



## ARRÊTÉ

relatif au recours de A\_\_\_\_\_

14 décembre 2016

# LE CONSEIL D'ÉTAT

Vu le recours n° 8833-2015, interjeté le 14 septembre 2015 par A\_\_\_\_\_, représentée par Maître B\_\_\_\_\_, avocat en l'étude C\_\_\_\_\_, rue D\_\_\_\_\_, contre la décision du département de l'instruction publique, de la culture et du sport (ci-après : DIP) du 3 août 2015;

Considérant ce qui suit :

### I. EN FAIT

1. A\_\_\_\_\_ (ci-après : la recourante), née le \_\_\_\_\_ 1951, a été engagée en tant qu'enseignante \_\_\_\_\_ dans l'enseignement secondaire depuis le \_\_\_\_\_ 1999, avec un taux d'activité de 80%.
2. Entre le \_\_\_\_\_ 2003 et le \_\_\_\_\_ 2012, la recourante a été victime de six accidents, dont ont résulté des incapacités de travail, comme établi par deux arrêts de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : CASCJ), du \_\_\_\_\_ 2015, dans les causes ATAS/1\_\_\_\_\_ et ATAS/2\_\_\_\_\_ (voir plus en détail ci-après ch. 19). Ces deux arrêts sont définitifs et exécutoires. Le Conseil d'Etat reprend à son compte les faits définitivement établis par ces deux arrêts. Il les évoquera dans la mesure de leur pertinence ci-après, ainsi que dans la partie « II. EN DROIT » du présent arrêté.
3. Le 1<sup>er</sup> juin 2010, la recourante a été victime d'un accident de la circulation. Elle a été en arrêt complet de travail à compter de ce jour, sur la base de certificats médicaux établis par son médecin-traitant, le Dr E\_\_\_\_\_.
4. Le 17 février 2014, la recourante a adressé un courrier au DIP, à l'attention du directeur adjoint du service des ressources humaines de la direction générale de l'enseignement secondaire II postobligatoire (ci-après : DGES II). Ce courrier donnait suite à la conversation du même jour entre la recourante et le directeur adjoint susmentionné, qui avait notamment fait état de la nécessité d'un rendez-vous avec le médecin-conseil dans le cadre d'une éventuelle reprise de travail. La recourante indiquait ainsi : « *je désire reprendre mon travail au plus tôt et vous remercie de faire le nécessaire pour obtenir un rendez-vous avec le médecin conseil à ces fins* ». En annexe à sa lettre, la recourante a

communiqué au DIP la décision de l'assurance-invalidité du \_\_\_\_\_ 2014, contre laquelle elle allait faire « *recours pour le passé* ».

5. Le 8 mars 2014, la recourante a remis, en annexe à un courrier adressé à l'établissement scolaire dans lequel elle travaillait, un certificat médical de son médecin-traitant, le Dr E\_\_\_\_\_, attestant d'une capacité de travail à 50% dès le 4 mars 2014. Elle indiquait : « *J'ai averti les RH en février que les progrès en 2014 étaient majeurs et que je pensais pouvoir retravailler. Cela semble compliqué de leur côté mais je veux au moins pouvoir remplacer ou faire des surveillances en attendant. J'attends de vos nouvelles à ce propos, le plus tôt sera le mieux, il y a sûrement des examens ou autres. J'ai perdu mon salaire l'an dernier et ne reçois que la CIA. Il faut que je travaille* ».
6. Le 27 mars 2014, la recourante a adressé un courrier au directeur adjoint du service des ressources humaines de la DGES II, indiquant qu'elle pouvait reprendre son travail depuis le 4 mars 2014 et qu'elle attendait en vain des nouvelles du DIP et du médecin-conseil. Elle demandait au DIP de lui faire savoir « *dans les plus brefs délais* » si ce dernier assumait à nouveau son salaire, quelle serait la tâche qui lui serait confiée et si elle devait s'inscrire au chômage en attendant, avec une attestation de manque d'emploi provisoire de la part du DIP à son égard, « *afin de toucher au moins des allocations* ».
7. Dans un certificat daté du 27 mars 2014, le Dr E\_\_\_\_\_ a attesté d'une pleine capacité de travail de la recourante à compter de cette date. La recourante a envoyé ce certificat au DIP le 29 mars 2014.
8. Le 1<sup>er</sup> avril 2014, le directeur adjoint du service des ressources humaines de la DGES II a accusé réception des courriers de la recourante des 17 février et 27 mars 2014. Il a répondu à cette dernière que, comme cela lui avait été expliqué, le DIP avait demandé une expertise au service de santé du personnel de l'Etat (ci-après : SSPE) et qu'elle allait être convoquée sous peu par ce service pour une consultation médicale. Le directeur adjoint ajoutait : « *Le service RH-DGES II recevra ensuite un préavis de la part du SSPE, qui nous permettra de prendre position quant à une reprise de votre collaboration dans le cadre du Département de l'instruction publique, de la culture et du sport. Pour l'heure, une reprise immédiate d'activité n'est pas envisageable* ».
9. La recourante a été reçue par le Dr F\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en médecine interne et cardiologie et médecin-conseil de l'Etat de Genève, en date du 28 avril 2014. Dans son rapport du même jour, le Dr F\_\_\_\_\_ a rappelé que la recourante lui avait été adressée dans le cadre d'une incapacité de travail complète depuis le 1<sup>er</sup> juin 2010, dans le contexte d'une demande de reprise d'activité qu'elle avait formulée. Il a notamment relevé dans son rapport que :
  - l'incapacité de travail faisait suite à un premier accident survenu le 1<sup>er</sup> juin 2010 suivi d'un second accident survenu en décembre 2011 ;
  - le maintien en incapacité de travail avait été nécessité, d'après la recourante, par un syndrome post-commotionnel compliqué d'un syndrome post-traumatique s'exprimant par toute une multitude de symptômes parmi lesquels le médecin avait principalement noté des troubles cognitifs (mémoire, troubles du langage, impossibilité à assurer une conversation, impossibilité à suivre un film, etc.), des troubles de l'équilibre, des troubles du sommeil, des douleurs multiples notamment de l'épaule droite ;
  - lors de l'entretien, la recourante lui était apparue comme une personne bien orientée, sans déficit neuropsychologique évident, avec un discours fluide et sensé ;
  - comme cela avait été mentionné à plusieurs reprises dans les consultations qu'elle avait eues avec le Dr G\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en médecine interne générale et en endocrinologie/diabétologie et médecin associé en santé-travail auprès du SSPE, elle apparaissait comme une personne ambiguë, tentant par moments de démontrer la sévérité de son syndrome post-traumatique et à d'autres sa parfaite capacité à

reprendre une activité professionnelle ; la recourante lui avait exposé, par exemple, qu'elle avait formulé un recours contre la décision de l'assurance invalidité mais que dans le même temps elle sollicitait une reprise de son travail sans délai ; mise face à cette contradiction elle avait ajouté que son recours en matière d'assurance invalidité concernait les arriérés et non l'avenir ;

- sur le plan formel, l'expertise AI, dont le détail ne lui avait pas été communiqué, indiquait une pleine capacité de travail ; le médecin ignorait dans quelle mesure le bilan neuropsychologique avait été intégré dans cette décision.

Le Dr F\_\_\_\_\_ a conclu : « *En définitive, je réserverais notre décision à une évaluation neuropsychologique en bonne et due forme, pour autant qu'elle n'ait pas déjà été réalisée sous la conduite du Dr H\_\_\_\_\_.* Sous cette réserve, je ne vois pas comment nous pourrions nous opposer à une demande de reprise du travail ». Dans ce cadre, le Dr F\_\_\_\_\_ a indiqué que, afin de compléter son information, il adressait des demandes de renseignements au Dr E\_\_\_\_\_ ainsi qu'à la Dre H\_\_\_\_\_.

10. Le 26 mai 2014, le SSPE, soit pour lui le Dr G\_\_\_\_\_, a émis un préavis médical en regard des éléments médicaux obtenus et après appréciation de la situation. Il a relevé qu'il était dans l'impossibilité de se prononcer, à la date du préavis, sur une éventuelle reprise de la recourante à son poste habituel. En effet, cette dernière avait formulé un recours contre la décision de l'AI ; il s'agissait d'une contradiction manifeste par rapport à sa demande de reprendre son travail. La situation médicale n'était pas stabilisée et le SSPE était en attente de renseignements médicaux, sollicités auprès des médecins traitants de la recourante. Le pronostic était réservé compte tenu des problématiques médicales à l'origine des longues absences répétées depuis le début du suivi de la recourante dans le service en 2003.
11. Dans un courrier électronique du 17 juin 2014 adressé au directeur adjoint du service des ressources humaines de la DGES II, la secrétaire syndicale du SSP/Vpod a indiqué notamment que la procédure de recours concernant l'assurance-invalidité était limitée à la période antérieure au 27 mars 2014 et que, dès cette date, la recourante était apte à une reprise du travail à 100%. Elle rappelait en outre que, lors de l'entretien du même jour, le directeur adjoint du service des ressources humaines de la DGES II avait indiqué qu'il allait refaire une demande de préavis médical au SSPE, qui serait suivie d'un deuxième entretien afin de valider l'avis du Dr E\_\_\_\_\_.
12. Le 18 juin 2014, le Dr E\_\_\_\_\_ a adressé au Dr F\_\_\_\_\_ son rapport du 14 mai 2014 et le rapport d'examen neuropsychologique du 24 mars 2014 de la Dre H\_\_\_\_\_. Il a indiqué dans son courrier d'accompagnement : « *comme vous pourrez le noter, la reprise à 100% de capacité de travail remonte au 27 mars 2014 et le pronostic global est bon* ». Il a par ailleurs expliqué que, s'il pouvait paraître étonnant que la recourante ait fait recours contre la décision de l'office de l'assurance-invalidité (ci-après : OAI) tout en ayant été mise au bénéfice d'une reprise de travail à 100%, cela s'expliquait par le fait « *que le recours couvrait la période pendant laquelle la patiente était au bénéfice d'un arrêt de travail à 100%* ».

Il ressort du rapport du 24 mars 2014 relatif au bilan neuropsychologique complet réalisé sur la recourante par la Dre H\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en neurologie, et I\_\_\_\_\_, psychologue FSP et neuropsychologue, que la recourante avait été évaluée en raison de difficultés attentionnelles apparues à la suite d'accidents ayant engendré des traumatismes crâniens cérébraux mineurs. L'examen neuropsychologique avait mis en évidence l'apparition d'une fatigue après les 2 heures d'évaluation, un léger manque de flexibilité mentale, des difficultés au niveau attentionnel lors du rappel des éléments d'un texte lu et autocorrection lors du calcul et, au niveau thymique, un score pathologique pour l'auto-évaluation de symptômes anxieux lors d'un auto-questionnaire. Le reste de l'examen (mémoire, fonctions instrumentales et exécutives) ne présentait aucun déficit. Les

difficultés cognitives mises en évidence étaient d'intensité très légère et très probablement en lien avec la problématique anxieuse qui nécessitait une prise en charge.

Dans son rapport du 14 mai 2014, le Dr E\_\_\_\_\_ a rappelé que, depuis le 7 décembre 2011, l'amélioration de l'état de santé de la recourante, tant du point de vue cognitif qu'ostéo articulaire, avait été lente mais progressive. Il était évident que, dans cet état de santé d'une patiente polytraumatisée, l'incapacité de travail de la recourante en tant qu'enseignante était totale jusqu'au 4 mars 2014. Elle avait pu être remise au bénéfice d'une reprise à 50% le 4 mars 2014 et totale dès le 27 mars 2014. A la date du rapport, certains troubles subsistaient, tous attribuables au traumatisme du 7 décembre 2011 : l'apparition d'une fatigue après deux heures de concentration, des difficultés lors du rappel des éléments d'un texte lu et autocorrection lors du calcul et une tendinopathie post-traumatique de l'épaule droite. Selon le médecin, les troubles cognitifs devaient s'améliorer encore et les spécialistes de l'épaule étaient en train d'évaluer les traitements à proposer à la recourante afin de régler ce problème.

13. Le directeur adjoint du service des ressources humaines de la DGES II a adressé un courrier à la recourante le 28 juillet 2014, lui indiquant que, à la suite de l'entretien qu'ils avaient eu le 17 juin 2014, la DGES II ne lui confierait plus d'heures d'enseignement. Cette mesure trouvait sa justification dans les observations suivantes :
- elle totalisait 1'867 jours d'absence depuis 2004, soit plus de cinq années sur une période de dix ans ;
  - elle n'enseignait plus depuis le 1<sup>er</sup> mai 2011, soit depuis plus de trois ans ;
  - le préavis du SSPE du 26 mai 2014 relevait la contradiction inhérente au fait de recourir contre le refus de rente AI et concluait à un pronostic réservé compte tenu des problématiques médicales et des longues absences répétées depuis le début du suivi par le SSPE en 2003.

Pour ces motifs, nonobstant le certificat du médecin traitant, la DGES II faisait sien le préavis du SSPE et estimait que la recourante n'était en aucune manière apte à reprendre son travail d'enseignante. Elle a donc indiqué : « *Forts de cela, nous serions amenés à déclencher une procédure administrative à votre encontre dans le but de procéder soit à une mise à la retraite d'office, soit à la résiliation de vos rapports de service pour motif fondé* », en s'appuyant sur les articles de la loi sur l'instruction publique relatifs à l'inaptitude de remplir les devoirs de service/les exigences du poste, notamment pour des raisons de santé ou d'invalidité. En guise d'alternative à cette procédure, la DGES II invitait la recourante à réfléchir sur l'opportunité de donner sa démission ou encore d'entreprendre des démarches en vue d'une retraite anticipée ». La DGES II a octroyé à la recourante un délai au 31 août 2014 pour se déterminer à ce propos, à défaut de quoi la procédure administrative susmentionnée serait déclenchée.

14. Suite à ce courrier, la recourante a mandaté un avocat, qui a contesté la position de la DGES II le 27 août 2014, en soulignant que la recourante avait valablement offert ses services et qu'il résultait des documents médicaux établis par les médecins ayant reçu la recourante que cette dernière était en état de reprendre son travail à 50% à compter du 4 mars, puis à 100% dès le 27 mars 2014. L'avocat de la recourante a rappelé que le médecin-conseil de l'Etat avait réservé sa prise de décision au résultat d'une évaluation neuropsychologique en bonne et due forme, pour autant que cette dernière n'ait pas déjà été réalisée sous la conduite de la Dre H\_\_\_\_\_, ce que cette dernière avait fait à la date du rapport du Dr F\_\_\_\_\_. Il résultait de la juxtaposition de ces deux documents qu'une reprise du travail de la part de la recourante se justifiait. Le conseil de la recourante a donc demandé à ce que sa mandante soit rétablie dans ses droits en reprenant son activité et a mis en demeure l'Etat de verser le traitement de la recourante à 50% du 4 au 26 mars 2014 et à 100% dès le 27 mars 2014. Enfin, il a demandé le prononcé d'une décision

formelle mentionnant les voies de recours en cas de refus de l'une ou l'autre de ces prétentions.

15. Le 10 septembre 2014, la DGES II a accusé réception du courrier de la recourante du 27 août 2014. Elle a informé le conseil de la recourante qu'il recevrait prochainement une réponse de sa part s'agissant de la situation professionnelle de sa mandante.
16. Le conseil de la recourante s'est à nouveau adressé à la DGES II en date du 15 octobre 2014, déplorant qu'aucune réponse n'ait été apportée à son courrier du 27 août 2014, hormis l'accusé de réception susmentionné. Il a demandé que la DGES II corrige l'attestation de l'employeur qu'elle avait établie à l'attention de l'assurance-chômage.
17. Après un accusé de réception du 21 octobre 2014, annonçant que le dossier de la recourante ne pourrait être traité avant la semaine du 27 octobre 2014, la DGES II a écrit au conseil de la recourante le 4 novembre 2014, indiquant qu'elle avait requis un certain nombre de démarches internes qui avaient pris du temps. La DGES II écrivait ensuite : *« Au stade actuel de l'examen de la situation, compte tenu notamment des éléments que vous nous avez communiqués en annexe de votre courrier du 27.08.2014, nous vous informons que nous avons demandé une nouvelle évaluation médicale auprès du Service de santé du personnel de l'Etat (SSPE). Votre mandante recevra sous peu, de la part de ce service, une convocation »*.
18. Par décision du 21 octobre 2014, la recourante a été mise au bénéfice d'indemnités-chômage par la Caisse cantonale genevoise de chômage, rétroactivement au 4 juillet 2014.
19. Le \_\_\_\_\_ 2015, la CASCJ a rendu les arrêts ATAS/1\_\_\_\_\_ et ATAS/2\_\_\_\_\_ mentionnés ci-dessus :
  - a) l'ATAS/1\_\_\_\_\_ donnait suite au recours formé le 17 février 2014 par la recourante à l'encontre de la décision de l'OAI du \_\_\_\_\_ 2014 lui refusant le versement d'une rente d'invalidité. Il ressort notamment de cet arrêt que/qu' :
    - au moment du dépôt de son recours, la recourante avait conclu à l'octroi d'une rente entière d'invalidité depuis le 1<sup>er</sup> juin 2011, sans limitation dans le temps ;
    - elle affirmait à cette date ne plus pouvoir exercer son métier en raison de douleurs diffuses, d'arthrose, d'atteinte à l'épaule droite et de troubles cognitifs ; l'OAI minimisait les atteintes dont elle souffrait ; l'expertise du centre d'expertise médicale (ci-après : CEMed) n'était pas probante car ses troubles cognitifs n'avaient pas été pris en compte ;
    - le 15 mai 2014, la recourante a modifié ses conclusions en concluant désormais au versement d'une rente d'invalidité du 1<sup>er</sup> juin 2011 au 30 juin 2014 ;
    - dans le cadre de la procédure devant l'OAI, le CEMed avait rendu, le 27 septembre 2013, à la demande de ce dernier, un rapport d'expertise signé par des spécialistes FMH en médecine interne, en psychiatrie-psychothérapie, en rhumatologie et en ORL ; les experts avaient posé le diagnostic, sans répercussion sur la capacité de travail, de fibromyalgie, trouble somatoforme indifférencié, trouble de la perméabilité nasale, périarthrite de la hanche droite et syndrome du compartiment antérieur des genoux et le diagnostic, avec répercussion sur la capacité de travail, de presbyacousie ; la recourante présentait une capacité de travail de 100% dans l'activité d'enseignante ; elle ne devait pas travailler dans une ambiance sonore élevée ; il convenait de la coacher afin qu'elle reprenne son activité d'enseignante au plus vite ;
    - Le 6 octobre 2014, à la demande de la CASCJ, le CEMed avait donné des renseignements complémentaires ; ce dernier ne confirmait notamment pas l'incapacité de travail totale attestée par le Dr E\_\_\_\_\_ jusqu'au 4 mars 2014, car la

- capacité de travail était totale au jour de l'expertise ; les limitations de l'épaule n'avaient pas été évaluées comme incapacitantes pour la profession en cours ;
- la CASCJ a considéré que la recourante a recouvré une pleine capacité de travail au 18 juin 2013 ; ayant été en incapacité de travail de longue durée depuis le 1<sup>er</sup> juin 2010 jusqu'à cette date, elle avait donc droit, en vertu des dispositions pertinentes de la loi sur l'assurance-invalidité et son règlement d'application, à une rente entière de ladite assurance jusqu'au 30 septembre 2013 ;
  - cet arrêt a été notifié par la CASCJ aux parties (soit la recourante et l'OAI) et à l'office fédéral des assurances sociales.
- b) L'ATAS/2\_\_\_\_\_ donnait suite au recours formé le 15 août 2014 par la recourante à l'encontre de la décision sur opposition de la SUVA du \_\_\_\_\_ 2014 mettant fin aux versement des prestations d'assurance au 31 mars 2014 et refusant tout droit à une rente et/ou indemnité pour atteinte à l'intégrité. Il ressort notamment de cet arrêt que la CASCJ a conclu que la SUVA n'avait pas investigué la situation médicale somatique et lui a renvoyé la cause afin qu'elle mette en œuvre une expertise auprès d'un médecin indépendant, si possible spécialiste de l'épaule, afin de déterminer si la recourante présentait encore une atteinte à l'épaule droite, puis qu'elle rende une nouvelle décision sur le droit aux prestations de la recourante au-delà du 31 mars 2014, en particulier sur le droit au remboursement de frais médicaux et celui à une indemnité pour atteinte à l'intégrité (ci-après : IPAI). S'agissant de l'aspect psychiatrique, la CASCJ a constaté que le dossier médical de la recourante ne contenait aucune preuve ou indice que des atteintes psychiatriques, notamment neuropsychologiques, perdureraient au-delà du 31 mars 2014, date à laquelle la SUVA a mis un terme à ses prestations. Cet arrêt a été notifié par la CASCJ aux parties (soit la recourante et la SUVA) et à l'office fédéral des assurances sociales.
20. Le 9 avril 2015, dans un courrier envoyé au service des ressources humaines de la DGES II, le conseil de la recourante a relevé que *« la Chambre des assurances sociales de la Cour de Justice s'[était] récemment prononcée sur les droits de [s]a mandante selon l'assurance-invalidité et l'assurance-accident dans deux décisions distinctes, mais liées l'une à l'autre, contre lesquelles il n'y a pas eu de recours et qui [étaient] désormais définitives. »*. Il a dès lors mis en demeure la DGES II de prononcer une décision formelle sur les prétentions de la recourante d'ici à fin avril 2015. Il ne ressort pas du courrier qu'une copie des arrêts précités avait été jointe à l'attention de la DGES II.
21. La DGES II a répondu à ce courrier le 27 avril 2015, indiquant que les investigations demandées auprès du SSPE n'étaient pas encore terminées. Elle a ajouté : *« Nous répondrons formellement d'ici le 15 mai prochain, date à laquelle nous serons en possession de tous les éléments »*.
22. Faute de recevoir une réponse formelle à la date prévue, la recourante a formé recours pour déni de justice par pli du 15 juin 2015.
23. Le 23 juin 2015, la section des recours au Conseil d'Etat a transmis le recours et le chargé de pièces y afférent, qui contenait notamment les ATAS/1\_\_\_\_\_ et ATAS/2\_\_\_\_\_, au DIP, en lui fixant un délai pour se déterminer.
24. Le DIP a répondu au recours en date du 6 juillet 2015, concluant au rejet du recours et à la production, par la recourante, de son opposition auprès de la caisse cantonale genevoise de chômage, de la décision de la SUVA consécutive à l'ATAS/2\_\_\_\_\_, ou, à défaut de décision, l'expertise relative à son statut somatique diligentée par la SUVA et des attestations de l'AVS et de la CPEG, afin de déterminer si elle était pensionnée ou non.
25. Invitée à fournir ses dernières observations, la recourante s'est prononcée par écritures du 16 juillet 2015 sur le mémoire réponse du DIP, refusant de produire les pièces requises par

le DIP dans son écriture du 6 juillet 2015, considérant que les documents demandés n'étaient pas pertinents pour la problématique à traiter.

26. Par arrêté du 19 août 2015, le Conseil d'Etat a partiellement admis le recours de la recourante, en ce sens que le refus de statuer du DIP était injustifié, et a renvoyé la cause à ce dernier pour décision dans le sens des considérants. Le recours était rejeté pour le surplus.
27. Entre-temps, les événements suivants s'étaient produits, sans que le Conseil d'Etat n'en ait eu connaissance au moment de rendre sa décision précitée.
28. Le 17 juin 2015, le SSPE, soit pour lui le Dr G \_\_\_\_\_, a rendu un nouveau préavis médical concernant la recourante, remplaçant et annulant le précédent, dans lequel il indiquait notamment que, au regard des éléments médicaux obtenus et après appréciation de la situation, il n'y avait plus d'éléments médicaux suggérant une inaptitude à la fonction depuis le 1<sup>er</sup> juin 2015.
29. Ce préavis a été transmis au conseil de la recourante par courrier de la DGES II du 19 juin 2015, proposant par ailleurs un entretien concernant « *une reprise éventuelle de travail de A \_\_\_\_\_ à la rentrée scolaire 2015-2016* ».
30. Dans un courrier du 29 juin 2015 adressé au conseil de la recourante, la DGES II a notamment indiqué qu'elle aurait « *la possibilité d'employer [sa] mandante jusqu'au jour de sa retraite légale, soit le \_\_\_\_\_ 2016* » toute en étant prête à examiner toute autre suggestion qui serait formulée par la recourante.
31. Le conseil de la recourante a répondu le 30 juin 2015, attirant notamment l'attention de la DGES II sur le fait que sa mandante avait déjà atteint l'âge légal de la retraite. Il a ajouté que cette dernière persistait à offrir ses services.
32. Le DIP, soit pour lui la DGES II, a rendu une décision le 3 août 2015, sans en informer au préalable la section des recours au Conseil d'Etat. Il a tout d'abord indiqué que, en l'état du dossier, il considérait que la recourante prendrait sa retraite au \_\_\_\_\_ 2015 (sic), qu'elle n'avait pas entendu faire valoir son droit à la retraite auprès de la CPEG et qu'elle n'était pas pensionnée à cette date. Il demandait toutefois au conseil de la recourante si cette dernière avait souhaité faire usage du droit de cesser de travailler à l'âge de la retraite, respectivement, si elle envisageait de rester en fonction jusqu'à la fin de l'année scolaire 2015-2016.

S'agissant de l'aptitude à travailler de la recourante, le DIP a indiqué que, selon le préavis du SSPE du 17 juin 2015, la recourante avait été reconnue apte à exercer sa fonction à partir du 1<sup>er</sup> juin 2015. Compte tenu du cadre légal applicable, le DIP n'avait pas le pouvoir de s'écarter dudit préavis en faisant prévaloir sa propre évaluation de l'aptitude au travail de sa collaboratrice sur celle du service spécialisé en la matière. Si la recourante souhaitait que le SSPE puisse procéder à une nouvelle analyse de sa situation, il était nécessaire que des éléments nouveaux soient communiqués à ce dernier. C'est pour cette raison que le DIP avait sollicité dans ses écritures du 6 juillet 2015 que la recourante produise la décision de la SUVA consécutive à l'ATAS/2 \_\_\_\_\_ ou, à défaut de décision, l'expertise relative au statut somatique diligentée par la SUVA. Néanmoins, la recourante avait refusé la production de ces pièces.

En conséquence, en l'état du dossier, le DIP ne pouvait que confirmer la position qui avait été communiquée au conseil de la recourante par courrier du 19 juin 2015, à savoir que cette dernière n'avait recouvré sa capacité de travail qu'à partir du 1<sup>er</sup> juin 2015 conformément au préavis du SSPE du 17 juin 2015. Partant, la demande de l'intéressée tendant à ce qu'il lui soit reconnu une capacité de travail à hauteur de 50% depuis le 4 mars 2014, puis à 100% dès le 27 mars 2015 était rejetée. En revanche, le DIP confirmait au conseil de la recourante que cette dernière était considérée comme étant apte à exercer ses fonctions dès le 1<sup>er</sup> juin 2015, qu'elle avait valablement offert ses

services à son employeur à partir de cette date et qu'elle avait droit au traitement qui était le sien avant son interruption de travail, cela dès le 1<sup>er</sup> juin 2015, soit un montant brut mensuel de 8'162.65 F, correspondant à son taux d'activité de 80%.

33. Ni la DGES II, ni la recourante, n'ont communiqué le prononcé de cette décision à la section des recours au Conseil d'Etat.
34. Le 21 août 2015, le conseil de la recourante a notamment indiqué à la DGES II que sa mandante ne contesterait pas la décision du 3 août 2015 en ce qu'elle reconnaissait sa capacité de travail ainsi que son droit au traitement à compter du 1<sup>er</sup> juin 2015. Il sollicitait donc l'exécution de cet élément de la décision. En revanche, la décision du 3 août serait certainement contestée par un recours s'agissant de la période antérieure au 1<sup>er</sup> juin 2015, allant du 4 mars 2014 au 31 mai 2015.
35. Par courrier du 1<sup>er</sup> septembre 2015, la DGES II a prié la recourante de se tenir prête à reprendre le travail dans le cours de la seconde quinzaine de septembre.
36. Le conseil de la recourante a répondu à la DGES II le 2 septembre 2015. Il a précisé que, dans son courrier du 30 juin 2015, il visait l'âge légal de la retraite AVS. Sa mandante n'avait pas démissionné, ni n'était à la retraite, aucune formalité en ce sens n'ayant été accomplie. Elle envisageait de rester en fonction jusqu'à la fin de l'année scolaire 2015-2016 et n'avait jamais demandé le versement d'une rente de retraite à la CPEG, cette dernière ayant pris unilatéralement l'initiative de lui en verser une, contre le gré de la recourante, ce que le conseil de la recourante avait entrepris de corriger.
37. Par courrier du 11 septembre 2015, la DGES II a informé la recourante qu'elle allait être convoquée pour définir sa mission et préciser son horaire.
38. La recourante a recouru contre la décision du DIP du 3 août 2015 par pli du 14 septembre 2015, reçu le 16 septembre 2015 par le Conseil d'Etat. Elle a conclu préalablement à ce que le montant précis et chiffré de l'ensemble des prestations salariales dont elle avait été privée par le DIP pour la période allant du 4 mars 2014 au 31 mai 2015 soit calculé, compte tenu d'une capacité de travail de 50% du 4 mars 2014 au 26 mars 2014 et d'une capacité de travail de 100% depuis le 27 mars 2014, en se réservant le droit de compléter ou modifier ses conclusions une fois que le calcul aurait été effectué. Elle a conclu principalement à ce que le Conseil d'Etat dise et prononce que la décision du 3 août 2015 était contraire au droit et qu'il l'annule ; cela fait et statuant à nouveau, qu'il dise et prononce qu'elle avait eu une capacité de travail de 50% du 4 mars 2014 au 26 mars 2014, qu'elle avait eu une capacité de travail de 100% depuis le 27 mars 2014 et qu'elle avait droit à son traitement à 50% du 4 au 26 mars 2014 et à 100% du 27 mars 2014 au 31 mai 2015. Elle a également conclu à ce que la République et canton de Genève soit condamnée à lui verser son traitement à 50% du 4 au 26 mars 2014 et à 100% du 27 mars 2014 au 31 mai 2015. Elle a encore conclu à ce que la République et canton de Genève soit condamnée – en indiquant dans la partie EN DROIT qu'il s'agissait d'une conclusion subsidiaire – à lui verser la somme brute de 200'000 F au titre de traitement à 50% du 4 au 26 mars 2014 et à 100% du 27 mars 2014 au 31 mai 2015, plus intérêts moratoires à 5% l'an à compter du 17 octobre 2014 (date moyenne). Elle a également demandé à ce que la République et canton de Genève soit condamnée en tous les frais et dépens, lesquels devaient comprendre une indemnité équitable à titre de participation aux honoraires de son avocat. La recourante a joint la décision d'octroi de l'assistance juridique à son recours.
39. Par courrier du 24 septembre 2016, la section des recours au Conseil d'Etat a pris note du fait que la recourante était au bénéfice de l'assistance juridique et qu'elle était de ce fait dispensée du paiement de l'avance de frais de 1'000 F.
40. Par courrier du 16 octobre 2015 adressé au conseil de la recourante, la direction des affaires juridiques du DIP a indiqué que le département avait sollicité à plusieurs reprises la collaboration de la recourante afin d'éclaircir sa situation. Or, cette dernière avait



toujours refusé de communiquer les pièces qui lui étaient demandées. Cela avait conduit la DGES II à partir du présupposé qu'elle n'avait pas fait valoir son droit à la retraite auprès de la CPEG et qu'elle n'était donc pas pensionnée. Il semblait toutefois que la CPEG avait pris l'initiative de verser une rente à la recourante contre le gré de cette dernière. A cela s'ajoutait le tableau clinique très complexe de la recourante et le fait qu'elle refusait de communiquer au DIP la décision de la SUVA, consécutive à l'ATAS/2\_\_\_\_\_ ou encore une copie de l'expertise ayant été diligentée par la SUVA. Ces derniers éléments auraient pu être communiqués au SSPE afin qu'il puisse procéder à une nouvelle analyse de la situation. Cette nouvelle analyse aurait alors été communiquée à la recourante pour qu'elle se prononce à son égard. Ce n'était qu'une fois ce processus terminé que le DIP aurait été en mesure de déterminer ou s'il existait ou non des éléments objectivement vérifiables, qui auraient été ignorés dans le cadre de l'analyse du SSPE et qui auraient été suffisamment pertinents pour remettre en cause les conclusions de ce service, conformément à la jurisprudence fédérale de référence. Enfin, la direction des affaires juridiques du DIP a demandé à la recourante de bien vouloir lui communiquer le courrier qu'elle avait adressé à la CPEG et la réponse de cette dernière s'agissant de l'éventuel versement erroné d'une rente de retraite.

41. Le DIP a répondu au recours le 26 octobre 2015. Il a conclu principalement à ce qu'il soit donné acte à la conseillère d'Etat chargée du DIP de sa récusation dans ladite cause et au rejet du recours. Subsidiairement, il a conclu à l'ouverture d'enquêtes et à l'administration de divers moyens de preuve.
42. Le conseil de la recourante a formé des observations complémentaires par pli du 24 novembre 2015 et a persisté dans les conclusions figurant dans son mémoire de recours.
43. Par courrier du 16 décembre 2015, le DIP a communiqué à la section des recours au Conseil d'Etat la décision de la CPEG du 7 décembre 2015 relative aux prestations d'invalidité en faveur de la recourante. Cette décision indiquait que la rente AI de la recourante avait débuté le 1<sup>er</sup> juin 2011 et avait pris fin le 30 septembre 2013. Le DIP concluait à ce qu'il soit requis du SSPE un préavis réactualisé concernant la date à laquelle la recourante avait recouvré sa pleine capacité de travail.
44. Le 18 décembre 2015, la recourante a indiqué à la section des recours au Conseil d'Etat qu'elle était disposée à se déterminer s'agissant de la situation auprès de la CPEG.
45. Le conseil de la recourante a adressé de nouvelles observations à la section des recours au Conseil d'Etat par pli du 10 février 2016 et a persisté dans ses conclusions. Il a rappelé que le délai au 30 septembre 2013 figurant dans la décision de la CPEG résultait de l'application des dispositions légales en matière d'assurance-invalidité et ne modifiait pas la date à laquelle sa mandante avait recouvré sa capacité de travail.
46. Par courrier du 1<sup>er</sup> avril 2016, la section des recours a posé les questions suivantes au Dr G\_\_\_\_\_ :
  - a) D'une manière générale, sur quels critères, documents et/ou examens se fonde le service de la santé du personnel de l'Etat (ci-après SSPE) pour conclure à l'aptitude, l'aptitude sous conditions ou l'inaptitude à occuper la fonction au sens de l'article 54, alinéa 3 du règlement fixant le statut des membres du corps enseignant primaire, secondaire et tertiaire ne relevant pas des hautes écoles, du 12 juin 2002 (RStCE ; B 5 10.04) ;
  - b) Dans le cadre de votre préavis médical du 26 mai 2014 concernant A\_\_\_\_\_, vous dites être en attente de renseignements médicaux sollicités auprès de ses médecins traitants. Avez-vous reçu ces médicaments ? Si oui, lesquels et à quelle(s) date(s) ? Quels étaient les avis des médecins traitants concernant sa capacité de travail ? Qu'avez-vous fait suite à la réception de ces documents ?

- c) Comment avez-vous pris en compte, dans vos préavis médicaux, la remarque du Dr F\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en médecine interne générale et cardiologie et médecin-conseil de l'Etat de Genève, figurant dans son courrier du 28 avril 2014, selon laquelle, sous réserve d'une évaluation neuropsychologique – pour autant qu'elle n'ait pas déjà été réalisée sous la conduite de la Dre H\_\_\_\_\_ – ce dernier ne voyait pas comment le SSPE pourrait s'opposer à une demande de reprise du travail ?
- d) Sur quels critères, respectivement rapports médicaux ou éléments/documents précis vous êtes-vous fondés pour conclure, dans votre préavis du 17 juin 2015, à l'absence d'éléments suggérant une inaptitude – au sens de l'article 54 alinéa 3 RStCE – de A\_\_\_\_\_ à occuper sa fonction dès le 1<sup>er</sup> juin 2015 ?

La section des recours a prié en outre le Dr G\_\_\_\_\_ d'entreprendre les démarches nécessaires pour se faire délier de son secret professionnel et de son secret de fonction.

- 47. Par courrier du 4 avril 2016, le conseil de la recourante a demandé à ce qu'une question complémentaire à celles précitées soit posée au Dr G\_\_\_\_\_, afin que celui-ci précise sa spécialisation FMH.
- 48. Le 7 avril 2016, la section des recours a avisé le conseil de la recourante que la réponse à la question précitée était accessible sur le site [www.doctorfmh.ch](http://www.doctorfmh.ch) et qu'il ne serait donc pas donné suite à sa demande.
- 49. Le Dr G\_\_\_\_\_, dûment délié de son secret professionnel par la recourante et de son secret de fonction par le Conseiller d'Etat compétent, a répondu à la question de la section des recours le 27 avril 2016. Il a indiqué que, de manière générale, les critères suivants étaient pris en compte pour rendre un préavis d'aptitude : nature et longueur des absences, renseignements professionnels fournis par la hiérarchie, connaissance du périmètre des fonctionnalités (cahier des charges, responsabilités, etc.), renseignements médicaux circonstanciés, rapports médicaux des médecins traitants, des médecins spécialistes, expertises médicales, consultation médicales effectuées dans le cadre du SSPE.

Il a mentionné avoir reçu en juin 2014 les renseignements médicaux sollicités en mai 2014 : le médecin traitant faisait état d'une reprise de travail à 50% dès le 4 mars 2014 et à 100% dès le 27 mars 2014, en mentionnant des troubles de santé résiduels. Par ailleurs, le 15 mai 2014, un médecin spécialiste indiquait dans son rapport une capacité de travail intègre du point de vue neurologique et neuropsychologique. Dans le contexte, l'interprétation de ces documents n'avait pas modifié son appréciation de la situation. L'examen neuropsychologique du 20 mars 2014 avait été déterminant pour l'appréciation qui avait fondé le préavis médical du 26 mai 2014.

La remarque du médecin-conseil du 28 avril 2014 s'agissant de l'unique réserve liée à un examen neuropsychologique avait été prise en compte dans l'appréciation qui avait prévalu au préavis médical du 17 juin 2015.

Enfin, le Dr G\_\_\_\_\_ a indiqué s'être fondé sur un rapport d'examen neuropsychologique du 1<sup>er</sup> juin 2015 pour conclure, dans son préavis du 17 juin 2015, à l'absence d'éléments suggérant une inaptitude de la recourante à occuper sa fonction depuis le 1<sup>er</sup> juin 2015.

- 50. Par courrier du 12 mai 2016, la section des recours a requis le conseil de la recourante de produire le rapport d'examen neuropsychologique du 1<sup>er</sup> juin 2015 mentionné par le Dr G\_\_\_\_\_.
- 51. Le 26 mai 2016, le conseil de la recourante a adressé à la section des recours une copie du rapport d'examen neuropsychologique de cette dernière du 2 juin 2015, adressé au Dr G\_\_\_\_\_. Ce dernier indiquait qu'il concernait un examen comparatif effectué le 1<sup>er</sup> juin 2015 sur la recourante. L'examen de mars 2014 avait montré des difficultés attentionnelles légères, associées à des signes de la lignée anxio-dépressive révélées à la HAD (sic). A la date du rapport, les éléments suivants ressortaient de l'examen :

- une absence de plainte au niveau des fonctions cognitives,
- au niveau comportemental : patiente orientée, rapide, adéquate, normalement fatigable,
- l'abolition des signes de la lignée anxio-dépressive à la HAD (sic),
- des fonctions phaso-practo-gnosiques préservées,
- au niveau mnésique : une mémoire épisodique verbale et non verbale et une mémoire immédiate dans les normes,
- des performances dans les normes aux épreuves exécutives et attentionnelles,
- une absence de ralentissement aux épreuves chronométrées.

En conclusion, le tableau cognitif actuel ne montrait aucun déficit chez la recourante. Les discrets troubles attentionnels qui avaient été mis en évidence en 2014 s'étaient totalement amendés. Une copie de ce rapport était adressée au Dr E\_\_\_\_\_ et à la recourante.

52. Le 2 juin 2016, le DIP a renoncé à soulever l'exception de prescription, à la demande du conseil de la recourante, afin d'éviter une poursuite d'un montant de 1'000'000 F et les frais y afférents.
53. Le DIP a déposé ses dernières observations le 27 juin 2016, confirmant sa prise de position figurant dans sa décision du 3 août 2015.
54. Le conseil de la recourante a déposé ses dernières observations le 15 juillet 2016. Il a persisté dans l'intégralité de ses moyens juridiques et conclusions.
55. Par courrier du 22 juillet 2016, la section des recours a informé la recourante et le DIP que la cause était gardée à juger.

## II. EN DROIT

### A. PREAMBULE

1. La décision dont est recours fait référence à l'article 127 de l'ancienne loi sur l'instruction publique, du 6 novembre 1940 (C 1 10, ci-après : aLIP) ainsi qu'à l'article 60 du règlement fixant le statut des membres du corps enseignant primaire, secondaire et tertiaire ne relevant pas des hautes écoles, du 12 juin 2002 (RStCE ; B 5 10.04).
2. Or, l'ancienne LIP a fait l'objet d'une refonte complète entrée en vigueur le 1er janvier 2016 (loi sur l'instruction publique, du 17 septembre 2015, C 1 10, ci-après : LIP).
3. S'agissant du RStCE, intitulé règlement fixant le statut des membres du corps enseignant primaire, secondaire et tertiaire B depuis le 29 août 2016, le Conseil d'Etat a adopté, le 9 novembre 2016, des modifications qui sont entrées en vigueur le 16 novembre 2016, concernant notamment l'article 65 de l'ancienne teneur du RStCE (ci-après : aRStCE).
4. Conformément aux principes généraux posés par la jurisprudence et la doctrine, en cas de recours contre une décision rendue sous l'ancien droit, l'autorité de recours doit appliquer l'ancien droit, sauf dans deux cas. Le premier concerne l'existence d'un intérêt public important justifiant l'application immédiate du nouveau droit entré en vigueur dans l'intervalle. Le second concrétise le principe de l'économie de procédure et exclut l'application de l'ancien droit si le nouveau droit est plus favorable au requérant. Tel est le cas d'une requête, rejetée en application de l'ancien droit par l'instance précédente, mais qui serait conforme au nouveau droit entré en vigueur après qu'elle a été saisie. Il suffirait alors à l'administré de renouveler sa demande après le rejet de son recours. Il est dès lors

plus simple pour le juge et l'administré que le recours soit jugé selon les nouvelles règles plutôt que de le rejeter (ATF 139 II 470 consid. 4.2 ; 135 II 384 consid. 2.3 ; 127 II 209 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_345/2015 du 24 novembre 2015 consid. 2.2 ; ATA/347/2016 du 26 avril 2016 consid. 11 ; ATA/748/2016 du 6 septembre 2016, consid. 3 ; Alain GRIFFEL, Intertemporales Recht aus dem Blickwinkel des Verwaltungsrechts, in Felix UHLMANN [éd.], Intertemporales Recht aus dem Blickwinkel der Rechtssetzungslehre und des Verwaltungsrechts, 2014, p. 10 ss ; Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, Droit administratif, vol. I, 2012, p. 194 s. ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 408 et 412 ; Ulrich MEYER/Peter ARNOLD, Intertemporales Recht, RDS 2005 I 115-141, p. 127 ss).

5. En l'espèce, comme cela ressortira de l'examen au fond du présent recours, les dispositions pertinentes, pour l'examen de la présente cause, sont les articles 128, 129A et 131 aLIP, ainsi que les articles 5, 53, 54, 61, 63, 64, et 65 aRStCE.
6. S'agissant des articles de l'aLIP :
  - l'article 128 aLIP est repris dans l'article 139 LIP (PL 11470 exposé des motifs, p. 102/218 ad article 133) ;
  - l'article 129A aLIP est repris à l'article 141 LIP ;
  - l'article 131 aLIP est repris à l'identique à l'article 146 LIP ; à noter que l'article 131 aLIP était compris dans un titre de la loi relatif aux fonctionnaires de l'instruction publique (titre V), alors que l'article 146 LIP est compris dans le chapitre relatif au personnel enseignant de l'instruction publique.
7. S'agissant de l'article aRStCE qui a été modifié :
  - la substance de l'article 65 aRStCE a été maintenue ; les modifications apportées aux alinéas 1, 4 et 5 visent à adapter la numérotation des articles applicables de la LIP suite à la refonte et à supprimer la mention du délai de recours, déjà indiqué dans la loi sur la procédure administrative, du 12 décembre 1985 (LPA ; E 5 10).
8. En conséquence, il n'y a pas lieu de déroger au principe de l'application du droit en vigueur au moment de la décision attaquée et le Conseil d'Etat appliquera l'aLIP et, dans la mesure où il a été modifié, l'ancien article 65 du RStCE dans le cadre de l'examen du présent recours.

## **B. RECEVABILITE**

9. Aux termes de l'article 11, alinéa 2 LPA, l'autorité saisie examine d'office sa compétence. Selon l'article 6, alinéa 1, lettre e LPA, le Conseil d'Etat est autorité de recours de première instance dans certains domaines lorsque le droit fédéral ou cantonal le prévoit.
10. L'article 131 aLIP prévoit que le Conseil d'Etat peut instaurer un recours préalable hiérarchique pour les décisions concernant les membres du personnel soumis à cette loi, dont les fonctionnaires de l'instruction publique soumis au Titre V aLIP. Il ressort par ailleurs de l'article 65, alinéa 5 aRStCE que les décisions du DIP autres que celles visées aux alinéas 1 et 4, soit celles rendues en matière de retraite d'office (art. 128 aLIP), de suppression de poste (art. 129 aLIP), de résiliation des rapports de service pour motif fondé (art. 129A aLIP), de sanctions disciplinaires (art. 130 aLIP) et de suspension provisoire pour enquête (art. 130B aLIP), peuvent faire l'objet d'un recours au Conseil d'Etat dans un délai de 30 jours dès leur communication.
11. En l'espèce, la recourante est engagée en qualité d'enseignante du postobligatoire, de sorte qu'elle est soumise aux règles de la LIP et du RStCE. La décision contre laquelle elle a formé recours concerne la constatation de sa capacité de travail durant une période

déterminée, respectivement de son droit au traitement durant ladite période ainsi que la condamnation de l'Etat de Genève au versement du traitement correspondant, respectivement, au paiement d'une somme brute de 200'000 F au titre de traitement. Les domaines concernés par la décision du DIP n'entrent ainsi pas dans le cadre des décisions visées par l'article 65, alinéas 1 et 4 aRStCE. Par conséquent, le Conseil d'Etat est compétent pour connaître du présent litige en application de l'article 65, alinéa 5 aRStCE.

12. Le recours a été interjeté dans les formes légales (article 65 LPA). Par ailleurs, en vertu des articles 65, alinéa 5 aRStCE et 62, alinéa 1, chiffre 3 LPA et de l'article 63, alinéa 1, lettre b, respectivement 63, alinéa 2 *a contrario* LPA et de la suspension des délais de recours du 15 juillet au 15 août 2016 (inclusivement) en découlant, le recours a été interjeté dans les délais légaux. Enfin, la recourante, au bénéfice de l'assistance juridique, a été dispensée du paiement de l'avance de frais.
13. Le recours est dès lors recevable.

## **C. AU FOND**

### **1. Griefs de la recourante**

14. La recourante estime avoir droit à son traitement à 50% du 4 mars 2014 au 26 mars 2014 et à 100% du 27 mars 2014 au 31 mai 2016, en raison de sa capacité de travail qui a correspondu aux taux précités durant les périodes visées. Elle considère en substance que :
  - a) bien qu'elle ait valablement offert ses services, elle n'a pas travaillé ni perçu de salaire car le DIP l'a empêchée de reprendre le travail ;
  - b) le SSPE, en se considérant dans l' « impossibilité actuelle de se prononcer » en mai 2014, a violé l'article 54, alinéa 3 RStCE, car cette disposition exige une détermination matérielle, sous la forme d'une attestation d'aptitude, d'aptitude sous conditions ou d'inaptitude à occuper la fonction ;
  - c) de ce fait, le DIP aurait dû solliciter sans délai un nouveau préavis médical, alors que, après avoir envisagé cette démarche, il a, à tort, procédé différemment ;
  - d) le DIP a fait mine de ne pas comprendre qu'il n'y avait pas de contradiction entre le fait qu'elle ait demandé à pouvoir reprendre le travail et le fait qu'elle avait déposé une demande de prestations d'assurance-invalidité ainsi qu'un recours à ce sujet, puisque les deux démarches concernaient des périodes différentes ;
  - e) dans son second préavis du 17 juin 2015, le SSPE a évité de se prononcer sur la période antérieure au 1<sup>er</sup> juin 2015 mais que cela ne constitue cependant pas une raison pour réfuter la capacité de travail de la recourante, partielle dès le 4 mars 2014 et pleine et entière dès le 27 mars 2014 ;
  - f) les préavis du SSPE des 26 mai 2014 et 17 juin 2015 n'ont aucune valeur probante, dans la mesure où la CASCJ a considéré que sa capacité de la recourante était pleine et entière dès le 18 juin 2013.
15. Il sied dès lors d'examiner ci-après les principes prévalant en matière de santé du personnel, de droit au traitement et d'absence pour cause de maladie ou d'accident, respectivement d'aptitude à occuper la fonction.

### **2. Maxime inquisitoire et obligation de collaborer**

16. La procédure administrative est régie par la maxime inquisitoire (art. 19 LPA). Mais ce principe n'est pas absolu, sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à la constatation des faits (art. 22 LPA). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (arrêts du Tribunal fédéral 8C\_1034/2009 du 28 juillet 2010 consid. 4.2 ; 9C\_926/2009 du 27 avril 2010 consid. 3.3.2 et les références citées ; ATA/946/2014 du 2 décembre 2014 consid. 11 ; ATA/792/2012 du 20 novembre 2012 consid. 6a ; ATA/797/2010 du 16 novembre 2010 ; ATA/649/2010 du 21 septembre 2010 ; ATA/532/2010 du 4 août 2010 ; ATA/669/2009 du 15 décembre 2009 et les références citées).
17. L'obligation de collaborer ne délie pas l'autorité de toute charge. Conformément au principe de la bonne foi (art. 5, al. 3 de la constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999 (Cst. féd. ; RS 101)), elle doit attirer l'attention de l'administré sur les faits qu'elle considère comme pertinents et les moyens de preuve qu'elle attend, dans la mesure où cela lui est possible ; elle doit également indiquer les sanctions éventuelles attachées à un défaut de collaboration (MOOR/POLTIER, Droit administratif, Vol. II, 2011, p. 295).

### **3. Droit d'être entendu**

18. Le droit d'être entendu garanti par l'article 29, alinéa 2 Cst. féd. comprend notamment le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre. L'autorité peut cependant renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 et les références citées).

### **4. Libre appréciation des preuves et valeur probante des rapports médicaux**

19. En procédure administrative, tant fédérale que cantonale, la constatation des faits est gouvernée par le principe de la libre appréciation des preuves (art. 20, al. 1, 2<sup>ème</sup> phrase LPA). Le juge forme ainsi librement sa conviction en analysant la force probante des preuves administrées et ce n'est ni le genre, ni le nombre des preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (ATA/553/2016 du 28.06.2016, consid. 5.b et les références citées).
20. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu. Ce qui compte à cet égard, c'est que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description des interférences médicales soit claire et, enfin, que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 125 V 351 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_318/2016 du 3 août 2016, consid. 6.2).
21. En ce qui concerne les rapports établis par le médecin traitant de l'assuré, le juge prendra en considération le fait que celui-ci peut être enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qu'ils ont nouée (ATF 125 V 351 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_318/2016 du 3 août 2016, consid. 6.2)
22. Les expertises administratives ont une valeur probante et ne sont nullement assimilables à des expertises de parties, l'administration n'agissant alors pas en tant que partie, mais en tant qu'organe administratif chargé d'appliquer la loi. Il découle de la validité des expertises

administratives, soit de la présomption d'objectivité qui leur est rattachée, que l'avis d'un spécialiste mandaté, que ce soit au cours de la procédure administrative ou judiciaire, doit en principe être préféré à celui du médecin traitant de l'assuré (ATA/530/2011 du 30 août 2011 consid. 7c).

23. En présence de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre (ATF 125 V 351 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_318/2016 du 3 août 2016, consid. 6.2).

### **5. Bonne foi**

24. Aux termes de l'article 5, alinéa 3 Cst. féd., les organes de l'Etat et les particuliers doivent agir conformément aux règles de la bonne foi, garantie qui implique qu'ils s'abstiennent d'adopter un comportement contradictoire ou abusif, mais qu'ils se comportent de manière loyale et digne de confiance dans les actes avec autrui. Ne peut toutefois prétendre à être traité conformément aux règles de la bonne foi que celui qui n'a pas lui-même violé ce principe de manière significative. Un administré ne saurait ainsi se prévaloir de son propre comportement déloyal et contradictoire (ATA/1343/2015 du 15 décembre 2015 consid. 10 et les références).

### **6. Etat de santé du membre du corps enseignant**

25. Le membre du personnel doit jouir d'un état de santé lui permettant de remplir les devoirs de sa fonction (art. 5, al. 1 RStCE). Les membres du corps enseignant sont soumis, avant leur engagement, à un examen médical pratiqué sous la responsabilité du médecin-conseil de l'Etat. Ils peuvent en tout temps, après leur engagement, être soumis à un examen semblable (art. 5, al. 2 RStCE). Le médecin-conseil remet à l'intéressé, au département, à la directrice ou au directeur intéressé ainsi qu'à la caisse de prévoyance, une attestation d'aptitude, d'aptitude sous conditions ou d'inaptitude à occuper la fonction. Il précise les contre-indications qui justifient son attestation (art. 5, al. 3 RStCE).
26. En vertu de l'article 10, alinéa 1 de la loi concernant le traitement et les diverses prestations allouées aux membres du personnel de l'Etat, du pouvoir judiciaire et des établissements hospitaliers, du 21 décembre 1973 (LTrait ; B 5 15), le droit au traitement prend naissance le jour de l'entrée en fonction et s'éteint le jour de la cessation des rapports de service.
27. Le RStCE reprend cette règle à l'article 53, alinéa 2, qui mentionne que le fonctionnaire a droit à son traitement dès le jour où il occupe sa fonction et jusqu'au jour où il cesse de l'occuper, pour cause de démission ou pour toute autre cause. Le RStCE précise toutefois, à l'article 54, alinéa 1, qu'en cas d'absence pour cause de maladie ou d'accident attestée par certificat médical, le traitement est remplacé par une indemnité pour incapacité de travail. Ainsi, moyennant une prime payée par le fonctionnaire, ou un membre du personnel enseignant sous contrat de droit public, dès la 2<sup>ème</sup> année d'activité, l'Etat garantit la totalité du traitement à concurrence de 730 jours civils (art. 54, al. 2 RStCE). Lorsqu'une absence a dépassé 45 jours ininterrompus pour des raisons médicales, la hiérarchie signale le cas au médecin-conseil de l'Etat. Ce dernier peut prendre contact avec le médecin traitant du membre du personnel et décide de toutes mesures pour respecter tant la mission du médecin traitant que l'intérêt de l'Etat. Le médecin-conseil de l'Etat établit une attestation d'aptitude, d'aptitude sous conditions ou d'inaptitude à occuper la fonction. Il précise les contre-indications qui justifient son attestation (art. 54, al. 3 RStCE).

### **7. Résiliation des rapports de service pour motif fondé/raisons de santé-d'invalidité**

28. En l'absence d'une décision d'invalidité, après 730 jours d'absence, l'État peut résilier les rapports de service du fonctionnaire pour un motif fondé, notamment en raison de la disparition durable d'un motif d'engagement (Memento des instructions de l'Office du Personnel de l'Etat [MIOPE], Procédure en cas d'absence pour raison de maladie ou d'accident ; ATA/1343/2015 du 15 décembre 2015, consid. 6.c).
29. La conseillère ou le conseiller d'Etat chargé du département peut, pour motif fondé, résilier, d'entente avec l'office du personnel de l'Etat, les rapports de service d'un fonctionnaire ou d'une fonctionnaire. La décision est motivée (art. 64, al. 1 RStCE). Il y a motif fondé lorsque la continuation des rapports de service n'est plus compatible avec le bon fonctionnement de l'administration scolaire, soit notamment en raison de (art. 64, al. 2 RStCE) : a) l'insuffisance des prestations; b) l'inaptitude à remplir les exigences du poste; c) la disparition durable d'un motif d'engagement.
30. La conseillère ou le conseiller d'Etat chargé du département peut mettre fin aux rapports de service d'entente avec l'office du personnel de l'Etat lorsqu'un fonctionnaire n'est plus en mesure, pour des raisons de santé ou d'invalidité, de remplir les devoirs de sa fonction (art. 63, al. 1 RStCE). L'incapacité de remplir les devoirs de service, à moins qu'elle ne soit reconnue d'un commun accord par la conseillère ou le conseiller d'Etat chargé du département, la caisse de prévoyance et le fonctionnaire, doit être constatée à la suite d'un examen médical approfondi pratiqué par le médecin-conseil de l'Etat en collaboration avec le médecin de la caisse de prévoyance et le ou les médecins traitants de l'intéressée ou de l'intéressé (art. 63, al. 3 RStCE).

### **8. Service de la santé du personnel de l'Etat (SSPE) – médecin-conseil**

31. Le SSPE est le service spécialisé en matière de sécurité au travail, de prévention et de promotion de la santé (art. 3, al. 1 du règlement concernant la protection de la santé et la sécurité du travail au sein de l'administration cantonale, du 28 juillet 1999 (RPST ; B 4 30.08)). Il a pour fonction d'évaluer la situation des collaborateurs dont le cas lui est soumis en fonction de leur situation présente. A teneur de l'article 54, alinéa 3 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 ; B 5 05.01), les collaborateurs du SSPE doivent effectuer cette évaluation en prenant en considération à la fois l'activité du médecin traitant, et, partant, l'intérêt médical de son patient à recouvrer la santé, mais aussi l'intérêt de l'Etat à n'employer que des collaborateurs aptes à remplir la fonction pour laquelle ils ont été engagés. Dès lors, s'ils viennent à détecter une situation problématique affectant cette aptitude, ils se doivent de le lui signaler, à défaut de quoi celui-ci risquerait lui-même de se voir reprocher de ne pas être intervenu pour protéger la santé de l'agent public concerné (ATA/1299/2015 du 8 décembre 2015, consid.10.d).
32. Les médecins du travail œuvrant au SSPE sont les « *médecins-conseils de l'Etat* », au sens de l'article 5 RPAC duquel est repris l'article 5 RStCE (Directive MIOPE, Sollicitation des prestations du service de santé du personnel ; ATA/876/2016 du 18 octobre 2016 consid. 6.c).
33. De manière générale, le rôle du médecin-conseil de l'Etat consiste à aborder la question de l'aptitude au travail sous un angle plus large qu'un médecin psychiatre par exemple, puisque son examen peut porter sur tous les aspects médicaux en lien avec le cas qui lui est soumis (ATA/870/2014 du 11 novembre 2014), en connaissance des besoins et risques concrets afférents aux fonctions concernées, et que les différents paramètres qu'il prend en considération ne sont pas nécessairement de nature à changer au cours du temps (ATA/876/2016 consid. 7c et la référence citée).



## **9. En l'espèce**

### **a) Systématique des considérants ci-après**

34. Le Conseil d'Etat examinera dans un premier temps (voir infra, lettres b) à f)) les faits qui se sont produits entre février 2014 et la date de la décision attaquée sous un angle chronologique et à l'aune des griefs de la recourante tels qu'exposés ci-dessus (voir supra ch. 14).
35. Il tranchera, dans un second temps, la question de l'aptitude, ou pas, de la recourante à occuper sa fonction (voir infra lettre g)).

### **b) Sollicitation initiale du SSPE**

36. Il n'est pas contesté que la recourante est une fonctionnaire de l'instruction publique soumise, en cette qualité, aux dispositions précitées de l'aLIP et du aRStCE, respectivement, du RStCE dans teneur actuelle. Il est également établi que, en mars 2014, elle était en situation d'absence de longue durée, ayant été en incapacité totale de travailler depuis le 1<sup>er</sup> juin 2010. De ce fait, en mars 2014, la recourante avait déjà épuisé son droit à des indemnités de travail.
37. Or, au vu de la systématique des dispositions légales et des directives précitées et au regard de la jurisprudence exposée plus haut, dans le cas d'une absence ayant dépassé les 730 jours, que ce soit en vue d'une reprise d'activité professionnelle ou pour envisager une fin des rapports de travail pour des raisons de santé, l'aptitude du fonctionnaire à occuper ses fonctions doit être évaluée par le service compétent, soit le SSPE, à la demande de l'employeur.
38. Il convient également de relever à ce stade qu'il n'a pas été contesté que le DIP a sollicité le SSPE pour une telle évaluation dès qu'il a su, suite à la manifestation de la recourante, que cette dernière désirait reprendre son travail au plus tôt et qu'elle sollicitait un rendez-vous avec le médecin-conseil, soit en février 2014, et ce, alors même qu'elle était toujours en incapacité totale de travailler.
39. Partant, en ce qui concerne l'impulsion du mandat initial au SSPE, il faut conclure que c'est à bon droit que la situation de la recourante a été signalée par le DIP à ce dernier pour une évaluation de son aptitude à occuper ses fonctions.
40. Ainsi, contrairement aux griefs invoqués par la recourante, à ce stade, le DIP ne peut pas se voir reprocher une incurie dans la sollicitation du SSPE et la gestion des suites de l'annonce, par la recourante, de son souhait de reprendre le travail.

### **c) Préavis médical du SSPE du 26 mai 2014**

41. Le SSPE a rendu un premier préavis médical le 26 mai 2014, après que le médecin-conseil de l'Etat, le Dr F \_\_\_\_\_ a reçu la recourante en consultation le 28 avril 2014.
42. Il ressort du dossier que, à la date du 26 mai 2014, le SSPE avait en mains, outre son propre dossier de suivi de la recourante depuis 2003, les éléments suivants pour rendre son préavis :
  - c) la décision de l'OAI refusant de verser des prestations à la recourante, transmise par cette dernière ;
  - d) l'information, donnée par la recourante, qu'un recours était pendant devant la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice pour une rente AI « pour le passé » ;

- e) deux certificats médicaux du médecin traitant attestant d'une capacité de travail partielle, puis totale, mais ne motivant nullement cette modification de l'état de santé de la recourante ;
- f) le rapport du Dr F\_\_\_\_\_ relevant la nécessité d'un rapport neuropsychologique en bonne et due forme pour pouvoir rendre sa décision et indiquant que des informations complémentaires avaient été demandées aux médecins traitants.

En effet, il est établi que, à la date dudit préavis, les documents demandés par le Dr F\_\_\_\_\_ aux médecins traitants de la recourante n'avaient pas encore été reçus par le SSPE.

- 43. Il n'est pas contesté non plus que la recourante avait subi six accidents successifs depuis 2003, qui avaient eu pour conséquence une absence de très longue durée. La recourante n'avait d'ailleurs plus enseigné depuis le 1<sup>er</sup> mai 2011, en raison d'une multitude de symptômes, qu'elle avait évoqués lors de son entretien avec le Dr F\_\_\_\_\_, soit un syndrome post-commotionnel compliqué d'un syndrome poly-traumatique s'exprimant notamment par des troubles cognitifs (mémoire, troubles du langage, impossibilité à assurer une conversation, impossibilité à suivre un film, etc.), des troubles de l'équilibre, des troubles du sommeil et des douleurs multiples notamment de l'épaule droite.
- 44. En outre, il ressort du rapport du Dr F\_\_\_\_\_ que tant ce dernier que le SSPE avant lui avaient relevé l'ambiguïté de la recourante par rapport à son incapacité de travail, « *tendant par moments de démontrer la sévérité de son symptôme post-traumatique et à d'autres sa parfaite capacité à reprendre une activité professionnelle* ».
- 45. On relèvera d'ailleurs dans ce cadre qu'il ressort de l'ATAS/1\_\_\_\_\_ que, contrairement à ce que laisse entendre la recourante, ce n'est que le 15 mai 2014 qu'elle a limité ses prétentions en versement d'une rente AI dans le temps. En effet, à la date de son recours, soit le 17 février 2014, qui coïncide avec la date à laquelle la recourante affirmait au DIP avoir recouru « *pour le passé* », les conclusions de la recourante n'étaient pas limitées dans le temps.
- 46. De plus, alors que la recourante indiquait au DIP, le 17 février 2014, qu'elle désirait reprendre son travail au plus tôt, elle écrivait, dans son recours du même jour « *qu'elle ne pouvait plus exercer son métier en raison de douleurs diffuses, d'arthrose, d'atteinte à l'épaule droite et de troubles cognitifs* » et que « *l'OAI minimisait les atteintes dont elle souffrait* ».
- 47. De même, il ressort de l'ATAS/2\_\_\_\_\_ que, dans le cadre de la procédure contre la décision de la SUVA, la recourante affirmait, encore le 10 avril 2014, « *qu'elle souffrait de douleurs diffuses, d'une atteinte à l'épaule droite, d'hémicranie et de troubles cognitifs suite aux accidents de 2011 et 2012* », et « *que la SUVA retenait arbitrairement que son état de santé s'était soudain amélioré* ».
- 48. De ce fait, la recourante ne peut être suivie lorsqu'elle affirme qu'il n'y a pas de contradiction entre le fait d'avoir demandé à pouvoir reprendre le travail et le fait qu'elle avait formé un recours s'agissant des prestations d'assurance-invalidité qu'elle avait demandées et qui lui avaient été refusées.
- 49. Partant, sur cette base, le Conseil d'Etat considère que, contrairement aux griefs de la recourante, il ne peut être reproché au SSPE d'avoir attesté, le 26 mai 2014, que la situation médicale de cette dernière n'était pas stabilisée, d'avoir indiqué que le pronostic était réservé compte tenu des problématiques médicales à l'origine de ses longues absences répétées depuis 2003 et d'avoir considéré être dans l'impossibilité de se prononcer à cette date. En conséquence de quoi, il n'est pas non plus possible de reprocher au DIP d'avoir suivi la position du SSPE à ce stade.

**d) Période entre le premier préavis du SSPE du 26 mai 2014 et la demande du DIP de nouvelle évaluation médicale par le SSPE en novembre 2014**

50. Le 17 juin 2014, le DIP a eu une réunion avec une représentante syndicale. Selon le courriel adressé par cette dernière à son interlocuteur au DIP, ce dernier aurait indiqué qu'il allait saisir à nouveau le SSPE d'une demande de préavis.
51. Par ailleurs, le 18 juin 2014, le Dr E\_\_\_\_\_ a adressé au Dr F\_\_\_\_\_ et au SSPE les documents que le premier avait demandés, à savoir un rapport effectué par lui-même le 14 mai 2014 ainsi qu'un rapport d'examen neuropsychologique effectuée le 24 mars 2014 par la Dre H\_\_\_\_\_.
52. Or, il ressort de la procédure que ni le médecin-conseil, ni le SSPE n'ont réagi à réception de ces documents. On peut se demander si ces derniers ne peuvent agir que sur mandat de l'employeur. Dans une telle hypothèse, on peut se poser la question, à l'instar de la recourante, de savoir si le DIP n'aurait pas dû s'enquérir de l'évolution de la situation auprès du SSPE, comme il semblait s'être engagé à le faire auprès de la recourante le 17 juin 2014.
53. Cette question peut demeurer ouverte en l'état. En effet, comme cela ressort de la procédure et notamment de son courrier du 28 juillet 2014, dans la période qui a suivi, le DIP a analysé le cas de la recourante et a constaté que cette dernière :
  - avait totalisé un grand nombre de jours d'absence depuis 2004 (1'867 jours d'absence, soit plus de cinq années sur une période de dix ans) ;
  - n'avait plus enseigné depuis le 1<sup>er</sup> mai 2011 (soit depuis plus de trois ans).Sur cette base ainsi que sur celle du préavis du SSPE du 26 mai 2014, il a donc plutôt envisagé de mettre fin aux rapports de travail le liant à la recourante, que ce soit par une résiliation de ces derniers ou une mise à la retraite d'office. Il a également proposé à la recourante, en guise d'alternative, de réfléchir à l'opportunité de donner sa démission ou d'entreprendre des démarches en vue d'une retraite anticipée.
54. Il ne peut être reproché au DIP d'avoir envisagé cette hypothèse, dans la mesure où la chambre administrative de la Cour de justice a déjà eu l'occasion de préciser que les absences de longue durée épuisant largement le quota de sept cent trente jours sur une période d'observation de mille nonante-cinq jours, soit trois ans, constituaient des circonstances permettant de douter qu'un motif d'engagement subsiste, l'aptitude du fonctionnaire concerné à exercer correctement son activité et ainsi que le bon fonctionnement du service soit assuré étant sérieusement sujette à caution (ATA/846/2016 du 18 octobre 2016 consid. 7.a ; ATA/1343/2015 du 15 décembre 2015 consid. 12).
55. En tout état de cause, suite à ce courrier, la recourante, sous la plume de son conseil, a informé le DIP, par courrier du 27 août 2014, de la teneur des conclusions du médecin-conseil de l'Etat du 28 avril 2014, du fait que la Dre H\_\_\_\_\_ avait dirigé une évaluation neuropsychologique de sa personne et des conclusions y relatives et du fait que le Dr E\_\_\_\_\_ avait rédigé un rapport médical et des conclusions qui y figuraient. Elle a également adressé une copie des documents précités au DIP.
56. Il sied de rappeler ici que, comme l'a souligné le DIP, en raison du secret médical et du secret de fonction – qui couvre l'activité du médecin-conseil et du SSPE ainsi que les dossiers qu'ils traitent –, le 27 août 2014, le DIP disposait uniquement du préavis du SSPE pour se faire une idée de la situation médicale de la recourante et non pas des documents portés à la connaissance du SSPE par cette dernière.
57. Après réexamen de la situation globale au vu des nouveaux éléments et documents portés à sa connaissance par la recourante le 27 août 2014, le DIP est revenu sur la position qu'il avait exprimée le 28 juillet 2014 et a décidé de demander une nouvelle évaluation médicale au SSPE, comme indiqué dans son courrier du 4 novembre 2014.

58. Dans l'intervalle, les parties n'ont jamais interrompu le dialogue, puisque des échanges de correspondance ont eu lieu entre elles s'agissant de l'établissement, respectivement, la modification de l'attestation de l'employeur à l'attention de l'assurance-chômage. La Caisse cantonale de chômage a d'ailleurs ouvert le droit à l'indemnité journalière de l'assurance-chômage de la recourante avec effet rétroactif au 4 juillet 2014 par décision du 21 octobre 2014.
59. Par ailleurs, rien ne permet non plus de penser que le DIP n'aurait pas sollicité la nouvelle évaluation médicale comme indiqué dans son courrier du 4 novembre 2014. La recourante ne l'allègue d'ailleurs pas.
60. Au vu de ce qui précède, contrairement à ce qu'affirme la recourante, l'examen chronologique des événements ne permet pas de conclure, à ce stade non plus, que le DIP aurait cherché volontairement à empêcher la recourante de travailler durant la période en cause, ni qu'il aurait pu et dû statuer sur sa reprise de travail dans ce même laps de temps au vu des éléments médicaux dont il disposait à ce stade.

**e) Période entre la demande du DIP de nouvelle évaluation médicale par le SSPE en novembre 2014 et le courrier du DIP du 27 avril 2015.**

61. La Cour de Justice a rendu les ATAS/1\_\_\_\_\_ et ATAS/2\_\_\_\_\_ le \_\_\_\_\_ 2015.
62. Il ressort de ces arrêts qu'ils n'ont été notifiés qu'à la recourante, à l'OAI, à la SUVA et à l'OFAS. Le DIP n'en a ainsi pas reçu une copie à cette date.
63. En effet, ce n'est que le 9 avril 2015 que la recourante a écrit au le DIP, sous la plume de son conseil, que la CASCJ s'était « *récemment prononcée sur les droits de [la recourante] selon l'assurance-invalidité et l'assurance-accident dans deux décisions distinctes, mais liées l'une à l'autre, contre lesquelles il n'y [avait] pas eu de recours et qui [étaient] donc désormais définitives* », et qu'il résultait de ces décisions « *qu'aux dates faisant l'objet des certificats de reprise de travail mentionnées dans [son] précédent courrier du 27 août 2014, [elle] avait retrouvé sa capacité de travail.* »
64. Au vu de la teneur du courrier susmentionné, il n'apparaît par ailleurs pas que la recourante ait adressé une copie des arrêts précités au DIP en annexe à ce dernier.
65. Quant au DIP, il a écrit à la recourante, en date du 27 avril 2015, que les investigations demandées au SSPE n'étaient pas encore terminées et qu'il répondrait à la recourante d'ici au 15 mai 2015, date à laquelle il serait en possession de tous les éléments.
66. On peut légitimement se poser la question à ce stade de savoir si le DIP aurait pu et dû demander à la recourante de produire ces décisions, au vu des allégations de cette dernière s'agissant de l'établissement définitif et exécutoire de sa capacité de travail.
67. Néanmoins, on peut tout autant légitimement se demander si la recourante n'aurait pas dû elle-même produire spontanément les arrêts en question à l'appui de son courrier du 9 avril 2015 et des prétentions qu'elle y faisait valoir, ce d'autant plus qu'elle mettait le DIP en demeure de se prononcer sur son aptitude à exercer ses fonctions, respectivement, le versement de son traitement, par ce même courrier.
68. Ces questions peuvent néanmoins rester ouvertes au vu des considérations qui suivent.

**f) Période entre le courrier du DIP du 27 avril 2015, le second préavis du SSPE du 17 juin 2015**

69. Le 2 juin 2015, la Dre H\_\_\_\_\_ a adressé son second rapport d'examen neuropsychologique de la recourante au SSPE, au Dr E\_\_\_\_\_, mais également à cette dernière.

70. La recourante n'a pas adressé une copie dudit rapport au DIP après l'avoir reçu. Elle n'a pas non plus mentionné son existence ni ne l'a produit dans la procédure, que ce soit dans celle pour déni de justice ou dans la présente, jusqu'à ce qu'elle ait été invitée à le faire par la section des recours au Conseil d'Etat, qui en a découvert l'existence dans le cadre de l'instruction du dossier.
71. Or, la recourante a formé un recours pour déni de justice le 15 juin 2015 en affirmant que le DIP avait refusé de prononcer une décision en bonne et due forme, respectivement avait manifesté son refus matériel de ses prétentions, et que, en ne répondant pas le 15 mai 2015 comme il l'avait annoncé, il avait commis un déni de justice, respectivement, prononcé une décision négative de droit qui devait être attaquée dans un délai de 30 jours.
72. Néanmoins, le Conseil d'Etat relève que, au vu du rapport susmentionné, la recourante ne pouvait ignorer, le 15 juin 2015, au moment où elle a formé son recours pour déni de justice, que le DIP avait bel et bien sollicité le SSPE pour un nouveau préavis, que le SSPE avait sollicité un de ses médecins traitants pour une nouvelle prise de position, que le médecin traitant en question avait procédé à son examen et avait adressé son rapport au SSPE le 2 juin 2015.
73. Surtout, la recourante ne pouvait ignorer, au moment de son recours pour déni de justice, que le DIP n'avait pas encore en mains le nouveau préavis du SSPE et donc n'était pas à même de prendre une décision, respectivement que le processus consécutif à la demande, par le DIP, d'un nouveau préavis du SSPE arrivait à bout touchant.
74. Le Conseil d'Etat ne peut donc que déplorer la rétention d'informations pertinentes et la présentation à tout le moins partielle des faits par la recourante à l'appui tant de son recours pour déni de justice que du recours faisant l'objet du présent arrêté.
75. En tout état de cause, la recourante a notamment produit, à l'appui de son recours pour déni de justice, les ATAS/1 \_\_\_\_\_ et ATAS/2 \_\_\_\_\_.
76. Le second préavis médical du SSPE a été rendu le 17 juin 2015, concluant qu'il n'y avait plus d'éléments médicaux suggérant une inaptitude à la fonction de la recourante depuis le 1<sup>er</sup> juin 2015. Pour rendre ce préavis, le SSPE a indiqué s'être fondé sur le rapport d'examen neuropsychologique du 1<sup>er</sup> juin 2015 mentionné plus haut. Ce rapport d'examen (se fondant pour comparaison sur le rapport de mars 2014, qui avait révélé des difficultés attentionnelles légères, associées à des signes de la lignée anxio-dépressive) indiquait que le tableau cognitif ne montrait aucun déficit chez la recourante.
77. Sur cette base, on ne peut pas suivre la recourante lorsqu'elle dénie toute valeur probante au préavis du SSPE. En effet, en ce qui concerne son aptitude à exercer ses fonctions dès le 1<sup>er</sup> juin 2015, force est de constater que le préavis du SSPE est probant, eu égard au rapport d'examen neuropsychologique susmentionné. La recourante n'a d'ailleurs pas contesté son aptitude au travail à compter depuis le 1<sup>er</sup> juin 2015.
78. Le préavis du SSPE doit ainsi se voir reconnaître une pleine valeur probante s'agissant de l'aptitude de la recourante dès le 1<sup>er</sup> juin 2015. Le Conseil d'Etat ne peut donc pas reprocher au DIP d'avoir suivi ce préavis à compter de cette même date.

***g) Décision du DIP du 3 août 2015 – aptitude de la recourante à occuper sa fonction***

79. En préambule, s'agissant de la décision du DIP du 3 août 2015, rendue alors que le recours pour déni de justice était pendant devant la section des recours au Conseil d'Etat, le Conseil d'Etat déplore que ni le DIP (en application de l'art. 67, al. 2 LPA), ni la recourante n'aient pris la peine de l'informer du fait qu'une telle décision avait été rendue ou de lui communiquer une copie de cette dernière.

80. En tout état de cause, il apparaît que, sur la base du préavis du SSPE du 17 juin 2015, le DIP est parvenu à la conclusion que la recourante avait récupéré sa capacité à exercer sa fonction seulement à compter du 1<sup>er</sup> juin 2015.
81. Or, au vu de la teneur dudit préavis, le Conseil d'Etat considère que, contrairement à l'interprétation du DIP et conformément aux griefs de la recourante, le SSPE ne se prononce pas sur l'aptitude de la recourante à exercer ses fonctions pour la période antérieure au 1<sup>er</sup> juin 2015, soit celle entre le 4 mars 2014 et le 31 mai 2015, ce d'autant que l'article 54, alinéa 3 RStCE exige que le SSPE précise les contre-indications (soit les limitations fonctionnelles ; Directive MIOPE, Sollicitation des prestations du service de santé du personnel) qui justifient son attestation. Par hypothèse, si le SSPE s'était prononcé négativement sur la question de l'aptitude de la recourante durant la période litigieuse, il aurait également mentionné lesdites contre-indications).
82. Il ressort en outre de la procédure que, au moment où le DIP a rendu sa décision, soit le 3 août 2015, ce dernier avait connaissance de la teneur des arrêts rendus par la CASCJ, de même que de celle des rapports des différents médecins et notamment de celui du médecin-conseil, depuis le 23 juin 2015, date à laquelle la section des recours au Conseil d'Etat lui avait adressé le recours de la recourante pour déni de justice et les pièces y relatives, dont les documents en question.
83. Le DIP ne pouvait donc pas ignorer, au moment où il a rendu la décision litigieuse, que la capacité de travail de la recourante, qui plus est en tant qu'enseignante, avait été considérée comme pleine et entière par la Cour de justice, à compter du 18 juin 2013, dans un arrêt désormais définitif et exécutoire (ATAS/1\_\_\_\_\_ du \_\_\_\_\_ 2015).
84. La lecture de cet arrêt permet par ailleurs de constater que, pour arriver à cette conclusion, la Cour de justice avait analysé différents rapports médicaux émanant des médecins traitants de la recourante, dont notamment le rapport d'examen neuropsychologique de la Dre H\_\_\_\_\_ du 27 mars 2014 ainsi qu'une expertise pluridisciplinaire rendue par le CEMED, à laquelle la CASCJ a reconnu une pleine valeur probante, comptant entre autres un psychiatre-psychothérapeute.
85. Au vu de la teneur de cet arrêt, on peut donc se demander si le DIP n'aurait pas dû, avant de rendre sa décision du 3 août 2015, à tout le moins soumettre cet arrêt au SSPE et solliciter formellement de ce dernier une prise de position sur la question de l'aptitude de la recourante à exercer sa fonction durant la période antérieure au 1<sup>er</sup> juin 2015, dans l'hypothèse où il ne s'estimait pas fondé à trancher cette question lui-même.
86. En tout état de cause, il apparaît que le SSPE ne s'est pas formellement prononcé sur ladite aptitude s'agissant de la période litigieuse.
87. Selon la jurisprudence, le juge cantonal qui estime que les faits ne sont pas suffisamment élucidés a en principe le choix entre deux solutions : soit renvoyer la cause à l'administration pour complément d'instruction, soit procéder lui-même à une telle instruction complémentaire. Un renvoi à l'administration, lorsqu'il a pour but d'établir l'état de fait, ne viole ni le principe de simplicité et de rapidité de la procédure, ni la maxime inquisitoire. Il en va cependant autrement quand un renvoi constitue en soi un déni de justice (par exemple, lorsque, en raison des circonstances, seule une expertise judiciaire ou une autre mesure probatoire judiciaire serait propre à établir l'état de fait), ou si un renvoi apparaît disproportionné dans le cas particulier. À l'inverse, le renvoi à l'administration apparaît en général justifié si celle-ci a constaté les faits de façon sommaire, dans l'idée que le tribunal les éclaircirait comme il convient en cas de recours (ATAS/928/2015 du 3 décembre 2015 consid. 6.a)).
88. Dans le cas d'espèce, au vu de la procédure, le Conseil d'Etat s'estime suffisamment renseigné sur la situation médicale de la recourante durant la période litigieuse pour trancher cette question et considère qu'il serait disproportionné de renvoyer la cause à

l'administration pour complément d'instruction et inutile de procéder lui-même à une instruction complémentaire sur cette question.

89. En effet, il apparaît qu'au sens de la jurisprudence, pour aborder la question de l'aptitude au travail, le médecin-conseil est amené à examiner tous les aspects médicaux en lien avec le cas qui lui est soumis.
90. Le Conseil d'Etat constate d'ailleurs dans ce cadre que c'est exactement ce qu'a fait le SSPE lorsqu'il a rendu son préavis du 17 juin 2015. Certes, le Conseil d'Etat a bien noté que le SSPE a indiqué se fonder sur plusieurs critères pour rendre ses préavis médicaux. Il n'en demeure pas moins que lorsque la section des recours au Conseil d'Etat lui a demandé sur quels critères, respectivement rapports médicaux ou éléments/documents précis, il s'était fondé pour rendre son préavis du 17 juin 2015, ce dernier a répondu : le rapport d'examen neuropsychologique de la Dre H\_\_\_\_\_ du 1<sup>er</sup> juin 2015.
91. Par conséquent, le Conseil d'Etat conclut que c'est la dimension médicale qui a été déterminante pour le SSPE, de manière conforme à ce qui ressort de la jurisprudence, pour conclure au fait qu'il n'y avait plus, « *au regard des éléments médicaux obtenus et après appréciation de la situation* », « *d'éléments médicaux suggérant une inaptitude à la fonction depuis le 1<sup>er</sup> juin 2015* ».
92. De ce fait, et sur la base des diverses jurisprudences évoquées plus haut, le Conseil d'Etat s'estime fondé à constater que :
- a) vu que la seule réserve émise en mai 2014 par le médecin-conseil de l'Etat s'agissant de l'aptitude de la recourante à exercer sa fonction résidait dans l'obtention d'une évaluation neuropsychologique en bonne et due forme, qui a été faite par la Dre H\_\_\_\_\_, dans un premier temps le 24 mars 2015, et dans un rapport comparatif, le 1<sup>er</sup> juin 2015;
  - b) vu que la CASCJ, dans l'ATAS/1\_\_\_\_\_, qui est définitif et exécutoire :
    - a reconnu une pleine valeur probante à l'expertise du CEMED qui a conclu à une capacité de travail pleine et entière dans l'activité d'enseignante (les experts du CEMED avaient d'ailleurs également conclu que les limitations de l'épaule de la recourante n'étaient pas évaluées comme incapacitante pour la profession en cours) ;
    - en a tiré une pleine capacité de travail de la recourante dans son activité d'enseignante à compter du 18 juin 2013;
    - est parvenue à cette conclusion en tenant compte, entre autres, du premier rapport d'examen neuropsychologique de la Dre H\_\_\_\_\_, du 24 mars 2014, alors même que ce dernier faisait état de difficultés attentionnelles légères, associées à des signes de la lignée anxio-dépressive (contrairement à celui, postérieur, du 1<sup>er</sup> juin 2015 qui atteste quant à lui d'un tableau cognitif ne montrant aucun déficit et d'une disparition totale des discrets troubles attentionnels);
  - c) vu les exigences imposées au médecin-conseil/SSPE dans le cadre de l'évaluation de l'aptitude d'un fonctionnaire à occuper ses fonctions ;
  - d) vu l'absence d'éléments objectivement vérifiables invoqués par le SSPE dans ses préavis médicaux et dans sa réponse à la section des recours au Conseil d'Etat du 27 avril 2016 permettant de mettre en doute le fait que l'aptitude de la recourante ne serait pas totale bien que la capacité de travail de cette dernière ait été reconnue totale ;

La recourante était apte à exercer ses fonctions à 50% du 4 au 26 mars 2014 et à 100% du 27 mars 2014 au 31 mai 2015 (étant précisé que le Conseil d'Etat est lié par les conclusions des parties (article 69, alinéa 1 LPA)), et doit recevoir le traitement ad hoc du DIP, qui y sera condamné en tant que de besoin.

93. Par voie de conséquence, le Conseil d'Etat n'entrera pas en matière sur la conclusion, subsidiaire aux dires de la recourante (recours du 14 septembre 2015, ch. 83 à 85), visant le paiement, par le DIP, d'un montant de 200'000 F au titre de traitement à 50% du 4 au 26 mars 2014 et à 100% du 27 mars 2014 au 31 mai 2015, plus intérêts moratoires à 5% l'an à compter du 17 octobre 2014 (date moyenne).
94. Au regard de ce qui précède, le recours sera ainsi partiellement admis, la décision querellée sera annulée et la cause sera renvoyée au DIP pour nouvelle décision sur le montant dû à la recourante au titre de traitement au regard de la situation globale de la recourante. En vertu de son devoir de collaboration, la recourante sera invitée à fournir sans retard toutes les informations utiles au DIP pour lui permettre de prendre ladite décision et à effectuer toutes les démarches utiles et/ou nécessaires dans ce cadre.
95. En vertu de l'article 87, alinéa 1 LPA, la juridiction administrative qui rend la décision statue sur les frais de procédure et émoluments. La juridiction administrative peut, sur requête, allouer à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause, une indemnité pour les frais indispensables causés par le recours (art. 87, al. 2 LPA). La juridiction administrative statue dans les limites établies par règlement du Conseil d'Etat et cela conformément au principe de proportionnalité.
96. En l'espèce, vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument. En outre, une indemnité de 1'000 F sera allouée à la recourante pour les frais indispensables occasionnés par la procédure, à la charge de l'Etat de Genève (art. 87, al. 2 LPA et art. 6 RFPA).
97. Enfin, il sera pris acte, en vertu de l'article 15A, alinéa 1, lettre b LPA, de la récusation de la Conseillère d'Etat chargée du DIP.

**Par ces motifs,**

## **ARRÊTE :**

Préalablement :

1. Il est pris acte de la récusation de la conseillère d'Etat chargée du département de l'instruction publique, de la culture et du sport.

A la forme :

2. Le recours déposé par A\_\_\_\_\_ contre la décision du département de l'instruction publique, de la culture et du sport du 3 août 2015 est déclaré recevable.

Au fond :

3. Le recours est partiellement admis et la décision du département de l'instruction publique, de la culture et du sport du 3 août 2015 est annulée.



4. Il est constaté que A\_\_\_\_\_ a droit à son traitement à 50% du 4 au 26 mars 2014 et à 100% du 27 mars 2014 au 31 mai 2015.
5. Le DIP est condamné, en tant que de besoin, à le lui verser.
6. La cause est renvoyée au DIP pour calcul du montant dû à A\_\_\_\_\_ au titre de traitement pour les périodes précitées et nouvelle décision y relative, dans le sens des considérants, A\_\_\_\_\_ étant invitée à collaborer activement avec le DIP en vue dudit calcul.
7. Aucun émolument n'est perçu.
8. Une indemnité de 1'000 F pour les frais indispensables occasionnés par la procédure est allouée à A\_\_\_\_\_, à charge de l'Etat de Genève.
9. Le recours est rejeté pour le surplus.

Conformément aux articles 132 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ ; E 2 05), 17, alinéa 4, 62, alinéa 1, lettre a, 64 et 65 de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (LPA ; E 5 10) et 65, alinéa 6 du règlement fixant le statut des membres du corps enseignant primaire, secondaire et tertiaire ne relevant pas des hautes écoles, du 12 juin 2002 (RStCE ; B 5 10.04), le présent arrêté est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de Justice (rue du Mont-Blanc 18, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les **30 jours** qui suivent sa notification. Le délai est suspendu pendant les périodes prévues à l'article 63, alinéa 1 LPA. L'acte de recours doit être signé et parvenir à l'autorité ou être remis à son adresse à un bureau de poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse au plus tard le dernier jour du délai avant minuit. Il doit contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation de l'arrêté attaqué, les conclusions du recourant, un exposé des motifs ainsi que l'indication des moyens de preuve. Le présent arrêté et les pièces dont dispose le recourant doivent être joints à l'envoi.

Certifié conforme,

[signature de la chancelière d'Etat]