

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1924/2014-FPUBL

ATA/846/2014

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 28 octobre 2014**

dans la cause

**Madame A\_\_\_\_\_**

représentée par Me David Metzger, avocat

contre

**SERVICE DE PROTECTION DE L'ADULTE**

---

### EN FAIT

- 1) Madame A \_\_\_\_\_, née en 1966, a été engagée en qualité de teneuse de compte par le département de l'instruction publique, devenu depuis lors le département de l'instruction publique, de la culture et du sport (ci-après : DIP), à compter du 27 mai 2002, sous statut d'auxiliaire.
- 2) Le 1<sup>er</sup> juin 2005, Mme A \_\_\_\_\_ a été nommée fonctionnaire.
- 3) Un certificat de travail intermédiaire, établi le 15 juillet 2013, a détaillé les activités principales de l'intéressée en sa qualité de gestionnaire à 100% au service de protection de l'adulte (ci-après : SPAd). Mme A \_\_\_\_\_ était décrite comme s'étant pleinement appropriée sa mission, notamment grâce aux connaissances qu'elle avait acquises dans le domaine des assurances sociales. Elle savait prendre et communiquer les décisions qu'imposaient certaines situations. Son sens de la négociation lui permettait de trouver des arrangements avantageux pour les personnes concernées. Dotée d'un caractère agréable, l'intéressée s'était intégrée avec aisance à son environnement et collaborait efficacement avec les assistants sociaux. Elle était appréciée tant par ses collègues que par sa hiérarchie.
- 4) Le 18 juin 2014, le SPAd a adressé au Procureur général une « dénonciation à l'encontre d'un collaborateur ».

Madame B \_\_\_\_\_, directrice du SPAd, y a expliqué que Monsieur C \_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1966, protégé et suivi par le SPAd, avait sollicité un entretien avec Monsieur D \_\_\_\_\_, intervenant en charge du suivi social de sa situation. La discussion s'était tenue le 11 juin 2014. M. C \_\_\_\_\_ avait indiqué que Mme A \_\_\_\_\_, responsable du suivi financier de sa situation, lui avait proposé de venir encaisser, au SPAd, la somme de CHF 500.- le 23 mai 2014 et de partager ensuite cette somme entre eux à raison de CHF 250.- chacun. Le protégé avait accepté cette « transaction ». Après avoir retiré la somme de CHF 500.- auprès de la caisse du SPAd, il avait rejoint l'intéressée à proximité du service pour lui remettre l'argent en mains propres. Il avait réfléchi après coup à l'opération et l'avait trouvée « louche ». Il en avait discuté avec sa psychologue auprès de la fondation Phenix, laquelle lui avait conseillé de rapporter ces faits à son intervenant. Celui-ci avait suggéré à M. C \_\_\_\_\_ de déposer plainte à l'encontre de Mme A \_\_\_\_\_ pour ses agissements.

M. C \_\_\_\_\_ était capable de discernement et suivi par le SPAd dans le cadre d'une mesure de curatelle de gestion et représentation, prononcée le 13 juin 2003, sans limitation de l'exercice des droits civiques.

M. D\_\_\_\_\_ ayant relaté ces faits à son supérieur, une recherche avait été effectuée. Elle avait démontré qu'un retrait avait été fait le 23 mai 2014. L'intervenant n'avait pas été informé de cette opération qui portait l'intitulé « contravention » alors que M. C \_\_\_\_\_ n'était pas détenteur d'une automobile. Accompagné, celui-ci avait déposé plainte le 13 juin 2014 auprès du poste de gendarmerie de Lancy-Onex. En parallèle, des investigations avaient immédiatement été menées en interne de façon totalement confidentielle et à l'insu de la collaboratrice concernée afin d'évaluer si d'autres personnes protégées, suivies par Mme A\_\_\_\_\_ avaient pu être victimes d'agissements similaires.

Le SPAd avait pu identifier quelques opérations de retrait à la caisse, pour trois autres personnes protégées et toujours pour des montants inférieurs à CHF 1'000.- qui paraissaient mériter des investigations supplémentaires. M. D\_\_\_\_\_, également en charge de ces situations, n'avait pas été informé au préalable de ces retraits et n'en connaissait pas la cause. La justification des opérations en question apparaissait sous une formulation générique et n'était pas accompagnée de pièces justificatives. La situation avait été rapportée à la hiérarchie et à la direction des ressources humaines du département de l'emploi, des affaires sociales et de la santé (ci-après : DEAS). Ces circonstances conduisaient à considérer que Mme A\_\_\_\_\_ devait être relevée de ses tâches et responsabilités jusqu'à ce que des investigations complètes aient pu être menées et que la lumière soit faite sur les éléments qui semblaient sujets à question. La collaboratrice serait convoquée le lendemain matin auprès de la direction pour lui signifier la suspension de son activité avec effet immédiat.

Si les faits dénoncés semblaient d'une portée limitée quant au montant en jeu, c'était la situation de fragilité dans laquelle se trouvaient les personnes protégées, suivies au SPAd, qui nécessitait une protection absolue, a fortiori lorsqu'il s'agissait de comportements mettant potentiellement en cause des collaborateurs du service.

- 5) Le 19 juin 2014 s'est tenu un entretien en présence de Mme A\_\_\_\_\_, Monsieur E\_\_\_\_\_, son supérieur hiérarchique, Madame F\_\_\_\_\_, directrice des ressources humaines du DEAS et Mme B\_\_\_\_\_.
- 6) Par courrier du même jour, signé par Mme B\_\_\_\_\_, remis en mains propres, Mme A\_\_\_\_\_ a été libérée de son obligation de travailler. Cette mesure servait à « garantir la bonne marche du service ». Le SPAd envisageait de « demander à Monsieur G\_\_\_\_\_, conseiller d'État de notre département, de valider cette mesure ». « Nous sommes d'avis que les faits en cause et l'état de la procédure demandent que vous restiez éloignée de votre lieu de travail. Nous relevons que vous avez eu l'occasion de vous exprimer au sujet de notre détermination de demander la libération de votre obligation de travailler. Vous

pouvez également nous remettre d'éventuelles observations écrites d'ici le 20 juin 2014 à midi ».

- 7) Par courriel du même jour à 12h59, adressé à l'ensemble des collaborateurs du SPAd, Mme B\_\_\_\_\_ a indiqué « qu'en raison de circonstances spécifiques, Madame A\_\_\_\_\_ a, dès ce jeudi 19 juin midi, été libérée de l'obligation de travailler. Elle passera prendre ses effets personnels à une date convenue avec elle, sur rendez-vous pris avec la direction ». L'objet du courriel était intitulé : « départ d'un collaborateur avec libération de l'obligation de travailler ».

- 8) Par courrier recommandé du 24 juin 2014, Mme A\_\_\_\_\_ a contesté la mesure qu'elle estimait excessive.

Un délai au mardi 24 juin midi lui avait été octroyé oralement pour indiquer si elle souhaitait accepter la mesure précitée et les conséquences qu'elle entraînerait, notamment en ce qui concernait son échelle de traitement. Il lui avait été indiqué que si elle souhaitait « liquider » cette affaire au plus vite, il suffisait qu'elle signe la lettre de démission rédigée par les soins du SPAd.

Elle estimait avoir été mise dans une situation extrêmement inconfortable et inacceptable. Elle était fortement affectée et n'était pas en mesure de prendre une décision de cette importance compte tenu de son état de santé actuel. Le SPAd était d'ailleurs en possession de deux certificats médicaux établis par son médecin, le docteur H\_\_\_\_\_, l'un daté du 19 juin 2014 et l'autre du 23 juin 2014.

Elle sollicitait un délai au 1<sup>er</sup> juillet 2014 pour se déterminer.

- 9) Par courrier du 27 juin 2014, le SPAd a rappelé qu'il ne lui appartenait pas de faire la lumière sur les événements en lien avec le dossier de M. C\_\_\_\_\_.

Lors de l'entretien du 19 juin 2014, Mme A\_\_\_\_\_ avait reconnu avoir accepté un montant de CHF 50.- de celui-ci au titre de cadeau, ce qui constituait un manquement à ses devoirs. C'était à ce titre que le SPAd lui avait indiqué que le lien de confiance entre leur service, en sa qualité d'employeur, et l'intéressée, en sa qualité de gestionnaire, était rompu.

Compte tenu du fait que Mme A\_\_\_\_\_ avait signifié qu'elle envisageait de démissionner, le SPAd lui avait remis, à titre d'exemple, un modèle de démission.

Sensible à sa situation, un délai au 1<sup>er</sup> juillet 2014 lui était accordé, conformément à sa demande, pour se déterminer. Passé cette date, l'intéressée recevrait une convocation pour un entretien de service dont l'objectif serait de l'entendre au sujet des éléments précités.

- 10) Par courrier de son avocat du 1<sup>er</sup> juillet 2014, Mme A\_\_\_\_\_ a relevé qu'elle travaillait depuis plus de douze ans au SPAd. Elle n'avait jamais fait

l'objet d'aucune sanction disciplinaire et son travail avait toujours été apprécié par sa hiérarchie.

Elle a détaillé les événements du 23 mai 2014 en lien avec la « contravention » de M. C \_\_\_\_\_, conformément à ce qu'elle avait déjà expliqué lors de l'entretien du 19 juin 2014. M. C \_\_\_\_\_ était venu au SPAd le jour en question demander de l'argent pour solder une contravention. Mme A \_\_\_\_\_ avait été appelée par la réception pour qu'elle descende le rencontrer et détermine si elle pouvait intervenir. Il avait fait l'objet d'une contravention de CHF 1'000.- suite à une intervention de la police au domicile de l'intéressé au cours de laquelle des stupéfiants avaient été trouvés. Il avait demandé à pouvoir régler le montant en plusieurs mensualités, ce qui avait été accepté. Le solde encore dû s'élevait à CHF 400.-.

Après avoir fait les vérifications nécessaires, la fonctionnaire avait constaté qu'elle pouvait verser CHF 500.- afin que M. C \_\_\_\_\_ puisse s'acquitter du solde. C'était la réception qui avait libéré le montant litigieux. Lors de la pause de midi, Mme A \_\_\_\_\_ avait rencontré, par hasard, M. C \_\_\_\_\_. Reconnaisant de l'aide qu'elle lui avait apporté, il lui avait proposé de l'inviter à manger, ce qu'elle avait poliment refusé. M. C \_\_\_\_\_ lui avait alors donné CHF 50.- en précisant que c'était pour la remercier. Mme A \_\_\_\_\_ avait accepté cette somme à titre de cadeau dans la mesure où des personnes protégées avaient régulièrement apporté, par la passé, à ses collègues, des présents sous diverses formes (chocolats, fleurs, champagne, etc.).

Lors de l'entretien du 19 juin 2014, Mme A \_\_\_\_\_ avait été choquée tout à la fois du contenu de l'entretien, des reproches qui lui avaient été adressés, de la possibilité de « liquider l'affaire » par sa propre démission et du départ immédiat des locaux qui lui avait été imposé.

Elle s'était retrouvée en incapacité de travail le jour même, attestée par le Dr. H \_\_\_\_\_ Le lundi 23 juin 2014, elle était allée consulter un psychiatre qui avait confirmé l'incapacité de travail pour cause de maladie jusqu'au 17 juillet 2014. Elle contestait avoir envisagé de démissionner.

Le courrier du SPAd du 19 juin 2014 ayant été préparé avant même l'audition de l'intéressée. La décision était insuffisamment motivée. Mme A \_\_\_\_\_ n'avait pas eu accès à son dossier et n'avait pas pu prendre connaissance de la plainte de la personne protégée la mettant en cause. Son droit d'être entendu avait été violé.

Les art. 27 et 28 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - RS B 5 05) avait été violés. La procédure légale de suspension n'avait pas été respectée. Aucune enquête administrative n'avait été menée. Elle n'avait

pas été informée qu'une telle enquête serait en cours et n'avait pas pu se faire assister d'un avocat.

La mesure prise par le SPAd était disproportionnée. Mme A\_\_\_\_\_ avait indiqué, de son propre chef, avoir accepté un cadeau de CHF 50.-, à une seule reprise, en pensant qu'elle n'agissait pas mal.

En suspendant immédiatement Mme A\_\_\_\_\_, de manière totalement injustifiée et selon un procédé contraire à la loi, le SPAd avait manqué de respect envers cette dernière, violé son devoir de protection envers la personnalité de celle-ci et causé une atteinte à la santé de la fonctionnaire. En outre, les communications de la direction du SPAd au sujet de l'intéressée avaient été faites aux autres collaborateurs de manière stigmatisante. Les droits de l'intéressée étaient réservés.

Mme A\_\_\_\_\_ concluait préalablement à ce qu'une copie de l'intégralité de son dossier lui soit transmise, que la décision litigieuse soit annulée, qu'elle puisse réintégrer le SPAd avec effet immédiat et à nouveau y travailler dès que son état de santé le lui permettrait. Subsidiairement, au vu du comportement totalement inadéquat de la direction du SPAd, elle était prête à envisager un changement de poste dans l'administration cantonale, avec garantie d'un traitement équivalent à celui qu'elle percevait actuellement.

- 11) Le 2 juillet 2014, Mme A\_\_\_\_\_ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision de la libérer de son obligation de travailler, datée du 19 juin 2014.

Elle a conclu à la constatation de la nullité de la décision, sous suite de frais et dépens. Subsidiairement, la décision devait être annulée.

Le Conseil d'État n'avait pas pris la décision du 19 juin 2014 de libérer la recourante de son obligation de travailler, ni même ratifié ultérieurement et d'une quelconque manière cette décision. La garantie de la bonne marche du service et l'acceptation d'un cadeau de CHF 50.- ne constituaient pas, au vu du dossier, une urgence qui aurait empêché la directrice du SPAd de saisir préalablement le Conseil d'État.

Subsidiairement, la décision devait être annulée. La recourante reprenait sa détermination du 1<sup>er</sup> juillet 2014. Elle insistait sur les incohérences de la décision du 19 juin 2014. A cette date, il semblait que les faits soient clairs pour le SPAd, alors que le 27 juin 2014, la directrice reconnaissait que les faits n'avaient pas été établis puisqu'il n'appartenait pas à son service de faire la lumière sur les événements en lien avec le dossier de M. C\_\_\_\_\_.

De même, le 27 juin 2014, le SPAd admettait que le seul motif justifiant la rupture du lien de confiance consistait dans l'acceptation d'un cadeau de

CHF 50.-, fait que la recourante elle-même avait indiqué spontanément lors de l'entretien du 19 juin 2014. Le recours avait été interjeté treize jours après la décision litigieuse. La lettre ne comprenant toutefois aucune indication ni voie de recours, une notification irrégulière ne devait pas entraîner de préjudices à Mme DIENG. Le recours était recevable quant à la forme.

- 12) Par correspondance du 22 juillet 2014, le SPAd a refusé d'entrer en matière sur l'argumentation juridique et sur la conclusion d'annulation de la décision litigieuse. La question était pendante devant la chambre administrative. L'intéressée pouvait consulter le dossier. Sa réaffectation au sein de l'administration n'était pas envisageable en l'état de la procédure. Une proposition de remboursement, de la part de Mme A\_\_\_\_\_, de la somme qu'elle avait, selon ses dires, reçu à titre de cadeau, « aurait constitué une attitude professionnelle et démontré une prise de conscience du caractère parfaitement inadéquat de son geste. Il est pris note qu'aucune proposition de sa part n'est faite sur ce point. »
- 13) Par décision du 29 juillet 2014, le conseiller d'État en charge du DEAS a libéré Mme A\_\_\_\_\_ de son obligation de travailler. La mesure était sans incidence sur son traitement. La décision incidente était exécutoire nonobstant recours.

Les faits décrits dans le courrier du 19 juin 2014 étaient rappelés. « Il vous a été expliqué qu'une procédure de fin des rapports de service allait prochainement être ouverte en relation avec le retrait de CHF 500.- que vous avez validé le 23 mai 2014 en faveur de Monsieur C\_\_\_\_\_, ainsi qu'avec les CHF 50.- qu'il vous avait remis à titre de cadeau, et que vous avez accepté. »

Le comportement de Mme A\_\_\_\_\_ contrevenait à l'art. 25 du règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 24 février 1999 (RPAC - RS B 5 05.01), lequel stipulait qu'il était interdit aux membres du personnel de solliciter ou d'accepter pour eux-mêmes ou pour autrui les dons ou autres avantages en raison de leur situation officielle. M. C\_\_\_\_\_ avait déposé une plainte pénale à son encontre et la direction avait dénoncé les faits au Procureur général dans la mesure où le comportement de l'intéressée était susceptible d'avoir violé les art. 322 ter et suivants du code pénal suisse (CP - RS 311.0) relatifs à la corruption et l'acceptation d'avantages, qui prévoyaient une peine privative de liberté ou une peine pécuniaire. Les voies de droit étaient indiquées.

- 14) Par réponse du 31 juillet 2014, l'office du personnel de l'État a conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet dans la mesure où il serait recevable, le tout sous suite de frais. Le courrier dont était recours ne constituait pas une décision incidente. Il confirmait, par écrit, la prise urgente d'une mesure

et précisait que les signataires envisageaient de demander à l'autorité compétente de valider la mesure.

Si par économie de procédure, la chambre administrative déclarait le recours recevable sur ce point, il était relevé que la recourante n'avait pas allégué que la décision litigieuse lui causait un préjudice irréparable ni que l'admission de son recours pouvait conduire immédiatement à une décision finale qui permettrait d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse. Elle continuait à percevoir son traitement pendant la libération de son obligation de travailler ce qui excluait une quelconque atteinte à ses intérêts économiques.

La recourante avait reconnu avoir reçu 10 % (CHF 50.-) des CHF 500.- litigieux. Elle n'avait pas proposé de restituer l'argent. Elle gérait les finances de personnes fragilisées qui n'étaient pas aptes à administrer eux-mêmes leurs biens. Elle devait montrer l'exemple et avoir un comportement irréprochable. Elle n'avait pas respecté la pratique quant au retrait d'argent par la caisse du SPAd et n'avait pas informé l'intervenant en charge du dossier social de M. C \_\_\_\_\_ de la problématique. Elle avait validé d'autres retraits d'argent en faveur de deux autres personnes protégées, pour des montants inférieurs à CHF 1'000.-, sans en informer l'intervenant. Les retraits avaient des libellés très génériques et les dossiers des intéressés ne contenaient aucun justificatif des débits. Même à suivre la version des faits de la recourante, la question se posait de savoir si la somme de CHF 500.-, pour clore le remboursement d'une amende pénale qui semblait avoir été infligée à une tierce personne, était justifiée. Les actes étaient graves et les douze ans d'activité de la recourante au SPAd ne pouvaient pallier ses manquements.

L'intimé avait indiqué envisager une procédure de résiliation des rapports de service et non une procédure disciplinaire. Une enquête administrative n'était donc pas nécessaire. Le chef du département était bien l'autorité compétente pour rendre la décision de libération de l'obligation de travailler. Le principe de la proportionnalité avait été respecté.

- 15) Le 13 août 2014, Mme A\_\_\_\_\_ a proposé, par écrit, au SPAd de rembourser le montant de CHF 50.- reçu au titre de cadeau de M. C\_\_\_\_\_.
- 16) Par réplique du 29 août 2014, Mme A\_\_\_\_\_ a persisté à contester les allégations de M. C\_\_\_\_\_. A la lecture de la lettre de dénonciation du SPAd au Procureur général, la référence à la contravention et au fait que M. C \_\_\_\_\_ n'était pas détenteur d'une automobile, était totalement irrelevante. L'explication de la recourante sur le montant débloqué était pour sa part cohérente, toute comme la dénomination de l'opération comptable. Les contraventions ne se limitaient pas au domaine de la circulation routière.

La décision de libérer Mme A\_\_\_\_\_ de son obligation de travailler avait été prise par une autorité incompétente. Le Conseiller d'État ne pouvait pas

valider une décision nulle, ni la rendre opérante par sa seule validation, a posteriori quarante jours plus tard, sans que la loi ne prévoie cette compétence. La décision du Conseiller d'État du 29 juillet 2014 était également nulle.

La direction du SPAd n'avait pas répondu à l'offre de rembourser les CHF 50.- reçus à titre de cadeau.

Il était regrettable qu'un fonctionnaire soit suspendu pour un cadeau de CHF 50.- et que plus de CHF 7'000.- brut soient dépensés chaque mois pour une collaboratrice libérée de son obligation de travailler. La mesure était disproportionnée.

- 17) Par duplique du 29 août 2014, l'office du personnel de l'État a précisé n'avoir ni requête ni observations complémentaires à formuler.
- 18) Sur ce, la cause a été gardée à juger.

## **EN DROIT**

- 1) Le recours est recevable relativement à la compétence de la chambre administrative (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05).
- 2) L'intimé considère que la libération de l'obligation de travailler décidée le 19 juin 2014 par la directrice du SPAd n'est pas une décision incidente. Elle ne ferait que confirmer, par écrit, la prise urgente d'une mesure, en l'occurrence la libération de l'obligation de travailler. Elle précisait explicitement que les signataires envisageaient de demander à l'autorité compétente de valider la mesure. Le courrier litigieux concrétisait l'art. 41 LPA en ce qu'il octroyait à la recourante un délai pour faire valoir son droit d'être entendue.

Pour la recourante, il s'agit d'une décision attaquable au sens de l'art. 4 LPA.

- 3) En vertu de l'art. 4 LPA - correspondant pour l'essentiel à l'art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA - RS 172.021) (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 786) -, sont considérées comme des décisions au sens de l'art. 1 LPA, les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal, communal et ayant pour objet : a) de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations ; b) de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits ; c) de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (al. 1) ; sont également considérées comme décisions les

décisions incidentes, les décisions sur réclamation ou recours, les décisions prises en matière de révision et d'interprétation (al. 2).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, deux critères permettent généralement de déterminer si on a affaire à une décision ou à un acte interne. D'une part, l'acte interne n'a pas pour objet de régler la situation juridique d'un sujet de droit en tant que tel et, d'autre part, le destinataire en est l'administration elle-même, dans l'exercice de ses tâches. Ainsi, un acte qui affecte les droits et obligations d'un fonctionnaire en tant que sujet de droit, par exemple la fixation de son salaire, d'indemnités diverses ou encore de sanctions disciplinaires, est une décision. En revanche, un acte qui a pour objet l'exécution même des tâches qui lui incombent en déterminant les devoirs attachés au service, telles que la définition du cahier des charges ou des instructions relatives à la manière de trancher une affaire, est un acte juridique interne (ATF 136 I 323 consid. 4.4).

Le Tribunal fédéral ne considère pas que la libération de l'obligation de travailler est une mesure de gestion ou de nature purement organisationnelle ou de service, mais simplement qu'elle est de nature non pécuniaire comme les mesures de nature purement organisationnelle ou de service (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_166/2011 du 13 juillet 2011 consid. 2.3.1.1).

- 4) En vertu de l'art. 28 LPAC (suspension provisoire pour enquête), dans l'attente du résultat d'une enquête administrative ou d'une information pénale, le Conseil d'État, la commission de gestion du pouvoir judiciaire ou le conseil d'administration peut, de son propre chef ou à la demande de l'intéressé, suspendre provisoirement un membre du personnel auquel il est reproché une faute de nature à compromettre la confiance ou l'autorité qu'implique l'exercice de sa fonction ; au sein de l'établissement, le président du conseil d'administration peut procéder, à titre provisionnel et sans délai, à la suspension de l'intéressé (al. 1) ; cette décision est notifiée par lettre motivée (al. 2).
- 5) Dans un arrêt récent concernant un directeur d'établissement scolaire genevois (ATA/97/2014 du 18 février 2014), la chambre administrative a considéré que la libération de l'obligation de travailler, comme la suspension provisoire, était susceptible d'affecter la situation juridique du fonctionnaire en tant que titulaire de droits et d'obligations à l'égard de l'État (ATF 136 I 323 consid. 4.5), à l'instar d'une privation de toute direction d'un dicastère prise à l'encontre d'un élu communal par ses collègues (arrêt du Tribunal cantonal neuchâtelois CDP.2013.269 du 25 novembre 2013, publié notamment sur le site internet « [jurisprudence.ne.ch/scripts/omnisapi.dll?OmnisPlatform](http://jurisprudence.ne.ch/scripts/omnisapi.dll?OmnisPlatform) »). La mesure litigieuse touchait non seulement l'obligation de travailler de la recourante, mais aussi sa présence dans son bureau et ses relations avec le personnel, de sorte que cette mesure devait être considérée comme une décision, au même titre que la suspension provisoire visée par l'art. 28 LPAC.

En l'espèce, compte tenu de la jurisprudence précitée, la lettre du 19 juin 2014 signifiant à la recourante la libération de son obligation de travailler était une décision.

- 6) Selon la jurisprudence constante rendue par la chambre de céans, une décision de suspension provisoire d'un fonctionnaire est une décision incidente contre laquelle un recours est ouvert dans les dix jours (art. 62 al. 1 let. b LPA ; ATA/735/2013 du 5 novembre 2013 consid. 1 ; ATA/839/2012 du 18 décembre 2012 ; ATA/415/2012 du 3 juillet 2012 ; ATA/458/2011 du 26 juillet 2011).

Interjeté le 2 juillet 2014, soit treize jours dès le lendemain de la notification de la décision querellée (art. 62 al. 3 LPA), le recours serait tardif.

Toutefois, la décision litigieuse n'indique pas les voies et délais de recours, en violation de l'art. 46 al. 1 in initio LPA. Conformément à l'art. 47 LPA, cette notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour la recourante. Celle-ci ayant agi dans un délai convenable, largement inférieur au délai de recours contre les décisions finales (art. 57 let. a LPA), son recours est recevable quant à la forme (ATA/97/2014 du 18 février 2014).

- 7) Selon la recourante, la décision a été prise par une autorité incompétente et est nulle de plein droit.

L'intimé, considérant que le courrier du 19 juin 2014 n'est pas une décision, n'aborde par la question de la compétence de la directrice du SPAd. La mesure litigieuse ne s'inscrivant pas dans le contexte d'une procédure disciplinaire, mais de résiliation des rapports de service, il retient que le chef du département était compétent pour rendre la décision le 29 juillet 2014.

- 8) Le Conseil d'État, la commission de gestion du pouvoir judiciaire ou le conseil d'administration est l'autorité compétente pour prononcer la fin des rapports de service. Le Conseil d'État peut déléguer cette compétence aux chefs de département et au chancelier d'État agissant d'entente avec l'office du personnel de l'État (art. 17 al. 1 et 2 LPAC).

Le Conseil d'État est l'autorité compétente pour suspendre provisoirement un membre du personnel auquel il est reproché une faute de nature à compromettre la confiance ou l'autorité qu'implique l'exercice de sa fonction (art. 28 al. 1 LPAC).

- 9) Il est des cas où les vices affectant une décision sont si graves et si évidents qu'ils empêchent celle-ci d'avoir une existence - et donc des effets quelconques. La décision nulle est censée n'avoir jamais existé. L'écoulement des délais de recours non utilisés n'a aucun effet guérisseur. Une décision nulle n'a que l'apparence de la décision. La nullité renverse ainsi la présomption de validité des décisions formellement en force. Elle n'est reconnue que si le vice dont la décision

est entachée est particulièrement grave, s'il est manifeste ou du moins facilement décelable, et si en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Ces conditions sont cumulatives et elles ont pour conséquence que la nullité n'est que très rarement admise. Par ailleurs, des vices de fond n'entraînent que très exceptionnellement la nullité d'une décision alors que de graves vices de procédure, ainsi que l'incompétence qualifiée, fonctionnelle ou matérielle, de l'autorité qui a rendu la décision sont des motifs de nullité (ATF 132 II 21 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_270/2011 du 29 août 2011 consid. 5.1 ; ATA/107/2013 du 19 février 2013 consid. 7 ; ATA/773/2011 du 20 décembre 2011 consid. 2 et les références citées ; Thierry TANQUEREL, *op. cit.*, n. 908 ss). Enfin, la nullité d'une décision peut être constatée en tout temps et d'office par n'importe quelle autorité, y compris en instance de recours (ATF 136 II 415 consid. 1.2 ; 132 II 342 consid. 2.1).

Lorsqu'une autorité statue alors qu'elle n'en a pas la compétence, sa décision ou ses décisions sont irrégulières. Les vices les plus graves, et manifestes, en entraînent leur nullité (ATA/624/2013 du 24 septembre 2013 ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, *Droit administratif*, vol. 2, 3<sup>ème</sup> éd., 2011, p. 259 n. 2.2.4.4)

- 10) a. Dans l'arrêt précité du 18 février 2014, la chambre administrative a tranché que l'autorité compétente pour prononcer la libération de l'obligation de travailler était la même que celle compétente pour décider d'une suspension provisoire au sens de l'art. 28 LPAC, en l'occurrence le Conseil d'État. On ne voyait pas pour quels motifs pertinents le Conseil d'État serait seul compétent lorsqu'il s'agit d'attendre le résultat d'une enquête administrative ou d'une information pénale et non dans les autres cas de libération de l'obligation de travailler (ATA/97/2014 du 18 février 2014).

En l'espèce, la décision du 19 juin 2014 a été prise par la directrice du SPAd, à savoir une autorité incompétente.

- b. Dans le même arrêt, la question de l'urgence était restée ouverte, la chambre administrative précisant cependant que même si une telle urgence avait existé, elle n'aurait pas déchargé le directeur général de son obligation de requérir sans délai l'approbation du Conseil d'État, ce qu'il n'avait pas fait.

En l'espèce, « les faits de la cause et l'état de la procédure » invoqués par l'intimé nécessitaient selon la directrice du SPAd une mesure prise rapidement.

Il ressort cependant des pièces du dossier qu'une procédure pénale était d'ores et déjà en cours le 19 juin 2014, que le SPAd était au courant de la situation depuis l'entretien entre M. C \_\_\_\_\_ et son répondant le 11 juin 2014, que le SPAd avait enquêté pendant une semaine à l'insu de la fonctionnaire pour essayer d'établir les faits, que celle-ci travaillait depuis douze ans au SPAd et bénéficiait

d'un excellent certificat de travail établi l'année précédente. L'urgence de libérer celle-ci de son obligation de travailler n'était pas telle qu'elle ait empêché la directrice générale du SPAd de saisir préalablement le Conseil d'État.

En conséquence, la décision querellée, ayant été prise par une autorité incompétente et sans qu'il n'y ait d'urgence, est nulle.

- 11) L'intimé se prévaut de la décision du Conseiller d'État en charge du département du 29 juillet 2014.

Se pose la question de la validité de cette décision, notamment sous l'angle de l'autorité compétente.

- 12) Lorsque la loi attribue une compétence au Conseil d'État, celui-ci peut la déléguer, par voie réglementaire, à un département, un service ou une autre entité subordonnée, sauf si la loi interdit expressément la sous-délégation de cette compétence. Dans tous les cas, les pouvoirs conférés au Conseil d'État par la constitution de la République et canton de Genève, du 24 mai 1847, sont réservés (art. 2 al. 3 de la loi sur l'exercice des compétences du Conseil d'État et l'organisation de l'administration du 16 septembre 1993 (LECO - B 1 15)).

Le Conseil d'État ne peut pas déléguer à un département son pouvoir de surveillance et d'autorité disciplinaire (art. 2 al. 5 let. b LECO).

- 13) Lorsque les faits reprochés à un membre du personnel peuvent faire l'objet d'une sanction civile ou pénale, l'autorité disciplinaire administrative applique, dans les meilleurs délais, les dispositions des articles 16, 21 et 27, sans préjudice de la décision de l'autorité judiciaire civile ou pénale saisie (art. 29 al. 2 LPAC).

- 14) En l'espèce, les faits reprochés à la recourante peuvent faire l'objet d'une sanction pénale au sens de l'art. 29 al. 2 LPAC.

Toutefois, l'intimé n'a pas licencié l'intéressée, ni n'a prononcé de sanction administrative à son encontre. Les art. 21 et 16 LPAC ne trouvent donc pas application.

Seul reste pertinent l'art. 27 LPAC, lequel détaille la procédure applicable et mentionne, comme autorité compétente, le Conseil d'État.

En conséquence, la décision prise le 29 juillet 2014 par le chef du département est nulle, puisqu'elle n'a pas été prononcée par l'autorité compétente.

- 15) Cette solution est confortée par l'art. 28 al. 1 LPAC qui précise que dans l'attente du résultat d'une enquête pénale, le Conseil d'État peut suspendre provisoirement un membre du personnel auquel il est reproché une faute de nature à compromettre la confiance ou l'autorité qu'implique l'exercice de sa fonction.

En l'espèce, par courrier du 27 juin 2014, l'intimé a précisé qu'il ne lui appartenait pas de faire la lumière sur les faits litigieux. Il a indiqué, par lettre du 22 juillet 2014 au conseil de la recourante, qu'en l'état de la procédure, la réintégration de l'intéressée n'était pas envisageable. L'intimé, qui a dénoncé les faits reprochés à la recourante au Procureur général le 18 juin 2014 et n'a pas souhaité initier d'enquête administrative à l'encontre de l'intéressée, reste manifestement dans l'attente du résultat de la procédure pénale. Dans ces conditions, en application de l'art. 28 LPAC, seul le Conseil d'État est compétent.

La décision du 29 juillet 2014 est nulle, ce que la chambre de céans devra constater.

16) La nullité pouvant être constatée en tout temps, la question de savoir dans quelle mesure la décision du 29 juillet 2014 faisait partie de l'objet du recours n'a pas besoin d'être tranchée.

17) En cas de constat de nullité, le recours n'a pas ou plus d'objet, ce qui conduit en principe à son irrecevabilité (ATF 136 II 415 précité consid. 1.2 ; ATA/412/2013 du 2 juillet 2013).

Le recours sera dès lors déclaré irrecevable.

18) Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA). Vu la nullité de la décision attaquée, une indemnité de procédure lui sera allouée à concurrence de CHF 1'000.-, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

## **PAR CES MOTIFS**

### **LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

constate la nullité de la décision prise le 19 juin 2014 par Madame B\_\_\_\_\_, directrice du service de protection de l'adulte, de libérer Madame A\_\_\_\_\_ de son obligation de travailler ;

constate la nullité de la décision prise le 29 juillet 2014 par Monsieur G\_\_\_\_\_, Conseiller d'État, de libérer Madame A\_\_\_\_\_ de son obligation de travailler ;

déclare irrecevable le recours interjeté le 2 juillet 2014 par Madame A\_\_\_\_\_ contre la décision du service de protection de l'adulte du 19 juin 2014 ;

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

alloue à Madame A\_\_\_\_\_ une indemnité de CHF 1'000.-, à la charge de l'État 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 Me David Metzger, avocat de la recourante ainsi qu'au service de protection de l'adulte.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod, M. Dumartheray, Mme Payot Zen-Ruffinen, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :