

EXAMEN DU 3 JUIN 2016

*Veillez vous limiter à trois pages au maximum. L'énoncé comporte deux pages, y compris la législation annexée.*

*La durée de l'examen est de deux heures.*

Zoroastre Nietzsche, dit Zorro, spécialiste en statistiques, a été nommé il y a trois ans fonctionnaire au Département de la sécurité et de l'économie (DSE) du canton de Genève, où il s'occupe du répertoire des entreprises. Son arrêté de nomination par le Conseil d'Etat, qui lui avait été notifié conformément à toutes les formes légales, précisait que « compte tenu des responsabilités liées au poste, la présente nomination entraîne une obligation de domicile dans le canton de Genève ». Zorro, qui habitait dans le canton de Vaud, à quelques kilomètres de la frontière genevoise, a été surpris de cette obligation, vu la nature de son travail et son statut hiérarchique relativement peu élevé, mais n'a pas réagi, craignant de remettre en cause le principe de sa nomination. Se persuadant qu'il s'agissait d'une simple erreur, il n'a pas tenu compte de l'obligation de domicile et a conservé son domicile vaudois.

Il y a deux ans, Zorro a reçu une décision de son supérieur hiérarchique lui infligeant un blâme « en raison du fait que vous n'avez pas encore transféré votre domicile dans le canton de Genève ». A nouveau très surpris, car il n'avait été averti d'aucun reproche à son encontre et encore moins de la possibilité d'une sanction disciplinaire, Zorro n'a toutefois pas réagi. Il souhaitait en effet « faire profil bas », car il n'avait toujours aucune intention de déménager. Tout au plus, a-t-il signalé à son supérieur, dès réception de la décision, qu'il n'avait pas pu s'exprimer avant son prononcé. Celui-ci lui avait répondu, un peu gêné, qu'il avait oublié de l'interpeller à ce sujet.

Ce blâme inattendu a cependant beaucoup affecté Zorro, à tel point qu'il a dû suivre depuis un an une coûteuse psychothérapie.

Il y a trois mois, le chef du DSE a interpellé Zorro par écrit, en relevant que celui-ci n'avait toujours pas respecté son obligation de se domicilier dans le canton et que dès lors une nouvelle sanction était envisagée contre lui. Zorro était invité à faire valoir ses arguments par écrit dans un délai de trente jours.

Zorro a répondu dans le délai imparti au chef du DSE en exposant ses arguments de fait et de droit.

Zorro a en outre profité de l'occasion pour souligner que le blâme qui lui avait été infligé il y a deux ans lui avait causé un dommage important, notamment en factures de psychothérapie. Il en réclamait dès lors l'indemnisation à hauteur de 5'000 frs.

Il y a trois semaines, Zorro a reçu le courrier suivant du chef du DSE :

« Monsieur,

Compte tenu du fait que vous n'avez à ce jour pas respecté votre obligation de domicile dans le canton, malgré une première sanction, vos augmentations de traitement sont suspendues pour une durée indéterminée. *≠ art. 16 al. 1 let. b CPA*

Tout recours doit être formé dans un délai de 30 jours dès réception de la présente.

[salutations et signature] »

Hier, Zorro a reçu un deuxième courrier du chef du DSE lui indiquant que « manifestement infondée » sa demande d'indemnisation était rejetée.

Zorro vient vous consulter aujourd'hui. Il est consterné, ayant calculé que la suspension de ses augmentations de traitement lui fera perdre plus de 20'000 frs d'ici la fin de sa carrière. Il entend bien « contester, par toute voie judiciaire s'ouvrant à lui et, le plus loin possible quelles que soient ses chances de succès, les deux courriers du chef du DSE ».

Il vous expose que l'obligation de domicile qui lui avait été imposée était disproportionnée et dépourvue de toute base légale. Elle n'avait donc aucune valeur. Comme cette obligation était dès le départ viciée, la sanction prononcée contre lui il y a deux ans, qui plus est sans qu'il ait pu s'exprimer auparavant, était sans fondement. A fortiori, aucune nouvelle sanction n'aurait dû être prononcée contre lui. Il s'étonne en outre de ne pas avoir été entendu oralement et se demande si le courrier qu'il a reçu il y a trois semaines n'est pas tout simplement « invalide », car il ne comporte pas l'indication de la voie de recours. Quant au courrier reçu hier, Zorro le juge formellement vicié, faute de motivation, et matériellement infondé, car il avait adressé au département toutes les factures et certificats médicaux prouvant le coût du traitement qu'il avait dû entreprendre suite au « blâme injustifié » qu'il avait reçu. *⊕ dde!*

Il vous demande ce que vous pensez de ses arguments, si vous en avez d'autres à lui suggérer et par quelles voies de droit il pourra les faire valoir.

**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/GE B 5 05.01

**Art. 44 Entretien de service**

<sup>1</sup> Un entretien de service entre le membre du personnel et son supérieur hiérarchique a pour objet les manquements aux devoirs du personnel.

<sup>2</sup> Le membre du personnel peut se faire accompagner d'une personne de son choix. Il peut demander qu'un responsable des ressources humaines soit présent.

<sup>3</sup> La convocation doit parvenir au membre du personnel 14 jours avant l'entretien. Ce délai peut être réduit lorsque l'entretien a pour objet une infraction aux devoirs du personnel.

<sup>4</sup> La convocation précise la nature, le motif de l'entretien et les personnes présentes pour l'employeur. Elle rappelle le droit de se faire accompagner.

<sup>5</sup> A la demande d'un des participants, un compte rendu d'entretien est établi dans les 7 jours. Les divergences éventuelles peuvent y figurer ou faire l'objet d'une note rédigée par le membre du personnel dans un délai de 14 jours, dès réception du compte rendu de l'entretien de service.

**Procédure écrite**

<sup>6</sup> Le droit d'être entendu est exercé de manière écrite dans les situations où un entretien de service ne peut pas se dérouler dans les locaux de l'administration en raison, notamment, de la détention du membre du personnel, de sa disparition, de son absence pour cause de maladie ou d'accident, ou de sa non-comparution alors qu'il a été dûment convoqué.

<sup>7</sup> Le supérieur hiérarchique transmet par écrit au membre du personnel les faits qui lui sont reprochés et lui impartit un délai de 30 jours pour faire ses observations.

Nom: Madani Prénom: David

Professeur / Professeure Tanquerel

Epreuve: Admin Date: 03.06.16

Très bien!

Droit applicable: La LPAC est applicable (art. 1 al. 1 LPAC); il en va de même du RPAC. La LPA est applicable dans la mesure où le DSE est une autorité cantonale (art. 1 et 5 let. c LPA). La LOJ est applicable. La LREC est applicable car le chef de Z. est un agent public, a agi dans l'exercice de ses fonctions et ce dans le cadre d'une activité de droit public (art. 2 al. 1 LREC).

Courrier reçu il y a 3 semaines.

Qualification juridique: Ce courrier constitue une sanction, soit une décision formative au sens de l'art. 4 al. 1 let. a LPA dans la mesure où elle s'adresse individuellement à Z, vise une situation déterminée, soit ses augmentations de traitement, et étend un droit, soit son droit à une augmentation de traitement.

Validité formelle: Z. invoque, premièrement, une violation de son dde. Les parties ont le droit de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise (art. 41 LPA); les parties n'ont toutefois pas droit à une audition orale, sauf disposition légale contraire (art. 41 ph. 2 LPA).

Z. est bien parties car ce sont ses droits et obligations qui sont touchés par la sanction (art. 7 LPA de initia), dès lors, son dde devant être respecté. L'art. 44 al. 1 RPAC prévoit un entretien oral, sous réserve des exceptions de l'art. 44 al. 6 RPAC.

En l'espèce, Z. a été "entendu" par écrit et non par oral conformément à l'art. 44 al. 1 RPAC. Aucune exception de l'art. 44 al. 6 RPAC entrant en ligne de compte, le dde de Z. a été violé.

Z. invoque, ensuite, l'absence d'indication des voies de recours. Les décisions doivent indiquer les voies de droit (art. 46 al. 1 LPA). Étant donné que la notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 47 LPA), l'irrégularité de la notification n'est donc pas en soi un motif d'invalidité de la décision elle-même. Dans l'hypothèse où aucune voie de recours n'est indiquée, l'administré pourra, en application du principe de la bonne foi, faire recours s'il le fait dans un délai raisonnable; de plus, si le recours est transmis à la mauvaise autorité, il sera

transmis à la bonne (art. 11 al. 3 LPA). En l'espèce, la décision n'indique pas les voies de recours, mais au vu de ce qui précède, cela n'aura aucune conséquence pour Z. si bien qu'il ne s'agit pas d'un motif d'invalidité.

Validité matérielle: Il convient, premièrement, d'analyser si la décision respecte le droit. D'art. 16 al. 1 let. b ch. 2 LPAC prévoit que la suspension d'augmentation du traitement doit être de durée déterminée. En l'espèce, la décision mentionne une durée indéterminée si bien qu'elle viole l'art. 16 al. 1 let. b ch. 2 LPAC.

Z. invoque ensuite la nullité de la charge (obligation de domiciliation) ce qui impliquerait que la sanction n'aurait pas dû être prononcée. L'obligation de domiciliation constituant bien une charge car ne conditionnant pas la validité de la nomination. La charge doit reposer sur une base légale et respecter les principes constitutionnels régissant le droit administratif. En l'espèce, la charge repose sur une base légale, l'art. 15 al. 1 LPAC et on ne voit pas en quoi elle est disproportionnée dans la mesure où elle a un lien avec la fonction de Z.. En toute hypothèse, les quelconques vices affectant la décision ont été guéris par l'entrée en force de cette dernière, dans la mesure où Z ne l'a pas contestée. Quant à la nullité, on ne voit pas, au vu de ce qui précède quel vice grave affecte la charge. La charge étant valable, son non-respect pourra entraîner une sanction.

Pour le surplus, la sanction repose sur une base légale (art. 16 al. 1 LPAC), Z. a bien commis une faute en ne respectant pas la charge mais la sanction ne respecte pas le principe de proportionnalité car est d'une durée indéterminée\*.

Voies de droit: Le DSE est une autorité cantonale. Sa décision pourra faire l'objet d'un recours à la CACJ (art. 132 al. 2 LOJ, art. 30 al. 2 LPAC) dans la mesure où aucune loi spéciale ne prévoit le recours au TAPI (art. 116 al. 1 LOJ et B2 al. 8 LOJ)\*. Le recours à la CACJ peut être formé pour violation du droit (art. 62 al. 1 let. a LPA). En l'espèce, Z. pourra invoquer une violation de l'art. 16 al. 1 let. b ch. 2 LPAC. S'agissant de son dde, il ne pourra pas être réparé par la CACJ dans la mesure où cette dernière ne revêt pas l'opportunité (art. 62 al. 2 LPA) et que le prononcé d'une sanction laisse un pouvoir d'appréciation. Le recours au TF, sous la forme d'un RMOP sera ensuite possible (art. 82 let. a et 86 al. 1 let. d \* dans un délai de 30 jours (art. 62 al. 1 let. a LPA)

Bien!

\* la violation du principe de prop. se confond tout à fait avec celle de l'art. 16 al. 1 let. b ch. 2 LPAC.

□ et des art. 41 LPA cum 44 RPAC

\* la valeur litigieuse déterminée de l'art. 85 al. 1 let. b LTF étant atteinte

(TF) dans la mesure où aucune exception n'entre en ligne de compte (art. 83 à 85 LTF)\*. Z. pourra invoquer une violation du droit, pour les lois cantonales, celle-ci ne pourra être invoquée que si elle entraîne une violation du principe de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 art) (art. 95 let. a LTF). En l'espèce, ce grief sera invocable car l'art. 16 LPA a été manifestement mal appliqué. La violation du dde sera également invocable (art. 41 LPA cum 44 RPAC).

### Courrier d'hiér:

Qualification juridique: Il ne s'agit pas d'une décision (art. 4 al. 3 LPA). On peut donc qualifier le courrier d'acte matériel.

Analyse: Z. invoque un manque de motivation. Les décisions doivent être motivées (art. 46 al. 1 LPA). En l'espèce, le courrier n'est pas une décision et n'a donc pas à être motivé.

Z. pourra-t-il demander une indemnisation sur la base de la LREC? Il faut, premièrement un acte illicite (art. 2 al. 1 LREC). Il découle de l'art. 14 al. 3 LPA qu'on ne peut pas revenir la légalité de décisions ayant force de chose jugée dans une procédure en responsabilité. Ainsi, si une voie de recours ouverte contre la décision n'a pas été utilisée, il n'est plus possible de se prévaloir de l'illicéité de cette décision pour invoquer la responsabilité de l'autorité étatique. En l'espèce, le blâme n'étant certainement pas nul, malgré la violation du dde de Z (la violation du dde n'entraînant que très rarement la nullité); Z. n'avait, de plus, pas recouru contre le blâme (ce qu'il aurait pu faire). En conséquence, Z. ne pourra pas fonder une demande en indemnisation sur la décision.

Procédure: Si Z. veut, malgré tout, aller de l'avant, il devra agir par voie d'action devant le TPI (art. 7 LREC) dans un délai d'un an dès la connaissance du dommage et d'en tout cas 10 ans dès le jour où le fait dommageable s'est produit (art. 60 al. 1 CO sur renvoi de l'art. 6 LREC). Contre la décision de dernière instance cantonale, le RMDP au TF est ouvert (art. 82 let. a et 86 al. 1 let. d LTF) si la valeur litigieuse est d'au moins 30'000.- (art. 85 let. a LTF) ou si il s'agit d'une question juridique de principe (art. 85 al. 2 LTF). En l'espèce, Z. se prévaut d'un dommage de 5'000.-, ce qui est insuffisant; de plus, aucune question juridique de principe n'est soulevée. Pour recourir au TF, Z. devra donc passer par le RCS (art. 113 al. 1 LTF).