

GE_GERICHTE ATA/855/2015 vom 25. August 2015

GE Cour de justice, 2015-08-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_855_2015

FR: GE_GERICHTE ATA/855/2015 du 25 août 2015

IT: GE_GERICHTE ATA/855/2015 del 25 agosto 2015

Erwägungen

E. 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)

Le destinataire de la décision (art. 60 al. 1 let. a LPA) est Mme A_____ B_____. Le recours a été déposé par M. C_____ B_____, qui est le père de la destinataire. Conformément à l'art. 9 LPA, son ascendant majeur peut la représenter valablement dans la procédure. De plus, Mme B_____ a confirmé lors de l'audience devant la chambre de céans, le 18 août 2015, être d'accord avec la démarche initiée par son père. Partant, le recours est recevable sur ce point. 3)

Selon l'art. 65 al. 1 LPA, l'acte de recours contient, sous peine d'irrecevabilité, la désignation de la décision attaquée et les conclusions du recourant.

- 8/17 - A/2541/2015

Compte tenu du caractère peu formaliste de cette disposition, il convient de ne pas se montrer trop strict sur la manière dont sont formulées les conclusions du recourant. Le fait que ces dernières ne ressortent pas expressément de l'acte de recours n'est pas, en soi, un motif d'irrecevabilité, pourvu que l'autorité judiciaire et la partie adverse puissent comprendre avec certitude les fins du recourant (ATA/818/2013 du 18 décembre 2013 ; ATA/844/2012 du 18 décembre 2012 ; ATA/681/2010 du 5 octobre 2010). Une requête en annulation d'une décision doit, par exemple, être déclarée recevable dans la mesure où le recourant a, de manière suffisante, manifesté son désaccord avec la décision, ainsi que sa volonté qu'elle ne développe pas d'effets juridiques (ATA/818/2013 précité ; ATA/844/2012 précité ; ATA/670/2010 du

E. 28

septembre 2010 ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, Vol. II, 2011, 3ème éd., p. 624 n. 5.3.1.2).

Il ressort clairement de l'acte de recours que la recourante demande matériellement l'annulation de la décision attaquée et une dérogation pour pouvoir être admise en quatrième année du collège. Le recours est donc recevable. 4)

La chambre de céans applique le droit d'office. Elle ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties, sans être liée par les motifs invoqués (art. 69 LPA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (Pierre MOOR op. cit, p. 300 n. 2.2.6.5). Le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 LPA). La chambre administrative n'a toutefois pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61

al. 2 LPA). 5)

Le litige porte sur la possibilité d'obtenir une dérogation pour entrer en 4ème année gymnasiale suite à un redoublement de la 3ème année du collège. 6) a. Selon l'art. 44A de la loi sur l'instruction publique du 6 novembre 1940 (LIP - C 1 10), le collège de Genève appartient à l'enseignement secondaire II, qui assure un enseignement général et professionnel. Dans la continuité des objectifs du degré secondaire I, il permet aux élèves d'approfondir et d'élargir les savoirs et les compétences acquis pendant la scolarité obligatoire. Il dispense une formation de culture générale solide et complète, doublée, dans les écoles professionnelles, d'une formation théorique et pratique spécialisée. Les certificats délivrés au degré secondaire II garantissent l'accès aux filières de formation du degré tertiaire ou à la vie professionnelle. Le degré secondaire II prend des mesures facilitant, cas échéant, le changement de filières en cours de formation et l'accès aux formations tertiaires ne relevant pas des hautes écoles (art. 44 al. 2 LIP).

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

- 9/17 - A/2541/2015 7)

Sur cette base, le Conseil d'État a adopté le règlement relatif à la formation gymnasiale au collège de Genève (RGymCG - C 1 10.71). 8)

L'art. 3 al. 3 RGymCG prévoit que les disciplines enseignées sont réparties en disciplines fondamentales (DF), options spécifiques (OS), options complémentaires (OC) et disciplines particulières. 9) a. L'art. 12 RGymCG traite des conditions de promotion du deuxième au troisième degré et du troisième au quatrième degré.

1. Est promu l'élève qui obtient la note annuelle de 4,0 au moins pour chacune des disciplines d'enseignement suivies (al. 1).

2. 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 option spécifique, 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 option spécifique (al. 2).

3. Restent réservées les dispositions concernant la promotion par dérogation définies dans le RES (al. 3).

b. La quatrième condition de l'art. 12 al. 2 let. d RGymCG précité, à savoir le total minimal de 16, est entrée en vigueur le 25 août 2014. 10) a. L'art. 21 al. 1 du règlement de l'enseignement secondaire du 14 octobre 1998 (RES - C 1 10.24) traite de la promotion par dérogation.

Sous réserve des principes énoncés ci-après, les conditions de promotion sont déterminées par les règlements de formation ou d'études, d'école ou de type d'école (al. 1). En matière de promotion par dérogation, 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 (al. 2 RES). Un élève ne peut pas

- 10/17 - A/2541/2015 bénéficier de cette mesure plus d'une fois par filière, ni à l'issue d'une année répétée (al. 3).

b. Les termes « ni à l'issue d'une année répétée » ont été ajoutés ont été ajoutés à l'al. 3 lors de la modification entrée en vigueur le 25 août 2014. 11) a. L'art. 22 RES concerne la répétition d'une année.

L'orientation des élèves constitue une part importante de la mission de l'école ; dans cette optique, la direction d'un établissement, sur proposition de la conférence des maîtres ou maîtresses de la classe ou du groupe ou, dans des cas exceptionnels, de sa propre initiative, peut autoriser un élève non promu à répéter l'année. Il est tenu compte des circonstances qui ont entraîné l'échec, de la fréquentation régulière des cours et du comportement adopté par l'élève durant l'année. Est réservée l'application de l'art. 27 al. 1 (al. 1). Cette mesure ne peut être accordée qu'une seule fois par filière (al. 2). Un élève ne peut bénéficier de cette mesure ni deux années consécutives ni deux degrés consécutifs (al. 3). L'année de classe préparatoire ne peut être répétée (al. 4).

b. L'al. 2 a été introduit le 25 août 2014. 12) Les dispositions transitoires ont été introduites dans le RES le 3 juin 2015 (art 54 RES). Elles ont la teneur suivante :

« La limitation à une dérogation et à un redoublement par filière prévue respectivement aux art. 21 al. 3 et 22 al. 2 RES ne s'applique qu'aux élèves qui entrent pour la première fois dans une formation générale de l'enseignement secondaire II durant l'année scolaire 2014-2015 (al. 1).

Les élèves entrés dans une formation générale de l'enseignement secondaire II avant l'année scolaire 2014-2015 sont soumis à l'ancienne réglementation relative à la limitation du nombre de dérogations et de redoublements, soit celle en vigueur jusqu'au 25 août 2014, jusqu'au terme de leur parcours dans cette filière de formation (al. 2) ». 13) a. En l'espèce, en juin 2015, à l'issue de sa troisième année redoublée, la recourante a deux notes insuffisantes, soit 3,4 en français et 3,8 en OSS d'anglais. Elle n'est en conséquence pas promue, ce qu'elle ne conteste pas.

b. Elle remplit toutefois les trois premières conditions pour une promotion par tolérance puisqu'elle a une moyenne générale supérieure à 4 (4,3), que son OS est supérieure à la moyenne (4,1) et que la somme des écarts à 4 est inférieure à 1 (0,8) étant précisé qu'elle a moins de trois notes insuffisantes, en l'occurrence deux.

- 11/17 - A/2541/2015

La recourante ne peut toutefois pas être promue par tolérance compte tenu de la nouvelle exigence réglementaire, entrée en vigueur le 25 août 2014, soit le total minimal de 16, l'intéressée n'obtenant que 15,8. Cette note comprend celle d'anglais, que l'étudiante a suivi en OSS, soit dans un niveau d'exigences supérieur à celui exigé.

Seule serait envisageable la promotion par dérogation de l'art. 21 RES. 14) Se pose cependant la question préalable de savoir à quelle teneur du RES est soumise la recourante.

Si elle devait bénéficier de l'ancien règlement, la question d'une éventuelle dérogation se poserait. Si elle devait être soumise à l'art. 21 al. 3 RES dans sa nouvelle teneur, toute dérogation serait exclue. 15) Le DIP soutient que la recourante doit se voir appliquer la nouvelle teneur de l'art. 21 al. 3 RES conformément à l'art. 54 al. 1 RES.

Dans ses écritures, il mentionne qu'il convient « de comprendre l'articulation entre les art. 21 al. 2 RES et 54 al. 1 RES de la manière suivante :

- la restriction applicable au nombre de dérogations possibles, à savoir pas plus d'une fois par filière, ne s'applique qu'aux élèves entrés en formation gymnasiale après 2014 ;
- en revanche une promotion par dérogation ne peut jamais être obtenue à l'issue d'une année répétée, quelle que soit l'année d'entrée en formation gymnasiale de l'élève ».

Lors de l'audience, les représentants du DIP ont précisé que l'art. 54 al. 2 RES permettait à l'étudiant entré en formation avant 2014-2015 d'obtenir deux dérogations et/ou deux redoublements. L'art. 31 al. 3 dans sa nouvelle teneur était toutefois applicable à tous les étudiants. 16) a. Conformément aux principes généraux du droit intertemporel, lorsqu'un changement de droit intervient au cours d'une procédure administrative contentieuse ou non contentieuse, la question de savoir si le cas doit être tranché sous l'angle du nouveau ou de l'ancien droit se pose. En l'absence de dispositions transitoires, s'il s'agit de tirer les conséquences juridiques d'un événement passé constituant le fondement de la naissance d'un droit ou d'une obligation, le droit applicable est celui en vigueur au moment dudit événement. Dès lors, en cas de changement de règles de droit, la législation applicable reste en principe celle qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques (Thierry TANQUEREL, Précis de droit administratif, 2011, n. 403 ss).

- 12/17 - A/2541/2015

La solution est en principe simple lorsque le nouveau droit contient des dispositions de droit intertemporel – ou dispositions transitoires – qui règlent expressément la question. Il arrive toutefois que des dispositions transitoires donnent lieu à des difficultés d'interprétation (Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 404 ss et les références citées).

b. On parle de rétroactivité lorsque la loi attache des conséquences juridiques nouvelles à des faits qui se sont produits et achevés entièrement avant l'entrée en vigueur du nouveau droit (Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 417 ss).

L'interdiction de la rétroactivité (proprement dite) des lois, qui découle des art. 5 al. 1 et 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101 ; ATF 138 I 189 consid. 3.4 p. 193 ; arrêt 2C_806/2012 du 12 juillet 2013 consid. 8.2, non publié in ATF 139 I 229 ; cf., en droit privé, art. 1 Tit. fin. du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210 ; ATF 133 III 105 consid. 2.1.1 p. 108 ; arrêt 5A_690/2011 du 10 janvier 2012 consid. 3.2), fait obstacle à l'application d'une norme à des faits entièrement révolus avant son entrée en vigueur. Il n'y a toutefois pas de rétroactivité proprement dite lorsque le législateur entend régler un état de chose qui, bien qu'ayant pris naissance dans le passé, se prolonge au moment de l'entrée en vigueur du nouveau droit. Cette rétroactivité improprement dite est en principe admise, sous réserve du respect des droits acquis (cf. ATF 140 V 154 consid. 6.3.2 p. 163 ; 138 I 189 consid. 3.4 p. 193 s. ; 122 II 113 consid. 3b p. 124 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_273/2014 du 23 juillet 2014). 17) En l'espèce, le département fait application de l'art. 54 al. 1 DT, exclut l'application de l'al. 2

de l'art. 54 DT et applique le nouvel art. 21 al. 3 RES à la recourante.

La solution préconisée par le DIP revient à interdire aux étudiants ayant doublé en 2013-2014 une promotion par dérogation à la rentrée 2015 compte tenu de la modification de l'art. 21 al. 3 RES intervenue le 25 août 2014.

Le DIP considère ainsi que les DT sont pertinentes dans le cas de la recourante, singulièrement l'al. 1 et non l'al. 2 DT.

Or, ni le texte de l'art. 54 DT, ni l'articulation que fait le DIP entre les deux alinéas ne sont d'une compréhension aisée.

Toutefois, la question de l'application des DT dans le cas d'espèce, ainsi que de leur éventuelle interprétation peut rester ouverte compte tenu de ce qui suit. 18) Interdire une promotion par dérogation à la rentrée 2015 aux étudiants ayant doublé en 2013-2014 compte tenu d'une modification réglementaire intervenue le 25 août 2014 revient à attacher des conséquences juridiques nouvelles, en

- 13/17 - A/2541/2015 l'espèce, l'impossibilité de solliciter une dérogation en juin 2015 à une année redoublée, à des faits survenus entre septembre 2013 et juin 2014, à savoir l'échec de l'année scolaire de l'étudiant en juin 2014 et son obligation de redoubler son année scolaire. 19) a. Portant atteinte au principe de la sécurité et de la prévisibilité du droit, que l'on peut rattacher à l'art. 5 al. 1 Cst, la rétroactivité proprement dite est normalement exclue. La jurisprudence l'admet cependant exceptionnellement en l'assortissant de conditions très strictes (ATF 135 I 233 ; 125 I 182 ; 122 V 405, 408 ; 119 Ia 254 , 258 ; ATAF 2007/25 consid. 3.1).

Parmi lesdites conditions nécessaires et cumulatives, la rétroactivité proprement dite doit se justifier par des motifs pertinents, c'est-à-dire répondre à un intérêt public plus digne d'être protégé que les intérêts privés en jeu (Thierry TANQUEREL, op. cit., 2011, p. 135s n. 420s).

b. En l'espèce, l'intérêt privé de l'étudiante, qui a déjà effectué quatre ans au collège, a obtenu plusieurs notes de maturité, y compris une excellente note de TM et poursuit en parallèle une formation semi-professionnelle de danse exigeante, tout en rencontrant des difficultés de santé, à pouvoir solliciter une promotion par dérogation prime l'intérêt public à interdire à des étudiants ayant doublé une année de collège en 2013-2014 à voir leur situation soumise à l'autorité compétente pour examen d'une éventuelle promotion par dérogation quand bien même cette nouvelle réglementation doit permettre aux étudiants d'être le plus rapidement possible orientés, au plus proche de leurs intérêts et de leurs capacités, à plus long terme dans leur propre intérêt.

En appliquant la modification de l'art. 21 al. 3 RES, entrée en vigueur le 25 août 2014, à la recourante, le département a violé le principe de la non- rétroactivité du droit, sans que celle-ci ne puisse être justifiée par des motifs pertinents.

La décision contestée doit en conséquence être annulée. 20) Le principe de la possibilité d'octroyer une promotion par dérogation étant admis pour l'étudiante qui a redoublé l'année scolaire 2013-2014, se pose la question des conditions d'octroi d'une telle dérogation, en application de l'art. 21 al. 2 RES.

En l'espèce, le département a confirmé lors de l'audience que le cas de l'intéressée n'avait pas été discuté en conférence des maîtres ou maîtresses, au sens de l'art. 21 al. 2 RES, en fin

d'année scolaire 2014-2015.

La chambre administrative ne disposant que d'un pouvoir d'examen restreint, le dossier devrait être renvoyé à la direction du collège pour qu'une

- 14/17 - A/2541/2015 décision sur une éventuelle promotion par dérogation soit prise dans les meilleurs délais, compte tenu de la rentrée scolaire du lundi 24 août 2015.

Le présent dossier traite toutefois d'une situation exceptionnelle. La recourante se trouve dans le dispositif SAE, en danse. Selon le rapport du SRED, il s'agit de la seule filière dudit dispositif qui ait présenté des difficultés. Il ressort effectivement du dossier que les prestations promises par l'État de Genève, consultables notamment sur le site (<http://ge.ch/sport/sport-art-etudes/presentation>, consulté le 19 août 2015) n'ont pas été respectées dans le parcours gymnasial de la recourante. La tenue, les mêmes jours, des épreuves semestrielles au collège et des examens du CPMDT pour rester dans la filière préprofessionnelle témoignent à l'évidence d'un manque de collaboration, ce que l'attestation de la doyenne du département danse du CPMDT confirme. La recourante conteste pour le surplus avoir bénéficié d'un appui scolaire individualisé tel que promis par l'État de Genève, ce que le dossier ne contredit pas. L'abandon, par le collège concerné, dudit dispositif semble confirmer que l'établissement s'est heurté à des écueils pour la mise en œuvre optimale de cette filière.

Ainsi, les critiques de la recourante quant à l'absence de coordination et de soutien dans le dispositif SAE s'avèrent fondés en tous les cas partiellement, sans qu'il ne soit nécessaire d'instruire plus avant le dossier. Lesdites carences ont clairement pu influencer l'étudiante tout au long de son cursus gymnasial et ont, notamment, pu contribuer à son premier échec, à la fin de l'année scolaire 2013-2014. Or, cet échec a induit les difficultés que l'étudiante a rencontrées pendant l'année scolaire 2014-2015, tant dans ses résultats que dans son comportement. Les attestations de la doyenne du CPMDT et du médecin traitant confirment l'impact qu'a eu, sur l'intéressée, son échec en troisième année. Le médecin parle de profond découragement, expliquant en grande partie les absences répétées, alors que la doyenne du CPMDT parle de problèmes psychologiques générés par l'échec scolaire, avec perte de motivation. Compte tenu de ce qui précède, l'argument des absences pendant l'année 2014-2015 doit être très fortement relativisé, quand bien même le nombre d'heures est très élevé et il doit être retenu que l'étudiante n'a pas pu bénéficier des avantages promis par le dispositif SAE, soit une structure qui « accompagne les danseurs de haut niveau » et « des conditions optimales pour concilier [son] double projet de vie artistique et scolaire » (selon le site précité).

Il doit aussi être tenu compte du fait que l'étudiante a décidé d'abandonner son OSS, ce qui facilitera la poursuite de sa scolarité, et ce que l'intimé semblait ignorer dans ses dernières écritures. L'étudiante a par ailleurs fait état d'un léger allègement du programme de danse en année de maturité, les danseuses pouvant être dispensées de certaines représentations, ce qui est aussi un élément favorable à l'octroi de la dérogation.

- 15/17 - A/2541/2015

Enfin, il est expressément prévu que les étudiants du dispositif SAE peuvent allonger la durée de leurs études, ce qui témoigne du fait que l'intérêt public poursuivi par la modification règlementaire litigieuse ne s'adresse que de façon très relative aux jeunes appartenant au dispositif SAE.

Dans ces conditions très particulières, la chambre administrative considère que les conditions d'octroi d'une dérogation sont remplies et qu'il n'est pas nécessaire de renvoyer le dossier à la direction du collège pour statuer. 21) Le dossier sera cependant renvoyé à la DGES II afin qu'elle prononce ladite décision d'octroi de la dérogation et veille à mettre en place, en faveur de l'intéressée, les engagements pris par l'État dans le cadre de la filière danse. La DGES II devra s'assurer que la recourante pourra effectuer son année de maturité dans des conditions correspondant au dispositif SAE, quitte à ce que l'étudiante, avec son accord, puisse être éventuellement déplacée dans un autre collège, si nécessaire. 22) Compte tenu des éléments précités, le recours sera admis.

Le dossier sera renvoyé à la DGES II afin qu'elle octroie la dérogation et organise l'admission de l'intéressée au plus vite pour que celle-ci puisse reprendre le cours de ses études gymnasiales, singulièrement son année de maturité, immédiatement. 23) Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à la charge de la recourante ni à celle de l'autorité intimée (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera versée, la recourante n'ayant pas pris de conclusions en ce sens (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.