

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3457/2015-FORMA

ATA/430/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 24 mai 2016

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur A_____

contre

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

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, né le _____ 1996, a entrepris, dès août 2012, une formation gymnasiale au collège B_____.
- 2) En août 2014, M. A_____ est entré en troisième année gymnasiale. Parallèlement à sa formation, M. A_____ pratique le hockey à haut niveau, notamment avec le Club C_____, ce qui lui a permis d'obtenir une dispense pour les cours d'éducation physique. Il n'a pas intégré le dispositif Sport-Art Études.
- 3) Par courrier du 11 novembre 2014, les parents de M. A_____ ont demandé à la direction du collège d'accorder un congé spécial du 11 au 20 décembre 2014 à leur fils pour qu'il puisse participer au championnat du monde de hockey U-20 avec l'équipe d'Espagne.
- 4) Les parents ont pu exposer leur requête lors d'un entretien le 19 novembre 2014 avec le doyen responsable des étudiants de troisième année au collège B_____.
- 5) Le 28 novembre 2014, le doyen a informé les parents que le conseil de direction ne pouvait accorder le congé sollicité dans la mesure où il coïncidait avec la session des épreuves semestrielles. Il était renvoyé au mémento de l'école sur les conséquences d'une absence non excusée ou sans motifs reconnus valables.
- 6) Le 2 décembre 2014, les parents ont demandé à la direction de l'école de reconsidérer sa décision de refus.
- 7) Le 2 décembre 2014, la direction du collège a informé les parents qu'elle n'entrait pas en matière sur la reconsidération faite d'éléments nouveaux.
- 8) Le 3 décembre 2014, par courriel adressé au doyen, le père de M. A_____ a demandé que la décision de refus soit suspendue jusqu'à ce qu'une décision sur recours soit rendue. Le doyen a exposé par retour de courriel les conséquences d'éventuelles absences, soit la note 1 à l'examen manqué, indépendamment du dépôt d'un recours.
- 9) Le 9 décembre 2014, les parents ont interjeté recours contre la décision de la direction du collège auprès de la direction générale de l'enseignement secondaire II (ci-après : DGES II) demandant que le congé soit accordé à leur fils et qu'il puisse refaire les épreuves semestrielles en janvier 2015.
- 10) M. A_____ s'est absenté de l'école du 11 au 20 décembre 2014, ne se rendant pas à neuf épreuves.

- 11) Le 17 février 2015, la DGES II a rejeté le recours et confirmé la décision de refus de congé. Compte tenu du fait que matériellement il était impossible que la famille de l'élève obtienne une réponse au recours avant le départ de l'élève et que l'attribution de la note 1 à neuf épreuves signifierait un échec quasi assuré en fin d'année, il était décidé que si, en juin 2015, M. A_____ obtenait les moyennes lui permettant d'être promu en quatrième année, la sanction serait définitivement levée. Dans le cas contraire, la note 1 sera attribuée à toutes les épreuves semestrielles auxquelles l'élève ne s'était pas présenté. Les épreuves manquées ne pouvaient être rattrapées.
- 12) Le bulletin scolaire de M. A_____ après le premier semestre daté du 11 mars 2015, indiquait uniquement des moyennes en anglais : 5.0 ; physique 5.4 ; Histoire : 4.0 ainsi qu'une moyenne générale de 4.8. Les autres disciplines portaient la mention N.T, soit non testées en application de la décision du 17 février 2015.
- 13) Au terme de l'année scolaire, en juin 2015, sans tenir compte du résultat des semestrielles, un bulletin scolaire provisoire, non validé, indiquait que l'élève était non promu, avec une moyenne générale de 4.3 ; une discipline insuffisante (mathématiques : 3.9 moyenne de 3.8 au premier semestre et 4.0 au second), l'option spécifique (ci-après : OS) à 3.9 (droit : 3.9, moyenne de 4.8 au premier semestre et 3.0 au second et économie : 3.9, moyenne de 4.5 au premier semestre et 3.3 au second) ; un total français, langues étrangères, mathématiques et OS de 16.6 et un écart négatif de 0.1. Les notes de français des premier et second semestres étaient 4.6 et 4.3 ; celles d'allemand : 3.8 et 4.1, celles d'anglais : 5.0 et 3.9, celles de mathématiques : 3.8 et 4.0, celles de physique : 5.4 et 4.5, celles de biologie : 4.8 et 3.9, celles d'histoire : 4.0 et 4.3, celles de géographie : 3.5 et 5.3 et celles de philosophie 5.0 et 3.5.
- Tenant compte de la non-promotion, la direction du collège a attribué la note 1.0 aux épreuves semestrielles dans le bulletin scolaire définitif du 19 juin 2015, signé le 22 juin 2015 par le responsable de groupe. Huit disciplines étaient insuffisantes ; la moyenne d'OS était de 3.3 (droit : 3.3 et économie : 3.3) ; le total français, langues, maths et OS était de 14 et l'écart négatif de 4.8.
- S'agissant du comportement, l'élève avait 34 absences excusées (15 au premier semestre et 19 au second) et 32 non excusées (3 au premier et 20 au second) ; 15 arrivées tardives (4 au premier semestre et 11 au second) et 7 heures de renvoi (2 au premier semestre et 5 au second). Le responsable de groupe indiquait que l'élève était autorisé à redoubler et l'invitait à améliorer sa participation en classe et son comportement (trop d'arrivées tardives, de renvois et d'absences non excusées).
- 14) Le 21 juin 2015, M. A_____ a demandé à la DGES II l'interprétation de la décision du 17 février 2015. Il était non promu en raison d'une moyenne d'OS de

3.9, sous réserve de vérifications des moyennes des notes de droit et d'économie. Cet écart aux normes de promotion était le plus faible qui puisse être, ce qui le rendait éligible pour une promotion par dérogation.

- 15) Par envoi du 21 juillet 2015, d'une décision datée du 16 juillet 2015, la DGES II a rejeté le recours et a confirmé l'application faite par la direction du collège de la décision du 17 février 2015 ainsi que le refus de promotion par dérogation en quatrième année, après vérification du calcul des moyennes. Même sans l'application de la sanction, les conditions d'une dérogation n'étaient pas remplies compte tenu du comportement. Quant aux progrès accomplis au deuxième semestre, il fallait constater que les moyennes baissaient dans sept des douze disciplines même sans les notes de 1.0.
- 16) Par courrier du 21 juillet 2015, envoyé avant la réception de la décision de la DGES II du 16 juillet 2015, le père de M. A_____ a soutenu la demande de son fils du 21 juin 2015 en faisant part de son désaccord quant à la décision du 17 février 2015 et à son application.
- 17) Le 25 juillet 2015, M. A_____ et son père ont demandé à la DGSE II la reconsidération de la décision. En plus des arguments déjà développés tenant au statut particulier d'un élève sportif d'élite, ils invoquaient le fait de ne pas avoir pu refaire une épreuve de droit sur les deux qui n'avaient pas pu être faites en raison des suites d'une opération à l'épaule.
- 18) Par décision du 4 septembre 2015, la DGES II a confirmé sa décision du 16 juillet 2015, sans préciser si elle rejetait la demande de reconsidération ou si elle n'entrait pas en matière à son sujet.

Des courriels complémentaires à la demande avaient été envoyés les 3, 12, 17, 18, 20, 21 et 26 août ainsi qu'un courrier le 18 août 2015 qui ne comportaient pas d'éléments nouveaux.

Un entretien avait eu lieu en présence du directeur du service de la scolarité à la DGES II et d'une juriste, au cours duquel la décision avait été expliquée et les moyennes recalculée. Ces dernières n'avaient pas été contestées.

S'agissant du rattrapage de l'épreuve de droit, M. A_____ n'avait pas remis le formulaire (feuille verte) de demande de rattrapage d'une épreuve non faite qui devait être remis à l'enseignant de discipline après validation de l'excuse par le maître de groupe. En outre, la moyenne pouvait être faite sur les deux notes obtenues, et l'enseignant n'était pas tenu d'autoriser le rattrapage. Certains éléments indiquaient d'ailleurs que M. A_____ avait accepté de ne pas refaire l'épreuve.

- 19) Le 2 octobre 2015, M. A_____ a déposé un mémoire auprès de la chambre administrative de la Cour de justice dans lequel il indiquait soumettre « son appel contre les décisions du DGES II des 16 juillet et 4 septembre 2015 ».

Les conditions d'une dérogation auraient dû être examinées sans tenir compte des 1.0, comme pour n'importe quel élève. Ni sa fréquentation, ni son comportement n'avaient jamais posé problème. Il avait eu beaucoup de peine à obtenir ses différentes notes ainsi que l'adresse de courrier électronique de son enseignante de droit. La dérogation aurait dû lui être accordée.

- 20) Le 9 novembre 2015, la DGES II a répondu au recours en concluant à son rejet.

La décision du 17 février 2015 comprenait la condition que l'élève devait atteindre les normes de promotion, sans l'octroi d'une mesure dérogatoire.

Pour le surplus, elle reprenait l'argumentation déjà développée.

- 21) Le 17 décembre 2015, M. A_____ a répliqué. Il estimait avoir le droit d'être absent pendant les semestrielles de 2014 en application du dispositif sport-art-études 2012-2013.

Il remplissait les trois critères pour l'obtention d'une promotion par dérogation.

- 22) Sur quoi, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties avaient été informées le 17 novembre 2015, un délai leur étant fixé pour déposer des requêtes ou observations complémentaires.

- 23) Le 25 avril 2016, M. A_____ a encore déposé des observations.

- 24) Les arguments des parties ainsi que le contenu des pièces produites seront repris en tant que de besoin dans la partie en droit du présent arrêt.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable à cet égard (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. 65 LPA, l'acte de recours contient, sous peine d'irrecevabilité, la désignation de la décision attaquée et les conclusions du recourant (al. 1). Il contient également l'exposé des motifs ainsi que l'indication des moyens de preuve (al. 2). Compte tenu du caractère peu formaliste de cette disposition, la

jurisprudence fait preuve d'une certaine souplesse s'agissant de la manière par laquelle sont formulées les conclusions du recourant. Le fait qu'elles ne ressortent pas expressément de l'acte de recours n'est, en soi, pas un motif d'irrecevabilité, pour autant que l'autorité judiciaire et la partie adverse puissent comprendre avec certitude les fins du recourant (ATA/770/2015 du 28 juillet 2015 ; ATA/958/2014 du 2 décembre 2014 ; ATA/754/2014 du 23 septembre 2014 ; ATA/427/2014 du 12 juin 2014).

b. En l'espèce, le recourant n'a pas pris de conclusions formelles en annulation de la décision de l'autorité intimée. L'on comprend toutefois de son acte de recours qu'il demande matériellement l'annulation de la décision attaquée et une dérogation pour être admis en quatrième année, sans devoir répéter la troisième année de formation. Il en résulte que le recours est recevable sous cet angle également.

- 3) Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée, non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours (ATF 138 II 42 consid. 1 ; 137 I 23 consid. 1.3 ; 135 I 79 consid. 1 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_495/2014 du 23 février 2015 ; 8C_897/2012 du 2 avril 2014 ; ATA/1020/2014 du 16 décembre 2014 ; ATA/297/2014 du 29 avril 2014 ; Jacques DUBEY/ Jean-Baptiste ZUFFEREY, Droit administratif général, p. 734, n. 2084 ; Pierre MOOR/ Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3^{ème} éd., 2011, p. 748 n. 5.7.2.3 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 449, n. 1367).

La question de savoir s'il subsiste un intérêt actuel au recours qui se pose en l'espèce, l'année scolaire étant presque terminée, souffrira de rester ouverte compte tenu de l'issue du litige.

- 4) S'agissant de l'objet de ce dernier, il correspond objectivement à l'objet de la décision attaquée, qui délimite son cadre matériel admissible (ATF 136 V 362 consid. 3.4 et 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_581/2010 du 28 mars 2011 consid. 1.5 ; ATA/809/2015 du 11 août 2015 consid. 2b et les références citées).

a. En l'espèce, la décision du 16 juillet 2015, rendue sur un recours déposé le 21 juin 2015, a été envoyée au recourant le 21 juillet 2015 par l'autorité intimée et s'est croisée avec l'envoi du 21 juillet 2015 d'une écriture complétant largement le recours.

À cela s'ajoute que, bien que le courrier du 25 juillet 2015 ait été interprété comme une demande de reconsidération par l'autorité intimée, à sa lecture, il apparaît toutefois que le recourant, qui procède en personne, remettait également en cause les motifs de la décision et notamment l'interprétation donnée à la promotion par dérogation.

Compte tenu de ces circonstances, il se justifie de retenir que l'objet du litige ne se circonscrit pas uniquement au refus de la reconsidération mais porte également sur la décision de refus de promotion par dérogation confirmée par l'autorité intimée dans sa décision du 4 septembre 2015.

b. Dans ses écritures, le recourant remet également en cause la décision du 17 février 2015, le congé demandé en novembre 2014 ayant été refusé à tort.

Cette décision entrée en force n'ayant pas été frappée de recours, il n'est dès lors pas possible à la chambre de céans d'entrer en matière à son sujet. Quant à son interprétation sur laquelle les parties divergent, elle sera examinée dans le cadre de l'application qu'en a faite l'autorité intimée dans sa décision du 4 septembre 2015.

5) La question litigieuse est celle de savoir si le recourant remplissait les conditions de l'obtention d'une promotion par dérogation en fin de troisième année de sa formation gymnasiale.

a. La législation genevoise a été modifiée entre la décision querellée et le présent arrêt. La loi sur l'instruction publique du 6 novembre 1940 (aLIP) a été abrogée par la loi sur l'instruction publique du 17 septembre 2015, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016 (LIP - C 1 10). Toutefois, en application des principes généraux du droit, s'appliquent aux faits dont les conséquences juridiques sont en cause, les normes en vigueur au moment où ces faits se produisent (Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/ Vincent MARTENET, Droit administratif, vol. 1, 3^{ème} éd., 2012, p. 184, n° 2.4.2.3). Le résultat selon le nouveau droit ne serait toutefois pas différent.

b. L'art. 47 al. 1 aLIP délègue au Conseil d'État le pouvoir d'établir les conditions d'admission, de promotion et d'obtention des titres au secondaire II.

c. Selon l'art. 21 al. 1 du règlement de l'enseignement secondaire du 14 octobre 1998 (RES - C 1 10.24), les conditions de promotion sont fixées par les règlements de formation ou d'études, d'école ou de type d'école. Sur ces bases, le Conseil d'État a adopté le règlement sur la formation gymnasiale au collège de Genève du 14 octobre 1998 (RgymCG - C 1 10.71).

d. Selon ce dernier, est promu en quatrième année l'élève qui obtient la note annuelle de 4,0 au moins pour chacune des disciplines d'enseignement suivies. Est promu par tolérance l'élève dont les résultats satisfont aux conditions suivantes : a) la moyenne générale est égale ou supérieure à 4.0 ; b) en OS, la note est égale ou supérieure à 4.0 ; c) la somme des écarts à 4.0 des notes insuffisantes (au maximum trois notes) ne dépasse pas 1.0 ; d) un total minimal de 16 est obtenu pour les disciplines suivantes : français, moyenne entre langue 2 et langue

3, mathématiques et OS. Les dispositions concernant la promotion par dérogation définies dans le RES restaient réservées (art. 12 A al. 1 et 2 du RgymCG).

e. La direction d'un établissement, sur proposition de la conférence des maîtres ou maîtresses ou des maîtres ou maîtresses de la classe ou du groupe ou, dans des cas exceptionnels, de sa propre initiative, peut accorder la promotion à des élèves qui, sans satisfaire complètement aux conditions de promotion, semblent présenter les aptitudes nécessaires pour suivre l'enseignement du degré suivant avec succès ; il est tenu compte des progrès accomplis, de la fréquentation régulière des cours et du comportement adopté par l'élève durant l'année. Un élève ne peut pas bénéficier de cette mesure plus d'une fois par filière, ni à l'issue d'une année répétée (art. 21 al. 1 et 2 RES).

f. Dans le cadre des dérogations, l'autorité scolaire bénéficie d'un très large pouvoir d'appréciation, dont la chambre de céans ne censure que l'abus ou l'excès (ATA/1285/2015 du 1^{er} décembre 2015 ; ATA/755/2014 du 23 septembre 2014 ; ATA/680/2013 du 8 octobre 2013).

g. S'agissant des trois critères prévus par l'art. 21 al. 1 RES, la chambre de céans a déjà eu l'occasion de préciser que pour apprécier la fréquentation régulière des cours, seul le nombre d'heures d'absence non excusées peut et doit être pris en compte (ATA/741/2012 du 30 octobre 2012).

- 6) En l'espèce, si l'on examine les conditions d'une promotion par dérogation sur la base des résultats non validés, n'incluant pas les notes des semestrielles de 2014, situation la plus favorable pour le recourant, l'on constate que les notes de celui-ci se sont détériorées dans les disciplines d'OS, droit et économie, passant respectivement de 4.8 à 3.0 et 4.5 à 3.3, ainsi que dans cinq des neuf disciplines restantes. Une amélioration est toutefois constatée en option complémentaire et dans quatre disciplines (géographie, histoire, mathématiques et allemand).

S'agissant de la fréquentation des cours, le recourant a trente-deux absences non excusées, dont vingt-neuf au second semestre.

Finalement, doivent être pris en compte onze arrivées tardives au second semestre, sur un total annuel de quinze, ainsi que sept renvois.

En conséquence, force est de constater que globalement et dans les trois domaines prévus par l'art. 21 al. 1 RES, la situation du recourant s'est dégradée au cours du second semestre, si bien que l'autorité scolaire n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en estimant que, dans ces circonstances, il ne présentait pas les aptitudes nécessaires pour suivre les enseignements du degré suivant.

En outre, à la lecture de la disposition pertinente, il apparaît qu'une mesure dérogatoire ne peut être envisagée que si les conditions d'une promotion ou d'une promotion par tolérance ne sont pas remplies, de par l'utilisation des termes :

« sans satisfaire complètement aux conditions de promotion ». Il est dès lors contradictoire de retenir, comme le fait le recourant, que la décision du 17 février 2015 qui prévoyait qu'en cas de promotion, les notes 1 ne seraient pas intégrées aux moyennes de fin d'année, devait également s'appliquer en cas de non-promotion, condition préalable à l'examen d'une promotion par dérogation.

En conséquence, la décision litigieuse apparaît conforme au droit.

- 7) Le recourant remet toutefois en cause sa note de droit. Il n'aurait pas été autorisé à rattraper l'une des deux épreuves manquées au cours du second semestre.

Pour fonder son argumentation, le recourant a produit un courriel adressé le 1^{er} juin 2015 à son enseignante de droit mais envoyé à une adresse erronée, dans lequel il s'étonne de n'avoir rattrapé qu'une seule des épreuves manquées, le mercredi 27 mai 2015. Il voulait s'assurer que la note obtenue pourrait servir comme moyenne du deuxième semestre. Bien qu'il n'ait reçu aucune réponse écrite, à teneur du dossier, le recourant, dans son courriel suivant du 22 juin 2015, adressé à ses enseignants de droit et d'économie, alors qu'il a déjà connaissance de ses moyennes, ne revient pas sur cette question du rattrapage d'épreuve de droit, écrivant même qu'il s'interroge surtout sur sa note d'économie. Aucun autre document figurant au dossier n'indique que le recourant aurait entrepris les démarches nécessaires, dans le courant du semestre, pour pouvoir rattraper cette épreuve, ce qu'il lui appartenait de faire. Finalement, il se prévaut d'un accord oral pris avec l'enseignante de droit prévoyant qu'il rattraperait les deux épreuves le même jour, soit le 27 mai 2015. Cette déclaration ne change pas le fait que les épreuves qu'il a effectivement subies ne lui ont pas permis d'obtenir une moyenne suffisante, et que ce n'est pas après avoir eu connaissance de cette moyenne qu'il a déclaré avoir été empêché de rattraper la deuxième épreuve, mais uniquement après avoir eu connaissance de la décision constatant l'échec de sa promotion, soit tardivement. En conséquence, cet accord oral, même s'il était prouvé à satisfaction de droit, ne serait pas susceptible de remettre en cause la décision contestée.

- 8) Finalement, les allégations du recourant quant au fait que la combinaison d'études et de sport d'élite ne serait pas la bienvenue au collège B_____ relève entièrement du procès d'intention qu'aucun élément du dossier ne vient étayer. Le grief sera écarté.
- 9) a. Entièrement infondé, le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
- b. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette le recours interjeté le 2 octobre 2015 par Monsieur A_____ contre la décision du département de l'instruction publique, de la culture et du sport du 4 septembre 2015 en tant qu'il est recevable ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge de Monsieur A_____ ;

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 ;

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 culture et du sport.

Siégeants : Mme Junod, présidente, MM. Dumartheray et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

la présidente siégeant :

S. Hüsler Enz

Ch. Junod

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :