi à 50%, les heures de travail pouvant être annualisées dans le respect des maxima légaux.

Le bureau rappelait par ailleurs que pour l'année 2009, il avait été décidé que l'indemnité serait calculée sur dix mois, soit un montant de CHF 50'000.-. Afin de tenir compte de la période nécessaire à la mise en place de ce système, mars et avril étaient considérés comme période transitoire. Il en découlait que le versement de la pleine et entière indemnité pour un assistant parlementaire impliquait que ce dernier ait été engagé au moins huit mois en 2009. A défaut, seule une fraction du montant serait due et la somme versée en trop déduite de l'indemnité 2010.

Enfin, les groupes étaient priés de lui transmettre, d'ici au 28 février 2010, l'ensemble des documents contractuels utiles.

Copie de ce courrier a été adressée au MCG le 4 février 2010.

16. Courant février 2010, un contrat de travail conclu entre le MCG et M. Baertschi, daté du 1<sup>er</sup> février 2010, a été transmis à l'AC. Il prévoyait l'engagement de ce dernier à compter du 1<sup>er</sup> décembre 2009 comme assistant parlementaire, respectivement du 1<sup>er</sup> février 2010, comme secrétaire général du

MCG. Aucune répartition du temps de travail - fixé à trente-sept heures hebdomadaires - entre les deux fonctions n'était précisée, cette dernière dépendant des besoins. La rémunération brute de M. Baertschi était fixée à CHF 90'000.- par an, indemnité de l'AC incluse.

17. Les 2 et 14 juin 2010, le secrétariat général de l'AC a informé M. Dimier qu'une rencontre avec Monsieur Thomas Büchi, co-président de l'AC était souhaitée, afin de finaliser le dossier relatif à l'indemnité pour assistant parlementaire. Il lui était également rappelé qu'aucun document n'avait été fourni quant à l'engagement de M. Laennec comme assistant parlementaire en 2009.
18. Le 16 juin 2010, M. Dimier a indiqué à l'AC que cette question devait être directement traitée avec M. Stauffer ce à quoi il lui a été répondu que l'interlocuteur de l'AC devait être le chef de groupe. Un ultime délai au 25 juin 2010 lui était octroyé pour fournir les informations nécessaires à la clôture du dossier et permettre de compléter un rapport demandé par la Cour des comptes.
19. Le 23 août 2010, le MCG, dans un courrier émanant de MM. Stauffer et Dimier mais signé uniquement par le premier, a relevé qu'il n'était pas possible de remettre en cause l'année 2009 dès lors que les précisions relatives aux assistants parlementaires n'avaient été énoncées qu'en 2010. Le MCG avait pour habitude de conclure des mandats avec ses assistants politiques et avait disposé conformément à la loi des fonds attribués par l'AC. Les comptes étaient déjà bouclés et audités par l'inspection cantonale des finances (ci-après : l'ICF) et il n'était plus possible de revenir en arrière. S'agissant de M. Laennec, il avait travaillé à partir de l'automne 2008, pendant une période de neuf mois. Il renvoyait pour le surplus à la pratique du Grand Conseil.
20. Le 30 août 2010, le secrétariat général de l'AC a informé le MCG qu'il transmettait son courrier à la Cour des comptes, dans le cadre de l'analyse par cette dernière de l'ensemble des dossiers des assistants parlementaires. Il attendait toujours les informations et documents utiles quant aux montants versés à M. Laennec afin de pouvoir clôturer les comptes 2009 et procéder aux versements pour l'année 2010.
21. Le 10 septembre 2010, sur requête de l'AC, le directeur de l'ICF a indiqué que la tâche de son service, en application de l'art. 29A de la loi sur l'exercice des droits politiques du 15 octobre 1982 (LEDP - A 5 05), se limitait à réceptionner les comptes de partis et à les mettre à disposition du public pour consultation, à l'exception de toute tâche ni même compétence de révision ou d'audit desdits comptes. Il était dès lors erroné de soutenir que les comptes du MCG auraient été « audités » par l'ICF.
22. Le 13 septembre 2010, le MCG a contesté devoir fournir les documents requis dès lors que « notre première correspondance atteste que nous avons

attribué la somme dévolue à l'assistant politique » et réclamé le solde du versement de l'indemnité pour 2010, soit CHF 45'000.- toute démarche légale étant réservée à défaut.

23. Sur interpellation de la commission des finances, la Cour des comptes s'est prononcée le 12 octobre 2010 au sujet des indemnités des assistants parlementaires de l'AC ([http://www.ge.ch/cdc/doc/20101012\\_decision.pdf](http://www.ge.ch/cdc/doc/20101012_decision.pdf)).

Sur le plan de la légalité, l'art. 11 al. 3 RACst était la seule base légale pertinente applicable à l'indemnité d'assistant et une application analogique de l'art. 40 LRGC était exclue. Pour le surplus, elle approuvait l'analyse du bureau, considérant que seules les règles du contrat de travail étaient applicables à l'engagement d'un assistant parlementaire et que le versement de l'indemnité était conditionné à cet engagement. Sur le plan de la régularité des comptes, comme le montant perçu était assimilable à la rémunération annuelle d'un salarié, le salaire devait être comptabilisé au *pro rata* à partir de la date de la prise d'emploi. Le montant de CHF 50'000.- versé en 2009 représentait une activité de dix mois avec une prise d'emploi théorique au 1<sup>er</sup> mars 2009. Pour tout assistant parlementaire ayant été engagé à une date postérieure au 1<sup>er</sup> mars 2009, le montant versé en trop constituerait une avance sur 2010, comptabilisée comme telle à l'actif du bilan. D'un point de vue comptable il en découlait que l'AC devrait, en 2010, extourner les avances au bilan et payer les indemnités en tenant compte des avances sur salaire sur 2010. Enfin, après avoir pu consulter les dossiers relatifs aux assistants parlementaires de chaque groupe et les différences existant entre ces derniers, la Cour des comptes recommandait que l'art. 11 al. 3 RACst soit complété par l'instauration d'un contrôle, par l'organe de révision de l'Etat, de l'attribution annuelle en faveur exclusive des assistants et du travail d'assistant qui pourrait conditionner l'octroi de celle-ci.

24. Le 5 novembre 2010, l'AC a reçu du MCG un document intitulé « Attestation pour l'attaché politique de la Constituante », daté du 2 novembre 2010, duquel il ressortait que pour ce poste :

- M. Laennec avait travaillé pour une période de 6 mois jusqu'en juin 2009 ;
- MM. Stauffer et Roger Golay avaient assuré l'intérim jusqu'en septembre 2009 ;
- M. Baertschi avait repris la fonction depuis le mois d'octobre à temps partiel et depuis le 1<sup>er</sup> décembre à temps complet.

25. Lors de ses séances des 8 et 15 novembre 2010, après avoir pris connaissance des communications du MCG, le bureau a décidé à l'unanimité que les informations transmises ne permettaient pas de débloquer le solde de l'indemnité pour 2010, ce dont il a informé le MCG par courrier du 20 décembre 2010. Dans ce courrier, il était également fait rappel des documents nécessaires au

boucllement des comptes 2009 et au versement du solde de l'indemnité 2010, à savoir :

- les dates exactes de l'affectation de M. Laennec comme assistant parlementaire de l'AC, son taux d'activité et les salaires et charges sociales payées ;
- le taux d'activité de M. Baertschi en tant qu'assistant parlementaire ainsi que l'attestation du paiement des charges sociales.

Par ailleurs, aucun salaire d'assistant parlementaire ne pouvait être pris en charge avant mars 2009, faute de décision du bureau à cet égard avant cette date. Les affirmations au sujet de MM. Stauffer et Golay, qui auraient fonctionné comme assistant parlementaire, ne correspondaient ni aux déclarations du chef de groupe ni aux constats de la présidence et du secrétariat général. Quant au contrat de travail de M. Baertschi, il indiquait une prise de fonction au 1<sup>er</sup> décembre 2009.

26. Le 6 janvier 2011, le MCG a répondu à la présidence qu'il était exclu de revenir sur l'année 2009, l'indemnité de CHF 50'000.- ayant été intégralement versée. Il contestait que le contrat d'assistant parlementaire doive prendre la forme d'un contrat de travail, la compétence de l'AC pour contrôler le paiement des charges sociales, et devoir communiquer le taux d'activité de M. Baertschi. Pour le surplus, MM. Stauffer et Golay avaient bien fonctionné comme assistants parlementaires et M. Baertschi effectivement débuté son activité le 1<sup>er</sup> octobre 2009. Enfin, il sollicitait un délai supplémentaire pour « fournir une réponse ».
27. Par courrier du 18 janvier 2011, la présidence a accordé au MCG un délai supplémentaire au 31 janvier 2011 pour fournir les réponses nécessaires au boucllement des décomptes 2009 et 2010.
28. Le 2 février 2011, Monsieur Mauro Poggia a indiqué n'avoir pas d'information complémentaire à fournir. Il appartenait dorénavant à la présidence de rendre une décision. Celle-ci devait par ailleurs lui dire quelle décision avait été prise au sujet des assistants parlementaires des autres groupes parlementaires de l'AC.
29. Le 16 février 2011, la présidence a demandé des précisions à M. Dimier quant au statut exact de M. Poggia dans le cadre du présent litige. Elle maintenait pour le surplus sa demande d'information.
30. M. Dimier a confirmé, le 17 février 2011, l'élection de domicile du MCG en l'étude de Me Poggia.
31. Le 7 mars 2011, le bureau, après avoir constaté que les documents utiles n'avaient pas été fournis, a décidé que les conditions d'une prise en charge du salaire d'un assistant parlementaire pour le MCG n'étaient pas remplies pour la période du 1<sup>er</sup> mars au 30 novembre 2009, aucun montant n'étant dû à ce titre.

D'autre part, elle a bloqué les paiements relatifs à la période débutant le 1<sup>er</sup> décembre 2009, faute de disposer des documents nécessaires à leur validation. Dite décision a été formellement communiquée au MCG par pli de la présidence du 14 mars 2011.

32. Par acte du 14 avril 2011, le MCG a recouru contre cette décision par-devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) en concluant à son annulation ainsi qu'au versement de la somme de CHF 45'000.- avec intérêts à 5% dès le 31 décembre 2010 et d'une indemnité à titre de dépens. Préalablement, la présidence devait fournir, pour consultation, l'ensemble des pièces justificatives produites pour l'exercice 2009 par les groupes représentés au sein de l'AC, afin que le MCG puisse se prononcer sur la question du respect du principe de l'égalité de traitement.

En considérant qu'un contrat de travail entre l'assistant parlementaire et le groupe était nécessaire pour pouvoir bénéficier de l'indemnité au sens de l'art. 11 al. 3 RACst, l'AC commettait une ingérence inadmissible dans le fonctionnement du groupe, justifiée par aucun intérêt public. De même, retenir qu'à défaut d'engagement d'un assistant parlementaire aucun crédit n'était alloué était arbitraire dans la mesure où un groupe disposant de faibles moyens financiers pouvait faire appel à des personnes compétentes prêtes à travailler sans être rémunérées. Obliger un groupe à déboursier des sommes encaissées constituait à nouveau une ingérence injustifiée. L'art. 11 al. 3 RACst n'avait de surcroît pas de bases légales formelles, la LCCst-GE se bornant à préciser à son art. 5 al. 2 que l'AC « se constitue elle-même et édicte un règlement ». Quant à l'art. 6 RACst, il précisait que le Grand Conseil votait annuellement, dans le cadre du budget de l'Etat, les moyens nécessaires au fonctionnement de l'AC (al. 3), dont les membres avaient droit aux mêmes indemnités que les députés du Grand Conseil (al. 4). Le principe d'une indemnité pour assistant était en réalité repris de la pratique du Grand Conseil. Celle-ci était versée automatiquement à chaque parti représenté, indépendamment de la production d'un contrat de travail ou de la preuve d'un versement effectif. Les conditions posées par l'AC au versement du crédit pour assistants parlementaires constituaient dès lors une atteinte disproportionnée à la liberté de fonctionnement d'un parti politique et par là même une ingérence dans ce dernier.

De surcroît, en revenant, en 2010, sur un versement opéré en 2009, sans aucune réserve, au motif que ce versement aurait été soumis à des conditions qui n'avaient pourtant pas été portées à la connaissance du destinataire, l'AC violait le principe de la bonne foi. Le MCG avait d'ailleurs utilisé cet argent dans le cadre de ses activités comme il l'avait fait avec l'indemnité pour assistant versée par le Grand Conseil.

Enfin, l'AC ne saurait opérer une compensation entre une prétendue créance et une dette afférente à des exercices comptables différents, les principes énoncés

par la loi sur la gestion administrative et financière de l'Etat de Genève du 7 octobre 1993 (LGAF - D 1 05) étant applicables.

33. L'art. 11 al. 3 RACst a été complété le 5 mai 2011, avec entrée en vigueur le même jour, afin que soit prévu un contrôle par l'organe de révision de l'Etat de l'attribution annuelle en faveur exclusive des assistants et du travail d'assistant.
34. Le bureau a conclu au rejet du recours le 31 mai 2011.

L'octroi d'indemnités et de subventions était constitutionnellement assujéti au respect du principe de la légalité. En droit genevois, cela ressortait expressément de l'art. 6 de la loi sur les indemnités et les aides financières du 15 décembre 2005 (LIAF - D 1 11). La révocation de la dotation allouée le 16 avril 2009 au MCG s'inscrivait très clairement dans le respect du principe de la légalité. L'art. 11 al. 3 RACst, valablement adopté par l'AC en application de l'art. 5 al. 2 LCCst-GE, servait ainsi de base légale à la dotation litigieuse, le constituant genevois ayant délégué à l'AC la compétence de se constituer elle-même et d'édicter un règlement à cet effet. Or, cette disposition stipulait explicitement que le crédit alloué devait permettre « de financer l'engagement d'un assistant ou d'une assistante » (art. 6 al. 1 LIAF). La comparaison avec l'art. 40 al. 3 LRGC n'était d'aucune utilité. D'une part, son texte différait clairement du libellé de l'art. 11 al. 3 RACst et, d'autre part, la mention « qui justifie de l'engagement sous sa propre responsabilité d'un assistant politique », attestait que l'allocation était liée à une affectation bien définie.

Sa décision d'octroi du 16 avril 2009 précisait d'ailleurs explicitement que la dotation de CHF 50'000.- était « destinée au paiement du salaire de la personne concernée », rappelant au groupe qu'il lui appartenait « de procéder aux formalités administratives relatives à cet engagement, notamment vis-à-vis des assurances sociales ». Cette exigence visait à garantir le respect du principe de la légalité en matière d'octroi d'aides financières et de l'affectation stipulée par l'art. 11 al. 3 RACst.

Pour le surplus, la révocation des aides et des subventions, non utilisées en conformité avec leur destination prévue, était consacrée, de manière générale, à l'art. 23 LIAF et, de jurisprudence et doctrine constantes, l'Etat était légitimé à réclamer le remboursement d'une somme versée à tort. A cet égard, le MCG ne saurait invoquer une violation du principe de la bonne foi, aucune assurance expresse, en particulier, n'ayant été formulée par l'autorité. Bien au contraire, le courrier du 16 avril 2009 était parfaitement clair sur les conditions liées à l'octroi de la dotation annuelle.

Enfin, le grief d'inégalité de traitement était infondé. Les mêmes demandes de renseignements avaient été adressées à l'ensemble des groupes de l'AC et seul le MCG n'avait fourni aucune réponse documentée.

35. Le 3 juin 2011, les parties ont été avisées que, sauf requête de leur part d'ici au 4 juillet 2011, la cause serait gardée à juger. Le MCG ne s'est pas manifesté dans le délai imparti, l'AC ayant pour sa part indiqué ne pas solliciter d'autres actes d'instructions.

### EN DROIT

1. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).
2.
  - a. Selon l'art. 132 al. 2 LOJ, le recours à la chambre administrative est ouvert contre les décisions des autorités et juridictions administratives au sens des art. 4, 4A, 5, 6, al. 1, let. a et e, et 57 LPA. Sont réservées les exceptions prévues par la loi.
  - b. Au terme de l'art. 4 al. 1 let. c LPA, sont considérées comme des décisions les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal ou communal, ayant pour objet, notamment de rejeter des demandes tendant à créer des droits ou des obligations.
  - c. L'art. 5 LPA désigne les autorités administratives. Sont ainsi réputées comme telles : les personnes, institutions et organismes investis du pouvoir de décision par le droit fédéral ou cantonal (art. 1<sup>er</sup> et 5 let. g LPA).
3. Le 19 octobre 2008, l'AC a été élue par le peuple, afin de procéder à la révision totale de la Cst-GE (art. 1<sup>er</sup> et 2 LCCst-GE). Elle a adopté son règlement le 2 février 2009, lequel stipule, en particulier, à son art. 11 al. 3, qu'un crédit permettant de financer l'engagement d'un assistant ou d'une assistante est alloué à chaque groupe.

Le bureau assume toutes les tâches qui ne sont pas confiées à un autre organe. Avec le concours du secrétariat général, il gère les finances de l'AC dans le cadre du budget adopté par celle-ci, organise la mise à disposition des moyens matériels de celle-ci et procède aux appels d'offres et adjudications nécessaires (art. 22 let. f et g RACst).

En l'espèce, le refus du bureau opposé au MCG, d'une prise en charge financière, au titre d'assistant parlementaire, pour la période du 1<sup>er</sup> mars au 30 novembre 2009 et le blocage des paiements, à ce même titre, pour la période courant dès le 1<sup>er</sup> décembre 2009, constituent des mesures individuelles et concrètes prises par une autorité administrative au sens de l'art. 5 let. g LPA,

rejetant une demande tendant à créer des droits. Ces mesures se fondent sur le RACst qui constitue du droit public cantonal. Le courrier du 7 mars 2011 est incontestablement une décision au sens de l'art. 4 LPA.

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ce point de vue (art. 132 LOJ ; art. 62 al. 1 LPA - E 5 10).

4. La question de savoir si le MCG a la qualité pour recourir n'a été tranchée ni par le Tribunal fédéral ni par la chambre de céans qui ont chaque fois laissé la question ouverte (Arrêt du Tribunal fédéral 1C\_117/2007 du 13 août 2007 ; ATA/325/2011 du 19 mai 2011).

Il ressort des statuts du MCG ([http://www.mcge.ch/MCG\\_status\\_2009.pdf](http://www.mcge.ch/MCG_status_2009.pdf)) que ce dernier est constitué en association au sens des art. 52 et 60 à 79 du code civil suisse du 10 décembre 1907 (CCS - RS 210) et dispose de la personnalité juridique. En outre, en tant que destinataire de la décision, force est d'admettre qu'il dispose de la qualité pour recourir dans la présente cause (art. 60 let. b LPA).

5. A titre préalable, le MCG sollicite que soit versé à la procédure, pour chaque parti politique ou chaque groupement représenté à l'AC, l'ensemble des pièces présentées relatives à l'engagement des assistants parlementaires et le détail des sommes versées à ce titre ainsi que leurs justifications pour l'année 2009, afin de pouvoir se déterminer sur une éventuelle violation du principe de l'égalité de traitement.

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; 127 III 576 consid. 2c p. 578 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C.424/2009 du 6 septembre 2010 consid. 2). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C\_58/2010 du 19 mai 2010 consid. 4.3 ; 4A.15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.2 ; ATA/432/2008 du 27 août 2008 consid. 2b, et les arrêts cités).

Il ressort des pièces versées à la procédure que les mêmes demandes de renseignements ont été systématiquement adressées à l'ensemble des groupes. De même, l'AC a précisé, par plusieurs courriers et un avis de droit adressés à ces derniers, les conditions d'octroi de l'indemnité relative aux assistants

parlementaires, conditions validées à l'unanimité par les membres du bureau, dont une représentante du MCG. La chambre de céans dispose dès lors de suffisamment d'éléments pour trancher le présent litige, les pièces requises par le MCG étant de surcroît inaptes à modifier l'issue de la procédure, comme il sera démontré ci-après. Il n'y a ainsi pas lieu d'ordonner de mesures d'instruction complémentaires.

6. Selon le MCG, les conditions posées par l'AC à l'allocation de l'indemnité pour assistant parlementaire ne reposeraient sur aucune base légale formelle et seraient constitutives d'une ingérence inadmissible dans le fonctionnement du groupe, justifiée par aucun intérêt public.
7. a. Consacrée par l'art. 5 Cst., l'exigence de légalité applicable à l'octroi d'aides et de subsides par la collectivité s'impose afin de garantir les principes de l'égalité de traitement et de la prévisibilité du droit (P. MOOR, Droit administratif, vol. I, 2<sup>ème</sup> éd., p. 359).

b. A Genève, cette exigence est reprise par l'art. 174A Cst-Ge, à teneur duquel :

- la gestion de l'Etat doit être économe et efficace ; elle respecte le principe de subsidiarité, notamment à l'égard des communes et des particuliers (al. 1) ;
- toute prestation ou subvention doit reposer sur une base légale (al. 4) ;
- l'Etat vérifie périodiquement que les prestations qu'il fournit et les subventions qu'il octroie sont efficaces, nécessaires et supportables financièrement. Il renonce aux prestations et subventions qui ne répondent pas à ces conditions (al. 5).

De même, l'art. 5 al. 2 LIAF stipule que l'octroi des indemnités et des aides financières doit répondre aux principes de la légalité, de l'opportunité et de la subsidiarité. La base légale mentionne les conditions de l'octroi, notamment le but, la nature, la durée et le montant des indemnités et des aides financières cantonales (art. 6 al. 1 LIAF).

L'art. 4 LIAF énumère un certain nombre de prestations - au titre desquelles les prestations versées aux partis politiques et aux groupes parlementaires (let. c) - qui en raison de leurs caractéristiques intrinsèques, sont exclues du champ d'application de la loi. Il ressort toutefois des travaux préparatoires de la LIAF que cette exclusion s'explique du fait que la plupart d'entre elles obéissent à une réglementation prévue par des lois spéciales (MGC 2002-2003/X A 6070).

c. A cet égard se fondant sur l'art. 5 al. 2 LCCst qui prévoit qu'elle édicte un règlement, l'AC a adopté l'art. 11 al. 3 RACst qui stipule qu'un crédit permettant de financer l'engagement d'un assistant ou d'une assistante est alloué à chaque groupe.

Il résulte de ce qui précède que l'AC disposait d'une base légale suffisante pour la dotation litigieuse le législateur ayant en outre, par analogie avec les exigences posées à l'art. 6 al. 1 LIAF, défini les conditions d'octroi de celle-ci. L'on ne saurait ainsi y voir une ingérence inadmissible dans le fonctionnement du groupe puisque l'exigence même de réglementer découle non seulement d'une base légale cantonale expresse mais est également prévue par le droit supérieur. Il est de surcroît constant que la bonne gestion des deniers de la collectivité répond à un intérêt public.

8. Les parties font une interprétation très différente du crédit visé à l'art. 11 al. 3 RACst, le MCG considérant que celui-ci aurait un caractère forfaitaire et ne serait lié à aucune condition d'utilisation alors que pour le bureau, seul un contrat de travail liant le groupe à l'assistant parlementaire serait recevable.

a. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.115/2003 du 14 mai 2004 ; ATA/377/2009 du 29 juillet 2009).

b. En règle générale, les instructions, les circulaires et les directives administratives - ou, en d'autres termes, les ordonnances administratives - n'ont, selon la jurisprudence et la doctrine, pas force de loi et ne constituent pas du droit fédéral au sens de l'art. 49 let. a de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA - RS 172.021) (ATF 121 II 478 consid. 2b, ATA/439/2009 du 8 septembre 2009 et les références citées).

c. Si les directives, circulaires ou instructions émises par l'administration ne peuvent contenir de règles de droit, elles peuvent cependant apporter des précisions quant à certaines notions contenues dans la loi ou quant à la mise en pratique de celle-ci. Sans être lié par elles, le juge peut néanmoins les prendre en considération en vue d'assurer une application uniforme de la loi envers chaque administré. Il ne doit cependant en tenir compte que si elles respectent le sens et le but de la norme applicable (ATF 121 II 478 consid. 2b ; ATA/839/2003 du 18 novembre 2003 consid. 3c).

Par divers courriers et un avis de droit adressés à l'ensemble des groupes, l'AC a précisé les conditions destinées à garantir que l'aide serait utilisée conformément au but visé par la loi (art. 11 al. 3 RACst), rappelant, dès avril 2009, que la dotation litigieuse était destinée au paiement du salaire de l'assistant parlementaire et qu'il appartenait aux groupes de procéder aux formalités administratives relatives à cet engagement.

Ces courriers n'ont certes pas valeur de loi. Ils précisent cependant le cadre légal conditionnant le versement du crédit litigieux et démontrent la volonté de l'AC de garantir à la fois le bon usage des fonds disponibles et une pratique uniforme à l'égard de tous les groupes, nécessité d'ailleurs relevée par la Cour des

comptes et formalisée par l'ajout, le 5 mai 2011, d'une phrase à l'art. 11 al. 3 RACst, avec entrée en vigueur le même jour.

La thèse soutenue par le MCG apparaît dès lors non seulement incompatible avec le texte clair de l'art. 11 al. 3 RACst mais de surcroît en totale contradiction avec le sens véritable de cette disposition.

Enfin, à ce stade, la question de savoir si l'engagement de l'assistant parlementaire devait impérativement se faire par le biais d'un contrat de travail ou si un autre type de contrat - permettant le contrôle de l'attribution annuelle en faveur exclusive dudit assistant et pour son activité à ce titre - était envisageable, peut rester ouverte. En effet, pour la période considérée, le MCG n'a à aucun moment démontré avoir dépensé l'indemnité litigieuse aux fins prévues par la loi et précisées ci-dessus. En particulier, il n'a pas versé la moindre pièce alléguant d'un rapport contractuel le liant à MM. Laennec, Stauffer ou Golay ni de l'activité à titre d'assistant parlementaire déployée par ces derniers entre le 1<sup>er</sup> mars et le 30 novembre 2009. Quant au contrat de M. Baertschi, intitulé « Attaché parlementaire de la constituante - Cahier des charges et définition du mandat », il indique une entrée en fonction à compter du 1<sup>er</sup> décembre 2009 seulement.

Le refus du bureau de prise en charge financière, au titre d'assistant parlementaire, pour la période du 1<sup>er</sup> mars au 30 novembre 2009 sera ainsi confirmé.

9. Dans un deuxième temps, le MCG allègue que l'AC ne pouvait valablement lui réclamer en 2011, le remboursement, par compensation, de la dotation dont il avait bénéficié sans aucune réserve en 2009. En agissant de la sorte, l'AC violait le principe de la bonne foi. Une compensation n'était de surcroît pas possible entre deux exercices comptables différents.

a. Selon un principe général du droit, l'autorité qui a pris la décision initiale peut procéder à sa révocation, sans base légale expresse, pour rétablir une situation conforme au droit (ATA/198/2010 du 23 mars 2010). Tel est en particulier le cas si l'obligation qui n'a pas été exécutée est l'une des conditions objective que la loi pose à la décision en cause (P. MOOR, op. cit. vol. II, p. 330).

b. De jurisprudence constante, l'obligation de restituer l'indu se fonde en premier lieu sur les dispositions des lois spéciales qui la prévoient et, à défaut, sur les règles générales de l'enrichissement illégitime au sens des art. 62 à 67 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220; ATF 115 V 115 consid. 3b p. 118 et les références).

c. Tant la doctrine que la jurisprudence reconnaissent que le principe de la répétition de l'indu, énoncé aux art. 62 ss CO, constitue une règle générale de

l'ordre juridique, applicable en droit public (P. MOOR, op.cit., vol 2, 3<sup>ème</sup> édition, 2011, p. 168-169 ; B. KNAPP, Précis de droit administratif, 4<sup>ème</sup> édition, 1991, p. 166 ch. 756). Ainsi, l'Etat qui verse à l'administré une somme dont il n'est pas redevable est en droit d'en réclamer la restitution (ATA/655/2011 du 18 octobre 2011 ; ATA/242/2011 du 12 avril 2011).

d. En fonction depuis le 26 janvier 2006 (art. 1 al. 1 de la loi instituant une cour des comptes du 10 juin 2005 - LICC - D 1 12), la Cour des comptes a pour but d'assurer un contrôle indépendant et autonome de l'administration cantonale, des institutions cantonales de droit public et des organismes subventionnés Elle vérifie d'office et selon son libre choix la légalité des activités et la régularité des recettes et des dépenses décrites dans les comptes et s'assure du bon emploi des crédits, fonds et valeurs gérés par les entités contrôlées (art. 1 al. 2 LICC). Le contrôle des entités concernées est exercé conformément aux dispositions de l'art. 174A al. 1 Cst-GE de manière à vérifier la régularité des comptes, la légalité des activités et des opérations et le bon emploi des crédits, fonds, biens et valeurs mis à disposition (art. 8 LICC). La Cour des comptes dresse des rapports et peut adopter des recommandations lorsque des déficiences sont constatées (art. 1 al. 4 et 10 al. 3 LICC). Elle n'a pas de compétences juridictionnelles, mais permet un contrôle financier des institutions concernées. Elle ne peut délivrer des avis de droit contraignant ou invalider la jurisprudence de la juridiction de céans, chargée de la juridiction administrative (56A al. 1 LOJ et 86 al. 2 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; LTF - RS 173.110 ; ATA/198/2010 du 23 mars 2010).

En l'espèce, il ressort clairement de l'art. 11 al. 3 RACst et des courriers adressés au MCG que la dotation de CHF 50'000.- était destinée à financer l'engagement d'un assistant parlementaire, soit plus particulièrement à rémunérer la personne concernée. La décision d'octroi de ladite somme stipulait qu'il appartenait au destinataire de la dotation de procéder aux formalités administratives relatives à cet engagement. La légalité de ces exigences ayant été examinée ci-dessus, il n'y a pas lieu d'y revenir. Cela étant, bien que mis en demeure à réitérées reprises par l'AC, le MCG n'a fourni aucune justification attestant du respect des obligations qui lui incombait. Qui plus est, de la déclaration même de M. Dimier, entre les mois de mai et décembre 2009, le groupe n'aurait pas eu d'attaché parlementaire. Il s'ensuit que la décision de révocation de l'indemnité versée au MCG pour la période du 1<sup>er</sup> mars au 30 novembre 2009 était fondée.

Pour le surplus, la chambre de céans constate que la Cour des comptes a procédé à un examen détaillé des opérations comptables liées aux indemnités versées pour 2009 et 2010 qu'elle a validées, en préconisant un traitement comptable dont il n'y a pas lieu de s'écarter, étant rappelé le rôle de contrôle, de la bonne gestion des dépenses publiques, qui échoit à cette autorité (art. 174A al. 1<sup>er</sup>

Cst-GE et 8 LICC). Il en ressort en particulier que l'on n'est pas ici en présence d'une compensation *stricto sensu* mais d'un blocage des paiements pour la période courant dès le 1<sup>er</sup> décembre 2009, l'indemnité 2009 devant être considérée comme une avance sur salaire 2010.

10. Pour s'opposer au blocage de la dotation litigieuse, le MCG invoque la violation du principe de la bonne foi. De surcroît, la somme en question avait été dépensée.

a. Découlant directement de l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 131 II 627 consid. 6.1 p. 637 ; 129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; 128 II 112 consid. 10b/aa p. 125 ; 126 II 377 consid. 3a p. 387 et les arrêts cités). Les conditions d'application de cette disposition sont au nombre de cinq. Tout d'abord, une promesse concrète doit avoir été effectuée à l'égard d'une personne déterminée. Il faut également que l'autorité ait agi dans le cadre et dans les limites de sa compétence, que la personne concernée n'ait pas été en mesure de se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement fourni, qu'elle se soit fondée sur ce renseignement pour prendre des dispositions qu'elle ne peut ensuite modifier sans subir de préjudice et, enfin, que la loi n'ait pas subi de changement depuis le moment où la promesse a été faite (ATF 131 II 627 précité, consid. 6.1 p. 637 ; 129 I 161 précité, consid. 4.1 p. 170 ; 122 II 113 consid. 3b/cc p. 123 et les références citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 1P.373/2006 du 18 octobre 2006 consid. 2 ; G. MULLER/U. HÄFELIN/F.UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2006, 5<sup>ème</sup> éd., pp 130ss ; A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne 2006, Vol. 2, 2<sup>ème</sup> éd., p. 546, n. 1165 ss ; P. MOOR, *op. cit.*, Berne 1994, Vol. 1, 2<sup>ème</sup> éd., p. 430 n. 5.3.2.1).

b. Le seul fait d'avoir dépensé des prestations pécuniaires perçues de bonne foi ne constitue pas, en soi, un acte de disposition irrévocable dont pourrait se prévaloir un assuré en invoquant le droit constitutionnel à la protection de la bonne foi. Cela vaut en tout cas lorsqu'il s'agit de dépenses courantes que l'assuré aurait de toute façon dû prendre en charge. Tout au plus ce dernier peut-il, dans un tel cas de figure, demander une remise de l'obligation de restituer s'il se trouve dans une situation difficile (art. 25 al. 1, 2<sup>ème</sup> phrase, LPGA; cf. DTA 1999 n. 40 p. 235, consid. 3b, avec notamment la référence à LUZIUS MÜLLER, Die Rückerstattung rechtswidriger Leistungen als Grundsatz des öffentlichen Rechts, thèse, Bâle 1978, n. 135 p. 69).

En l'espèce, le courrier du 16 avril 2009 accordant la dotation annuelle de CHF 50'000.- pour 2009 était parfaitement explicite : celle-ci était destinée à la rémunération d'un assistant parlementaire et l'exigence d'un engagement avec

enregistrement auprès des assurances sociales était clairement mentionnée. A aucun moment une quelconque promesse allant dans un sens différent n'a été faite au MCG. Les conditions liées à l'octroi de la dotation litigieuse étaient dès lors, dès le départ, connues de celui-ci. A cet égard, la chambre de céans retiendra que l'attitude du MCG est pour le moins contradictoire puisqu'à maintes reprises, celui-ci a sollicité du bureau des délais afin de fournir les informations et documents demandés pour finalement soutenir, dans le cadre de son recours, que les conditions liées au versement de l'indemnité litigieuse, n'auraient pas été portées à sa connaissance.

Le principe de la bonne foi ne saurait ainsi trouver application.

11. Enfin, en dernier lieu, le MCG invoque le caractère discriminatoire de la décision litigieuse, en violation du principe de l'égalité de traitement.

a. Une décision ou un arrêté viole ce principe garanti par l'art. 8 Cst. lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. La question de savoir si une distinction juridique repose sur un motif raisonnable peut recevoir une réponse différente selon les époques et suivant les conceptions, idéologies et situations du moment (ATF 118 Ia 1 consid. 3 p. 2-3 et arrêts cités ; ATA/530/2007 du 16 octobre 2007).

b. Selon la jurisprudence, un justiciable ne saurait en principe se prétendre victime d'une inégalité de traitement au sens de l'art. 8 Cst. lorsque la loi est correctement appliquée à son cas, alors même que, dans d'autres cas, elle aurait reçu une fausse application ou n'aurait pas été appliquée du tout (ATF 127 II 113 consid. 9a p. 121 ; 122 II 446 consid. 4 p. 451 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C.72/2008 du 21 mai 2008, consid. 6.2 ; ATA/432/2008 du 27 août 2008 ; A. AUER / G. MALINVERNI / M. HOTTELIER, *op. cit.*, Berne 2006, vol. 2, 2ème éd., p. 502-503 n. 1025-1027 ; V. MARTENET, *Géométrie de l'égalité*, Zürich-Bâle-Genève 2003, p. 260 ss ; P. MOOR, *op. cit.*, Berne 1994, vol. 1, 2ème éd., pp 314 ss, n. 4.1.1.4).

Cependant, cela présuppose de la part de l'autorité dont la décision est attaquée la volonté d'appliquer correctement, à l'avenir, les dispositions légales en question et de les faire appliquer par les services qui lui sont subordonnés. En revanche, si l'autorité persiste à maintenir une pratique reconnue illégale ou s'il y a de sérieuses raisons de penser qu'elle va persister dans celle-ci, le citoyen peut demander que la faveur accordée illégalement à des tiers le soit aussi à lui-même, cette faveur prenant fin lorsque l'autorité modifie sa pratique illégale (ATF 127 II

113 consid. 9a p. 121 ; 125 II 152 consid. 5 p. 166 ; 122 II 446 consid. 4a p. 451-452 et les références citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C\_426/2007 du 8 mai 2008, consid. 3 et 4 ; ATA/434/2008 du 27 août 2008).

En l'espèce, le MCG se contente d'avancer l'hypothèse d'une inégalité de traitement sans en apporter la moindre preuve. Il ne fait en particulier pas valoir, et démontre encore moins, que d'autres groupes auraient bénéficié, dans des cas similaires, de traitement plus favorable. Il ressort en revanche de la procédure que les mêmes demandes de renseignement ont dès le départ été adressées à l'ensemble des groupes représentés à l'AC mais que seul le MCG n'y a pas donné de réponse documentée, ce qu'il ne conteste d'ailleurs pas.

12. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté, sans qu'il y ait lieu d'entrer en matière sur les conclusions en paiement du recourant. Un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge de ce dernier, qui succombe. Il ne sera pas alloué d'indemnité (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

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

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 4 mai 2011 par le Mouvement citoyens genevois (MCG) contre la décision de la présidence de l'assemblée constituante du 14 mars 2011 ;

**au fond :**

le rejette ;

met un émolument de CHF 2'000.- à la charge du Mouvement citoyens genevois (MCG) ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité ;

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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Mauro Poggia, avocat du recourant ainsi qu'à Me Pierre Louis Manfrini, avocat de l'assemblée constituante.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod, MM. Dumartheray et Verniory, juges,  
M. Bonard, juge suppléant.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

C. Derpich

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :