

GE_GERICHTE ATA/939/2021 vom 14. September 2021

GE Cour de justice, 2021-09-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_939_2021

FR: GE_GERICHTE ATA/939/2021 du 14 septembre 2021

IT: GE_GERICHTE ATA/939/2021 del 14 settembre 2021

Erwägungen

E. 18

juin 2021 en ce qui concerne la qualité pour recourir des deux parties recourantes. Les autres conditions de recevabilité étant remplies, le recours est recevable.

Le Tribunal fédéral a ainsi renvoyé la cause à la chambre de céans pour qu'elle entre en matière sur le recours formé pour déni de justice. 2)

L'autorité intimée a sollicité dans sa dernière écriture qu'un délai supplémentaire lui soit accordé pour compléter ses observations.

a. 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 les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il soit donné suite aux offres de preuve présentées en temps utile et dans les formes requises (ATF 145 I 73 consi. 7.2.2.1 ; 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit n'empêche cependant pas la juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, si elle 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 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 131 I 153 consid. 3).

- 10/15 - A/808/2020

b. En l'espèce, il ne sera pas accordé de délai supplémentaire à l'intimé pour produire une nouvelle écriture, dès lors que les éléments qu'il entend développer ■ la modification de sa conclusion tendant à s'en remettre à justice quant à la recevabilité du recours et le fait que la troisième heure d'éducation physique est dispensée à l'ensemble des élèves de 11ème depuis la rentrée 2021 ■, ne sont pas nécessaires à la résolution du litige. Par ailleurs, les parties ont déjà pu faire valoir leur argumentation dans plusieurs écritures. 3) a. Une partie peut recourir en tout temps pour déni de justice ou retard non justifié si l'autorité concernée ne donne pas suite rapidement à la mise en demeure prévue à l'art. 4 al. 4 LPA (art. 62 al. 6 LPA). Toutefois, lorsque l'autorité compétente refuse expressément de rendre une décision, les règles de la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst.) imposent que le recours soit interjeté dans le délai légal, sous réserve éventuelle d'une fausse indication quant audit délai (ATA/1722/2019 du 26 novembre 2019 consid. 2b et les références citées).

b. Pour pouvoir se plaindre de l'inaction de l'autorité, encore faut-il que l'administré ait effectué toutes les démarches adéquates en vue de l'obtention de la décision qu'il sollicite (ATA/699/2021 du 2 juillet 2021 consid. 9b ; ATA/386/2018 du 24 avril 2018 consid. 2d). Les conclusions en déni de justice sont irrecevables lorsque le recourant n'a pas procédé à la mise en demeure prévue à l'art. 4 al. 4 LPA (ATA/1210/2018 du 13 novembre 2018

consid. 5c et 6).

c. Une autorité qui n'applique pas ou applique d'une façon incorrecte une règle de procédure, de sorte qu'elle ferme l'accès à la justice au particulier qui, normalement, y aurait droit, commet un déni de justice formel. Il en va de même pour l'autorité qui refuse expressément de statuer, alors qu'elle en a l'obligation. Un tel déni constitue une violation de l'art. 29 al. 1 Cst. (ATF 135 I 6 consid. 2.1).

En cas de recours contre la seule absence de décision, les conclusions ne peuvent tendre qu'à contraindre l'autorité à statuer (ATA/699/2021 précité consid. 9c ; ATA/595/2017 du 23 mai 2017 consid. 6c). En effet, conformément à l'art. 69 al. 4 LPA, si la juridiction administrative admet le recours pour déni de justice ou retard injustifié, elle renvoie l'affaire à l'autorité inférieure en lui donnant des instructions impératives (ATA/373/2020 du 16 avril 2020 consid. 6a).

d. La reconnaissance d'un refus de statuer ne peut être admise que si l'autorité mise en demeure avait le devoir de rendre une décision ou, vu sous un autre angle, si le recourant avait un droit à en obtenir une de sa part (ATF 135 II 60 consid. 3.1.2 ; ATA/7/2020 du 7 janvier 2020 consid. 3b). 4)

En vertu de l'art. 12 al. 4 LESP, l'enseignement à l'école obligatoire doit prévoir de manière obligatoire au moins trois périodes hebdomadaires d'éducation physique.

- 11/15 - A/808/2020

La scolarité obligatoire comprend les écoles enfantines, dans la mesure où elles sont obligatoires, le degré primaire et le degré secondaire I (art. 48 al. 1 de l'ordonnance du 23 mai 2012 sur l'encouragement du sport et de l'activité physique [ordonnance sur l'encouragement du sport] - OESP - RS 415.01). 5)

Selon la grille horaire du cycle d'orientation (disponible sur le site internet de l'État de Genève : https://edu.ge.ch/enseignement/sites/default/files/2021-07/grille_horaire_2021_web.pdf, consulté le 7 septembre 2021), dès la rentrée scolaire 2021, trois heures d'éducation physique seront dispensées aux élèves des regroupements R1 et R2 en 9ème année, de la section Littéraire-scientifique (LS) en 10ème année et à tous les élèves en 11ème année. 6) a. En matière de scolarité, les cours et les actions y relatives des organes de l'école se caractérisent par le fait qu'il s'agit dans la plupart des cas d'actes matériels, plus particulièrement d'actes internes ou mesures organisationnelles, et ne sont pas attaquables. Une possibilité de recourir contre une décision existe toutefois si la situation juridique des élèves est en jeu et que des devoirs particuliers ou d'autres désavantages ne découlant pas déjà de leur statut spécial leur sont imposés (arrêt du Tribunal fédéral 2C_272/2012 du 9 juillet 2012 consid. 4.4.3 et les références citées).

b. Dans l'arrêt 2C_272/2012 précité, qui se réfère au droit fédéral antérieur à l'entrée en vigueur de la LESP, le Tribunal fédéral a ainsi admis le recours dirigé contre un arrêt cantonal de dernière instance refusant d'entrer en matière sur un recours contre une décision d'un exécutif cantonal supprimant, pour des motifs d'économie, les cours d'éducation physique dans les écoles professionnelles. Il a considéré que cette mesure touchait les droits et obligations des élèves, dès lors que les cantons étaient tenus, de par le droit fédéral, de dispenser des cours d'éducation physique dans les écoles professionnelles et qu'à cette obligation correspondait le droit des élèves à recevoir lesdits cours, de sorte que l'acte en cause était sujet à recours (consid. 4.4).

Dans le même domaine, le Conseil fédéral, statuant sur un recours dirigé contre une décision d'un exécutif cantonal de suspendre les cours de sport pour les apprentis, avait déjà considéré qu'une telle mesure était contraire au droit fédéral, les compétences des cantons devant être exercées de manière conforme à celui-ci, lequel ne souffrait pas d'exceptions en matière de cours d'éducation physique, même pour des motifs tenant aux finances cantonales (décision du Conseil fédéral du 16 mai 2001, JAAC 2001/65.100, consid. 4 et 5).

Dans l'arrêt de renvoi dans la présente procédure (2C_709/2020 précité), le Tribunal fédéral a notamment relevé que dès lors qu'il existait une obligation pour les cantons de mise en œuvre de trois périodes hebdomadaires d'éducation physique, imposée par le droit fédéral, les mesures prises par les autorités administratives du canton de Genève en lien avec l'introduction de la troisième

- 12/15 - A/808/2020 période hebdomadaire devaient, sur le principe, pouvoir faire l'objet d'un contrôle judiciaire en vertu de l'art. 29a Cst. A fortiori, un contrôle judiciaire s'imposait lorsque l'autorité administrative, comme en l'espèce, invoquait des obstacles à la concrétisation de cette obligation, mais ne rendait pas de décision formelle (qu'il s'agisse d'une non-entrée en matière ou d'un rejet), alors qu'il lui était demandé de prendre formellement position. La Cour de justice devait donc, a priori, entrer en matière sur le recours pour déni de justice formé par les recourantes au motif que le département n'avait pas rendu de décision formelle à la suite de leur (énième) demande tendant à ce que la troisième période d'éducation physique hebdomadaire soit mise en œuvre (consid. 4.4). 7) a. En l'espèce, il apparaît que, depuis la rentrée 2021, trois heures d'éducation physique sont dispensées à l'ensemble des élèves de l'école primaire, ainsi qu'à l'ensemble des élèves du secondaire I, à l'exception de celles et ceux scolarisés en R3 durant la 9ème année et en section communication et technologie (CT) et langues vivantes et communication (LC) en 10ème année.

Il n'est pas contesté que la mise en œuvre par le département de la troisième période d'éducation physique dans tous les degrés de l'école obligatoire ainsi que les actes qui s'y rapportent, tel que le remaniement des grilles horaires, constitue un acte matériel, plus précisément un acte interne ou une mesure organisationnelle, comme l'a déjà jugé la chambre de céans (ATA/386/2018 précité consid. 3).

Les recourantes considèrent que dans la mesure où ces actes ont un effet sur leur situation ■ d'une part en empêchant les professeurs de gymnastique d'enseigner le nombre de périodes que le droit fédéral leur attribue et d'autre part en ne permettant pas aux élèves de bénéficier d'un enseignement d'éducation physique adapté à leur santé ■, ils doivent pouvoir faire l'objet, à défaut d'une mise en œuvre conforme à la loi, d'une décision sujette à recours de la part du département.

Le Tribunal fédéral a relevé, dans l'arrêt de renvoi auquel la chambre de céans est lié, que les mesures prises par les autorités administratives du canton de Genève en lien avec l'introduction de la troisième période hebdomadaire devaient pouvoir faire l'objet d'un contrôle judiciaire en vertu de l'art. 29a Cst.

Ceci dit, un recours pour déni de justice ne peut tendre qu'au prononcé d'une décision ou à l'accomplissement d'un acte matériel. La chambre de céans ne pouvant ordonner à l'autorité intimée la mise en œuvre d'une mesure organisationnelle, le recours ne peut viser que le prononcé d'une décision au sens de l'art. 4A al. 2 LPA, ce que les recourantes ne contestent pas.

b. En l'occurrence, les parties recourantes ont invité, par courrier du 9 janvier 2020, la conseillère d'État en charge du DIP à rendre une décision formelle

- 13/15 - A/808/2020 confirmant qu'une troisième période d'éducation physique hebdomadaire pour tous les niveaux de l'école obligatoire serait introduite à la rentrée 2020-2021.

Compte tenu du fait que l'année scolaire 2020-2021 est dorénavant achevée, l'intérêt à obtenir une telle décision n'apparaît plus actuel. Cela étant, une contestation comme celle du cas d'espèce, relative à l'absence de décision sur l'entrée en vigueur de la troisième heure d'éducation physique pour tous les élèves de l'école obligatoire, est susceptible de se reproduire chaque année, tant que cette mesure n'est pas pleinement effective. De plus, l'on comprend bien que les recourantes sollicitent une décision portant sur l'entrée en vigueur effective d'une troisième période d'éducation physique hebdomadaire pour tous les niveaux de l'école obligatoire. Les conditions pour faire abstraction de l'exigence d'un intérêt actuel sont donc en l'espèce réunies.

c. Dans son courrier de réponse du 28 janvier 2020, la conseillère d'État en charge du DIP ne s'est pas explicitement prononcée sur la demande de décision, se référant uniquement à la teneur de ses précédents courriers et faisant état de contraintes budgétaires liées aux décisions du Grand Conseil sur le budget. Cette missive ne saurait dès lors être qualifiée de décision, ce que ne prétendent d'ailleurs ni les recourantes ni l'autorité intimée.

Au vu des considérants qui précèdent, le département doit rendre une décision formelle suite à la demande explicite dans ce sens formée par les recourantes. La chambre administrative ne saurait toutefois impartir un délai impératif à l'autorité intimée, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, pour s'exécuter, comme le sollicitent les parties recourantes.

Compte tenu de ce qui précède, le recours sera admis. Le dossier sera retourné au département pour qu'il rende une décision sujette à recours quant à la mise en œuvre de la troisième heure d'éducation physique pour l'ensemble des élèves de l'école obligatoire. 8)

Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA), et une indemnité de procédure de CHF 2'500.- sera allouée aux recourantes, solidairement entre elles, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

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