

du 9 octobre 2001

dans la cause

Monsieur G. V.

représenté par Me Marco Rossier, avocat, mandaté également
par M. C. V., son père

contre

MADAME LA PRESIDENTE DU DÉPARTEMENT DE L'INSTRUCTION
PUBLIQUE

EN FAIT

1. Monsieur G. V. est né en 1985 et est domicilié à Vézenaz.

2. Au terme du cycle d'orientation, il a été promu au collège et il a effectué sa première année au collège X.

Sa responsable de groupe, Mme F. D., a noté sur le bulletin scolaire du 9 décembre 2000 adressé aux parents : "résultats qui engagent à envisager une nouvelle orientation. Dans cette perspective, merci de prendre contact avec moi. Comportement calamiteux". La moyenne générale de toutes les branches était de 3,9 et M. V. totalisait 5 arrivées tardives et 6 renvois. Il n'était pas promu.

3. A la fin du trimestre suivant, Mme D. a noté le 21 mars 2001, au vu des résultats similaires (moyenne générale 3,9, 7 arrivées tardives, 6 renvois, non promotion) : "des résultats toujours faibles et en baisse, mis à part le dessin. Je salue l'amélioration notoire de la conduite : continuez dans cette voie !".

4. Ce bulletin a été suivi peu après d'un courrier envoyé le 4 avril 2001 par Mme D. aux parents de M. V. à son adresse à Vézenaz.

Mme D. rappelait les termes d'une circulaire de M. F., directeur, remise à tous les élèves en situation d'échec au terme du deuxième trimestre et exposant les conditions posées au redoublement d'une classe. Celui-ci était dorénavant soumis en fin d'année "sur préavis du conseil de groupe, à la décision finale du conseil de direction qui statue en dernier lieu sur l'octroi éventuel d'une autorisation de refaire l'année".

Mme D. poursuivait en ces termes : "ainsi, les résultats - conduite et notes - obtenus par votre fils en fin de troisième trimestre seront examinés et jugés selon cette procédure, en vigueur au Collège de Genève depuis l'introduction de la nouvelle ORRM il y a trois ans".

5. Par courrier du 5 juin 2001, M. C. V., père de G., a écrit au doyen du collège X, M. M. C., avec copie à Mme D..

Dans ce courrier, M. V. père notait que, sur la base des notes qu'avait obtenues G., il ne serait probablement pas promu à la fin de l'année. Il avait lui-même été informé du fait que, selon les nouvelles directives, le redoublement n'était plus systématique au Collège de Genève. Or, les qualités intellectuelles de G. n'avaient pas été mises en doute. En début d'année, son fils n'avait peut-être pas suffisamment travaillé, il avait mal apprécié le "saut" du cycle (en particulier du cycle hétérogène de Y où il se trouvait précédemment) au Collège. Son fils souhaitait néanmoins poursuivre une filière gymnasiale. Enfin, M. V. père exposait que depuis l'automne 2000, la situation du couple s'était fortement dégradée puisqu'il avait lui-même quitté le domicile conjugal après 25 ans de mariage. Ce facteur avait été très certainement destabilisant pour son fils et M. C. V. s'en sentait personnellement très responsable. Il se tenait à disposition pour un entretien si la direction du collège le souhaitait.

6. Selon le bulletin scolaire du 23 juin 2001, M. V. totalisait une moyenne générale de 3,8. Pour ce trimestre, il avait 6 arrivées tardives mais aucun renvoi. Mme D. avait commenté ainsi ses résultats : "le bilan général de G. postule une nouvelle orientation, plus "cadrante" l'an prochain. Mes voeux accompagnent ce nouveau départ".
7. Le 27 juin 2001, Mme D. a téléphoné à Mme V. en l'informant que la direction du collège X avait décidé de ne pas accepter le redoublement de G..
8. Par courrier recommandé du 28 juin 2001, M. C. V. a recouru contre cette décision auprès de la direction générale de l'enseignement secondaire. Il était incompréhensible qu'un membre de la direction n'ait pas discuté avec son fils avant de se prononcer. Il se disait convaincu que l'évaluation négative de G., notamment par Mme D., ne reflétait pas les aspirations et capacités profondes de son fils. Celui-ci avait d'ailleurs pris des cours de mathématiques avec un ancien doyen du collège Z, actuellement professeur de mathématiques, M. B. D., lequel s'était déclaré très choqué également par ce refus.

Le frère aîné de G., A., ayant obtenu sa maturité au collège Z, M. V. père souhaitait que G. continue ses études gymnasiales au collège Z. Il réitérait sa demande d'autorisation pour G. de redoubler. Il joignait un

courrier explicatif de G. dans lequel celui-ci exposait sa situation personnelle et soulignait les efforts qu'il avait faits en cours d'année, en s'accrochant et en suivant des cours avec un répétiteur d'anglais et de mathématiques. Malgré ses efforts, il était trop tard pour remonter ses notes de début d'année. Sa conduite s'était améliorée entre le deux et le troisième trimestre. Il ressentait son échec comme une leçon et demandait qu'une seconde chance lui soit accordée.

9. Par courrier du 12 juillet 2001 envoyé sous pli simple, la directrice générale de l'enseignement secondaire post-obligatoire a confirmé la décision de la direction du collège X et rejeté le recours.

La directrice indiquait que cette décision n'aurait pas dû surprendre les parents de M. G. V. puisque M. C. V. avait rencontré la cheffe de groupe à son cabinet médical après que celle-ci lui ait écrit le 4 avril 2001, comme indiqué ci-dessus.

La directrice ajoutait que les éléments familiaux cités avaient pu perturber G. mais elle ne percevait aucun signe permettant de penser qu'un redoublement serait positif.

Par ailleurs, G. aurait toujours la possibilité de réintégrer ultérieurement le collège de Genève s'il maintenait son désir de réaliser des études universitaires. Elle terminait son courrier en indiquant que la direction, l'assistante sociale du collège ainsi que l'office d'orientation et de formation professionnelle étaient à disposition pour faciliter l'insertion de G. dans une autre filière de formation et formait ses vœux pour que G. V. trouve une voie scolaire ou professionnelle où il puisse mettre en évidence ses potentialités.

Aucune voie de droit n'était indiquée.

10. Par courrier du 25 juillet 2001, un conseil, mandaté par M. G. V. et par ses parents, a recouru contre la décision précitée auprès de la présidente du département de l'instruction publique, en sollicitant des mesures provisionnelles autorisant M. G. V. à s'inscrire au collège de Z pour la rentrée scolaire 2001 afin d'y répéter sa première année de collège jusqu'à ce qu'une décision définitive soit prise dans le cadre du recours. Préparatoirement, il sollicitait une audience de

comparution personnelle et des enquêtes. Principalement, il concluait à l'annulation de la décision du 12 juillet 2001 et à l'autorisation pour G. V. de s'inscrire au collège de Z pour la rentrée 2001.

11. Par pli recommandé du 20 août 2001, le conseil de M. V. est intervenu une nouvelle fois auprès de la présidente du département de l'instruction publique en la priant de bien vouloir reconsidérer le refus du collège X et autoriser M. V. à redoubler son année scolaire.

12. Par courrier du 23 août 2001, la présidente du département de l'instruction publique a rejeté le recours en faisant valoir en substance que :

- la formation gymnasiale n'était pas actuellement la solution adéquate pour G. V., sans préjuger de l'avenir;

- même si G. V. souhaitait être médecin comme son père, elle relevait que l'article 44 de la loi sur l'instruction publique du 6 novembre 1940 (LIP - C 1 10) mettait l'accès sur l'orientation adéquate des élèves et mentionnait expressément les mesures de facilitation pour le changement de filière dans le but d'assurer une meilleure réussite conformément à la personnalité et aux aptitudes de l'élève. Référence était faite à cet égard à l'article 22 du règlement sur l'enseignement secondaire du 14 octobre 1998 (RES - C 1 10.24).

L'article 44 LIP constituait une base légale suffisante à l'article 22 du règlement précité, lequel ne donnait plus au redoublement un caractère automatique.

Au terme des trois années du cycle d'orientation, les moyennes de G. étaient "limites", et ses résultats n'avaient cessé de baisser de la 7ème à la 9ème. En première année du collège il n'avait été promu à aucun trimestre et à la fin de l'année scolaire en juin 2001, il cumulait 9 notes insuffisantes, 56 heures d'absences, 13 arrivées tardives et 6 renvois.

Une nouvelle orientation scolaire avait été évoquée par Mme D. dès le 1er bulletin scolaire du 9 décembre 2000 et rien ne permettait d'entrer en matière pour une demande de reconsidération.

Les allégués selon lesquels l'article 22 alinéa 1 RES seraient appliqués de manière différente suivant les

établissements du collège de Genève étaient réfutés, le principe d'égalité n'imposant pas de traiter de manière égale des situations différentes.

Les problèmes personnels rencontrés par G. éclairaient le contexte familial mais ne suffisaient pas à contrebalancer une situation scolaire fragile depuis longtemps.

Enfin, cette décision n'était pas susceptible de recours. Elle était définitive car elle n'avait pas pour conséquence d'exclure G. V. d'une filière d'enseignement de manière définitive puisque celui-ci pourrait toujours "réintégrer ultérieurement le collège de Genève s'il maintient (maintenait) son désir de réaliser des études universitaires".

13. Par acte déposé au greffe du Tribunal administratif le 24 août 2001, M. V. a interjeté recours contre cette décision en concluant à son annulation. Il sollicitait préalablement des mesures provisionnelles lui permettant de redoubler et de s'inscrire au collège de Z dès la rentrée scolaire 2001 en redoublant son année. Il reprenait l'argumentation précédemment développée et demandait un délai au 30 septembre 2001 pour compléter ses écritures.

S'agissant de la recevabilité, celle-ci devait être admise car la décision attaquée revenait bien à l'exclure définitivement d'une voie ou d'une filière d'enseignement et à empêcher sa promotion dans un degré supérieur.

14. A la requête du juge délégué, le conseil de M. V. a produit une procuration émanant de MM. C. et G. V..
15. Le 30 août 2001, la présidente du département de l'instruction publique s'est déterminée sur mesures provisionnelles en concluant à leur rejet.
16. Par décision présidentielle du 3 septembre 2001, la recevabilité du recours a été réservée et les mesures provisionnelles ont été rejetées. En effet, si elles étaient accordées, elles reviendraient à donner gain de cause au recourant sur le fond.

Un délai a été accordé au recourant au 17 septembre 2001 pour compléter son recours et au département au 28 septembre 2001 pour y répondre.

17. Dans son complément du 17 septembre 2001, M. G. V. a développé ses arguments.

La disposition réglementaire sur laquelle la direction du collège s'appuyait pour refuser le redoublement était dépourvue de base légale, les articles 44 et 47 LIP n'en constituant pas une.

Non seulement la décision attaquée était choquante mais elle était disproportionnée; le droit d'être entendu du recourant n'avait pas été respecté; la décision attaquée était contraire au principe de l'égalité de traitement. Sans citer de cas précis, le conseil du recourant indiquait que, dans la majeure partie des collèges de Genève, les non-promus étaient admis à répéter leur année, sauf dans des cas exceptionnels. M. G. V. se trouvait précisément dans une telle situation en raison de la séparation de ses parents.

18. Le 27 septembre 2001, la présidente du département de l'instruction publique a conclu principalement à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet.

a. Le refus de redoubler avait bien été transmis le 27 juin 2001 à Mme V. par téléphone, comme pour tous les élèves en attente d'une décision écrite.

M. C. V. avait eu le même jour deux entretiens sans rendez-vous avec le directeur du secteur élèves et apprentis ainsi qu'avec le doyen du collège.

b. Pour le surplus, le recours n'était pas recevable car la décision attaquée n'excluait pas G. V. ni de l'enseignement secondaire post-obligatoire ni de la filière gymnasiale de manière définitive. Le département avait édicté des normes de transfert d'une filière à l'autre et G. pouvait par exemple, être intégré sans condition à l'école de culture générale selon lesdites conditions de transfert, produites par le département.

Par ailleurs, il pourrait, après avoir suivi un degré complet dans une école privée, rejoindre l'école publique, mais serait alors soumis à des examens d'admission.

c. Enfin, l'article 44 LIP constituait une base légale suffisante à l'article 22 RES qui ne donnait plus au redoublement un caractère automatique. Il avait pour

but d'assurer la meilleure réussite de l'élève conformément à sa personnalité et à ses aptitudes.

L'école avait une mission d'orientation et l'analyse des résultats de G. ne permettait pas de déceler chez lui les aptitudes nécessaires à suivre une filière gymnasiale.

La décision attaquée ne préjugeant en rien de l'avenir, vu les possibilités d'orientation précitées, elle n'était pas disproportionnée.

d. La violation alléguée du droit d'être entendu était contestée : c'était le 9 décembre 2000 déjà que Mme F. D. avait attiré l'attention des parents de cet élève sur la nécessité d'envisager une nouvelle orientation.

e. Enfin, s'agissant du grief de violation du principe d'égalité de traitement, il était indiqué que plus d'une vingtaine d'élèves de première année avait été réorientés de la même manière en juin 2001 et que 77 n'avaient pas été autorisés à redoubler.

Le recours devait donc être rejeté s'il était déclaré recevable.

19. Le juge délégué a requis le département de produire la circulaire de M. F., directeur du Collège X et ce document a été apporté au greffe du Tribunal administratif le 3 octobre 2001. Il a été aussitôt faxé au conseil du recourant. Il s'agit d'un document daté du 19 mars 2001 adressé à tous les répondants des élèves de première, deuxième et troisième année, non promus à la fin du deuxième trimestre, et rappelant la substance des articles 21 et 22 RES tout en précisant, à propos du redoublement, soit de l'article 22, que la direction du collège prendra notamment en considération pour autoriser ou non un redoublement, les circonstances qui ont entraîné l'échec, la motivation de l'élève ainsi que ses aptitudes à suivre la filière gymnasiale.

20. Sur quoi la cause était gardée à juger.

EN DROIT

A. recevabilité

1. Depuis le 1er janvier 2000, le Tribunal administratif est l'autorité supérieure de recours en

matière administrative (art. 56 A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05).

Le recours au Tribunal administratif est ouvert contre les décisions des autorités et juridictions administratives, au sens des articles 4, 5, 6 alinéa 1 lettre c et 57 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - e 5 10), sauf exceptions prévues par la loi (art. 56 A al. 2 LOJ)

2. Il faut donc préalablement examiner la recevabilité du recours, celle-ci étant contestée.
3. Le Conseil d'Etat peut prévoir un recours hiérarchique contre les décisions affectant les élèves et étudiants de l'enseignement public. Il peut, par voie réglementaire, déclarer certaines décisions définitives, sous réserve de l'article 20 C (art. 20 B de la loi sur l'instruction publique du 6 novembre 1940 (LIP - C 1 10)).
4. Selon l'article 20 C LIP, le recours au Tribunal administratif est en tout cas ouvert, le cas échéant après épuisement des voies de recours hiérarchiques, contre les décisions portant notamment sur l'exclusion définitive d'une voie ou d'une filière d'enseignement (lit b).
5. Le présent recours ne porte pas sur les notes obtenues par M. G. V. ou sur sa non-promotion, mais sur le refus de la direction du Collège, confirmé sur recours par la directrice générale de l'enseignement secondaire post-obligatoire puis par la présidente du DIP, laquelle est une autorité au sens de l'article 5 lit c) LPA, de l'autoriser à redoubler sa première année.

L'échange d'écritures auquel il a été procédé permet de constater que :

- les voies de recours hiérarchiques ont été épuisées;
- contrairement aux allégués de l'intimée, le refus de redoubler équivaut à l'exclusion du recourant de la filière gymnasiale; reste à savoir si une telle exclusion peut être qualifiée de définitive.

A lire l'autorité intimée, une exclusion ne serait

jamais définitive car le recourant pourrait fréquenter une école privée puis passer des examens d'admission pour réintégrer, cas échéant, l'enseignement public, ou encore suivre des cours du soir et passer des examens de maturité dans quelques années.

Dans l'immédiat cependant, et s'il acceptait la décision, force est de constater que le recourant pourrait être "transféré" sans examen d'entrée en Ecole de culture générale seulement, ce qui ne lui donnerait pas accès à une maturité ni à des études universitaires.

Il faut donc admettre que ces possibilités lointaines et hypothétiques d'une part, ou que cette seule solution immédiate d'autre part, reviennent bien à prononcer une exclusion définitive d'une voie ou d'une filière d'enseignement, de sorte que le recours auprès du Tribunal administratif est ouvert et que cette voie de droit aurait dû figurer au pied de la décision attaquée.

Le délai de recours doit être fixé à 30 jours par référence à l'article 63 LPA, de sorte que le présent recours, interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, est recevable.

B. fond

6. Le recourant invoque une violation de son droit d'être entendu car il n'a pas été auditionné ni par le conseil du groupe, ni par la direction du collège avant la décision prise le 27 juin 2001 et communiquée téléphoniquement à sa mère le lendemain.

Le Tribunal ajoutera pour sa part que :

- ladite décision n'a jamais été communiquée par écrit, alors que le recourant a été informé d'une décision écrite;
- le recourant n'a pas davantage été entendu avant que ne soit prise sur recours le 12 juillet 2001 la décision de la directrice générale de l'enseignement secondaire post-obligatoire, ou celle le 23 août 2001 de la présidente du département.

Or, le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le

fond (ATF 126 V 130 consid. 2b pp. 131/132).

Tel qu'il est garanti par l'article 29 alinéa 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (CF - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit de consulter le dossier (ATF 125 I 49 consid. 3a p. 51), de participer à l'administration des preuves et de se déterminer, avant le prononcé de la décision, sur les faits pertinents (ATF 124 I 49 consid. 3a p. 51).

7. L'article 44 alinéas 2 et 3 LIP prévoit que :

- "L'enseignement secondaire II assure un enseignement gymnasial, professionnel et de culture générale. Dans la continuité des objectifs du cycle d'orientation, il permet aux élèves d'approfondir et d'élargir les savoirs et les compétences acquis pendant la scolarité obligatoire. Il dispense d'une formation de culture générale solide et complète doublée, dans les écoles professionnelles, d'une formation théorique et pratique spécialisée. Les diplômes délivrés au niveau secondaire II garantissent l'accès aux filières de formation du tertiaire ou à la vie professionnelle.

Il prend des mesures facilitant cas échéant le changement de filières en cours de formation et l'accès aux formations tertiaires ne relevant pas de l'université".

La violation du droit d'être entendu a cependant été réparée devant le tribunal de céans, qui jouit en l'espèce d'un plein pouvoir d'examen (B. KNAPP, Précis de droit administratif, Bâle 1991, p. 142; ATA F.-A. du 13 février 2001; ATA G. du 9 octobre 2001).

8. Selon l'article 47 LIP, les conditions d'admission et de promotion des élèves sont fixées par le règlement en l'espèce de l'enseignement secondaire du 14 octobre 1998 (RES - C 1 10.24).

L'article 22 RES, intitulé "répétition d'une année", est ainsi rédigé :

- "L'orientation des élèves constitue une part importante de la mission de l'école; dans cette optique, le direction d'un établissement, sur proposition de la conférence des maîtres ou

maîtresses de la classe ou du groupe ou, dans des cas exceptionnels, de sa propre initiative, peut autoriser un élève non promu à répéter l'année. Il sera tenu compte en particulier des circonstances qui ont entraîné l'échec, de la motivation de l'élève et des aptitudes pressenties à suivre la filière choisie".

Le refus de l'autorisation de redoubler ne résulte pas de ce texte mais de la circulaire de M. F. du 16 mars 2001, laquelle évoque la possibilité pour la direction du collège, d'autoriser OU NON, le redoublement aux mêmes conditions que ci-dessus.

Un tel refus, reposant sur cette sous-délégation de compétences et résultant d'une circulaire, s'appuie-t-il sur une base légale suffisante puisque l'article 47 LIP précité ne vise que les conditions d'admission et de promotion ?

En cas de réponse affirmative à cette dernière question, ce refus peut-il être justifié par le souci d'orientation, évoqué aux articles 44 LIP et 22 RES dans la seule optique d'une autorisation - et non d'un refus - de redoubler ?

9. En l'espèce, ces questions peuvent souffrir de rester indécises vu l'issue du litige.
10. En effet, même dans l'hypothèse où les autorités scolaires pouvaient refuser au recourant l'autorisation de redoubler, il leur eût appartenu de démontrer qu'elles avaient ce faisant "tenu compte en particulier des circonstances qui ont entraîné l'échec, de la motivation de l'élève et des aptitudes pressenties à suivre la filière choisie", au sens de l'article 22 RES.

Or, si dès le premier bulletin scolaire du 9 décembre 2000, Mme D. a souligné la nécessité d'une réorientation et que par la suite, l'absence de motivation de l'élève ou de ses aptitudes pour la filière gymnasiales ont été stigmatisées, aucune indication n'a été fournie, même dans la présente procédure, au sujet des circonstances ayant entraîné l'échec. Mme D. savait pourtant depuis le mois d'avril 2001 déjà, que la séparation du couple parental pouvait constituer l'une de ces circonstances.

Cet élément a ensuite été balayé et négligé, la

présidente du département écrivant elle-même à ce sujet : "des arguments tirés d'une situation familiale difficile ne suffisent en effet pas pour contrebalancer une scolarité fragile depuis longtemps", faisant ainsi vraisemblablement allusion aux résultats médiocres du recourant au Cycle d'orientation de Y qui s'expliquent certainement déjà par les mêmes raisons.

En l'espèce, la situation personnelle de l'intéressé n'a pas été considérée avec suffisamment d'attention et l'autorité intimée a mésusé du très large pouvoir d'appréciation dont elle jouit.

11. Au vu de ce qui précède, la décision attaquée sera annulée.

M. G. V. sera ainsi autorisé à redoubler son année.

Compte tenu des circonstances du cas d'espèce, il apparaîtrait souhaitable qu'il puisse le faire au collège Z, même s'il n'a pas le droit de choisir son établissement scolaire. En effet, répéter l'année au Collège X le placerait dans une situation délicate envers ses professeurs.

12. Le recours sera ainsi admis. Il ne sera pas perçu d'émolument. Une indemnité de procédure de CHF 2'000.- sera allouée au recourant à la charge de l'Etat.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 27 août 2001 par Monsieur G. V. contre la décision de la présidente du département de l'instruction publique du 23 août 2001;

au fond :

- l'admet;
- annule la décision attaquée;
- autorise M. G. V. à redoubler son année;

- dit qu'il ne sera pas perçu d'émolument;

- alloue au recourant une indemnité de procédure de CHF 2'000.- à la charge de l'Etat;

- communique le présent arrêt à Me Marco Rossier, avocat du recourant, ainsi qu'à Madame la présidente du département de l'instruction publique.

Siégeants : M. Thélin, président, MM. Paychère et Schucani, Mmes Bonnefemme-Hurni et Bovy, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. : le président :

C. Goette

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme N. Mega