

GE_GERICHTE ATA/921/2025 vom 26. August 2025

GE Cour de justice, 2025-08-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_921_2025

FR: GE_GERICHTE ATA/921/2025 du 26 août 2025

IT: GE_GERICHTE ATA/921/2025 del 26 agosto 2025

Regeste

Résumé: Admission du recours contre la sanction (suppression de six annuités) infligée au recourant, dès lors que les manquements reprochés au recourant ne constituent dans un cas qu'une seule erreur d'appréciation dans l'application d'une directive très vague, et dans un second cas, aucune erreur ne peut lui être reprochée. Les manquements qui lui sont reprochés en lien avec son activité ne sont pas corroborés par le dossier. Annulation de la sanction, le recourant devant être replacé dans la situation qui était la sienne avant la décision querellée.

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ;

- 13/25 - A/703/2024 art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

E. 2

Au fond, il convient d'examiner la conformité au droit de la sanction disciplinaire prononcée. Le recourant considère que le prononcé d'une sanction n'a pas lieu d'être et est disproportionné, compte tenu d'une absence de faute de sa part.

E. 2.1

Le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 61 al. 1 let. a LPA) ainsi que pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 let. b LPA). Selon l'art. 61 LPA, le pouvoir d'examen de la chambre administrative se limite à la violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 61 al. 1 let. a LPA). Les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), non réalisée en l'espèce.

E. 2.2

La LPAC définit les droits et devoirs des membres du personnel de la fonction publique qui lui sont assujettis (art. 2 al. 1 LPAC).

E. 2.3

Les membres du personnel sont tenus au respect de l'intérêt de l'État et doivent s'abstenir de tout ce qui peut lui porter préjudice (art. 20 RPAC). L'art. 21 let. c RPAC prévoit que les membres du personnel se doivent, par leur attitude de justifier et de renforcer la considération et la confiance dont la fonction publique doit être l'objet. Ils doivent remplir

tous les devoirs de leur fonction consciencieusement et avec diligence (art. 22 al. 1 RPAC). Le fonctionnaire n'entretient pas seulement avec l'État qui l'a engagé et le rétribue les rapports d'un employé avec un employeur, mais, dans l'exercice du pouvoir public, il est tenu d'accomplir sa tâche de manière à contribuer au bon fonctionnement de l'administration et d'éviter ce qui pourrait nuire à la confiance que le public doit pouvoir lui accorder. Il lui incombe en particulier un devoir de fidélité qui s'exprime par une obligation de dignité. Cette obligation couvre tout ce qui est requis pour la correcte exécution de ses tâches, pendant et en-dehors de son travail (ATA/108/2025 du 28 janvier 2025 consid. 4.3 et les arrêts cités).

E. 2.4

Selon l'art. 16 LPAC, traitant des sanctions disciplinaires, les fonctionnaires et les employés qui enfreignent leurs devoirs de service, soit intentionnellement soit par négligence, peuvent faire l'objet, selon la gravité de la violation, des sanctions suivantes : a) prononcé par le supérieur hiérarchique, en accord avec sa hiérarchie : 1° le blâme ; b) prononcées, au sein de l'administration cantonale, par le chef du département ou le chancelier d'État, d'entente avec l'office du personnel de l'État ; 2° la suspension d'augmentation du traitement pendant une durée déterminée ; 3° la réduction de traitement à l'intérieur de la classe ; c) prononcées, à l'encontre d'un fonctionnaire, au sein de l'administration cantonale, par le Conseil d'État ; 4° le retour au statut d'employé en période probatoire pour une durée maximale de trois ans ; 5° la révocation.

- 14/25 - A/703/2024

E. 2.5

Le droit disciplinaire se rattache au droit administratif, car la mesure disciplinaire n'a pas en premier lieu pour but d'infliger une peine : elle tend au maintien de l'ordre, à l'exercice correct de l'activité en question et à l'intégrité de l'administration, qui doit appliquer les lois avec impartialité ; vers l'extérieur, elle tend à la préservation de la confiance du public à l'égard de l'activité étatique ; elle s'insère souvent dans un ordre croissant de sanctions en fonction de la gravité du manquement (ATF 142 II 259 consid. 4.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 8D_4/2020 du 27 octobre 2020 consid. 3.2 ; ATA/114/2021 du 2 février 2021 consid. 2 ; ATA/426/2020 du 30 avril 2020 consid. 4a et les références citées).

E. 2.6

Les sanctions disciplinaires sont régies par les principes généraux du droit pénal, de sorte qu'elles ne sauraient être prononcées en l'absence de faute du fonctionnaire. Alors qu'en droit pénal, les éléments constitutifs de la faute doivent être expressément indiqués dans la loi, en droit disciplinaire, les agissements pouvant constituer une faute sont d'une telle diversité qu'il est impossible que la législation en donne un état exhaustif. La notion de faute est admise de manière très large en droit disciplinaire et celle-ci peut être commise consciemment, par négligence ou par inconscience, la négligence n'ayant pas à être prévue dans une disposition expresse pour entraîner la punissabilité de l'auteur. La faute disciplinaire peut même être commise par méconnaissance d'une règle. Cette méconnaissance doit cependant être fautive. Par ailleurs, il n'est pas nécessaire que la faute ait été commise dans le cadre de l'activité professionnelle (ATA/244/2020 du 3 mars 2020 consid. 10b et les références citées).

E. 2.7

On définit en général la faute comme un manquement de la volonté au devoir imposé par l'ordre juridique. Il peut s'agir d'une faute intentionnelle ou d'une négligence. Traditionnellement, on considère que la faute représente l'aspect subjectif de la responsabilité alors que l'illicéité en constitue l'aspect objectif. Dans l'analyse de la négligence, le manquement est cependant objectivé : le responsable commet une faute lorsqu'il manque à la diligence dont aurait fait preuve une personne de la catégorie à laquelle il appartient (ACJC/207/2024 du 30 janvier 2024 ; Franz WERRO/Michel PERRITAZ, Code des obligations I, Commentaire romand, 3e éd., 2021, n. 56-57 ad art. 41 CO).

E. 2.8

En matière de sanctions disciplinaires, l'autorité dispose d'un large pouvoir d'appréciation lequel est toutefois subordonné au respect du principe de la proportionnalité (arrêt du Tribunal fédéral 8D_10/2020 du 7 avril 2021 consid. 4.2). Le pouvoir d'examen de la chambre de céans se limite à l'excès ou à l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 61 al. 2 LPA ; ATA/45/2025 du 14 janvier 2025 consid. 3.7). Cela étant, l'employeur public reste assujéti au respect des principes constitutionnels, en particulier ceux de la légalité, l'égalité de traitement, la proportionnalité et l'interdiction de l'arbitraire, dans la mesure où les rapports de service sont soumis au droit public (ATA/240/2019 du 12 mars 2019 consid. 5f et les références citées).

- 15/25 - A/703/2024 Le principe de la proportionnalité, ancré à l'art. 5 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent pas être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité) ; en outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_635/2020 du 22 juin 2021 consid. 3.1 ; 8C_15/2019 du 3 août 2020 consid. 7.2 et les arrêts cités). Ainsi, en matière de sanctions disciplinaires, la liberté d'appréciation de l'autorité est encadrée par le principe de proportionnalité. Son choix ne dépend pas seulement des circonstances subjectives de la violation incriminée ou de la prévention générale, mais aussi de l'intérêt objectif à la restauration, à l'égard du public, du rapport de confiance qui a été compromis par la violation du devoir de fonction. Une mesure viole le principe de la proportionnalité si elle excède le but visé et qu'elle ne se trouve pas dans un rapport raisonnable avec celui-ci et les intérêts - en l'espèce publics - compromis (arrêt du Tribunal fédéral 8D_4/2020 du 27 octobre 2020 consid. 3.2 et les arrêts cités). Eu égard au principe de la proportionnalité, le choix du type et de la gravité de la sanction doit être approprié au genre et à la gravité de la violation des devoirs professionnels et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer les buts d'intérêt public recherchés (arrêts du Tribunal fédéral 8D_10/2020 du 7 avril 2021 consid. 4.1 et 4.2 ; 8C_161/2019 du 26 juin 2020 consid. 4.2.3 et les arrêts cités).

E. 2.9

Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité, tout en restant dans les limites de son pouvoir d'appréciation, se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et qui sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables ou viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire, l'inégalité de traitement, le principe

de la bonne foi ou le principe de la proportionnalité (ATF 137 V 71 consid. 5.1 ; 123 V 150 consid. 2 et les références citées ; ATA/927/2020 précité consid. 4b).

E. 2.10

Même si un sujet de droit disciplinaire prête à une situation toute l'attention souhaitable, il n'est pas impossible qu'une erreur ou un malentendu se produise. Il peut ainsi, par exemple, se croire, à tort, délié du secret professionnel. Dans ce cas, si la personne mise en cause a pris les précautions voulues, la jurisprudence fait application de la règle pénale de l'erreur de fait (art. 13 CP) pour apprécier son comportement selon la manière dont il a compris la situation (ATA/631/2017 du

E. 2.11

Selon la directive, le référentiel SASLP, figurant en page 7, énonce les « items » (catégories de critères) précisant les exigences attendues des accueillants dans le cadre de leur évaluation. Le point 2.4 du référentiel, intitulé « Antécédents pénaux ou de Police » indique que les indicateurs à prendre en compte pour l'évaluation des candidats sont l'extrait du casier judiciaire destiné à des particuliers, l'extrait spécial du casier judiciaire destiné à des particuliers, les fiches de police et les certificats de bonne vie et mœurs. Les conditions de qualité à remplir sont les suivantes : « Antécédents judiciaires vierges ou sans impact sur l'accueil de mineurs pour tous les membres adultes de la famille. Une infraction comportant de la violence ou de la maltraitance au sens large contre un enfant ou un adulte constitue en tout état une infraction incompatible avec l'activité d'accueil ». La page 10 de la directive précise qu'en ce qui concerne les casiers judiciaires (normal et spécial), ceux-ci ne doivent pas contenir une condamnation pour une infraction incompatible avec l'activité de famille d'accueil (une infraction comportant de la violence ou de la maltraitance au sens large contre un enfant ou un adulte constituant en tout état une infraction incompatible avec l'activité d'accueil). Par ailleurs, le SASLP se réfère systématiquement à la DGOEJ, la seule habilitée à obtenir les informations contenues dans le rapport de police cantonal. C'est cette dernière qui informe le SASLP de la possibilité de poursuivre la procédure ou non. En cas de refus d'entrée en matière, une décision formelle est notifiée, qui confirme le refus de donner suite à la requête. Cette décision ouvre les voies de recours.

E. 2.12

Selon l'art. 30 al. 1 de la loi fédérale sur le casier judiciaire informatif VOSTRA du 17 juin 2016 (LCJ - RS 330), les jugements suisses et étrangers se rapportant à une personne sont éliminés de VOSTRA (casier judiciaire suisse) dès que tous les délais prévus pour ces jugements sont écoulés. Un délai d'effacement de 20 ans est applicable aux jugements prononçant une peine privative de liberté ferme ou une peine privative de liberté assortie d'un sursis ou d'un sursis partiel qui a été révoqué sont éliminés lorsqu'il s'est écoulé, depuis la fin de la durée de la peine fixée dans le jugement en cas de peine privative de liberté d'un an au moins et de moins de cinq ans (art. 30 al. 2 let. a ch. 2 LCJ).

- 17/25 - A/703/2024

E. 2.13

Il ressort de la casuistique cantonale qu'une suspension d'augmentation du traitement pendant une durée de trois ans a été jugée trop sévère, le prononcé d'un blâme apparaissant adéquat, dans le cas d'un fonctionnaire qui consultait quotidiennement au travail des sites internet à des fins privées, notamment des sites de vente aux enchères et au moins un site

échangiste, entre 15 et 30 minutes par jour en moyenne et qui avait également installé des logiciels privés (jeux d'échecs) sur son poste de travail. Le fait d'aller régulièrement consulter des sites contraires à la bienséance pendant les heures de travail n'était pas bénin. L'utilisation d'internet pendant les heures de travail ne dépassait toutefois que de peu celle qui était alors admise par l'État (ATA/653/2011 du 18 octobre 2011). A aussi été jugé comme contraire au principe de la proportionnalité un retour au statut d'employée en période probatoire pour une durée de deux ans d'une fonctionnaire ayant autorisé la sortie d'un détenu qui avait entraîné des conséquences dramatiques (décès). Les pièces au dossier ne permettaient pas de retenir que la recourante avait violé ses devoirs de service ou qu'elle n'avait pas apporté tout le soin nécessaire à l'analyse approfondie de la situation dudit détenu. Son appréciation de la dangerosité du détenu avait été erronée mais non fautive compte tenu des éléments dont elle disposait et de la pratique en vigueur, connue et admise par son employeur. La décision qui en découlait ne pouvait lui être imputée à faute, en raison du cadre législatif et réglementaire en vigueur à l'époque et de la pratique administrative en cours au moment des faits (ATA/729/2016 du 30 août 2016). La suspension de trois ans de l'augmentation de traitement prononcée à l'encontre d'un enseignant qui avait abusivement utilisé l'espace informatique mis à sa disposition par l'État de Genève, en téléchargeant et visionnant des fichiers à caractère pornographique a été considérée comme trop sévère et contraire au principe de la proportionnalité. Cette sanction a été remplacée par un blâme (ATA/836/2020 du 1er septembre 2020). Un blâme infligé à un fonctionnaire qui avait tenu des propos inadéquats à sa supérieure hiérarchique dans le cadre de plusieurs courriels a été également jugé contraire au principe de la proportionnalité et annulé (ATA/739/2021 du 13 juillet 2021). Un avertissement en raison de quelques erreurs d'appréciation commises par une fonctionnaire, alors qu'on ignorait la proportion d'erreurs identifiées sur l'ensemble des dossiers traités et dont le travail était de qualité, a été considéré comme trop sévère et annulé (ATA/1384/2021 du 21 décembre 2021).

E. 2.14

En revanche, a été jugée conforme au principe de la proportionnalité une réduction de traitement de deux annuités (soit CHF 2'194.- par an) à l'encontre d'un enseignant qui avait refusé, pour des raisons de convenance personnelle, d'assurer son horaire et ses périodes d'enseignement, et qui avait manqué de respect à sa supérieure hiérarchique, contrevenant ainsi à son obligation d'entretenir des relations dignes et correctes avec sa hiérarchie (ATA/240/2025 du 11 mars 2025).

- 18/25 - A/703/2024 La suspension de l'augmentation de traitement durant deux ans d'un fonctionnaire chef de groupe aux Hôpitaux universitaires de Genève, a été jugée proportionnée. Il avait laissé des collaborateurs et des tiers s'exposer à des particules d'amiante à plusieurs reprises et n'avait pas donné entière satisfaction dans l'exécution de son travail. Il n'avait en outre pas engagé la procédure de contrôle et d'analyse qu'il savait être nécessaire et indispensable dans le traitement de la problématique. Il n'avait pas appliqué le principe de précaution et mis en danger la santé de plusieurs personnes en les exposant à une substance toxique (ATA/1352/2024 du 19 novembre 2024). Une réduction du traitement d'un directeur d'établissement secondaire I au collège de cinq annuités à l'intérieur d'une même classe de traitement a été jugée proportionnée par la chambre de ceans, la faute du recourant consistant en un harcèlement sexuel sous la forme d'un climat de travail hostile imposé par le recourant à un tiers, ayant duré plusieurs années. Les 35

années de service et l'absence d'antécédents avaient été pris en considération. Médiane, la sanction était adéquate. Les sanctions les moins sévères, soit le blâme et la suspension de l'augmentation de traitement pour une durée déterminée apparaissaient trop clémentes et la fin des rapports de service aurait été trop sévère (ATA/1044/2023 du 26 septembre 2023 consid. 13, confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_594/2023 du 4 juillet 2024). La chambre de céans a jugé la suspension de l'augmentation du traitement pendant une durée de deux ans adéquate pour sanctionner une employée, sans antécédents disciplinaires, ayant entretenu des rapports tendus avec ses collègues et répétant à de nombreuses reprises, malgré plusieurs avertissements, des problèmes comportementaux, qui avaient nécessité de grands efforts de ses supérieurs pour les contenir (ATA/383/2020 du 23 avril 2020 consid. 9). A également été jugée conforme au principe de la proportionnalité une réduction de traitement de quatre annuités d'un enseignant qui ne respectait pas, malgré des avertissements, le plan d'études et qui abordait de manière récurrente et inadéquate des thèmes liés à la sexualité en termes crus au moyen de supports relatant des faits divers particulièrement violents, choquant ses élèves et leurs parents (ATA/83/2020 du 28 janvier 2020 consid. 8 et 9 confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 8C_184/2020 du 9 septembre 2020).

E. 2.15

En l'espèce, la décision querellée est motivée par deux situations dans lesquelles l'autorité intimée considère que le recourant aurait violé ses devoirs de service, en appliquant de manière erronée la directive ad hoc. Ce faisant, il aurait agi avec légèreté et violé le principe de précaution. À titre liminaire, il sera souligné que le contrôle des fiches de police, comme le souligne l'autorité intimée, n'était, au moment des faits litigieux, pas énuméré parmi les tâches du cahier des charges du recourant. Il convient également de replacer dans son contexte cette tâche, qui n'est qu'un préalable à l'examen concret des conditions permettant de délivrer ou non une autorisation d'accueil avec

- 19/25 - A/703/2024 hébergement. Contrairement à ce que semble retenir l'autorité intimée, l'examen par le recourant des fiches de police et la levée du stop police n'entraînaient ainsi pas immédiatement l'octroi de l'autorisation mais simplement le passage à l'étape suivante, dont était responsable C_____.

E. 2.15.1

S'agissant du cas de M. T., l'autorité a retenu qu'une condamnation pour viol impliquait de la violence envers une personne. Une telle infraction était incompatible avec une activité d'accueil au sens de la directive. Le recourant, quant à lui, souligne que le casier judiciaire de M. T. était vierge, sa condamnation ayant été radiée au vu de son ancienneté, et que l'infraction était sans lien avec un mineur. La directive que doit appliquer le recourant indique dans le référentiel SASLP en page 7 qu'une infraction impliquant de la violence est incompatible avec une activité d'accueil (ch. 2.4). Or, la page 10 de la même directive indique que ce sont « les casiers judiciaires » qui ne doivent pas contenir de condamnation pour une infraction incompatible avec l'activité de famille d'accueil (une infraction comportant de la violence ou de la maltraitance au sens large contre un enfant ou un adulte constituant une infraction incompatible avec l'activité d'accueil). Il existe donc une contradiction entre le référentiel SASLP et la page 10 de la directive, le premier se référant, pour l'examen des antécédents pénaux, tant aux fiches de police qu'aux casiers judiciaires, tandis que la page 10 de la directive ne fait référence qu'aux casiers judiciaires qui ne

doivent pas contenir un certain type de condamnation. Sous cet angle, l'affirmation du DIP concernant la clarté de la directive à appliquer doit être relativisée. Il sera encore précisé que les fiches de police, comme le recourant l'a expliqué en audience sans être contredit, sont souvent lacunaires et imprécises, n'étant visiblement ni complétées, mises à jour ou épurées et ne donnant pas d'informations précises sur les suites des procédures pénales, les condamnations ou les acquittements. À teneur du dossier, M. T. a été condamné pour viol sur majeur en 1997. Si cette infraction n'était plus mentionnée au casier judiciaire, le recourant en était néanmoins informé, tant par la fiche de police que par M. T. directement lors de l'entretien d'octobre 2019. Contrairement aux dires du recourant, on ne peut retenir qu'une infraction pour viol ne comporte pas de violence, un des éléments objectifs de cette infraction étant l'usage d'un moyen de contrainte, ce qu'est la violence (Michel DUPUIS/Laurent MOREILLON/Christophe PIGUET/Séverine BERGER/Miriam MAZOU/ Virginie RODIGARI [éds], Code pénal, Petit commentaire CP ad art. 190 n. 6 et art. 189 n. 11 à 17). Cela étant, si tant le référentiel SASLP que la directive précisent qu'une infraction comportant de la violence ou de la maltraitance au sens large, qu'elle ait été commise contre un enfant ou un adulte, est en tout état incompatible avec l'activité d'accueil, rien n'est mentionné sur l'ancienneté de cette infraction. La directive n'est pas claire sur ce point. Dans le cas de M. T., le casier judiciaire de ce dernier était justement exempt de toute condamnation, celle-ci ayant été radiée conformément à l'art. 30 LCJ. En - 20/25 - A/703/2024 jugeant pouvoir dans un tel cas lever le stop police, le recourant a tout au plus apprécié de manière erronée l'information selon laquelle l'absence de mention de l'infraction au casier judiciaire impliquait que celle-ci n'était pas incompatible avec la directive, bien que la fiche de police mentionne encore l'infraction. L'absence de clarté dans la directive rendait possible une telle interprétation et permet, tout au plus, de retenir une erreur d'appréciation. Reste à examiner si celle-ci est constitutive d'une faute et est contraire aux devoirs de service du recourant, comme le retient le DIP. L'appréciation juridique de la situation concrète a été réalisée de manière non contraire à la directive, le recourant ayant agi, seul, dans les limites du pouvoir d'appréciation qui lui était dévolu et reconnu par l'autorité intimée. Si le recourant a apprécié la situation de manière erronée, il n'avait toutefois aucune intention d'adopter un comportement contraire à ses devoirs de service et n'a pas agi par négligence ou légèreté comme le lui reproche le DIP. On ne peut non plus reprocher, au recourant une appréciation juridique erronée de la situation, le recourant ayant agi dans le contexte de la marge d'appréciation qui lui était octroyée par l'autorité intimée, compte tenu des éléments dont il disposait. Le recourant était convaincu de respecter la directive, peu claire voire ambiguë, en levant le stop police. Il n'a en conséquence pas violé à ce titre ses devoirs de service. Aucune pièce du dossier ne permet ainsi de retenir que le recourant aurait violé ses devoirs de service ou qu'il n'aurait pas apporté tout le soin nécessaire à l'analyse approfondie et détaillée de la situation de M. T. avant de lever le stop police. La décision qui en a découlé ne peut lui être imputée à faute compte tenu du cadre législatif et réglementaire en vigueur à l'époque et de la pratique administrative en cours au moment des faits. Le signalement de cette erreur d'appréciation, clairement identifiée, cumulé à l'invitation à exécuter le travail conformément aux directives et règles précisément rappelées, voire, comme cela a été le cas, à une modification de la pratique dans l'examen des fiches de police (effectué désormais par trois personnes au lieu d'une seule) et à une clarification des critères de la directive, aurait permis d'atteindre le même but.

E. 2.15.2

S'agissant du cas de M. W., la situation n'est pas différente. En effet, l'autorité a estimé que le recourant aurait dû retenir certains faits ressortant des jugements d'acquiescement de la Cour correctionnelle et de la Cour de cassation comme étant incompatibles avec la directive. Le recourant souligne quant à lui que M. W. a été acquitté, comme cela ressort clairement des jugements tant de la Cour de cassation que de la Cour correctionnelle, ces deux arrêts excluant des actes d'ordre sexuel sur mineurs. M. W. s'était vu confier la garde de ses enfants et la situation était qualifiée par les pédopsychiatres et pédiatres entendus par les juges pénaux de manifestations d'affection réciproques ayant débordé, sans être qualifiés, ni objectivement ni

- 21/25 - A/703/2024 subjectivement, comme des actes d'ordre sexuel. Selon le recourant, l'acquiescement aurait d'ailleurs dû mener à l'effacement de la fiche de police ou à sa rectification. Le recourant retenait également l'ancienneté des faits, remontant à plus de 26 ans, en 1993, le fait que M. W. avait été acquitté deux fois, le caractère conflictuel du divorce, qui entraînait que les accusations devaient être relativisées et le fait que la garde de son fils avait été attribuée à M. W. Le reproche du DIP constituait un abus du pouvoir d'appréciation, ce dernier ne lui reprochant en réalité pas une mauvaise application de la directive mais bien de ne pas avoir été au-delà de cette directive, soit de ne pas s'être montré plus sévère que ce qu'elle prévoyait, en vertu du « principe de précaution ». La chambre de céans constate tout d'abord que le principe de précaution, développé principalement en droit de l'environnement et en droit de la santé, n'est pas mentionné spécifiquement dans les lois appliquées par le recourant, pas plus que dans la directive qui guide l'action du SASLP dans l'octroi des autorisations d'accueil. Ce principe sous-tend l'action du SASLP et est déjà concrétisé, pour le cas d'espèce, par l'analyse non seulement des casiers judiciaires des demandeurs d'autorisation mais également par l'examen des fiches de police et par l'analyse du SASLP des nombreux autres critères mentionnés dans la directive. Dans le cas de M. W., son acquiescement pénal implique nécessairement que son casier judiciaire était vierge. Le recourant n'a pas mal appliqué la directive en le retenant : au contraire, conformément à son cahier des charges, il a analysé la fiche de police, puis convoqué le demandeur d'autorisation pour un entretien en présence de C_____ et en lui demandant la production des jugements pénaux précités. Le DIP procède en réalité à une évaluation de l'appréciation de la situation par le recourant, a posteriori. Il substitue sa propre appréciation à celle du recourant et de sa collègue au moment des faits, en 2019. Il ne retient à l'encontre du recourant que certains éléments du dossier pénal de M. W. Or, de jurisprudence constante, lorsque le complexe de faits soumis au juge administratif a fait l'objet d'une procédure pénale, le juge administratif est en principe lié par le jugement pénal, notamment lorsque celui-ci a été rendu au terme d'une procédure publique ordinaire au cours de laquelle les parties ont été entendues et des témoins interrogés (arrêt du Tribunal fédéral 1C_202/2018 du 18 septembre 2018 consid. 2.2 ; ATA/783/2022 du 9 août 2022 consid. 3a ; ATA/712/2021 du 6 juillet 2021 consid. 7a ; ATA/1060/2020 du 27 octobre 2020 consid. 7f et les références citées). Le juge administratif peut toutefois s'en écarter lorsque les faits déterminants pour l'autorité administrative n'ont pas été pris en considération par le juge pénal, lorsque des faits nouveaux importants sont survenus entre-temps, lorsque l'appréciation à laquelle le juge pénal s'est livré se heurte clairement aux faits constatés, ou encore lorsque le juge pénal ne s'est pas prononcé sur toutes les questions de droit (ATF 139 II 95 consid. 3.2 ; 136 II 447 consid. 3.1 ; 129 II 312 consid. 2.4 ; ATA/719/2010 du 19 octobre 2010 et la jurisprudence citée). In casu, aucune des

hypothèses visées par la jurisprudence susmentionnée permettant à l'autorité intimée de s'affranchir du jugement pénal n'est réalisée. Or, sans qu'il existe des motifs lui permettant de le faire, l'autorité

- 22/25 - A/703/2024 intimée s'écarte, en tous points, de l'appréciation effectuée, à l'époque, par les juges pénaux (première et deuxième instance) ayant tranché le cas, et qui ont retenu qu'il n'existait pas d'infraction pénale mais un comportement inadapté, ainsi que celle réalisée par les juges civils ayant confié la garde de ses enfants au demandeur d'autorisation. L'autorité intimée fait grief au recourant de ne pas avoir retenu des éléments pourtant écartés par les juges pénaux et s'appuie, de son côté, seulement sur certaines parties des jugements, indépendamment des conclusions des juges. Ce faisant, le DIP procède à une lecture orientée, a posteriori, des jugements. On comprend de sa position que si le risque zéro n'existe pas, ce qu'il admet d'ailleurs, il souhaiterait tendre vers une absence totale de risque. Cet objectif est évidemment celui visé par toute l'analyse des dossiers. Cependant, dite position ne ressort pas expressément de la directive ou du référentiel SASLP. En effet, la directive n'indique pas comment il conviendrait de procéder afin d'écarter toute candidature en cas d'actes ou même de soupçons d'actes incompatibles avec de l'accueil : elle se borne à requérir un casier judiciaire vierge (ce qui était le cas), et admet même l'existence d'une infraction sans impact sur les mineurs. Au vu du dossier, M. W. avait des antécédents judiciaires vierges. En outre, ni la fiche de police, ni le casier judiciaire ne mentionnent d'autres éléments, ni antérieurs ni postérieurs, concernant M. W. Les éléments pris en considération par le recourant, soit l'ancienneté des faits, remontant à plus de 26 ans, en 1993, le fait que M. W. avait été acquitté deux fois, le caractère conflictuel du divorce, qui entraînait que les accusations devaient être relativisées, les analyses des experts, pédiatres et pédopsychiatres entendus et le fait que la garde de son fils avait été attribuée à M. W. et qu'il souhaitait une autorisation dans le cadre des activités d'une association ayant pour but la formation de jeunes hockeyeurs talentueux âgés de 15 à 18 ans, démontrent une analyse détaillée de la situation et une appréciation juridique de la situation, sous cet angle, non contraire à la directive. Aucune pièce du dossier ne permet ainsi de retenir que le recourant aurait violé ses devoirs de service ou qu'il n'aurait pas apporté tout le soin nécessaire à l'analyse approfondie et détaillée de la situation de M. W. avant de lever le stop police. Le fait que le DIP aurait eu, a posteriori, une autre interprétation de la situation ou que la situation aurait éventuellement mérité une approche juridique différente ne signifie pas encore qu'il existe une violation fautive des devoirs de service par le recourant. Au contraire, il ne ressort pas du dossier que l'intéressé aurait adopté, dans le contexte de l'époque et non dans une analyse a posteriori, un comportement non conforme à celui que l'intimé était en droit d'attendre de celui-ci en sa qualité d'employeur. L'appréciation juridique de la situation concrète a été réalisée de manière non contraire à la directive, le recourant ayant agi, seul, dans les limites du pouvoir d'appréciation qui lui était dévolu et reconnu par l'autorité intimée. Aucune violation de ses devoirs de service ne peut donc être retenue à son encontre. On ne peut non plus reprocher au recourant une appréciation juridique erronée de la situation, celui-ci ayant agi dans le contexte de la marge d'appréciation qui lui était

- 23/25 - A/703/2024 octroyée par l'autorité intimée, compte tenu des éléments dont il disposait et de la pratique en vigueur. La décision qui en a découlé ne peut lui être imputée à faute compte tenu du cadre législatif et réglementaire en vigueur à l'époque et de la pratique administrative en cours au moment des faits.

E. 2.15.3

Le reproche émis par le DIP s'agissant du fait que le recourant aurait dû consulter sa hiérarchie dans les deux cas précités tombe à faux dans la mesure où il était seul en charge des fiches de police depuis 2010 et qu'il a expliqué en audience, sans être contredit par l'autorité intimée, que sa supérieure hiérarchique, laquelle n'était pas juriste, n'avait jamais traité des fiches de police et ne lui avait jamais demandé de travailler en binôme lors de questions sensibles ou complexes. Cette situation est par ailleurs corroborée par les questions de la supérieure hiérarchique du recourant lors de l'entretien de service du 29 août 2023, qui s'est interrogée sur la possibilité que « des fiches de police contiennent des indications alors que les casiers judiciaires sont vierges », illustrant de la sorte sa méconnaissance à ce sujet. Ce reproche tombe donc à faux. Le recourant a toujours œuvré seul, sans que sa supérieure ne critique alors cette manière de faire, conforme à la pratique de l'époque, et qui a depuis lors été modifiée, comme expliqué en audience par le recourant sans être contredit. Enfin, le reproche fait au recourant par le DIP d'avoir agi avec légèreté, sans attendre les pièces concernant M. W. n'est pas fondé, la chronologie des événements et le processus d'autorisation confirmant les explications du recourant : le fait d'avoir informé C_____ de la levée du stop police, sans avoir reçu les jugements (ceux-ci ayant été reçus trois jours après ce courriel) ne porte pas à préjudice, l'autorisation n'ayant été délivrée que le 22 octobre 2019, après l'analyse des autres conditions. Même à retenir que le recourant aurait agi hâtivement, il ressort des pièces et de ses explications, non contestées sur ce point, que la levée du stop police en anticipant la réception des documents ne préjugait en rien de la délivrance de l'autorisation, d'autres conditions devant encore être examinées. En conclusion, au vu de ce qui précède, la chambre de céans considère que le recourant n'a pas violé ses devoirs de service dans les deux situations que lui reprochait le DIP. Il a apporté tout le soin nécessaire à l'analyse approfondie et détaillée de la situation des potentiels accueillants avant de lever le stop police. Il avait manifestement acquis la conviction que son analyse juridique de leur situation personnelle, à l'aune de la directive, lui permettait de lever le stop police. En fonction de cette conviction, le recourant pouvait considérer comme adéquat de lever le stop police. Il ne ressort pas non plus du dossier que l'intéressé aurait adopté, dans le contexte de l'époque, un comportement non conforme à celui que l'intimé était en droit d'attendre de lui en sa qualité d'employeur. L'application de la directive, peu claire et imposant une pesée des intérêts par le recourant, n'était pas fautive au sens des art. 16 al. 1 LPAC, 20 ss RPAC et 13 CP, compte tenu des éléments dont il disposait et de la pratique en vigueur, connue et admise par son employeur.

- 24/25 - A/703/2024 Au vu de ce qui précède, les deux reproches adressés au recourant n'étaient pas fondés et ne pouvaient justifier le prononcé d'une sanction disciplinaire. Il s'ensuit que le recours sera admis et la sanction disciplinaire querellée annulée, le recourant devant être replacé dans la situation qui aurait été la sienne sans le prononcé de la décision querellée du 26 janvier 2024. 3. Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA) et une indemnité de procédure de CHF 2'000.- sera allouée au recourant, à la charge de l'autorité intimée (art. 87 al. 2 LPA). Compte tenu des conclusions du recours et au vu du traitement annuel de base du recourant, la valeur litigieuse est supérieure à CHF 15'000.- (art. 112 al. 1 let. d de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 - LTF - RS 173.110). * * * * *

E. 6

juin 2017 consid. 4d ; Gabriel BOINAY, Le droit disciplinaire de la fonction publique et dans les professions libérales, particulièrement en Suisse, Revue Jurassienne de Jurisprudence [RJJ], 1998, n. 53, p. 29). Selon l'art. 13 CP, quiconque agit sous l'influence d'une appréciation erronée des faits est jugé d'après cette appréciation si elle lui est favorable (al. 1). Quiconque pouvait éviter l'erreur en usant des précautions voulues est punissable pour

- 16/25 - A/703/2024 négligence si la loi réprime son acte comme infraction par négligence (al. 2). Agit sous l'emprise d'une erreur sur les faits celui qui n'a pas connaissance ou qui se base sur une appréciation erronée d'un élément constitutif d'une infraction pénale (ATF 129 IV 238 consid. 3.1). Si elle est évitable et que l'auteur n'use pas des précautions voulues pour l'éviter, il est punissable par négligence. Tout comme les infractions punissables par négligence, il convient de prendre en compte les circonstances et la situation personnelle de l'auteur (ATF 119 IV 255 consid. 2c). On assimile à l'erreur sur les faits le cas où l'auteur retient par erreur pour donné un état de fait qui, s'il était vraiment réalisé, serait de nature à rendre justifié son comportement (justification putative) (ATF 134 II 35 consid. 5.3).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.