RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3014/2006-IP **ATA/561/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 17 octobre 2006

dans la cause

Madame M_____
représentée par Me Pietro Rigamonti, avocat

contre

CONSEILLER D'ÉTAT EN CHARGE DU DÉPARTEMENT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE

EN FAIT

1. Madame M_____ (ci-après : Mme M_____ ou la recourante), née le _____ 1986, est une élève de quatrième année au collège et école de commerce Madame de Staël à Carouge (ci-après : le collège).

2. Après avoir échoué aux examens finals de maturité lors de la session du mois de juin 2005, Mme M_____ a répété son année scolaire.

3. Le 24 novembre 2005, elle a signé un formulaire concernant les conséquences d'une fraude lors des examens finals. Selon l'article 27 du règlement relatif à la formation gymnasiale au Collège de Genève du 14 octobre 1998 (RFGCGe – C 1 10.71), toute absence sans motif reconnu valable, toute fraude ou tentative de fraude lors des examens de maturité entraîne l'échec à la maturité.

4. Le 1er juin 2006 a eu lieu l'épreuve écrite de français. Lors de cet examen, la surveillante a été intriguée par le comportement de Mme M_____ qui manipulait précautionneusement ses brouillons.

5. A la fin du temps réglementaire, la surveillante a relevé les copies des élèves ainsi que les feuilles de brouillon comme le stipulait le règlement. La surveillante a dû insister auprès de l'intéressée pour récupérer les feuilles de brouillon.

   Un document sous forme de carte était dissimulé dans lesdites feuilles. Il y figurait au recto et au verso des indications utiles à la rédaction d'une dissertation ou d'un commentaire en français, telles que contenu d'une introduction, de paragraphes et d'une conclusion, formules introductives, transitions, énumération de mots de liaison, manière d'insérer un exemple, formules conclusives, etc.

6. Suite au compte rendu de la surveillante, le directeur de l'établissement a convoqué Mme M_____. Celle-ci a reconnu avoir écrit cette fiche dans le but de réviser et non de tricher.

7. Par décision du 9 juin 2006, le directeur a notifié à la recourante son échec aux examens de maturité de juin 2006, en raison de la fraude.

8. Le 30 juin 2006, Mme M_____ a interjeté un recours auprès du Conseiller d'Etat en charge du département de l'instruction publique (ci-après : le DIP) contre la décision de la direction du collège.

9. Par décision du 19 juillet 2006, le Conseiller d'Etat a confirmé la décision du 9 juin 2006 et rejeté le recours de Mme M_____.

10. Par acte posté le 21 août 2006, la recourante a saisi le tribunal de céans.

Dans un état de stress lié à son statut de redoublante, elle avait dissimulé l'aide-mémoire dans ses feuilles de brouillon. Il ne s'agissait en aucun cas d'un acte de fraude, mais d'un oubli. La sanction était trop sévère par rapport à la prétendue faute qu'on lui reprochait.

11. Le 22 septembre 2006, le Conseiller d'Etat en charge du DIP conclut au rejet du recours.

Il s'est engagé à transmettre les résultats d'examens de maturité à la recourante, conformément à la demande de cette dernière du 21 août 2006.

12. Le 26 septembre 2006, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Selon l'article 56B chiffre 4 lettre b de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05), le recours au Tribunal administratif n'est recevable, lorsqu'il s'agit d'une décision relative aux examens scolaires et professionnels, que dans la mesure où une disposition légale, réglementaire ou statutaire spéciale le prévoit. L'article 20C de la loi sur l'instruction publique du 6 novembre 1940 (LIP - C 1 10) ouvre la voie d'un recours au Tribunal administratif – le cas échéant après épuisement des voies de recours hiérarchiques – à l'encontre de décisions portant sur le refus d'un diplôme, d'un certificat ou d'une mention.

Selon l'article 29 alinéa 1 lettre a du règlement relatif à l'enseignement secondaire du 14 octobre 1998 (RES - C 1 10.24), la décision de la direction d'un établissement peut faire l'objet d'un recours hiérarchique auprès du Conseiller d'Etat en charge du DIP lorsqu'il s'agit du refus d'un diplôme ou d'un certificat de fin d'études. L'article 30 alinéa 1 lettre d RES prévoit que la décision du Conseiller d'Etat en charge du DIP peut, dans un tel cas, être déférée au Tribunal administratif.

En l'espèce, la décision du Conseiller d'Etat du 19 juillet 2006, fondée sur l'article 27 RFGCGe, constatait que la fraude imputée à Mme M_____ entraînait l'échec à l'examen de maturité pour la session de juin 2006. Le tribunal de céans est donc compétent pour connaître du litige.

2. La recourante conteste avoir triché. En s'apercevant que l'aide mémoire dépassait de sa poche, elle aurait été prise de panique et aurait immédiatement retiré celui-ci pour le poser au milieu des feuilles de brouillon sur sa table d'examen.

Son acte étant un oubli et non une fraude ; elle allègue une violation du principe de la légalité.

a. Le principe de la légalité signifie que toute activité administrative doit avoir un fondement dans la loi : d'une part, les attributions administratives doivent être créées par la loi, d'autre part, elles doivent être exercées selon les modalités déterminées par la loi (P. MOOR, Droit administratif vol. I, Berne 1994, p.329).

b. Un rapport spécial lie les étudiants des établissements publics aux autorités scolaires. Celles-ci organisent les études et fixent le programmes des cours. Elles établissent les règles de discipline qui restreignent la liberté personnelle des élèves et s'imposent à eux, même au-delà de l'enceinte de l'école. Les critères pour définir les conditions d'octroi doivent reposer sur une base légale, ainsi que la procédure (R. ZIMMERMANN, Le principe de la légalité et les rapports de droit spéciaux dans la jurisprudence fédérale in La légalité : un principe à géométrie variable, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1992, p.127).

c. Lorsque les mesures étatiques s'adressent à des personnes liées à l'Etat par un rapport de droit spécial, les exigences de la base légale sont moins strictes. De jurisprudence constante, le Tribunal fédéral renonce à exiger une base légale expresse pour chaque limitation apportée aux droits d'un administré soumis à un rapport de sujétion spéciale. Le principe de la légalité, dans ce genre de cas, se réduit à l'exigence d'une base légale matérielle (ATF 111 Ia 231 ; ATF 108 Ib 162 ; ATF 106 Ia 282 ; A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse vol. I, Berne 2006, p. 635 § 1801 ; P.-L. MANFRINI, Nature et effets juridiques des ordonnances administratives, Genève 1978, p. 101).

d. Les ordonnances législatives s'adressent tout comme les lois, à l'ensemble des autorités et contiennent des règles de droit alors que les ordonnances administratives s'adressent aux agents de l'administration et leur prescrivent la façon dont ils doivent accomplir leurs tâches. Les premières sont des lois matérielles contenant des normes générales et abstraites tandis que les secondes contiennent des prescriptions relatives aux directives internes ; elles ne concernent que le personnel de l'administration.

e. Selon l'article 27 RFGCGe, toute absence sans motif reconnu valable, toute fraude ou tentative de fraude lors des examens de maturité entraînent l'échec à la maturité.

En l'espèce, la recourante, élève, est soumise à un rapport de droit spécial avec le collège. Le RFGCGe est une ordonnance législative édictée par le Conseil d'Etat qui contient des règles de droit s'adressant à tous les étudiants inscrits en vu de l'obtention du certificat de maturité. La sanction prévue à l'article 27 RFGCGe repose bien sur une base légale matérielle.

Le principe de la légalité n'a donc pas été violé.

3. Reste à déterminer si la notion de fraude a été valablement interprétée.

a. Une fraude est un acte de mauvaise foi et de tromperie. Ce terme est aussi défini comme étant l'action de tromper, d'abuser autrui en contrevenant aux règlements, d'employer la ruse pour mystifier. Selon le Petit Robert 1, le mot «fraude» implique soit une action faite de mauvaise foi dans le but de tromper, soit une tromperie ou une falsification punie par la loi, le terme tromperie étant lui-même défini comme le fait de tromper, d'induire volontairement en erreur (ATA/601/2005 du 6 septembre 2005 ; cf. Petit Robert 1, 1989, ad. pp. 825 et 2027).

b. Il ressort de ces définitions qu'une fraude, voire une tentative de fraude, ne peut exister que si l'auteur agit intentionnellement, ou à tout le moins par dol éventuel.

c. Dans un certain nombre de situations, l'intention de tricher ou de frauder n'a pas à être démontrée, tant elle est évidente. Tel est le cas, par exemple, lorsqu'un élève se présente à un examen en ayant rédigé un billet contenant des informations utiles à la réussite de l'épreuve (« anti-sèche », dans la terminologie estudiantine française, ou « mascogne », à Genève) ou encore lorsqu'il « copie » sur un camarade, pour autant que l'élève sanctionné soit celui qui a copié, et non celui qui a réalisé le travail original (ATA/601/2005 du 6 septembre 2005).

En l'espèce, la surveillante, en retirant les feuilles de la recourante, a découvert une fiche de petite taille contenant des informations pertinentes pour l'examen.

La recourante a ainsi été surprise en possession d'un aide-mémoire, qu'elle avait glissé intentionnellement entre ses feuilles de brouillon. L'aide-mémoire, par cette action, est devenu une mascogne. Dans cette situation, l'intention de frauder est évidente.

Par conséquent, la recourante a triché lors de son examen de français.

4. a. En matière de sanctions disciplinaires, le contrôle du Tribunal administratif se limite à l'examen des questions relatives à la violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, sans revoir en revanche l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 1er et 2 LPA et ATA/221/2005 du 19 avril 2005).

b. Selon l'article 29 alinéa 3 RES, les notes scolaires ainsi que l'évaluation, chiffrée ou non, d'un travail ou d'un stage ne peuvent être revues par l'autorité de recours. Elles ne peuvent pas faire l'objet d'un recours sauf pour motif d'illégalité ou d'arbitraire dans les cas de non-promotion ou d'attribution d'une note ou

appréciation insuffisante, annuelle ou de promotion, reprise ultérieurement comme note ou appréciation de diplôme ou de certificat final.

En l'espèce, il s'agit bien d'un cas de non-promotion. Le Tribunal administratif est donc compétent pour revoir la décision sous l'angle des griefs d'illégalité ou d'arbitraire.

5. La recourante allègue que la sanction serait trop sévère par rapport à la prétendue faute qu'on lui reproche ; celle-là ne respecterait pas ainsi le principe de la proportionnalité.

a. Le droit disciplinaire est avant tout gouverné par les principes de l'opportunité et de la proportionnalité. Celle-ci doit guider l'autorité disciplinaire dans le choix de la sanction, laquelle doit être adaptée à l'infraction. L'autorité tiendra compte d'éléments objectifs, soit de l'atteinte porté à l'intérêt public, et de facteurs subjectifs, comme par exemple des motifs qui ont conduit l'intéressé à violer ses obligations (V. MONTANI et C. BARDE, La jurisprudence du Tribunal administratif relative au droit disciplinaire, RDAF 1996 p. 347).

b. Le principe de la proportionnalité exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive ; 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 (ATF 126 I 219 consid. 2c p. 222 et les références citées).

c. Traditionnellement, le principe de la proportionnalité se compose des règles d'aptitude – qui exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé -, de nécessité – qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés - et de proportionnalité au sens étroit - qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (Arrêt du Tribunal fédéral 1P. 269/2001 du 7 juin 2001, consid. 2c ; ATF 125 I 474 consid. 3 p. 482).

d. L'échec aux examens de maturité est la seule sanction prévue à l'article 27 RFGCGe. Cette dernière est effectivement une sanction sévère. Son caractère hautement dissuasif évite que les élèves aient recours à la tricherie notamment durant leur examen. En effet le certificat de maturité gymnasiale est l'aboutissement de quatre années d'études exigeantes et ne saurait être déprécié par l'acceptation de procédés frauduleux. Par ailleurs, les élèves signent un formulaire qui mentionne les sanctions en cas de fraude, à savoir un échec aux examens finals de maturité.

e. L'article 27 RES dispose que le candidat auquel le certificat ou le diplôme final a été refusé peut se présenter une seconde fois, à condition qu'il refasse l'année terminale avec toutes ses exigences.

En l'espèce, par décision du 9 juin 2006, la direction du collège a notifié à la recourante son échec au certificat de maturité de juin 2006. Celle-ci, répétant son année, n'a pas de droit inconditionnel à une 3ème tentative (art. 27 RES).

L'échec aux examens de maturité constitue la sanction qui doit être examinée sous l'angle du principe de la proportionnalité, l'exclusion n'étant que la conséquence indirecte de la sanction infligée, combinée avec le premier échec de l'intéressée.

f. La sanction de l'article 27 RFGCGe est l'échec aux examens de maturité. Ce moyen ne viole pas le respect du principe de l'adéquation. En effet, la mesure est adéquate en vue de délivrer des certificats de maturité à des élèves qui n'ont pas triché.

L'article 27 RFGCGe ne prévoit pas de gradation dans la sanction, de façon à ce que toute fraude ou tentative de fraudes soient traitées de façon égale. La mesure est nécessaire pour dissuader les élèves de tricher.

Sous l'angle de la proportionnalité au sens étroit, la mesure a comme conséquence un échec aux examens de maturité. L'intérêt privé de la recourante serait de pouvoir bénéficier d'un allégement de la sanction, par exemple de pouvoir refaire l'examen litigieux. A cela s'oppose l'intérêt public au respect du règlement, connu des élèves, qui les empêche d'adopter des comportements qui iraient à l'encontre de l'exactitude des résultats. Il est plus judicieux de favoriser, dans ce cas d'espèce, l'intérêt public, car il concerne la bonne marche de l'instruction publique dans son ensemble. Toute autre sanction plus légère conduirait à délivrer des certificats de maturité à des tricheurs, du fait de la compensation possible entre les notes obtenues pour les différentes branches d'examens. L'infliction d'une note éliminatoire conduirait au même résultat que celui contesté.

Par conséquent, le principe de la proportionnalité n'a pas été violé.

6. La recourante allègue une violation du principe de l'interdiction de l'arbitraire.

Une décision est arbitraire lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. A cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que lorsque celle-ci est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, si elle a été adoptée sans motif objectif ou en violation

d'un droit certain. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 128 I 177 consid. 2.1 p. 182 ; Arrêt du Tribunal fédéral 4P.149/2000 du 2 avril 2001, consid. 2 et arrêts cités).

En l'espèce, la sanction a été infligée conformément à l'application de l'article 27 RFGCGe ; ni le principe de la proportionnalité ni celui de la légalité n'ont été violés. Par conséquent, le principe de l'interdiction de l'arbitraire ne l'a pas été non plus.

7. En conclusion, le Tribunal administratif rejettera le recours contre la décision du conseiller d'Etat en charge du département de l'instruction publique du 19 juillet 2006. Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (article 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 21 août 2006 par Madame M_____ contre la décision du Conseiller d'Etat en charge du département de l'instruction publique du 19 juillet 2006 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de la recourante un émolument de CHF 500.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité à l'intimé ;

communique le présent arrêt à Me Pietro Rigamonti, avocat de la recourante ainsi qu'au Conseiller d'Etat en charge du département de l'instruction publique.

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Bovy et Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :	le président :
C. Del Gaudio-Siegrist	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt est communiqué aux parties.

Genève, le la greffière :