

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3802/2013-FORMA

ATA/802/2014

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 14 octobre 2014**

**1<sup>ère</sup> section**

dans la cause

**Monsieur X\_\_\_\_\_**

représenté par Me Mark Barokas, avocat

contre

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

---

## EN FAIT

1) En août 2012, Monsieur X\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1979, ressortissant suisse, a entamé un apprentissage à l'école de gestionnaire en intendance (ci-après : l'école) du centre de formation professionnelle services et hôtellerie/restauration (ci-après : CFP SHR ou le centre de formation), dépendant du département de l'instruction publique, de la culture et du sport (ci-après : DIP ou le département).

2) Le 3 septembre 2012, il a signé un contrat d'apprentissage de gestionnaire en intendance avec l'école.

La formation devait durer trois ans, du 27 août 2012 au 24 juin 2015, et pouvait être interrompue conformément aux motifs prévus par les dispositions légales applicables, notamment par une exclusion pour des raisons de comportement de l'élève.

3) Le 1<sup>er</sup> mars 2013, Madame Y\_\_\_\_\_, directrice de l'école, a convoqué M. X\_\_\_\_\_ à un entretien, en présence de sa tutrice, Madame Z\_\_\_\_\_, destiné à faire un bilan du parcours de sa formation.

4) D'après le procès-verbal du 13 mars 2013 établi par Mme Z\_\_\_\_\_, l'entretien qui s'est déroulé le même jour était consacré aux problèmes de santé de M. X\_\_\_\_\_, à son comportement et à sa manière d'organiser son travail de formation.

La directrice et la tutrice avaient préparé ensemble l'entretien et s'étaient mises d'accord sur son déroulement et son contenu. Sans décrire de quoi souffrait M. X\_\_\_\_\_, la tutrice avait reconnu les problèmes de santé de l'élève. Elle lui avait en outre fait part de ses remarques et de celles des autres enseignants au sujet de son comportement. Le concerné avait alors commencé à gesticuler et à élever la voix. La directrice lui avait demandé de mieux gérer ses émotions et de se montrer moins agressif. Sa formation exigeait des compétences sociales, scolaires et d'organisation. Il avait un horaire à tenir et avait signé un contrat à respecter. Il ne pouvait pas effectuer durant l'année en cours un stage en entreprise, si son comportement était jugé inadéquat par ses enseignants et la directrice. Celle-ci, pouvait, le cas échéant, faire intervenir un supérieur du DIP.

Durant l'entretien, M. X\_\_\_\_\_ se tournait constamment vers Mme Z\_\_\_\_\_ et l'accusait d'être à la base de ses difficultés. Il avait demandé à changer de tutrice, s'était énervé et avait menacé de quitter l'école si sa requête n'était pas acceptée. Un courrier explicatif sur son comportement et sur les causes du report de son stage en entreprise devait lui être adressé après un entretien avec Monsieur A\_\_\_\_\_, directeur du centre de formation.

5) 4 Par courrier du 18 mars 2013, M. A\_\_\_\_\_ a convoqué M. X\_\_\_\_\_ à un entretien fixé au 25 mars 2013, en présence de Mme Y\_\_\_\_\_, et ayant pour but de faire un bilan de sa formation.

6) Par courrier du 27 mars 2013, Mme Y\_\_\_\_\_ a confirmé à M. X\_\_\_\_\_ les mesures décidées lors de la séance du 25 mars 2013 afin d'améliorer sa situation.

Il ne pouvait pas effectuer son stage dit de découverte pendant l'année en cours et devait refaire le module du cours d'intégration durant l'année 2013-2014. À la demande de Mme Z\_\_\_\_\_, il ne pouvait plus avoir seul un entretien avec elle, laquelle n'entendait plus accepter ses excuses. Tout rendez-vous avec Mme Z\_\_\_\_\_ devait se faire en présence d'un collaborateur de l'école mandaté par la direction ou d'un membre de celle-ci.

7) Par courriel du 18 avril 2013, Madame B\_\_\_\_\_ a dénoncé à la direction de l'école son altercation avec M. X\_\_\_\_\_, son camarade de classe.

En compagnie de Madame C\_\_\_\_\_, elles avaient préparé et passé un examen pratique avec M. X\_\_\_\_\_. Elles lui avaient reproché de ne pas s'être investi dans toutes les tâches demandées et d'avoir été à la base de l'attribution d'une mauvaise note au groupe. M. X\_\_\_\_\_ avait mal supporté leurs remarques. Lors de l'épreuve théorique du cours « habitat et techniques de nettoyage », il leur avait adressé des propos véhéments et les avait insultées. Après l'examen, il avait, durant la pause, agressé verbalement Mme C\_\_\_\_\_.

Elle avait une conduite irréprochable à l'école depuis deux ans et n'avait pas pu se défendre face à M. X\_\_\_\_\_ lors de leur dispute. Elle demandait à la direction de l'école d'intervenir, n'ayant pas pu régler le différend avec M. X\_\_\_\_\_ en-dehors de l'établissement scolaire.

8) Le même jour, Mme C\_\_\_\_\_ a, par courriel également, dénoncé à la direction de l'école les faits précités, précisant que suite à un malentendu survenu lors de l'examen du cours « habitat et techniques de nettoyage », elle avait été agressée verbalement et menacée physiquement par M. X\_\_\_\_\_, qui avait pointé un doigt près de son œil. Malgré ses appels au calme, le concerné n'avait pas décoléré. Il s'en était en outre pris à Mme B\_\_\_\_\_, qui s'était interposée en vain.

9) Le 19 avril 2013, Mme Y\_\_\_\_\_ a prononcé à l'encontre de M. X\_\_\_\_\_ une suspension provisoire de cours pour une durée de deux semaines, dans l'attente d'une sanction disciplinaire.

La décision prenait effet le 22 avril 2013 et était assortie d'une mesure d'accompagnement personnel par le service de santé de l'enfance et de la jeunesse (ci-après : le service).

- 10) Selon Mme Y\_\_\_\_\_, le 22 avril 2013, M. X\_\_\_\_\_ s'est présenté à l'école malgré sa suspension.

Il n'avait pas obtempéré à la demande de la direction de l'école de respecter la sanction et avait adopté une attitude agressive et irrespectueuse à son égard. Madame D\_\_\_\_\_, enseignante, qui avait assisté à la scène, avait fait remarquer à M. X\_\_\_\_\_ son comportement inadéquat.

- 11) Le même jour, M. X\_\_\_\_\_ a été convoqué par le Docteur E\_\_\_\_\_, médecin scolaire, pour un entretien concernant sa santé.

- 12) Par courrier non daté, reçu par la direction du centre de formation à une date non précisée, M. X\_\_\_\_\_ a remis en cause sa note obtenue à l'examen du cours « habitat et techniques de nettoyage ».

Ses réponses à l'examen étaient correctes. Mesdames F\_\_\_\_\_ et Z\_\_\_\_\_ l'avaient accusé à tort d'adopter une attitude agressive envers la curatrice et d'autres élèves du centre de formation. Il estimait avoir été sanctionné injustement. Les deux enseignantes avaient tout fait pour le pousser à arrêter sa formation. Il ne souhaitait pas quitter l'école, mais continuer son apprentissage et participer à son stage de première année en entreprise. Il ne voulait pas recommencer tout le module l'année suivante. Ces derniers temps, il s'était senti « inutile, injuste et en dépression ».

Il avait eu un bon contact avec M. A\_\_\_\_\_, la seule personne à qui il souhaitait parler dignement. Il demandait au directeur du centre de formation de « prendre le temps » et de faire en sorte que « chacun puisse jouer son rôle au CFP SHR ».

- 13) Par courrier du 13 juin 2013, Mme F\_\_\_\_\_ a fait parvenir à M. A\_\_\_\_\_ le compte-rendu de la séance tenue le même jour et consacrée à la note de M. X\_\_\_\_\_ à son examen « habitat et techniques de nettoyage ».

L'intéressé avait adopté une attitude agressive et injurieuse à l'égard de ses deux interlocutrices, Mmes F\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_. Il avait arraché un dossier des mains de l'enseignante et menacé de l'utiliser contre elle auprès d'un avocat. Il était impulsif, ne maîtrisait plus ses gestes et son agressivité verbale le rendait incontrôlable. Il faisait peur à Mme F\_\_\_\_\_, même s'il ne l'avait pas agressée physiquement.

M. X\_\_\_\_\_ parlait fort malgré les demandes de ses deux interlocutrices de baisser le ton. Il était hors de lui et avait refusé d'obtempérer. Il était grossier et remettait tout en cause. La directrice de l'école avait mis fin à l'entretien après une heure et menacé d'appeler la police, la discussion ne pouvant pas se faire dans le calme. Une tutrice, se trouvant à l'école, était intervenue et avait demandé à M. X\_\_\_\_\_ de sortir. Elle était mal à l'aise avec ce qu'elle avait entendu.

- 14) Le 14 juin 2013, M. A\_\_\_\_\_ a prononcé à l'encontre de M. X\_\_\_\_\_ une suspension provisoire de cours pour une durée de dix jours, dans l'attente d'une sanction disciplinaire.

La décision prenait effet immédiatement et avait pour conséquence d'interdire à l'élève de se présenter aux examens de fin d'année.

L'accès à l'établissement scolaire et son périmètre lui était interdit. M. X\_\_\_\_\_ avait tenu des propos déplacés à l'égard du corps enseignant et des membres de la direction de l'école dans les couloirs du centre de formation ainsi que dans le bureau de Mme Y\_\_\_\_\_. Désormais, M. A\_\_\_\_\_ était son seul interlocuteur habilité, au sein de l'établissement, à prendre toutes les mesures qui s'imposaient afin de résoudre une situation bloquée depuis des mois. Une plainte pénale devait être déposée contre M. X\_\_\_\_\_ pour injure et menaces envers Mme Y\_\_\_\_\_.

- 15) Le 21 août 2013, M. A\_\_\_\_\_ a résilié le contrat d'apprentissage de M. X\_\_\_\_\_ et l'a informé de la possibilité d'être conseillé par l'office pour l'orientation, la formation professionnelle et continue (ci-après : OFPC ou l'office) en vue d'une réorientation de sa formation.

M. X\_\_\_\_\_ ne remplissait pas les objectifs et exigences de la formation qu'il suivait. Il avait adopté de façon répétée une attitude inadéquate à l'encontre de camarades de classe et d'enseignants ainsi que de cadres de l'école, contraignant ainsi la direction à le sanctionner. En raison de ses écarts de comportement persistants, il avait été convoqué par le service de la scolarité de la direction générale de l'enseignement secondaire II postobligatoire, devenue la direction générale de l'enseignement secondaire II (ci-après : DGES), ainsi que par le service.

Il avait un comportement agressif et menaçant à l'origine de réactions virulentes, en particulier des agressions verbales à la fois violentes et grossières, il ne contrôlait pas ses émotions, éprouvait des difficultés à accepter les remarques de ses enseignants, avait tenu des propos déplacés à l'égard de la direction, du corps enseignant et de ses collègues et souffrait d'un manque d'organisation.

Malgré de nombreux avertissements et la mise en place de règles à suivre, il n'avait pas respecté ses engagements et avait ainsi rompu les liens de confiance avec la direction du centre de formation. Celle-ci était obligée d'interrompre l'apprentissage avant son terme, pour des raisons disciplinaires.

- 16) Par acte expédié le 27 août 2013, M. X\_\_\_\_\_ a interjeté recours contre la décision précitée auprès du DIP, concluant à sa réintégration dans son cursus de formation et à l'octroi d'un délai de quinze jours pour motiver ledit recours.

Son recours avait un effet suspensif, ce qui lui permettait de se présenter à l'école à la prochaine rentrée scolaire. Il tenait à sa formation et était content de l'avoir entamée. La décision de la direction le privait d'un apprentissage dont il avait besoin. Elle était fondée sur un état de fait incomplet et ne tenait pas compte du contexte. Il lui était arrivé de s'énerver et d'élever la voix lorsqu'il se sentait agressé. Une médiation, qui devait être organisée dans le cadre de l'école, avait été annulée sans raison apparente.

- 17) Par décision du 3 septembre 2013, le DIP a refusé de « restituer l'effet suspensif » au recours de M. X\_\_\_\_\_.

Compte tenu de la gravité des faits qui lui étaient reprochés et de la nécessité de prendre en considération le bon fonctionnement de l'établissement, la demande de réintégration provisoire de M. X\_\_\_\_\_ était rejetée. Un délai pour formuler des observations supplémentaires sur le fond lui était imparti.

- 18) Par acte posté le 11 septembre 2013 enregistré sous la cause n° A/2889/2013, M. X\_\_\_\_\_ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision refusant la restitution de l'effet suspensif.

- 19) Par acte complémentaire du 15 octobre 2013, M. X\_\_\_\_\_ a persisté dans les conclusions de son recours du 27 août 2013 pendant auprès du DIP.

La décision entreprise violait les principes de la légalité, de la proportionnalité et de l'interdiction de l'arbitraire ainsi que les règles de la bonne foi.

- 20) Par acte du 12 novembre 2013, M. X\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal des prud'hommes d'une requête en conciliation dans le cadre d'une action en annulation de la résiliation de son contrat d'apprentissage par la direction du centre de formation.

- 21) Par décision du 13 novembre 2013, déclarée exécutoire nonobstant recours, le DIP a rejeté, sur le fond, le recours de M. X\_\_\_\_\_.

Un entretien s'était tenu le 25 mars 2013 concernant M. X\_\_\_\_\_ en présence du directeur du centre de formation, suite à son attitude agressive du 13 mars 2013 envers la directrice de l'école. Le 18 avril 2013, deux élèves, Mmes B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, s'étaient plaintes de son comportement. Reçu en entretien par Mmes Y\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_, le 13 juin 2013, M. X\_\_\_\_\_ avait adopté une attitude agressive et injurieuse envers ses interlocutrices, arrachant même un dossier des mains de son enseignante en menaçant de l'utiliser contre elle.

Un contrat d'apprentissage pouvait être résilié avec effet immédiat pour justes motifs. Le principe de la légalité n'était ainsi pas violé, la mesure prise étant conforme à la législation en vigueur en la matière.

Le principe de la proportionnalité était également respecté, aucune mesure moins incisive ne pouvant être prise.

- 22) Par acte posté le 26 novembre 2013 enregistré sous la cause n° A/3802/2013 et intitulé « Recours - requête en restitution de l'effet suspensif », M. X\_\_\_\_\_ a recouru auprès de la chambre administrative contre la décision précitée, concluant préalablement à l'audition de plusieurs personnes et à l'apport de la procédure pénale, et principalement à l'annulation de la décision attaquée.

La décision d'exclusion du centre de formation était disciplinaire et ne relevait pas uniquement du droit privé. Elle avait été prise par une autorité incompétente, car elle était de la compétence du conseil de discipline et non de la direction du centre de formation. Le renvoi d'une filière à plein temps ne pouvait être prononcé que pour trois ans au plus, celui de toute filière à plein temps d'une école ou d'un centre de formation professionnelle pour une année au plus, et non définitivement. Il avait été suspendu à deux reprises pour les mêmes faits en violation de la réglementation en vigueur.

Aucune audience de comparution personnelle des parties n'avait été ordonnée. Ses offres de preuve avaient été rejetées. Dans un premier temps, le DIP avait retenu des faits non avérés avant de se dédire un mois plus tard et de les considérer comme établis.

Le principe de la proportionnalité avait été violé. D'autres sanctions efficaces, mais « moins définitives » étaient envisageables. Une exclusion temporaire assortie d'un engagement d'apprendre la gestion de la colère auprès d'institutions spécialisées était notamment plus adaptée à la situation. Les éléments relevant de son parcours personnel et de sa personnalité n'avaient pas été pris en considération. En tenant compte des manquements qui lui étaient reprochés, la sanction était sévère. Celle-ci ne prenait pas en considération ses intérêts privés à poursuivre sa formation. Aucun intérêt public n'était en jeu. Les motifs retenus par le DIP ne constituaient pas une faute de sa part. La décision du département était insoutenable. Le centre de formation ne pouvait pas utiliser ses faiblesses pour rompre le contrat d'apprentissage. Le but de l'instruction publique était notamment de donner à chaque élève une acquisition de connaissances tout en l'aidant à surmonter ses difficultés.

- 23) Le 3 décembre 2013, le juge délégué a rayé du rôle la cause n° A/2889/2013, le recours étant devenu sans objet suite à la décision du 13 novembre 2013 du DIP.

24) Le 5 décembre 2013, M. X\_\_\_\_\_ a été mis au bénéfice de l'assistance juridique.

25) Le 13 décembre 2013, le DIP a conclu à l'irrecevabilité de la requête en restitution de l'effet suspensif, subsidiairement à son rejet.

Dans son recours du 26 novembre 2013, M. X\_\_\_\_\_ n'avait pris aucune conclusion formelle à ce titre et ne motivait pas non plus la restitution de l'effet suspensif. Lui accorder celle-ci revenait à lui octroyer provisoirement ce qu'il demandait au fond, ce qui était prohibé.

26) Par décision du 20 décembre 2013 (ATA/828/2013), la chambre de céans a refusé de restituer l'effet suspensif au recours de M. X\_\_\_\_\_ du 26 novembre 2013.

La restitution de l'effet suspensif correspondant à sa réintégration dans son cursus d'apprentissage jusqu'à droit jugé, lui accordant ainsi provisoirement ce à quoi il concluait au fond, était en principe proscrite. La pesée des intérêts en présence aboutissait au même résultat. Le maintien de l'ordre dans l'établissement de formation et la protection de l'intégrité des élèves et des membres du personnel enseignant s'opposaient valablement à un retour précipité du concerné dans le centre de formation.

27) Une audience de conciliation entre les parties par-devant le Tribunal des prud'hommes a eu lieu le 21 décembre 2013, laquelle n'a pas abouti.

M. X\_\_\_\_\_ avait un délai de trois mois pour introduire son action en annulation de la résiliation de son contrat d'apprentissage devant ce Tribunal.

28) Le 9 janvier 2014, le DIP a conclu au rejet du recours de M. X\_\_\_\_\_ du 26 novembre 2013.

Le centre de formation pouvait résilier, pour justes motifs, le contrat d'apprentissage signé en école de métiers comme n'importe quel autre contrat du même type. Il avait procédé à une administration des preuves et avait fondé sa décision sur le dossier. Dans ces circonstances, l'audition du concerné et des témoins n'était pas pertinente.

Le principe de la proportionnalité avait été respecté. La sanction prise n'était pas disciplinaire, elle relevait de la résiliation d'un contrat d'apprentissage dans le cadre des rapports de travail. Le lien de confiance était irrémédiablement rompu entre l'élève et la direction du centre de formation et aucune autre mesure ne pouvait être décidée dans de telles circonstances.

Pour le surplus, le DIP a repris les arguments figurant dans sa décision.

- 29) Le 13 janvier 2014, le juge délégué a envoyé à M. X\_\_\_\_\_ les observations du DIP et l'a invité à motiver sa demande d'audition de témoins.

La procédure administrative était en principe écrite, le concerné devait dès lors préciser jusqu'au 31 janvier 2014 sur quels points ne résultant pas des pièces du dossier il entendait faire porter l'audition requise.

- 30) M. X\_\_\_\_\_ ne s'est pas manifesté.
- 31) Le 13 février 2014, le juge délégué a imparti aux parties un délai au 14 mars 2014 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.
- 32) Le 20 mai 2014, le Tribunal des prud'hommes a archivé la procédure RPH/478/2014, M. X\_\_\_\_\_ n'ayant pas ouvert son action au fond dans le délai imparti de trois mois.
- 33) Aucune partie ne s'est manifestée suite à l'invite du 13 février 2014.

### **EN DROIT**

- 1) Le recours est recevable relativement à la compétence de la chambre administrative (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05).
- 2) Le litige porte sur la résiliation d'un contrat d'apprentissage en école de métiers avec effet immédiat, pour justes motifs.
- 3) a. Selon l'art. 14 al. 1 de la loi fédérale sur la formation professionnelle du 13 décembre 2002 (LFPr - RS 412.10), les personnes qui commencent une formation et les prestataires de la formation à la pratique professionnelle concluent un contrat d'apprentissage. Ce contrat est régi par les art. 344 à 346a de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220), à moins que la LFPr n'en dispose autrement (art. 14 al. 2 1<sup>ère</sup> phr. LFPr).
- b. D'après l'art. 15 al. 1 de la loi sur la formation professionnelle du 15 juin 2007 (LFP - C 2 05), sous réserve des exceptions prévues à l'alinéa 2, un contrat d'apprentissage doit être conclu au début de la formation et porter sur toute la durée de celle-ci. Les établissements publics d'enseignement professionnel qui dispensent à plein temps la pratique professionnelle et la formation scolaire (ci-après : écoles de métiers, art. 10 al. 2 let. c LFP et art. 67 al. 1 let. b de la loi sur l'instruction publique du 6 novembre 1940 - LIP - C 1 10) dans le cadre de la formation professionnelle initiale sont tenus de conclure un contrat d'apprentissage avec une personne en formation (art. 15 al. 3 let. d LFP).

4) a. Aux termes de l'art. 344 al. 1 CO, par contrat d'apprentissage, l'employeur s'engage à former la personne en formation à l'exercice d'une activité professionnelle déterminée conformément aux règles du métier, et la personne en formation s'engage à travailler au service de l'employeur pour acquérir cette formation. Le contrat d'apprentissage n'est valable que s'il est passé par écrit (art. 344a al. 1 CO).

b. Le contrat d'apprentissage est un contrat de travail qui présente la particularité d'avoir pour objectif en première ligne la formation professionnelle de l'apprenant, conclu dans un but de formation. Il découle de la systématique de la loi que le contrat d'apprentissage est une sous-catégorie du contrat de travail, qui se compose d'une part d'éléments propres à la prestation de travail et d'autre part d'éléments propres à la formation professionnelle. Le but d'apprentissage est atteint au moyen d'un contrat de travail (ATF 132 III 753 consid. 2.1 = JdT 2007 I 239, 240). Selon la doctrine, le contrat d'apprentissage est un contrat de travail de caractère spécial qui se définit par son but, soit la formation de l'apprenti. Outre ses obligations d'employeur, le maître d'apprentissage fournit une prestation supplémentaire, celle de la formation, qui constitue le but du travail accompli par l'apprenti, au sein de l'entreprise dans laquelle il s'intègre (Luc THÉVENOZ/Franz WERRO [éd.], Code des Obligations I, art. 1-529 CO, Commentaire romand, 2<sup>ème</sup> éd., 2012, n. 2 ad art. 344 CO).

c. Aux termes de l'art. 16 al. 1 LFP, à défaut de dispositions applicables en vertu d'une convention collective ou d'un contrat-type, le salaire ainsi que toute autre prestation et indemnité versés à la personne en formation sont fixés d'entente entre les parties au contrat et conformément au titre dixième du CO. Il est tenu compte des usages professionnels de la branche.

d. Le contrat d'apprentissage signé avec une école de métiers diffère de celui signé avec une entreprise, dans la mesure où l'apprentissage se déroule à l'école tant pour les aspects pratiques liés au métier choisi que les cours théoriques et de culture générale. Par ailleurs, l'apprenti ne perçoit pas de salaire, mais les frais de scolarité sont pris en charge par l'État.

e. Le contrat d'apprentissage en école de métiers est donc un contrat de travail atypique, en ce sens qu'aucun salaire n'est versé à l'apprenti et que la formation pratique de celui-ci se déroule dans les ateliers de l'école qui dispense également les cours théoriques, et non en entreprise. L'absence de salaire ne soustrait cependant pas le contrat d'apprentissage en école de métiers au régime général du contrat d'apprentissage en entreprise. En effet, contrairement au régime prévalant pour le contrat de travail ordinaire tel que défini à l'art. 319 CO, l'existence d'un salaire n'est pas consubstantielle au contrat d'apprentissage ; bien qu'usuelle, elle n'est que facultative (ATF 132 III 753 consid. 2.4 = JdT 2007 I 239, 242 ; 102 V 228 consid. 2a ; Adrian STAEHELIN, Zürcher Kommentar, Teilband V 2 c : Der Arbeitsvertrag, art. 330b-355/361-362 OR, 2014, n. 3 in fine

ad art. 344 CO ; Ullin STREIFF/Adrian von KAENEL/Roger RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7<sup>ème</sup> éd., 2012, n. 2 ad art. 344 CO ; Wolfgang PORTMANN, in Basler Kommentar – Obligationenrecht I, 5<sup>ème</sup> éd., 2011, n. 13 ad art. 344 CO). Aucune des parties ne remet du reste en question la nature du contrat qu'elles ont passé.

- 5) a. Aux termes de l'art. 20 LFP, conformément à l'art. 346 al. 2 CO, les parties au contrat d'apprentissage ont la faculté de le résilier immédiatement pour justes motifs.

À teneur de l'art. 346 al. 2 CO, le contrat d'apprentissage peut être résilié immédiatement pour de justes motifs au sens de l'art. 337 CO si la personne en formation n'a pas les aptitudes physiques ou intellectuelles indispensables à sa formation ou si sa santé ou sa moralité est compromise ; la personne en formation et, le cas échéant, ses représentants légaux, doivent être entendus au préalable. Selon la jurisprudence, lorsque des signes évidents permettent de conclure que la personne en formation ne parviendra pas à conclure celle-ci, la résiliation anticipée du contrat d'apprentissage n'est pas seulement une faculté, mais une obligation (arrêt du Tribunal fédéral 4C.370/2004 du 23 décembre 2004 consid. 2.1).

b. Selon l'art. 84 LFP, sous réserve des cas dans lesquels des dispositions de droit public de la Confédération ou du canton sont applicables, les tribunaux des prud'hommes sont compétents à l'égard des différends de droit civil entre un employeur ou une employeuse et une personne en formation ainsi que pour les litiges conformes à l'art. 342 al. 2 CO. Le législateur n'a pas exempté les contrats d'apprentissage signés avec les écoles de métiers de l'application de cette disposition.

D'après les travaux préparatoires relatifs à la LFP, la juridiction des prud'hommes est seule compétente pour se prononcer sur le bien-fondé du motif invoqué par l'une ou l'autre des parties à l'appui de la résiliation anticipée du contrat d'apprentissage (exposé des motifs, MGC 2005-2006/XII A 11303 et 11339).

- 6) La LIP, le règlement de l'enseignement secondaire du 14 octobre 1998 (RES - C 1 10.24), la LFP et le règlement d'application de la LFP du 17 mars 2008 (RFP - C 2 05.01) prévoient aussi un régime de sanctions disciplinaires pour les élèves.

a. Ainsi, à teneur de l'art. 20B al. 1 LIP, l'élève qui ne se conforme pas aux instructions des membres du personnel de l'établissement ou des autorités scolaires, qui perturbe l'enseignement ou toute autre activité organisée ou placée sous la responsabilité de l'école, qui viole de toute autre manière des dispositions légales ou réglementaires, notamment en agressant physiquement ou verbalement

une personne appartenant à la communauté scolaire et/ou en portant atteinte à ses biens ou à ceux de l'établissement, fait l'objet d'interventions pédagogiques et/ou de sanctions disciplinaires proportionnées à la faute commise. De même, une agression contre un membre de la communauté scolaire ou une atteinte à ses biens, commise hors périmètre d'un établissement scolaire et en dehors d'une activité organisée par ou placée sous la responsabilité de l'école, peut également fonder une sanction disciplinaire (art. 20B al. 2 LIP ; ATA/221/2013 et ATA/222/2013 du 9 avril 2013 ; ATA/99/2011 du 15 février 2011).

b. Selon l'art. 20B al. 3 LIP, dans l'enseignement postobligatoire comprenant le degré secondaire II, la sanction la plus grave est le renvoi d'une filière de formation à plein temps pour trois ans au plus et/ou l'exclusion pour une année au plus de toute filière à plein temps d'une école ou d'un centre de formation professionnelle. Aux termes de l'art. 20B al. 4 LIP, sous réserve de l'art. 20C LIP, le Conseil d'État désigne par règlement les autorités scolaires compétentes en matière de sanctions. Il fixe les sanctions moins graves que celles qui relèvent du conseil de discipline, ainsi que les modalités d'application. Le règlement précise également les conditions d'une suspension provisoire, désigne l'autorité habilitée à prendre cette mesure dans l'attente du prononcé d'une sanction disciplinaire et prévoit les mesures d'accompagnement y relatives (art. 20B al. 5 LIP, art. 34D al. 6 RES).

c. L'art. 34B al. 1 RES prévoit que l'élève fautif peut être sanctionné par une retenue dans l'établissement ou l'école d'une durée maximale de quatre heures (let. a), une activité d'intérêt général hors du temps scolaire et dans le cadre de l'établissement ou de l'école d'une durée maximale de deux semaines (let. b), l'exclusion d'un ou plusieurs cours d'une durée d'une demi-journée à un maximum de trente jours scolaires d'affilée (let. c). Ces sanctions sont de la compétence de la direction de l'établissement ou de l'école. L'exclusion de l'école ou de l'établissement jusqu'à trente jours scolaires d'affilée, l'exclusion de toute filière à plein-temps d'une école ou d'un centre de formation professionnelle pour une année ou l'exclusion d'une filière à plein-temps pour trois ans au plus sont de la compétence du conseil de discipline (art. 34B al. 5 RES).

- 7) a. En l'espèce, la direction du centre de formation avait, pour sanctionner, le comportement du recourant, l'alternative de procéder par voie de sanctions disciplinaires selon la LIP et ses règlements d'application, ou par résiliation du contrat d'apprentissage au sens de l'art. 346 al. 2 CO par renvoi de l'art. 20 LFP. Dans le premier cas, si la punition à infliger relevait de l'art. 34B al. 5 RES, la direction devait dénoncer le cas au secrétariat général du DIP qui, seul, était compétent pour saisir le conseil de discipline (art. 34C al. 1 RES) afin de sanctionner l'apprenti. La direction du centre de formation n'a pas fait ce choix. Usant de la deuxième possibilité, elle a résilié avec effet immédiat le contrat d'apprentissage pour justes motifs, estimant que le lien de confiance était rompu

entre l'école et l'élève en raison d'un déficit de compétences sociales et personnelles de ce dernier. Conformément à la volonté du législateur genevois, le litige provenant de cette résiliation anticipée devait être soumis à la juridiction des prud'hommes, seule compétente pour connaître du bien-fondé des motifs invoqués.

b. Seul le Tribunal des prud'hommes était dès lors compétent pour vérifier si la décision du 21 août 2013 de la direction du centre de formation respectait les dispositions légales applicables. En demandant au DIP d'examiner, en fin de compte, le bien-fondé de la résiliation – l'examen de la proportionnalité de la mesure, notamment, se confond avec celui de son bien-fondé –, le recourant s'est adressé à une autorité incompétente, et le DIP aurait dû se contenter de renvoyer à la procédure prud'homale. L'indication erronée de la voie de recours contenue dans la décision de résiliation n'y change rien, l'intéressé ayant été assisté, d'après les pièces de la procédure, par un mandataire professionnel dès le 2 septembre 2013, et celui-ci ayant également engagé une procédure prud'homale.

c. Il ressort en effet de la procédure que le recourant a saisi, le 12 novembre 2013, parallèlement à son recours au DIP, le Tribunal des prud'hommes d'une tentative de conciliation entre les parties portant sur la résiliation anticipée de son contrat d'apprentissage pour justes motifs. La conciliation n'ayant pas abouti, ce Tribunal lui a décerné une autorisation de procéder et imparti un délai de trois mois pour ce faire. La procédure a néanmoins été archivée faute pour le recourant d'avoir ouvert son action dans le délai fixé.

8) a. Lorsqu'une autorité statue alors qu'elle n'en a pas la compétence, sa décision ou ses décisions sont irrégulières. Les vices les plus graves, et manifestes, en entraînent leur nullité (ATA/624/2013 du 24 septembre 2013 ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3<sup>ème</sup> éd., 2011, p. 259 n. 2.2.4.4).

b. La décision nulle est censée n'avoir jamais existé. L'écoulement des délais de recours non utilisés n'a aucun effet guérisseur. Une décision nulle n'a que l'apparence de la décision. La nullité renverse ainsi la présomption de validité des décisions formellement en force. Elle n'est reconnue que si le vice dont la décision est entachée est particulièrement grave, s'il est manifeste ou du moins facilement décelable, et si en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Ces conditions sont cumulatives et elles ont pour conséquence que la nullité n'est que très rarement admise. Par ailleurs, des vices de fond n'entraînent que très exceptionnellement la nullité d'une décision alors que de graves vices de procédure, ainsi que l'incompétence qualifiée, fonctionnelle ou matérielle, de l'autorité qui a rendu la décision sont des motifs de nullité (ATF 132 II 21 consid. 3.1 p. 24 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_270/2011 du 29 août 2011 ; ATA/97/2014 du 18 février 2014 ; ATA/107/2013 du 19 février 2013 ; ATA/773/2011 du 20 décembre 2011 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de

droit administratif, 2011, p. 309 n. 908 ss). Enfin, la nullité d'une décision peut être constatée en tout temps et d'office par n'importe quelle autorité, y compris en instance de recours (ATF 136 II 415 consid. 1.2 p. 417 ; 132 II 342 consid. 2.1 p. 346). En cas de constat de nullité, le recours n'a pas ou plus d'objet, ce qui conduit en principe à son irrecevabilité (ATF 136 II 415 consid. 1.2 p. 417 ; ATA/97/2014 précité ; ATA/412/2013 du 2 juillet 2013).

- 9) En l'espèce, la décision attaquée ayant été prise par une autorité incompétente, sa nullité sera constatée, et en conséquence le recours déclaré irrecevable.
- 10) Vu l'issue de la procédure, il n'y a dès lors pas lieu d'entrer en matière sur les auditions requises par le recourant ni d'examiner ses griefs en lien avec la violation du principe de la légalité, de la proportionnalité, de l'interdiction de l'arbitraire et du respect des règles de la bonne foi.
- 11) Le Tribunal des prud'hommes n'étant pas une juridiction administrative, le DIP n'était pas tenu, pas plus que ne l'est la chambre de céans, de lui transmettre d'office l'acte de recours en application de l'art. 64 al. 2 LPA.
- 12) Le recourant plaidant au bénéfice de l'assistance juridique, aucun émolument ne sera mis à sa charge malgré l'issue du litige (art. 87 al. 1 LPA et 13 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Vu cette issue, aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

constate la nullité de la décision du département de l'instruction publique, de la culture et du sport du 13 novembre 2013 ;

déclare irrecevable le recours de Monsieur X\_\_\_\_\_ du 26 novembre 2013 ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité de procédure ;

dit que conformément aux art. 82 et suivants 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 ; 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 Mark Barokas, avocat du recourant, au département de l'instruction publique, de la culture et du sport, ainsi qu'à l'office pour l'orientation, la formation professionnelle et continue.

Siégeants : M. Thélin, président, MM. Verniory et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :