

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1831/2011-FORMA

ATA/579/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 6 septembre 2011

2^e section

dans la cause

Monsieur M_____

représenté par Me Patricia Michellod, avocate

contre

**DÉPARTEMENT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE, DE LA CULTURE ET DU
SPORT**

EN FAIT

1. Monsieur M_____, né le _____ 1992, était élève en troisième année gymnasiale au CEC Emilie-Gourd (ci-après : CEC) durant l'année scolaire 2010-2011.
2. A la fin de l'année 2010, son bulletin scolaire faisait état d'une moyenne générale de 4,5, avec toutefois trois notes insuffisantes (Français : 3,4 ; Italien : 3,7 ; Anglais : 3,5) et une somme des écarts négatifs à la moyenne de 1,4, ce qui ne permettait pas une promotion.
3. Par courrier du 24 janvier 2011, le père de M. M_____ a demandé au doyen du CEC que son fils soit mis au bénéfice d'un congé exceptionnel du 7 au 18 février 2011 afin qu'il puisse effectuer un séjour linguistique en Angleterre. Les parents de l'intéressé avaient décidé de tout mettre en œuvre pour permettre à leur fils de sauver son année. Ils avaient ainsi trouvé un stage intensif d'anglais, à raison de 35 heures par semaines, qui se déroulait du 5 au 26 février 2011. Leur fils était un garçon sérieux qui ne posait aucun problème de discipline. Il s'engageait à rattraper les deux semaines de cours qu'il manquerait au CEC.
4. Le 1^{er} février 2011, le doyen du CEC a informé M. M_____ que le conseil de la direction avait décidé lors de sa séance du 31 janvier 2011, de ne pas accorder le congé sollicité. Il existait des périodes réservées pour les séjours linguistiques, que ce soit en été ou pendant les autres vacances scolaires. L'attention de l'intéressé était attirée sur les nombreux cours qu'il manquerait durant la période en cause et dont les contenus comme les épreuves étaient importants pour sa promotion en quatrième année.
5. Le 5 février 2011, M. M_____ est parti en Angleterre aux fins d'y suivre le stage linguistique.
6. Le 7 février 2011, le père de M. M_____ a adressé au directeur du CEC une demande de reconsidération du refus de congé. Le but pédagogique de la démarche des parents de l'intéressé était de lui redonner confiance dans la branche qui lui posait le plus de problèmes. C'était la première fois qu'il se trouvait en situation de non promotion, raison pour laquelle ils n'avaient pu prévoir le stage. Les dates choisies incluaient les vacances de février (du 21 au 25 février), de manière à lui faire manquer le moins de cours possible. La réglementation n'excluait pas des séjours linguistiques en dehors des périodes de vacances scolaires. Leur fils avait fait plus que le nécessaire auprès de ses professeurs pour les informer de son absence et s'avancer dans les programmes afin de réintégrer avec succès son degré. Il s'était arrangé avec ses camarades afin de recevoir toute la documentation utile pour être à jour à son retour. Il tenait à passer les épreuves

nécessaires lors de son retour de stage. Le pénaliser en le sanctionnant par un 1 aux épreuves manquées pendant qu'il effectuerait un effort supplémentaire par un séjour linguistique annoncé, cela afin de réussir son année, serait en contradiction avec le but premier de l'enseignement.

7. Le 9 février 2011, le directeur du CEC a souhaité discuter de vive voix avec les parents de M. M_____ avant de prendre une décision. Cet entretien ne pu toutefois avoir lieu, malgré plusieurs tentatives de part et d'autre.
8. De retour de son stage linguistique, M. M_____ a rempli, le 14 mars 2011, cinq formules d'autorisation de refaire un travail pour les branches de Français, Physique, Anglais, Chimie et Italien.
9. Par courrier recommandé du 20 mars 2011, M. M_____ a exposé sa situation au Conseiller d'Etat en charge du département de l'instruction publique, de la culture et du sport (ci-après : DIP). Il se plaignait de l'attitude désagréable du doyen à son encontre depuis son retour du stage linguistique. Il avait rempli les formules d'autorisation de refaire des travaux manqués et n'ayant reçu aucune réponse écrite au courrier de son père du 7 février 2011, il demandait au Conseiller d'Etat de bien vouloir intervenir afin qu'il puisse repasser les cinq épreuves manquées, de manière à ce qu'elles ne soient pas sanctionnées d'un 1.
10. Le 24 mai 2011, le doyen a informé M. M_____ que le conseil de direction avait refusé de l'autoriser à refaire les travaux manqués durant son absence non excusée du 7 au 18 février 2011. Cette décision avait été prise à regret, l'attitude de M. M_____ étant par ailleurs irréprochable.

Ce courrier a été transmis pour raison de compétence à la direction générale de l'enseignement secondaire II postobligatoire (ci-après : DGPO).

11. Le 9 mai 2011, considérant le courrier du 20 mars comme un recours contre la décision de refus d'autorisation M. M_____ à repasser les épreuves manquées, la DGPO a rejeté celui-ci.

La participation aux cours était obligatoire et les absences prévisibles devaient être autorisées préalablement. M. M_____ avait soumis sa demande de congé en temps utile mais elle avait été refusée car la participation à un séjour linguistique ne constituait pas un motif spécial de congé, ce d'autant moins qu'il était organisé en dehors des plages spéciales réservées à cet effet. En outre les congés spéciaux étaient refusés lorsqu'ils avaient un impact sur le devoir d'égalité de traitement entre élèves, notamment en matière d'évaluation. Alors que le congé lui avait été refusé, il était néanmoins parti en séjour linguistique. C'était dès lors à juste titre que son absence aux cours du 7 au 18 février 2011 devait être sanctionnée par la note 1. La décision du CEC, prise lors de la séance du conseil de direction du 22 mars 2011, était ainsi confirmée.

12. Par acte du 14 juin 2011, M. M_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision susmentionnée, concluant à son annulation, à l'annulation de la note 1 pour les travaux non effectués durant son absence et à être autorisé à repasser lesdits travaux.

L'état de fait sur lequel se fondait la DGPO était inexact. En effet, la décision du CEC était post datée du 24 mars 2011 alors qu'elle avait en réalité été adressée le 18 mars 2011, et reçue le 21 mars 2011, soit avant la réunion du 22 mars 2011 du conseil de direction. Celui-ci n'avait donc pu qu'entériner la décision du seul doyen. Son droit d'être entendu avait été violé car il n'avait pas été invité par la DGPO à prendre connaissance du procès-verbal de la séance du conseil de direction du 22 mars 2011 et à se déterminer à son sujet, et cette violation ne pouvait pas être réparée devant la chambre administrative dès lors qu'il y avait des éléments relevant de l'opportunité. La décision était enfin disproportionnée, eu égard au fait qu'il avait cherché à améliorer ses résultats dans une branche dans laquelle il n'avait pas la moyenne et que son comportement était irréprochable.

13. Le 5 juillet 2011, la DGPO a conclu au rejet du recours pour les motifs exposés dans la décision querellée. M. M_____ se trouvait en situation de non promotion lorsqu'il est parti en séjour linguistique malgré le refus d'autorisation pour ce faire. Son bulletin scolaire présentait trois disciplines insuffisantes. Il avait choisi de rehausser ses résultats dans une de ces branches au détriment des deux autres, pour lesquelles il avait manqué des épreuves. Au terme de l'année scolaire, il se trouvait en situation d'échec mais le conseil de direction lui avait accordé une promotion par dérogation, car les notes de 1 aux épreuves manquées avaient été prises en compte.

Par ailleurs, M. M_____ soutenait à tort que la décision du 24 mars 2011 était post datée. Le courrier dont il avait produit une copie de l'enveloppe datée du 18 mars 2011 n'était pas la décision en question, qui lui avait été adressée personnellement, mais une circulaire destinée à tous les parents des élèves du CEC.

14. Le 12 août 2011, M. M_____ a répliqué, persistant dans son argumentation et ses conclusions. Le fait d'avoir été promu par dérogation ne réparait pas la baisse de ses moyennes en raison de la note 1 attribuée aux branches concernées, dont l'une au moins, la physique, sera répercutée dans le cadre de ses résultats finaux de maturité.

15. Il ressortait de son bulletin scolaire du 28 juin 2011 produit avec sa réplique qu'il avait une moyenne générale de 4,4 avec deux notes insuffisantes (Français : 3,1 et Anglais : 3,4) et une somme des écarts négatifs à la moyenne de 1,5, ce qui excluait une promotion ordinaire. Sa moyenne générale de physique était de 4,6.

16. Ces écritures ont été transmises à la DGPO et le 16 août 2011, les parties ont été avisées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire - 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 ; art. 30 du règlement de l'enseignement secondaire du 14 octobre 1998 - RES - C 1 10.24)
2. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 135 I 79 consid. 1 p. 82 ; 131 II 361 consid. 1.2 p. 365 ; 128 II 34 consid. 1b p. 36 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C_133/2009 du 4 juin 2009 consid. 3 ; 1C_76/2009 du 30 avril 2009 consid. 2 ; 6B_34/2009 du 20 avril 2009 consid. 1.3 ; H. SEILER, Handkommentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], Berne 2007, n. 33 ad art. 89 LTF p. 365 ; K. SPUHLER/ A. DOLGE/ D. VOCK, Kurzkomentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], Zurich/St-Gall 2006, n. 5 ad art. 89 LTF p. 167). L'existence d'un intérêt actuel s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours ; s'il s'éteint pendant la procédure, le recours, devenu sans objet, doit être simplement radié du rôle (ATF 125 V 373 consid. 1 p. 374 ; 118 Ib 1 consid. 2 p. 7 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_76/2009 du 30 avril 2009 consid. 2 ; ATA/195/2007 du 24 avril 2007 consid. 3 et 4 ; ATA/175/2007 du 17 avril 2007 consid. 2a ; ATA/915/2004 du 23 novembre 2004 consid. 2b) ou déclaré irrecevable (ATF 123 II 285 consid. 4 p. 286 et ss. ; 118 Ia 46 consid. 3c p. 53 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_69/2007 du 11 juin 2007 consid. 2.3 ; ATA/192/2009 du 21 avril 2009 ; ATA/195/2007 du 24 avril 2007 ; ATA/640/2005 du 27 septembre 2005).

La condition de l'intérêt actuel fait défaut en particulier lorsque, par exemple, la décision ou la loi est révoquée ou annulée en cours d'instance (ATF 111 Ib 182 consid. 2 p. 185 ; 110 Ia 140 consid. 2 p. 141/142 ; 104 Ia 487 consid. 2 p. 488 ; ATA/124/2005 du 8 mars 2005 consid. 2).

Il est toutefois renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel lorsque cette condition de recours fait obstacle au contrôle de légalité d'un acte qui pourrait se reproduire en tout temps, dans des circonstances semblables, et qui, en raison de sa brève durée ou de ses effets limités dans le temps, échapperait ainsi toujours à la censure de l'autorité de recours (ATF 135 I 79 consid. 1 p. 82 ; 131 II 361 consid. 1.2 p. 365 ; 129 I 113 consid. 1.7 p. 119 ; 128 II 34 consid. 1b p. 36 ; Arrêt du Tribunal fédéral 6B_34/2009 du 20 avril 2009 consid. 3 ; ATA/365/2009 du 28

juillet 2009 ; ATA/351/2009 du 28 juillet 2009 ; ATA/328/2009 précité ; ATA/146/2009 du 24 mars 2009 consid. 3).

En l'espèce, le recourant a été promu par dérogation. Il peut dès lors suivre l'enseignement de quatrième année gymnasiale. Il a toutefois indiqué qu'au moins une des notes de 3^{ème} année gymnasiale d'une matière affectée par la décision querellée serait prise en compte dans l'appréciation de ses résultats de diplôme de fin d'études. En outre, compte tenu des contraintes respectives des échéances scolaires et de la procédure administrative, les décisions du type de celle en cause sont susceptibles de se reproduire tout en échappant au contrôle de la juridiction de céans. Il y a donc lieu d'admettre que le recours conserve l'entier de son intérêt.

3. Élève majeur dans l'enseignement public secondaire post obligatoire, le recourant est soumis à la loi sur l'instruction publique du 6 novembre 1940 (LIP - C 1 10) et à ses dispositions d'application, en particulier le RES.
4. a. Selon l'art. 7A LIP, repris à l'art. 32 al. 1 RES, la participation aux cours est obligatoire, sous réserve des absences admises pour motifs valables. Pour toute absence qui peut être prévue, l'autorisation préalable doit être demandée suffisamment à l'avance à la direction de l'école (art. 32 al. 4 RES).
b. Les élèves sont évalués notamment par des travaux effectués en classe, des interrogations écrites ou orales, des travaux personnels ou de groupe (art. 19 al. 1 RES). La valeur des travaux des élèves est exprimée selon une échelle dégressive de 6 - excellent - à 1 - nul ou annulé - (art. 19 al. 2 RES). L'absence à une épreuve ou à un examen sans motif reconnu valable entraîne la note 1 (art. 19 al. 2 RES).

En l'espèce, le recourant a sollicité le 24 janvier 2011 l'autorisation de s'absenter du CEC pendant deux semaines d'enseignement afin de suivre un stage linguistique. Nonobstant le refus du directeur, il est néanmoins parti, manquant les cours et les travaux notés qui auraient lieu durant cette période. Son absence sans motif reconnu lors des épreuves intervenue a dès lors été sanctionnée par un 1, conformément à la disposition susmentionnée.

5. Le directeur du CEC a refusé que le recourant repasse les épreuves en cause et la DGPO a confirmé cette décision.

Le recourant soutient que l'autorité aurait dû tenir compte du fait que son absence était due à la volonté d'améliorer son niveau d'anglais dans le contexte d'une promotion compromise par les résultats obtenus dans cette branche. Cette argumentation ne résiste pas à l'examen. Il avait alors des résultats insuffisants comparables dans deux autres branches linguistiques. Le choix de porter son effort sur l'anglais au moyen d'un séjour linguistique en pleine période d'enseignement, sans s'être préalablement assuré qu'il obtiendrait l'aval de la

direction du CEC, ne trouve aucune justification en regard des obligations auxquelles il était tenu en tant qu'élève. Il a sciemment passé outre le refus d'autorisation et a mis l'autorité scolaire devant le fait accompli. Cette dernière n'avait ainsi aucun motif pertinent de permettre à l'intéressé de repasser les épreuves manquées.

6. Le recourant allègue que la décision du directeur serait antérieure à la réunion du conseil de direction et postdatée. Il fonde son raisonnement sur une enveloppe produite portant la date du 18 mars 2011, qui est adressée "aux parents de M_____ ". Il ressort toutefois des pièces du dossier que les décisions le concernant lui ont toujours été adressés personnellement, ce qui correspond à sa situation d'élève majeur, avec un autre modèle d'enveloppe. On ne voit pas ce qui aurait justifié un changement de procédure de communication et encore moins pour quelle raison le directeur du CEC aurait pris le risque de statuer seul sur la demande de l'intéressé, hors conseil de direction. Dans ce contexte, les explications et pièces fournies par l'intimé, selon lesquelles l'enveloppe contenait une circulaire à tous les parents des élèves du CEC sont convaincantes. Le grief du recourant sera ainsi écarté.
7. Le recourant prétend que son droit d'être entendu a été violé parce qu'il n'a pu prendre connaissance du procès-verbal de la séance du conseil de direction du 22 mars 2011.

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; 127 III 576 consid. 2c p. 578 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_424/2009 du 6 septembre 2010 consid. 2).

Selon l'art. 5 al. 1 RES, le directeur assume, en collaboration avec les membres du conseil de direction (directeur adjoint et doyens), et selon la nature et les structures particulières de l'école, l'animation pédagogique et la gestion administrative de l'établissement dont il exerce la direction. Il applique les lois et règlements fédéraux et cantonaux, le règlement de l'école et examine tous les cas particuliers (art. 5 al. 3 RES). Aucune disposition ne prévoit que le procès-verbal de la séance de direction devrait être porté à la connaissance de l'intéressé en sus de la décision qui mentionne sa position. Le directeur a communiqué la position du conseil de direction au recourant, qui a pu, dès lors faire valoir ses arguments. Il n'y donc pas eu de violation de son droit d'être entendu.

8. Il ressort enfin du dossier que le recourant a été promu, au bénéfice d'une dérogation. Ce faisant, le CEC a tenu compte de ce que les résultats du recourant avaient été péjorés par les notes de 1 lors de l'établissement de ses moyennes. Par ailleurs, sa note de physique demeure supérieure à la moyenne, de sorte qu'elle ne compromet pas l'obtention du diplôme de fin d'études. Le traitement du cas du recourant respecte ainsi le principe de la proportionnalité qui implique que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé et porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés, compte tenu du résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 123 I 112 consid. 4e p. 121 et les arrêts cités).

9. En tous points mal fondé, le recours sera rejeté.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant et aucune indemnité ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 14 juin 2011 par Monsieur M_____ contre la décision de la direction générale de l'enseignement secondaire II postobligatoire du département de l'instruction publique, de la culture et du sport du 9 mai 2011 ;

au fond :

le rejette ;

met un émoluments de CHF 400.- à la charge de Monsieur M_____ ;

n'alloue aucune indemnité à Monsieur M_____.

dit que, conformément aux art. 113 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 constitutionnel subsidiaire ; 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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Patricia Michellod, avocate du recourant ainsi qu'au département de l'instruction publique, de la culture et du sport.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, Mme Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

C. Derpich

la présidente siégeant :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :