

Date de dépôt : 15 septembre 2009

Réponse du Conseil d'Etat

**à l'interpellation urgente écrite de Mme Anne Emery-Torracinta :
le pouvoir judiciaire est-il au-dessus des lois**

Mesdames et
Messieurs les députés,

En date du 26 juin 2009, le Grand Conseil a renvoyé au Conseil d'Etat une interpellation urgente écrite qui a la teneur suivante :

En novembre 2008, le Grand Conseil a adopté le PL 10250 modifiant la loi concernant le traitement et les diverses prestations allouées aux membres du personnel de l'État et des établissements hospitaliers. Cette modification a signifié le remplacement de la prime de fidélité par un 13ème salaire et la mise en place d'un nouveau système d'annuités.

Afin que le personnel employé actuellement ne soit pas perdant avec le nouveau système qui « favorise » les personnes en début de carrière, il a été prévu un système de coulissement visant à ce que l'adoption de ce PL soit neutre pour les employés. Ce système de coulissement a donc été appliqué à l'ensemble de la fonction publique.

Or, la commission de gestion du pouvoir judiciaire a décidé de procéder différemment pour les magistrats en adoptant début 2009 de nouvelles dispositions concernant leur traitement (voir annexes). En d'autres termes, les magistrats du pouvoir judiciaire sont traités différemment du reste de l'ensemble de la fonction publique (plus favorablement !).

Ma question est la suivante :

La commission de gestion du pouvoir judiciaire a-t-elle la possibilité de procéder ainsi... en d'autres termes, le pouvoir judiciaire est-il au-dessus des lois ?

REPONSE DU CONSEIL D'ETAT

Mme la députée Anne Emery-Torracinta s'interroge sur la possibilité pour le pouvoir judiciaire, d'établir lui-même et selon ses propres règles la fixation du salaire initial des magistrats, d'une part, et les effets pour ceux-ci du passage au système du 13^e salaire, notamment quant au calcul des annuités à prendre en compte, d'autre part.

La question porte à la fois sur la *compétence* de la commission de gestion du pouvoir judiciaire en ces matières et sur l'*effectivité* des actes qui auraient été pris par elle ou son bureau.

a) La compétence du pouvoir judiciaire en matière de fixation du salaire initial des magistrats et de calcul des annuités à prendre en compte

Le traitement des magistrats du pouvoir judiciaire est réglé, notamment, par la loi concernant le traitement et la retraite des magistrats du pouvoir judiciaire (E 2 40, ci-après: LTRPJ), du 26 novembre 1919.

Ce texte contient de nombreux renvois à la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'Etat et des établissements hospitaliers (B 5 15, ci-après: LTrait), du 21 décembre 1973. Tel est le cas en particulier de la détermination du traitement sur la base de l'échelle prévue à l'art. 2 LTrait, du droit au traitement (art. 10 LTrait), de la détermination du traitement initial (art. 11, al. 2, phrase 2 LTrait), des augmentations annuelles de celui-ci (art. 12 LTrait), de son adaptation au coût de la vie (art. 14 LTrait), ainsi que des dispositions sur le 13^e salaire (16 à 18 et 22 LTrait). L'art. 13 LTrait, relatif aux promotions, s'applique aux seuls magistrats issus de la fonction publique.

Les conséquences de l'introduction du 13^e salaire pour les magistrats du pouvoir judiciaire sont non seulement réglées par un renvoi à la LTrait, mais font encore l'objet des alinéas 5 à 7 de l'article 18 LTRPJ, lesquelles prévoient un mécanisme de compensation pour les magistrats obtenant un traitement moins élevé du fait du nouveau système et posent que les modalités de calcul de la différence de traitement doivent être définies par voie réglementaire.

L'article 11, al. 2, phrase 2 LTrait, relatif au traitement initial et applicable aux traitements des magistrats du pouvoir judiciaire, donne par ailleurs compétence de fixer le traitement initial à l'autorité de nomination ou d'engagement, c'est-à-dire, aux termes de l'art. 6 LTrait, au Conseil d'Etat.

Plus généralement, le Conseil d'Etat est chargée par l'article 43 LTrait de prendre, par voie de règlements, les dispositions d'exécution de cette loi.

En l'espèce, il apparaît que la commission de gestion du pouvoir judiciaire s'est estimée compétente pour édicter, le 10 novembre 2003, une « directive relative à la fixation du traitement initial des magistrats élus depuis le 1^{er} janvier 2002 », texte qu'elle a modifié à deux reprises, à savoir le 3 octobre 2005 et le 9 janvier 2009.

Selon la teneur actuelle de ce texte, la commission de gestion du pouvoir judiciaire se juge compétente pour :

- déterminer le salaire initial des magistrats du pouvoir judiciaire;
- établir le calcul des années de service pour la fixation du 13^e salaire;
- déléguer les décisions y relatives à son bureau et charger celui-ci de les transmettre à l'office du personnel de l'Etat pour exécution;
- s'instituer autorité de réexamen contre les décisions de son bureau.

La commission de gestion du pouvoir judiciaire prétend pouvoir déterminer le salaire initial des magistrats sur la base de ce qu'elle considère comme un renvoi « non pertinent » de la LTrait.

Dans son esprit, en donnant cette compétence à « l'autorité d'engagement ou de nomination » à l'article 11, al. 2 LTrait, le Grand Conseil aurait eu en vue la commission de gestion du pouvoir judiciaire, vu la séparation des pouvoirs et l'attachement que les députés auraient marqué pour ce principe en 2003, singulièrement en commission des finances.

De l'avis du Conseil d'Etat, cette interprétation est directement contraire au texte légal : la notion d'autorité d'engagement ou de nomination, *définie* à l'article 6 LTrait, vise non la commission de gestion du pouvoir judiciaire mais le Conseil d'Etat. Il s'ensuit que la commission ne dispose pas de la compétence de déterminer le salaire initial des magistrats du pouvoir judiciaire.

La Commission de gestion prétend également établir le calcul des années de service pour la fixation du 13^e salaire. Elle n'invoque aucun texte légal pour justifier cette prétention.

De l'avis du Conseil d'Etat, celle-ci est également contraire à la loi : les dispositions relatives au 13^e salaire figurent aux articles 16 à 18 LTrait ainsi qu'à l'art. 18, al. 5 et 6 LTRPJ; ces dispositions ne prévoient nulle part la compétence de la commission de gestion du pouvoir judiciaire mais renvoient à la voie réglementaire (art. 17, al. 1 LTrait, art. 18, al. 7 LTRPJ), donc à la compétence du Conseil d'Etat pour régler des questions particulières, la

compétence générale du pouvoir exécutif étant au surplus prévue à l'art. 43 LTrait.

La commission de gestion du pouvoir judiciaire entend ensuite déléguer son pouvoir de décision en ces matières à son bureau. Une telle délégation serait conforme à l'article 75C de la loi sur l'organisation judiciaire (E 2 05, ci-après: LOJ), du 22 novembre 1944, si elle portait sur des tâches relevant de la compétence de la commission de gestion. Tel n'est pas le cas, comme indiqué plus haut. La commission de gestion prévoit en outre que le bureau transmette sa décision à l'office du personnel de l'Etat de Genève pour exécution. De l'avis du Conseil d'Etat, une telle compétence est contraire au texte de l'art. 75A, al. 2 LOJ, aux termes duquel seul le *personnel* des services centraux et des greffes est géré administrativement par l'office du personnel de l'Etat sur délégation de la commission de gestion du pouvoir judiciaire.

La commission de gestion entend finalement s'instituer autorité de réexamen à l'encontre des décisions sur reconsidération de son bureau. Le Conseil d'Etat se bornera à relever ici que cette voie de droit atypique est dépourvue de base légale et ne peut être considérée comme un recours auprès d'un tribunal indépendant et impartial.

b) L'effectivité de la directive et des décisions prises

Jugées contraires au droit, la directive et les décisions précitées n'ont pas été exécutées par l'office du personnel de l'Etat et n'ont pas été prises en compte dans le projet de budget du Conseil d'Etat.

Au bénéfice de ces explications, le Conseil d'Etat vous invite, Mesdames et Messieurs les députés, à prendre acte de la présente réponse.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

Le chancelier :
Robert HENSLER

Le président :
David HILER