

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3452/2009-FORMA

ATA/69/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 3 février 2010

dans la cause

Monsieur W_____

représenté par Me Razi Abderrahim, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE

EN FAIT

1. Monsieur W_____, né en 1988, a été étudiant au collège Calvin de septembre 2003 à juin 2007.

A la fin de l'année scolaire 2003-2004, il avait une moyenne annuelle de 4,5 en physique et de 3,8 en arts plastiques ; il n'était pas promu.

M. W_____ a dès lors doublé sa première année. Au terme l'année scolaire 2004-2005, il a été promu avec une moyenne de 5,3 en physique et de 4,2 en arts plastiques.

En 2005-2006, il a effectué avec succès le deuxième degré du collège de Genève, obtenant une moyenne de 4,1 en chimie et de 3,9 en arts visuels. Cette dernière note se décomposait en deux notes soit « histoire de l'art (4,0) » et « arts plastiques (3,9) ».

Pendant l'année scolaire 2006-2007, M. W_____ a suivi les cours de troisième année et n'a pas été promu. Pour les sciences expérimentales, soit la physique et la chimie, les notes de l'année précédente étaient reprises. Il en était de même pour la branche « arts visuels ».

M. W_____ a alors doublé le troisième degré du collège de Genève, en 2007-2008. En juin 2008, il était à nouveau en échec. Les notes de physique, chimie et arts visuels étaient à nouveau celles obtenues au cours de l'année 2005-2006. Il avait, de plus, obtenu la moyenne de 4,4 à l'option complémentaire musique.

2. M. W_____ s'est alors inscrit à l'Ecole de culture générale (ci-après : l'ECG) Jean-Piaget dans le but d'obtenir le certificat de culture générale, option santé. Il a été directement admis dans le troisième et dernier degré.

Au terme de l'année scolaire, il n'a pas obtenu le certificat visé. Quatre moyennes étaient insuffisantes :

- disciplines de formation générale
activités artistiques : 3.9
- options spécifiques :
 - biologie : 3.9
 - chimie : 3.8
 - psychologie : 3.9

La note des activités artistiques était celle obtenue au deuxième degré au collège Calvin.

3. Le 14 juillet 2009, l'ECG a adressé à M. W_____ une carte de compliments à laquelle était annexée une copie d'un courrier du 3 juillet 2009 qui lui avait déjà été envoyé, l'informant que le conseil de direction lui avait accordé la possibilité de redoubler sa troisième année, ainsi que son bulletin de notes.
4. Le 20 juillet 2009, le père de M. W_____ a adressé un courrier express et recommandé à l'ECG. Il n'avait pris connaissance du bulletin de notes ainsi que de la lettre du 3 juillet 2009 que suite à l'envoi du 14 juillet 2009. Les voie et délai de recours devaient lui être communiqués.
5. Le 23 juillet 2009, M. W_____ a saisi la direction générale de l'enseignement secondaire post-obligatoire (ci-après : DGPO) d'un recours.

Il n'avait pas pu avoir accès au compte rendu du conseil de classe et ne savait pas ce qui avait été dit en sa faveur. Son professeur de classe lui avait indiqué que son absentéisme avait joué un rôle négatif. Toutefois, l'absentéisme ne pouvait justifier le refus d'une dérogation, puisque seuls les élèves qui avaient suivi régulièrement les cours pendant leur dernière année étaient admis aux examens finaux. De plus, la majorité de ses absences avaient été excusées et acceptées par son maître de groupe. Seules vingt-sept heures d'absence n'avaient pas été justifiées. Certains de ses camarades, avec des résultats plus mauvais que les siens, avaient obtenu une dérogation.

Il désirait, pendant l'année scolaire 2009-2010, accomplir des stages pour entrer dans la Haute école de santé, plutôt que de redoubler son année.

La note de dessin datait du mois de juin 2006. S'il était resté au collège Calvin, cette note aurait automatiquement été arrondie à 4,0 à la fin de sa scolarité. Elle était à attribuer à la malchance plus qu'à la nonchalance. Si les règles de la maturité gymnasiale lui avaient été appliquées, aucune des branches n'aurait été inférieure alors que les normes de l'ECG, d'un niveau plus faible, ne lui accordaient pas la promotion.

Au vu de sa moyenne générale de 4,4, les notes inférieures à 4,0, pour un ou deux dixièmes dans un cas, méritaient d'être considérées avec bienveillance car l'objectif de l'année était atteint.

Il demandait à être promu par dérogation.

6. Par décision du 21 août 2009, le conseiller d'Etat en charge du département de l'instruction publique, devenu depuis lors le département de l'instruction, de la culture et du sport (ci-après : DIP), a signifié à M. W_____ qu'il n'était pas possible de lui accorder le certificat de culture générale par dérogation ; il ne

remplissait pas les conditions d'obtention de ce titre. Dès qu'une heure d'absence n'était pas excusée, il s'agissait d'absentéisme, qu'il était inadéquat de minimiser.

7. Le 24 septembre 2009, M. W_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée. L'art. 21 al. 2 du règlement de l'enseignement secondaire du 14 octobre 1998 (RES - C 1 20.24) prévoyait que la direction d'un établissement pouvait accorder une promotion par dérogation.

Selon le mémento de l'ECG, la note d'activité artistique était la moyenne pondérée du dessin, du théâtre et de la musique. De plus, au collège de Genève, les notes inférieures d'un dixième à la moyenne étaient arrondies à cette dernière, notamment lors des examens finaux de maturité gymnasiale.

L'ECG n'avait pas tenu compte de la note de 4,5 obtenue en musique au cours de la troisième année du collège et la note obtenue n'avait pas été arrondie à 4,0.

En ce qui concernait la physique et la chimie, les résultats au cours de l'année scolaire avaient été bons ; toutefois, il avait obtenu 3,0 à l'examen de chimie, parce que les questions posées correspondaient plutôt à une quatrième année du collège qu'à une troisième année de culture générale.

Il conclut à ce que le certificat de culture générale lui soit délivré.

8. Le 11 novembre 2009, la DGPO s'est opposée au recours. L'autorité judiciaire n'était pas habilitée à revoir les notes et les évaluations obtenues, sauf pour des motifs d'illégalité ou d'arbitraire.

M. W_____ n'avait pas critiqué les notes acquises dans son recours au chef du DIP, il avait uniquement demandé à ce que la note des activités artistiques soit arrondie à 4,0.

9. Le 30 novembre 2009, M. W_____ a sollicité l'audition de trois témoins, soit son père, un camarade de classe qui avait assisté à un entretien avec la maîtresse de classe ainsi que l'enseignante responsable de son groupe.

La réponse du DIP ne reflétait pas les faits, notamment dans la possibilité ou non qu'avait eue M. W_____ d'avoir accès à ses notes avant le conseil de classe. Il n'avait appris le détail de ses notes qu'à la suite d'un appel téléphonique à fin juillet 2009.

Il avait été informé oralement de son échec et avait dû contresigner, sans délai, une inscription pour l'année scolaire 2009-2010.

10. Les parties ont été entendues en audience de comparution personnelle le 21 décembre 2009.

a. M. W_____ a reproché à l'autorité d'avoir violé son droit d'être entendu, car il n'avait pas pu s'exprimer en connaissance de cause avant la séance du conseil des maîtres. La note de musique de troisième année du collège devait être prise en compte avec la note d'arts visuels obtenue en deuxième année du même établissement, pour les branches artistiques. Il avait contesté sa note de chimie devant le Tribunal administratif car l'épreuve finale ne correspondait pas au programme d'enseignement.

b. L'autorité intimée a indiqué avoir appliqué la dernière version du règlement relatif à la formation « école du degré diplôme » à l'ECG du 8 mai 2002 (REDD - C 1 10.70), ainsi que, lors du transfert de M. W_____ du collège de Genève à l'ECG, les règles mentionnées dans la brochure « transferts - aide mémoire ». Cette brochure était identique à celle du 16 mars 2009, téléchargée par le juge délégué sur le site du DIP (www.ge.ch/po/doc/reglements/condition_transferts.pdf consulté le 15 décembre 2009).

11. Le 12 janvier 2010, M. W_____ s'est déterminé. Le REDD n'excluait pas une promotion par dérogation. Ni le REDD, ni le RES ne s'opposaient à ce que les excellents résultats qu'il avait obtenus au collège, en physique et en chimie, soient pris en compte.

De plus, la note de musique devait être intégrée à la note « arts ».

12. Sur quoi, la procédure a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Le recourant a sollicité du Tribunal administratif l'ouverture d'enquêtes afin que des témoins soient entendus.

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres des preuves pertinentes (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C.573/2007 du 23 janvier 2008 consid. 2.3). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des

constatations ressortant du dossier (ATF 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; ATA/432/2008 du 27 août 2008 consid. 2b).

En l'espèce, les auditions requises apparaissent inaptes à modifier l'issue du litige, au vu de ce qui va suivre. En conséquence, procédant à une appréciation anticipée des preuves, le Tribunal administratif y renoncera.

3. Le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu car il n'a pu s'exprimer avant la réunion du conseil de diplôme.

Une décision entreprise pour violation du droit d'être entendu n'est pas nulle, mais annulable (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.207/2001 du 12 novembre 2001 consid. 5a et les arrêts cités ; ATA/452/2008 du 2 septembre 2008 consid. 2b). La réparation d'un vice de procédure en instance de recours, et notamment du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATA/452/2008 du 2 septembre 2008 consid. 2b; ATA/430/2008 du 27 août 2008 consid. 2 ; P. MOOR, Droit administratif, Les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, 2e éd., Berne 2002, ch. 2.2.7.4 p. 283). Elle dépend toutefois de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 126 I 68 consid. 2 p. 72 et les arrêts cités ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C.63/2008 du 25 août 2008 consid. 2.1) ; elle peut cependant se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 133 I 201 consid. 2.2 p. 204). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/452/2008 du 2 septembre 2008 consid. 2b).

En l'espèce, M. W_____ ne critique pas la manière dont les épreuves qu'il a subies ont été corrigées. Contrairement à ce qu'il soutient, le droit d'être entendu ne peut être exercé avant la réunion du conseil de diplôme, dont le rôle est de prendre acte des notes attribuées, et cas échéant de permettre à l'un ou l'autre des enseignants de donner à un candidat un « coup de pouce », en pure opportunité.

Partant, ce grief sera rejeté.

4. a. Selon l'art. 44A de la loi sur l'instruction publique du 6 novembre 1940 (LIP - C 1 10), l'ECG appartient à l'enseignement secondaire pour la scolarité secondaire II. L'art. 47 al. 1 LIP délègue au Conseil d'Etat le pouvoir d'établir les conditions d'admission, de promotion et d'obtention des titres.

Le RES contient une section 3 intitulée « conditions de promotion » dont l'art. 21 al. 2 accorde à la direction d'un établissement la possibilité de

promouvoir des élèves qui, sans satisfaire entièrement aux conditions de promotion, semblent présenter les aptitudes nécessaires pour continuer au degré suivant avec succès.

La section 4 de ce règlement intitulée « obtention du certificat ou diplôme final » prévoit, à l'art. 26, que les conditions d'obtention du certificat ou du diplôme final sont précisées dans les règlements de formation ou d'études, d'école ou de type d'école. Les al. 2 et 3 de la même disposition imposent l'évaluation des examens finaux par la maîtresse ou le maître responsable de l'enseignement ainsi que par au moins un expert extérieur à l'établissement, la directrice ou le directeur de l'établissement ou l'un des membres du conseil de direction faisant de droit partie du jury.

b. Selon l'art. 11 du REDD, le français, les mathématiques, une langue vivante, une science expérimentale, le « civisme et économie nationale » ainsi que la philosophie font obligatoirement l'objet d'un examen pour l'obtention du diplôme de fin d'études délivré par l'ECG. De plus, l'élève doit passer des examens dans les options spécifiques liées à son plan d'études.

Les questions d'examens - qui sont communes aux ECG du canton - sont préparées par chaque maîtresse ou maître examinateur, ou par un collègue de maîtres, et approuvées par la direction de l'établissement (art. 14 REDD).

c. L'attribution des diplômes est décidée sur la base des cours suivis, des moyennes d'année calculées au dixième et des examens de diplôme. Le diplôme est délivré lorsque l'élève a obtenu une moyenne annuelle finale égale ou supérieure à 4,0 pour chacune des disciplines de base, quel que soit le niveau et l'orientation des cours suivis et qu'il n'a aucune moyenne annuelle de cours inférieure à 2,5 (art. 16 al. 2 REDD).

Toutefois, un élève peut avoir une note comprise entre 3,0 et 3,9 dans une seule discipline de base s'il remplit une des deux conditions suivantes :

- la note insuffisante est compensée par une note égale ou supérieure à 4,5 dans deux autres disciplines de base ;
- la note est compensée par une note égale ou supérieure à 4,5 dans une autre discipline de base, pour autant que cette discipline compensatoire soit composée d'au moins deux enseignements ou qu'il s'agisse du français, des mathématiques ou d'une langue (art. 16 al. 3 REDD).

La compensation ne peut s'appliquer que s'il n'y a pas plus de trois moyennes annuelles de cours entre 3,5 et 3,9, ou une moyenne annuelle entre 2,5 et 3,4 et une autre entre 3,5 et 3,9 (art. 16 al. 4 REDD).

d. Le directeur de l'établissement décide de l'attribution des diplômes, sur proposition du conseil de diplômes siégeant à huis clos. Ce conseil est constitué du maître de groupe ou de classe ainsi que des maîtres ayant attribué au moins une note prise en compte pour l'attribution du diplôme. Si un vote est nécessaire, toutes les disciplines d'enseignement ont le même poids (art. 17 REDD).

En l'espèce, le recourant reproche à l'autorité intimée de ne pas lui avoir accordé le diplôme par dérogation. Ce grief sera rejeté dès lors que les dérogations peuvent être accordées uniquement pour être promu d'un degré à l'autre et non pour obtenir un titre ou un diplôme.

Le Tribunal administratif constate, de plus, que les règles rappelées ci-dessus ont été appliquées à la lettre. C'est en vain que M. W_____ demande à ce que certaines notes soient arrondies à la moyenne : une telle mesure n'est pas prévue par les textes régissant l'obtention du diplôme qu'il convoite.

5. a. Il ressort du document intitulé « transferts - aide-mémoire » que les modalités d'un transfert entre la troisième année du collège de Genève et la troisième année de l'ECG, que les notes du collège de Genève comptant pour l'obtention du certificat de l'ECG dans l'option santé sont les suivantes :

- deuxième langue, obtenue au terme de la deuxième année de collège de Genève ;
- moyenne de sciences humaines (histoire + géographie) obtenue au terme de la deuxième année du collège de Genève ;
- arts, obtenue au terme de la deuxième année du collège de Genève.

Il est précisé qu'en cas de redoublement de la première ou de la deuxième année, ce sont les notes de l'année redoublée qui comptent.

b. En règle générale, les instructions, les circulaires et les directives administratives – ou en d'autres termes, les ordonnances administratives – n'ont, selon la jurisprudence et la doctrine, pas force de loi (ATF 121 II 473 consid. 2b p. 478 ; ATF 121 IV 64 consid. 3 p. 66 ; ATA/763/2002 du 3 décembre 2002, consid. 5 et les références citées).

Si les directives, circulaires ou instructions émises par l'administration ne peuvent contenir de règles de droit, elles peuvent cependant apporter des précisions quant à certaines notions contenues dans la loi ou quant à la mise en pratique de celle-ci. Sans être lié par elles, le juge peut néanmoins les prendre en considération en vue d'assurer une application uniforme de la loi envers chaque administré. Il ne doit cependant en tenir compte que si elles respectent le sens et le but de la norme applicable (ATF 121 II 473 consid. 2b).

Emise par l'autorité chargée de l'application concrète, l'ordonnance administrative est un mode de gestion : elle rend explicite une ligne de conduite, permet d'unifier et de rationaliser la pratique, assure ce faisant aussi l'égalité de traitement et la prévisibilité administrative et facilite le contrôle juridictionnel, puisqu'elle dote le juge de l'instrument nécessaire pour vérifier que l'administration agit selon des critères rationnels, cohérents et continus, et non pas selon une politique virevoltante du cas par cas (ATA/763/2002 du 3 décembre 2002 consid. 5 et les références citées).

En l'espèce, M. W_____ demande qu'il soit tenu compte de la note qu'il a obtenue lorsqu'il a suivi l'option complémentaire « musique » pendant la troisième année du collège Calvin. Ce grief sera aussi rejeté, dès lors que les directives qui ont présidé à son transfert entre ce collège et l'ECG prévoient que la note à prendre en compte est celle de la branche « arts », obtenue à la fin de la deuxième année dans ce collège, qui n'est pas remise en cause par le recourant. Toute autre solution créerait une inégalité de traitement avec les autres étudiants ayant bénéficié d'un transfert entre le collège de Genève et l'ECG.

6. Le recourant se plaint d'une inégalité de traitement car certains de ses camarades ayant acquis de plus mauvais résultats que lui auraient obtenu une dérogation.

M. W_____ ne donne toutefois aucun exemple précis justifiant ce grief. De plus, dès lors que l'autorité n'est pas en droit d'accorder une dérogation, il demande à bénéficier du principe de l'égalité dans l'illégalité, dont les conditions d'application ne sont pas remplies en l'espèce (ATF 127 II 113 consid. 9a p. 121).

7. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de procédure de CHF 1'500.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 24 septembre 2009 par Monsieur W_____ contre la décision du président du département de l'instruction publique, de la culture et du sport du 21 août 2009 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 1'500.- ;

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 ;

communique le présent arrêt à Me Razi Abderrahim, avocat du recourant, ainsi qu'au département de l'instruction publique.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Thélin, Mmes Hurni, Junod et M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :