

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3481/2018-FORMA

ATA/1630/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 5 novembre 2019

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur A_____

contre

**DÉPARTEMENT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE, DE LA FORMATION ET
DE LA JEUNESSE**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, né en 1963, a obtenu en 2006 un diplôme de technicien en analyses biomédicales.
- 2) Entre 2012 et 2015, il a suivi des études en microtechnique puis en ingénierie des technologies de l'information en Haute école spécialisée (ci-après : HES), sans obtenir de diplôme.
- 3) Le 28 août 2017, M. A_____ a entamé une nouvelle formation de cytotechnicien au sein de l'école des métiers du laboratoire (ci-après : l'école), laquelle dépend de la direction générale de l'enseignement secondaire II (ci-après : DGES II). Cette formation devait en principe s'étendre sur une année scolaire et s'achever le 29 juin 2018.
- 4) En novembre 2017, au terme de l'examen I, donc à la moitié de son parcours, M. A_____ a obtenu la note de 2,9 à la théorie (coefficient double), celle de 4,4 aux lames (coefficient triple) et celle de 3,6 aux diapositives (coefficient simple), soit une moyenne inférieure à 4,0.
- 5) Après discussion avec Monsieur B_____, doyen responsable des filières au centre de formation professionnelle santé-social (ci-après : CFPS), M. A_____ a décidé d'attendre les résultats de l'examen II avant de décider s'il souhaitait rattraper l'examen I.
- 6) Le 19 mars 2018, M. A_____ a entamé un stage dans un l'Hôpital à D_____, stage devant se terminer le 17 août 2018. Un logement sur place a été proposé le 27 février 2018 à M. A_____, lequel a décliné cette offre, ayant préalablement fait savoir à M. B_____ qu'il ferait les allers-retours Genève-D_____ et ne souhaitait pas demeurer à D_____ pendant la durée du stage.
- 7) En mars 2018, au terme de l'examen II, M. A_____ a obtenu la note de 3,1 à la théorie, celle de 4,0 aux lames et celle de 3,3 aux diapositives, soit une moyenne inférieure à 4,0, pour le second examen comme pour la série. Un second rattrapage lui a alors été proposé.
- 8) À l'issue du rattrapage de l'examen I s'étant tenu le 31 mai 2018, M. A_____ a obtenu la note de 3,0 à la théorie, celle de 4,8 aux lames et celle de 3,6 aux diapositives, soit une moyenne inférieure à 4,0.
- 9) Selon la DGES II, lors d'un entretien entre M. A_____, d'une part, M. B_____ et le Docteur C_____, responsable médical, d'autre part, il aurait été convenu que le rattrapage de l'examen II serait organisé au plus tard la semaine du 2 juillet 2018.

- 10) Par courrier expédié le 11 juin 2018, M. A_____ a été convoqué à ce rattrapage le 5 juillet 2018.
- 11) M. A_____ ne s'est pas présenté au rattrapage du 5 juillet 2018.
- 12) Par décision du 18 juillet 2018, déclarée exécutoire nonobstant recours, l'école suisse de cytologie a mis fin à la formation de M. A_____. Sa moyenne des examens I et II était insuffisante.
- 13) Le 2 août 2018, M. A_____ a interjeté recours auprès de la DGES II contre la décision précitée, concluant à son annulation. Il lui avait été demandé de faire quelque chose d'impossible dans un délai trop court pour pouvoir rattraper la matière de l'examen II, ce qui était contraire au but de la procédure de rattrapage. Il n'avait pas eu le temps de réviser convenablement et d'acquérir les connaissances qui lui manquaient. En effet, moins d'une semaine après l'examen II, il avait commencé un stage à D_____ ; sa journée commençait à 04h00 du matin pour pouvoir prendre le train de 05h39, et il revenait à la gare de Genève le soir à 19h30. Le week-end n'était pas suffisant pour réviser.

Par ailleurs, il avait demandé à M. B_____, par pli recommandé ainsi que par courriel, de ne pas organiser l'examen à une date qui ne lui permettait pas « de rattraper ». M. B_____ l'avait quand même fait et avait organisé l'examen en sachant que M. A_____ ne s'y rendrait pas. Par ailleurs, la date de rattrapage de l'examen I avait déjà été fixée trop tôt, sur l'insistance de M. B_____ ; l'examen II portant sur une matière plus large et plus difficile, il était impossible de procéder au rattrapage dans un délai encore plus court.

- 14) Par décision du 28 août 2019, la DGES II a rejeté le recours.

Les rattrapages se faisaient normalement dans les quinze jours qui suivaient la connaissance des résultats des examens. Selon ces délais habituels, l'école aurait pu organiser les rattrapages dès février 2018 pour l'examen I et dès fin avril 2018 pour l'examen II. Dans le cas de M. A_____, la direction de l'école de cytologie et le Dr C_____ avaient tenu compte de sa demande d'obtenir plus de temps de préparation et accepté de décaler les rattrapages : pour l'examen I, à fin mai 2018, soit cinq mois après l'examen, et pour l'examen III, à début juillet 2018, soit quatre mois après l'examen.

L'avis de M. A_____ n'avait pas été sollicité pour le rattrapage de l'examen II, dans la mesure où celui-ci intervenait quatre mois après l'examen et que ce calendrier lui avait été communiqué oralement dès avril 2018 puis, par pli recommandé, trois semaines avant ledit rattrapage. Malgré cette situation favorable, les résultats du rattrapage I n'avaient quasiment pas changé par rapport à la première tentative.

C'était M. A_____ qui avait choisi d'effectuer un stage à l'Hôpital de D_____. La direction avait fait tout son possible pour réaliser ce souhait. De plus, elle avait proposé à M. A_____ un logement sur place, offre qu'il avait déclinée. Dès lors, l'argument du manque de temps dû aux trajets ne pouvait être invoqué.

- 15) Par acte posté le 4 octobre 2018, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée, concluant à son annulation.

Son droit d'être entendu avait été violé dans la procédure de recours devant la DGES II, car il n'y avait pas eu échange d'arguments contradictoires.

Il était mentionné dans l'état de fait que la date du 5 juillet 2018 pour le deuxième rattrapage avait été convenue de concert, alors qu'il s'agissait d'un choix unilatéral de l'école, soit pour elle de MM. B_____ et C_____. Lui-même leur avait dit que cette date ne lui convenait pas, et il avait envoyé un pli recommandé à ce sujet car il était convoqué à un examen auquel il n'avait pas le temps de se préparer. Il n'était ainsi pas possible de faire à la fois le rattrapage et le stage, si bien que la DGES II avait violé sa sphère privée en se donnant le droit de le déstructurer socialement et de rompre ses liens sociaux. Il n'avait jamais eu quatre à cinq mois pour préparer les rattrapages, car il fallait suivre les cours, avec beaucoup de matières nouvelles, et le stage, sans période de répit. La décision attaquée était également arbitraire, car elle confirmait sa convocation à un examen qu'il ne pouvait pas avoir le temps de préparer, ce qui contredisait le but même du rattrapage.

En outre, il était faux d'affirmer que le stage à D_____ était un choix de sa part. Il aurait voulu faire le stage à Neuchâtel, mais l'école lui avait dit que cette place n'était pas disponible. Elle avait proposé, à lui et à ses deux condisciples, quatre places de stage, étant précisé qu'ils devaient s'entendre entre eux pour le choix du lieu ; et il avait accepté, par égard pour ses condisciples, celle à D_____. Il avait cependant dit dès le départ qu'il n'entendait pas loger sur place. Cela étant, il aurait voulu pouvoir terminer le stage, afin de gagner de l'expérience dans le domaine.

- 16) Le 15 novembre 2018, la DGES II a conclu au rejet du recours.

M. A_____, après rattrapage de l'examen I, avait obtenu une moyenne générale de 3,6 au lieu de celle exigée de 4,0. C'était donc à juste titre que son échec avait été constaté.

Selon le règlement d'études de l'école de cytologie, l'élève pouvait refaire une fois chaque examen et ce, dans un délai imparti par la direction de l'école,

laquelle jouissait donc d'un pouvoir d'appréciation étendu quant à la fixation dudit délai.

La direction de l'école avait mis en place les sessions de rattrapage dans un délai plus que raisonnable, et bien supérieur au délai usuel qui était d'une quinzaine de jours suivant la connaissance des résultats des examens.

S'agissant du rattrapage de l'examen II, M. A_____ ne s'y était pas présenté, sans être au bénéfice d'un certificat médical. Il aurait donc en principe dû se voir attribuer la note de 1,0.

M. A_____ avait indiqué le stage à D_____ comme son choix numéro 1. Consciente de la distance du lieu de stage, la direction de l'établissement avait négocié, à titre exceptionnel, qu'un logement lui soit mis à disposition sur place, offre que l'intéressé avait déclinée. Ce dernier ne pouvait donc se plaindre du manque de temps dû aux trajets.

- 17) Le 20 novembre 2018, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 11 janvier 2019 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.
- 18) Le 11 janvier 2019, M. A_____ a persisté dans ses conclusions.
- 19) La DGES II ne s'est quant à elle pas manifestée.

EN DROIT

- 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 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) Le litige porte sur l'élimination du recourant du diplôme postgrade en cytologie.
- 3) a. Selon l'art. 26 al. 2 de la loi fédérale sur la formation professionnelle du 13 décembre 2002 (LFPr - RS 412.10), la formation professionnelle supérieure vise à transmettre et à faire acquérir, au niveau tertiaire, les qualifications indispensables à l'exercice d'une activité professionnelle complexe ou impliquant des responsabilités élevées. En collaboration avec les organisations compétentes, le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (ci-après : DEFR) fixe des prescriptions minimales pour la reconnaissance par la Confédération des filières de formation et des cours post-diplôme proposés par les écoles supérieures ; ces prescriptions portent sur les conditions d'admission, le

niveau exigé en fin d'études, les procédures de qualification, les certificats délivrés et les titres décernés (art. 29 al. 2 LFPr).

b. Le CFPS comprend notamment l'école des métiers du laboratoire (art. 9 let. e du règlement du centre de formation professionnelle santé et social, du 28 juin 2017 - RCFPS - C 1 10.50). L'un des titres délivrés est le diplôme postgrade en cytologie (art. 8 let. e RCFPS), lequel est réglé par les art. 90 ss RCFPS.

Au milieu et à la fin de la formation théorique et pratique à l'école, des examens sont organisés selon les dispositions internes (art. 91 al. 1 RCFPS). La procédure de qualification se compose : a) d'un examen écrit dans les domaines gynécologiques et non gynécologiques ; b) d'un examen oral (reconnaissance de diapositives) ; c) d'une évaluation pratique de stage (art. 91 al. 2 RCFPS). La note de diplôme est la moyenne pondérée des notes obtenues aux examens durant la formation et en fin de formation selon les modalités indiquées dans les dispositions internes (art. 91 al. 3 RCFPS).

L'élève dont la moyenne générale est supérieure ou égale à 4,0 obtient le diplôme (art. 92 RCFPS).

L'art. 93 RCFPS, intitulé « Échec au diplôme », prévoit qu'en cas d'échec à la qualification finale, il est possible de répéter une fois chacun des quatre éléments de la procédure de qualification finale (art. 93 al. 1 RCFPS). L'étudiant qui a échoué aux examens finaux des domaines professionnels peut repasser une ou plusieurs branches lors d'une session de rattrapage ou l'année suivante (art. 93 al. 2 RCFPS). Si l'étudiant choisit de repasser une branche l'année suivante, il devra suivre les cours théoriques et pratiques liés à la branche à repasser ; dans ce cas, tous les autres éléments de la procédure de qualification finale seront acquis durant une année et seront pris en compte lors de la qualification finale de l'année suivante (art. 93 al. 3 RCFPS). Si la répétition d'un élément de la qualification finale est une deuxième fois insuffisante, l'étudiant échoue définitivement au diplôme (art. 93 al. 4 RCFPS). Les modalités de passation des examens sont précisées dans les dispositions internes de l'école (art. 93 al. 5 RCFPS).

c. Le RCFPS est un règlement adopté par le Conseil d'État, et qui est entré en vigueur le 28 août 2017 (art. 96 RCFPS ; ROLG 2017 433). Il a abrogé le règlement du centre de formation professionnelle santé-social du 9 août 1989 (aRCEFOPS), dont l'art. 50 al. 1 prévoyait que chaque école possédait un règlement d'études soumis au préavis de la commission consultative et à celui du conseil de direction, qui devait en outre être approuvé par la conseillère ou le conseiller d'État chargé du département de l'instruction publique.

d. Sur cette dernière base, un organe indéterminé a adopté, le 6 juin 2007, le règlement d'études de l'école suisse de cytologie (ci-après : RE 2007), signé par le

Conseiller d'État à la date précitée, et entrant en vigueur le 1^{er} septembre 2007 (art. 28 RE 2007).

L'art. 2 let. h RE 2007 cite l'aRCEFOPS comme une « référence légale de rang supérieur ».

Selon l'art. 10 RE 2007, une évaluation formative est organisée régulièrement par les enseignantes ou les enseignants (ch. 1). Au milieu et à la fin de la formation théorique et pratique à l'école, des examens sont organisés ; ils comportent chacun trois parties notées séparément, à savoir reconnaissance de cellules sur diapositives, test théorique écrit et diagnostics sur lames (ch. 2). L'échelle des notes attribuables va de 1 à 6 par demi-points (ch. 3). Les notes supérieures ou égales à 4,0 sont suffisantes ; la moyenne des notes obtenues représente un quart de la note de diplôme (ch. 4).

L'art. 11 RE 2007 est intitulé « Répétition des examens théoriques et pratiques à l'école ». L'étudiant peut refaire une seule fois, dans un délai imparti par la direction de l'école, le ou les examens où il a obtenu une note insuffisante ; dans ce cas, la ou les notes obtenues remplacent dans la moyenne celles du premier examen si elles sont meilleures (ch. 1). L'étudiant qui n'a pas obtenu une moyenne supérieure ou égale à 4,0 doit interrompre sa formation (ch. 2).

- 4) a. La chambre administrative applique le droit d'office, n'étant pas liée par les motifs que les parties invoquent (art. 69 al. 1 LPA).
- b. Par ailleurs, 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), mais la chambre administrative n'a pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée (art. 61 al. 2 LPA).
- 5) En l'espèce, l'autorité intimée a fait usage de l'art. 11 ch. 2 RE 2007 selon lequel l'étudiant qui n'a pas la moyenne aux examens I et II doit interrompre sa formation, le considérant applicable par renvoi de l'art. 95 al. 3 RCFPS.

Ce point de vue ne saurait être suivi. En effet, la dernière disposition précitée renvoie aux dispositions internes de l'école seulement pour les « modalités de passation des examens », ce par quoi il faut comprendre la durée de l'examen, le matériel autorisé, la forme de l'examen (par exemple réponses écrites ou questionnaire à choix multiples), la surveillance des épreuves, le type de questions posées, éventuellement la composition du jury d'examen, etc. Or, l'art. 11 ch. 3 RE ne porte pas sur de telles questions, mais sur les conséquences d'un échec aux examens intermédiaires et sur l'élimination de la formation.

Force est également de constater que le RE 2007 a été adopté sous l'empire de l'aRCEFOPS, qui prévoyait des règlements d'études régissant l'ensemble des règles applicables à chaque école, sinon à chaque filière ou diplôme. Or, depuis

l'entrée en vigueur du RCFPS, le 28 août 2017, le RE 2007, qui est – cela est du reste énoncé expressément à l'art. 2 let. h RE 2007 précité – une norme infraréglementaire et donc de rang inférieur à un règlement du Conseil d'État comme le RCFPS, est devenu en grande partie caduc dès lors que les aspects non liés aux modalités de passation des examens sont désormais régis directement par les art. 90 à 93 RCFPS.

À cet égard, l'art. 93 RCFPS – qui est applicable au cas d'espèce d'un point de vue temporel, le recourant ayant entamé sa formation le jour de l'entrée en vigueur dudit règlement – ne prévoit pas qu'une moyenne inférieure à 4,0 aux examens intermédiaires entraîne l'interruption de la formation, mais bien plutôt que l'étudiant qui a échoué aux examens finaux des domaines professionnels peut repasser une ou plusieurs branches lors d'une session de rattrapage ou l'année suivante, choix qui lui appartient comme l'énonce clairement l'art. 93 ch. 3 in initio RCFPS. De même, il n'est pas prévu que le stage puisse être interrompu avant terme pour cause d'échec aux examens intermédiaires.

En l'occurrence, indépendamment du délai dans lequel la direction de l'école a choisi de faire passer les examens de rattrapage au recourant, ce dernier ne s'est pas vu donner le choix prévu par l'art. 93 ch. 3 RCFPS, et son stage a été interrompu par la direction de l'école. Tout donne en outre à croire que la direction de l'école, puis la DGES II, ont continué à appliquer depuis août 2017 exclusivement le RE 2007, sans tenir compte de ce que l'essentiel des règles relatives au diplôme litigieux est désormais contenu dans le RCFPS.

Dans ces circonstances, le recours doit être admis et la cause renvoyée à l'école pour qu'elle fasse application – mutatis mutandis, le recourant ne pouvant se voir donner le choix de répéter ses examens I ou II lors de l'année 2018-2019, qui est écoulée – de l'art. 93 RCFPS, donc notamment en lui donnant l'occasion de refaire ou de compléter son stage, et le choix d'effectuer le rattrapage de ses examens I et II lors de l'année scolaire en cours.

Point n'est dès lors besoin d'examiner les griefs soulevés par le recourant, lesquels sont du reste largement dénués de pertinence, en particulier s'agissant de la violation du droit d'être entendu ainsi que de la garantie du droit au respect de la sphère privée.

- 6) Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera en revanche allouée, le recourant n'ayant pas conclu et n'ayant pas exposé de frais pour la défense de ses intérêts (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 4 octobre 2018 par Monsieur A_____ contre la décision sur recours du département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse du 28 août 2018 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision sur recours du département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse du 28 août 2018 ;

renvoie la cause à l'école des métiers du laboratoire, au sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité de procédure ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Monsieur A_____ ainsi qu'au département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, M. Verniory, Mme Cuendet, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :