RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1154/2022-FORMA **ATA/630/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 14 juin 2022

1ère section

dans la cause

A_____, enfant mineure, agissant par ses parents**, Madame et Monsieur B_____**

contre

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

EN FAIT

1) Madame A_____, née le _____ 2006, a débuté, en août 2021, une formation gymnasiale au collège _____ (ci-après : l'établissement ou le collège).

Au premier semestre, elle a suivi le cours de droit dispensé par Monsieur C_____, branche dans laquelle une épreuve regroupée était prévue le 23 décembre 2021.

2) Par décision du 11 décembre 2021, Mme A_____ a été placée en quarantaine en lien avec la Covid-19, pour la période du 9 au 18 décembre 2021. Elle n'a pas pu assister aux deux cours précédant l'épreuve regroupée.

3) a. Mme A_____ s'est présentée à l'épreuve du 23 décembre 2021.

L'examen tenait en quatre pages. La page de garde précisait, dans un encart, les documents et matériel autorisés, soit : a) mis à disposition par le collège : aucun ; b) personnels à l'élève : le code civil suisse (ci-après : CC), la Constitution suisse (ci-après : Cst.). « Annotations interdites, exceptées : renvois à d'autres articles, surlignage. Post-it acceptés ». Suivaient les consignes, notamment la nécessité de répondre sur une feuille séparée, de citer des bases légales précises, et le fait que la rédaction et la présentation pourraient être prises en compte par un retrait pouvant aller jusqu'à deux points.

Peu après le début de l'examen, la surveillante a inspecté le matériel des étudiants et a retiré à Mme A_____ son CC. M. C_____ est passé en classe pendant l'examen. Il a précisé à Mme A_____ que son CC avait été transmis à la direction. Un CC vierge a été remis à l'étudiante, vingt minutes avant la fin de l'épreuve.

b. Évaluée ultérieurement, la prestation de l'étudiante, de 27,5 points sur 49, vaut la note de 4,0.

4) Un entretien téléphonique a eu lieu dans les heures qui ont suivi l'épreuve entre l'étudiante et le doyen. Celle-là a indiqué ne pas savoir que le CC ne pouvait pas être annoté.

5) Par courriel du 9 janvier 2022, Mme A_____ a confirmé au doyen avoir ignoré que le CC ne devait pas être annoté. Elle a précisé qu'un de ses camarades s'était aussi fait confisquer son code, mais avait pu le récupérer.

6) a. Par courriel du 11 janvier 2022, le doyen a informé Mme A_____ que la note de 1,0 lui avait été attribuée la veille par la décision du Conseil de direction du collège. Les consignes de l'épreuve regroupée étaient identiques à celles des

épreuves des 1er octobre et 5 novembre 2021, à savoir que le code ne devait pas être annoté. Cette consigne était indiquée sur la page de garde de l'épreuve. En cas de doute pour la semestrielle, il aurait été utile de contacter l'enseignant. Les annotations du code de Mme A_____ étaient considérées comme une aide évidente pour répondre aux questions de l'examen.

b. Un courrier a été adressé, le même jour, à Madame et Monsieur B_____, parents de l'étudiante (ci-après : les parents) pour les en informer.

7) Par décision du 8 mars 2022, la direction générale de l'enseignement secondaire II (ci-après : DGES II) a rejeté le recours interjeté le 10 février 2022 par les parents contre la décision du 10 janvier 2022. Il incombait à Mme A_____ de se renseigner sur les consignes auprès de son enseignant. Son droit d'être entendue avait été respecté. Il avait été retenu qu'elle avait tenté de frauder. Le règlement applicable ne prévoyait aucun pouvoir d'appréciation lorsqu'une fraude ou une tentative de fraude était réalisée. Elle avait été sanctionnée comme tous les étudiants dans cette situation. Le principe de l'égalité de traitement était respecté. Il n'était pas avéré que les camarades de l'étudiante aient possédé des CC avec des annotations en lien avec les sujets faisant l'objet de l'examen et avec des mentions pertinentes pour celui-ci.

8) Par acte du 11 avril 2022, les parents ont recouru contre la décision du 8 mars 2022 auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Ils ont conclu à la réforme de la décision de la DGES II en ce sens que la note de 4 était attribuée à leur fille pour l'épreuve regroupée de droit du 23 décembre 2021.

Le droit d'être entendu de l'étudiante avait été violé à plusieurs égards. Elle avait été entendue au téléphone par le doyen du collège, sur leur initiative ; elle n'avait pas été informée qu'une tentative de fraude lui être reprochée ; la décision de la DGES II se contentait de mentionner que les griefs étaient « non pertinents » ou « non relevants » sans explications ; le grief de violation du principe de la proportionnalité n'avait fait l'objet d'aucune analyse sérieuse.

La décision reposait sur une constatation inexacte des faits, violait les principes de la proportionnalité, de la prévisibilité du droit, de la légalité, de l'égalité de traitement, de la bonne foi envers l'administré et procédait ainsi d'un abus du pouvoir d'appréciation.

La décision créait une inégalité de traitement inadmissible entre les élèves présents en classe, qui avaient reçu une consigne orale de la part de l'enseignant et ceux retenus à leur domicile, sans faute de leur part, qui ne disposaient que des indications fournies par l'enseignant sur « Classroom ». Or, la plateforme précitée s'était limitée à mentionner les date, durée et champ de l'examen. L'absence de toute mention relative à l'emploi d'un CC annoté sur « Classroom » avait créé un

état de fait propre à susciter l'erreur. Il incombait à l'enseignant de donner les mêmes informations aux élèves présents en classe qu'à ceux qui dépendaient de « Classroom ». Cette responsabilité ne pouvait pas être reportée sur les élèves en quarantaine, lesquels étaient déjà prétérités par l'impossibilité de suivre les cours en présentiel et s'étaient donné la peine de se présenter aux examens concernés.

Le mémento autorisait une annotation raisonnable des textes personnels. En l'absence de consignes contraires dans « Classroom », de consignes divergentes lors des épreuves précédentes et du fait qu'en tous les cas deux autres élèves avaient annoté leur CC sans qu'il ne leur soit enlevé, l'étudiante n'avait aucun motif de nourrir un doute sur la possibilité d'annoter son CC au moment de se présenter à l'épreuve.

Les annotations litigieuses étaient pour la plupart écrites en gros, au stylo, surlignées, ce qui démontrait que l'étudiante n'avait aucune intention de frauder. Elle n'avait aucun antécédent de fraude. La décision avait eu un effet dévastateur sur sa scolarité et son équilibre personnel. Elle était démotivée et souffrait d'être mise en échec sans aucune chance de se rattraper, alors même que certains de ses camarades avaient annoté leur code de la même façon. La consigne de l'interdiction des annotations sur la page de garde de l'examen était tardive et inopportune pour qu'elle puisse adopter un comportement adéquat. Elle aurait certes pu prendre connaissance des consignes figurant sur la première page et avait en conséquence faussement cru être autorisée à utiliser son code. La direction avait mentionné que celui-ci était « trop » annoté, confirmant qu'une partie des annotations était admissible. S'il pouvait être reproché à l'étudiante de ne pas avoir lu la première page, la sanction de la note de 1,0 était disproportionnée. Selon le principe qui peut le plus, peut le moins, la direction aurait dû nuancer la sanction pour tenir compte des circonstances particulières. En s'abstenant, la direction avait commis un abus négatif de son pouvoir d'appréciation. La tentative de fraude devait être niée, faute d'intention. Il était légitime de fixer la note à 4,0 correspondant à l'évaluation de son travail, réalisé dans des conditions de stress, d'humiliation et sans code pendant la majeure partie du temps. Le maintien de la note de 1,0 impliquait qu'elle n'était en l'état pas promue. La moyenne de 2,5 serait presque impossible à remonter.

L'étudiante étant sans revenus, elle sollicitait l'assistance juridique.

9) La DGES II a conclu au rejet du recours.

Le droit d'être entendu de l'étudiante avait été respecté. Elle avait pu faire part, oralement, lors de son téléphone avec le doyen, puis dans son message électronique du 9 janvier 2022, qu'elle ignorait que son code ne pouvait pas être annoté. Elle était en conséquence au courant de ce qui lui était reproché.

Selon la jurisprudence de la chambre administrative, une fraude pouvait être commise par négligence. Il aurait appartenu à l'étudiante de prendre les renseignements nécessaires auprès de son enseignant. Elle n'indiquait pas avoir été empêchée de le faire ni ne pas avoir reçu de réponse de celui-ci, ni encore ne pas avoir eu assez de temps pour poser la question. De surcroît, l'énoncé de l'épreuve était clair. Enfin, les annotations ne constituaient pas seulement la reprise de titres marginaux ou de répétitions de termes figurant dans les articles du code, mais aussi des annotations qui pouvaient aider à la rédaction de l'épreuve, à l'instar de la définition de la coutume.

L'argumentation de la recourante n'était pas cohérente. Elle se prévalait de consignes distinctes lors des deux précédentes épreuves. Cela justifierait en conséquence d'autant plus l'obligation qu'avait l'étudiante de se renseigner avant l'examen du 23 décembre 2021. Les renseignements fournis par ses camarades ne pouvaient pas fonder le grief de bonne foi à l'encontre de l'administration.

La tentative de fraude étant établie, le collège avait appliqué les conséquences prévues par le règlement, soit l'attribution de la note de 1,0, seule sanction prévue. Le principe de la proportionnalité avait été respecté.

Il n'y avait pas d'égalité dans l'illégalité. Il n'était par ailleurs pas prouvé que les élèves qui s'étaient vu restituer leur code par la surveillante avaient des annotations qui puissent les aider à répondre à l'examen du 23 décembre 2021. L'étudiante aurait pu être grandement avantagée par ses annotations comparées à ses autres camarades. Elle avait enfin reçu en même temps que ses camarades la consigne qu'aucune annotation n'était autorisée, lorsqu'elle avait ouvert le feuillet de l'examen. Elle n'avait en conséquence pas fait l'objet d'inégalité de traitement.

10) Les recourants n'ont pas souhaité répliquer dans le délai qui leur avait été imparti.

11) Sur ce, les parties ont été informées 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 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) a. Selon l'art. 60 al. 1 LPA, ont qualité pour recourir non seulement les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée (let. a), mais aussi toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (let. b).

b. La jurisprudence a précisé que les lettres a et b de la disposition précitée doivent se lire en parallèle : ainsi, le particulier qui ne peut faire valoir un intérêt digne de protection ne saurait être admis comme partie recourante, même s'il était partie à la procédure de première instance (ATA/59/2018 du 23 janvier 2018 consid. 3b ; ATA/1059/2015 du 6 octobre 2015 consid. 3b et les arrêts cités).

Un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée. 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 (ATA/1592/2017 du 12 décembre 2017 consid. 2c et les références citées).

c. En l'occurrence, la chambre de céans ignore si la recourante est en voie de réussir sa première année indépendamment de la note litigieuse, ce qui pourrait avoir des effets sur la question de sa qualité pour recourir. Cette problématique peut toutefois souffrir de rester indécise vu le sort réservé au litige.

3) Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé : pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a) ; pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). 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).

Il n'en résulte toutefois pas que l'autorité est libre d'agir comme bon lui semble, puisqu'elle ne peut pas faire abstraction des principes constitutionnels régissant le droit administratif, notamment la légalité, la bonne foi, l'égalité de traitement, la proportionnalité et l'interdiction de l'arbitraire (ATA/113/2018 du 6 février 2018 consid. 2).

4) a. Selon l'art. 28 du règlement de l'enseignement secondaire II et tertiaire B du 29 juin 2016 (REST - C 1 10.31), toute fraude ou tentative de fraude entraîne l'annulation du travail au cours duquel il a lieu (note 1) et, le cas échéant, une intervention pédagogique et/ou une sanction disciplinaire (al. 1). Sont notamment considérées comme de la fraude la violation des consignes ou encore la détention d'un matériel ou d'un objet non autorisé (al. 2). Toute fraude ou tentative de fraude dans le cadre de la procédure de qualification ou de la session d'examens finaux peut entraîner l'échec au titre (al. 4).

b. Le mémento du collège, version élève, pour l'année 2021 – 2022 indique sous ch. 4.3.1. qu'en cas de fraude ou de tentative de fraude lors d'un travail écrit, le maître retire à l'élève les documents de l'infraction, mais le laisse terminer le travail. Il appartient à la direction de juger si l'élève doit être sanctionné de la note de 1.0 (al. 1). Le maître fait un rapport au doyen en y joignant le travail et les documents (al. 2). La possession d'un téléphone portable ou d'une montre, même éteints, durant une épreuve, est assimilable à une tentative de fraude (al. 3). Les

sanctions disciplinaires sont décidées par la direction après audition de l'élève et discussion avec le responsable de groupe. La sanction peut notamment comporter un renvoi d'une semaine (al. 4).

L'art. 4.4.3 précise, en ce qui concerne les annotations des ouvrages, que « Principe général : seuls les textes personnels raisonnablement annotés et agréés par le maître, à l'exception des notes de cours, sont autorisés pendant les épreuves (al. 1). Chaque élève travaille exclusivement avec son propre livre ; son nom est inscrit à la première page de manière indélébile » (al. 2).

5) En l'espèce, l'étudiante s'est présentée à l'examen et a commencé celui-ci avec un CC comprenant des annotations manuscrites à l'intérieur. La première page, relative à la coutume, n'est pas produite devant la chambre de céans. L'étudiante n'a toutefois pas contesté qu'elle avait noté la définition de celle-ci. Si plusieurs annotations ne consistent effectivement qu'en la reprise des notes marginales du CC, celles par exemple sous les art. 252 à 260, comprennent notamment la définition de la filiation et plusieurs autres valant explications du contenu des articles, soit outrepassant ce qui était expressément autorisé.

Il est en conséquence établi que l'étudiante avait un code ne correspondant pas aux exigences rappelées en page de garde de l'épreuve. Ce faisant, elle a commis une faute. Que celle-ci ait été commise intentionnellement ou par négligence ne modifie pas le résultat, à savoir, en application de l'article 28 REST, l'attribution de la note de 1,0 à l'examen concerné, étant rappelé que la négligence consiste à ne pas avoir usé des précautions commandées par les circonstances et par sa situation personnelle (ATA/597/2012 du 4 septembre 2012 consid. 2c). Or, s'il est exact que la taille des annotations dans le code témoigne de l'absence de volonté de l'étudiante de cacher ces annotations et donc de frauder, il peut lui être reproché de ne pas avoir lu la première page de l'épreuve qui précisait qu'elle n'avait pas droit à un code comprenant des annotations. Il peut de même lui être reproché de ne pas avoir vérifié cette question auprès de l'enseignant entre le lundi 20 et le mercredi 22 décembre 2021, ce d'autant plus qu'elle a soutenu dans son recours du 10 février 2022 qu'aucun matériel n'avait été autorisé pour l'une des deux épreuves passées les 1er octobre et 5 novembre 2021 et que les règles n'étaient pas systématiquement les mêmes pour tous les examens.

6) Dans sa réponse au recours, le département a traité les différents griefs de la recourante en précisant les principes légaux applicables et la jurisprudence pertinente y relative. Cette écriture est détaillée et juste dans son contenu, de telle sorte qu'il peut y être renvoyé.

a. C'est en effet à tort que la recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue, au vu de l'entretien téléphonique avec le doyen du 23 décembre 2021 et du courriel du 9 janvier 2022. De surcroît, même à envisager une violation

de son droit d'être entendue avant la prise de décision de la direction du collège, elle aurait été réparée dans le cadre de la procédure de recours devant la DGES II. Le fait que l'entretien téléphonique soit intervenu sur initiative des parents est sans pertinence. L'étudiante savait qu'il lui était reproché d'avoir amené un code avec des annotations incompatibles avec les exigences de l'examen. Enfin, le droit d'être entendu consacré à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) implique pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. Selon la jurisprudence, il suffit qu'elle mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 143 III 65 consid. 5.2 ; 142 II 154 consid. 4.2). L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 ; 137 II 266 consid. 3.2). La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_56/2019 du 14 octobre 2019 consid. 2.4.1 et les arrêts cités). Or, tel est bien le cas en l'espèce. Non seulement les décisions tant du conseil de direction que de la DGES II répondent à l'exigence de motivation, ce que confirme les recours formés respectivement devant la DGES II et la chambre de céans qui témoignent du fait que les parents ont pu attaquer les décisions en connaissance de cause.

b. La recourante se plaint d'une violation de l'égalité de traitement, d'autres camarades ayant pu conserver leur code, ou celui-ci le leur ayant été rendu, alors qu'il était aussi annoté.

Une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 8 Cst. lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. La question de savoir si une distinction juridique repose sur un motif raisonnable peut recevoir une réponse différente selon les époques et suivant les conceptions, idéologies et situations du moment (ATF 142 I 195 consid. 6.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_310/2017 du 14 mai 2018 consid. 6.2).

Selon la jurisprudence, un justiciable ne saurait en principe se prétendre victime d'une inégalité de traitement au sens de l'art. 8 Cst. lorsque la loi est correctement appliquée à son cas, alors même que dans d'autres cas, elle aurait reçu une fausse application ou n'aurait pas été appliquée du tout. Cependant, cela présuppose de la part de l'autorité dont la décision est attaquée la volonté

d'appliquer correctement, à l'avenir, les dispositions légales en question et de les faire appliquer par les services qui lui sont subordonnés. En revanche, si l'autorité persiste à maintenir une pratique reconnue illégale ou s'il y a de sérieuses raisons de penser qu'elle va persister dans celle-ci, le citoyen peut demander que la faveur accordée illégalement à des tiers le soit aussi à lui-même, cette faveur prenant fin lorsque l'autorité modifie sa pratique illégale. Encore faut-il que l'autorité n'ait pas respecté la loi selon une pratique constante, et non pas dans un ou quelques cas isolés, et qu'il n'existe pas un intérêt public prépondérant au respect de la légalité qui conduise à donner la préférence à celle-ci au détriment de l'égalité de traitement, ni d'ailleurs qu'aucun intérêt privé de tiers prépondérant ne s'y oppose (ATF 139 II 49 consid. 7.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1098/2016 du 27 avril 2018 consid. 7.1).

Or, comme l'a justement relevé le département, il n'est pas prouvé que d'autres étudiants aient eu les mêmes annotations que la recourante, sur les mêmes articles, et qu'ils auraient aussi pu en tirer bénéfice pour l'épreuve. Même à considérer que tel serait le cas, la recourante ne peut en déduire de droit, conformément à ce qui précède, le département ayant la volonté d'appliquer correctement les dispositions légales en question et de les faire appliquer par les services qui lui sont subordonnés.

La recourante se plaint aussi d'une inégalité de traitement pour n'avoir pas bénéficié des mêmes informations que ses camarades présents aux cours quant au matériel remis. Or, les situations étant précisément différentes, la chambre de céans ayant retenu qu'il pouvait lui être reproché de ne pas avoir contacté son enseignant, le principe de l'égalité de traitement ne trouve pas application.

Mal fondé, le recours sera rejeté.

7) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera perçu. La demande d'assistance juridique formulée dans l'acte de recours concernant expressément l'étudiante, il n'y sera pas donné suite, les parents intervenant comme représentants légaux de leur fille mineure (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette, en tant qu'il est recevable, le recours interjeté le 11 avril 2022 par A_____, enfant mineure, agissant par ses parents Madame et Monsieur B_____ contre la

décision du département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse du 18 mars 2022 ;

met à la charge solidaire de Madame et Monsieur B_____ un émolument de CHF 400.- ;

dit qu'il n'est pas 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 ;

- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF, s'il porte sur le résultat d'examens ou d'autres évaluations des capacités, en matière de scolarité obligatoire, de formation ultérieure ou d'exercice d'une profession (art. 83 let. t LTF) ;

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 Madame et Monsieur B_____, ainsi qu'au département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mmes Lauber et Michon Rieben, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	la présidente siégeant :
F. Cichocki	F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :