

# **GE\_GERICHTE A/3215/2012 vom 9. April 2013**

GE Cour de justice, 2013-04-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_3215\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3215_2012)

FR: GE\_GERICHTE A/3215/2012 du 9 avril 2013

IT: GE\_GERICHTE A/3215/2012 del 9 aprile 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

ère section dans la cause Monsieur C \_\_\_\_\_ représenté par Me Uzma Khamis Vannini, avocate contre DÉPARTEMENT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE, DE LA CULTURE ET DU SPORT EN FAIT Monsieur C \_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1992, est ressortissant de Colombie. Il est arrivé en Suisse et à Genève en septembre 2008. Durant l'année scolaire 2008-2009, il a fréquenté une classe d'accueil du service des classes d'accueil et d'insertion (ci-après : SCAI). Il a ensuite étudié en classe de transition professionnelle pour non-francophones, toujours au SCAI durant l'année scolaire 2009-2010. En août 2010, il a entamé un apprentissage de serrurier - constructeur au centre de formation professionnelle de la construction (ci-après : CFPC). Le vendredi 23 décembre 2011 vers 15h00, M. C \_\_\_\_\_ a eu une altercation avec un autre élève du CFPC, Monsieur B \_\_\_\_\_. Le doyen a entendu les deux élèves le jour même et leur a demandé de mettre par écrit leur version des faits pour la rentrée scolaire, soit le lundi 9 janvier 2012. Le 10 janvier 2012 vers 12h00, M. C \_\_\_\_\_ a agressé M. B \_\_\_\_\_, dans les vestiaires de l'atelier de construction métallique de la Jonction. M. C \_\_\_\_\_, tenant un couteau de 25 cm à la main, a provoqué verbalement M. B \_\_\_\_\_, lui a donné un coup de tête, puis un coup de poing, et a remis le couteau qu'il tenait à M. V \_\_\_\_\_, autre élève du CFPC, lequel a porté à M. B \_\_\_\_\_ un coup sur l'arrière de la tête avec le couteau - qu'il tenait cependant par la lame, si bien qu'il s'est lui-même sectionné un doigt dans l'opération. La blessure à la tête de M. B \_\_\_\_\_ a nécessité six points de suture. Le 30 janvier 2012, M. C \_\_\_\_\_ a reçu son bulletin scolaire pour le premier semestre. La moyenne de ses branches théoriques s'élevait à 4,6, celle de ses branches pratiques à 3,2. Sur 15 notes (hors note de comportement, cette dernière étant de 1/6), 4 étaient inférieures à la moyenne. M. C \_\_\_\_\_ comptait en outre pour le semestre 15 heures d'absence excusées, 121 heures d'absence non excusées et 5 arrivées tardives. Par décision du 29 février 2012, le conseil de discipline de l'école publique (ci-après : le conseil de discipline), saisi par la secrétaire générale du département de l'instruction publique, de la culture et du sport (ci-après : DIP), a prononcé l'exclusion de M. C \_\_\_\_\_ du CFPC jusqu'au terme de l'année scolaire 2011-2012, et a invité les autorités scolaires à organiser un traitement ambulatoire en faveur de M. C \_\_\_\_\_ auprès de l'Association « Face à face » (ci-après : l'association). Aucun recours n'ayant été interjeté, cette décision est devenue définitive. Le 18 avril 2012, le centre de formation professionnelle nature et environnement (ci-après : CFPne) de Lullier a informé M. C \_\_\_\_\_ que, suite au concours d'entrée, il était admis en 1 ère année au CFPne pour l'année scolaire 2012-2013, sous réserve de l'autorisation du service de la scolarité obligatoire. Le 5 septembre 2012, Madame G \_\_\_\_\_, pour l'association, a établi un document intitulé « bilan de cheminement final ». La présence de l'intéressé, qui avait suivi le programme « Face à face ADOS » depuis le 3 avril 2012, avait été régulière à l'exception d'une absence de deux heures. M. C \_\_\_\_\_ disait pouvoir se contrôler « à 8/10, les 2/10 restants concernent l'incertitude s'il doit sauver

sa peau ». Il était conscient des conséquences de ses actes. Mme G \_\_\_\_\_ notait que M. C \_\_\_\_\_ s'était très bien impliqué dans le groupe et s'était montré constant dans sa motivation de changement. Il semblait avoir suffisamment d'outils pour contrôler sa violence. Il s'était ouvert progressivement et s'était montré franc et honnête. Il savait nuancer ses ressentis et y répondre. Il était important que M. C \_\_\_\_\_ ait la possibilité de poursuivre le travail commencé. Une thérapie individuelle était ainsi recommandée, qu'il pouvait éventuellement continuer au sein de l'association. Le 24 septembre 2012, le Conseiller d'Etat en charge du DIP a évoqué l'affaire et décidé de ne pas accorder à M. C \_\_\_\_\_ l'autorisation de fréquenter à nouveau un établissement du degré postobligatoire. La décision était exécutoire nonobstant recours. Une reconsidération était néanmoins envisageable à l'issue de la procédure pénale. Les conditions d'une réintégration réussie n'étaient pas remplies. Il n'était pas possible de certifier que l'intéressé n'adopterait plus de comportement violent. L'élève agressé et sa famille manifestaient une grande crainte quant au retour de M. C \_\_\_\_\_ au CFPC. Il était de la responsabilité de l'autorité scolaire de veiller à la protection de l'intégrité et de la personnalité des membres de la communauté scolaire et de faire en sorte qu'un climat serein règne au sein des divers établissements scolaires. La procédure pénale était par ailleurs encore en cours. Par acte posté le 25 octobre 2012, M. C \_\_\_\_\_ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée, concluant à titre principal à la constatation de sa nullité, et à la condamnation du DIP « en tous les dépens et frais ». La décision du conseil de discipline avait déjà été exécutée. Il avait prononcé une exclusion du CFPC pour la fin de l'année scolaire en cours. Il n'y avait ainsi pas de place pour une nouvelle décision rendue par le département sous la plume de son magistrat et dépourvue de base légale. Cette décision devait donc être déclarée nulle, subsidiairement annulée. De plus, il avait pris toutes les dispositions pour qu'un tel événement ne se reproduise plus. Il avait en effet présenté ses excuses, fait les démarches nécessaires pour changer d'établissement scolaire, et il s'était soumis à un suivi thérapeutique, qu'il poursuivait avec le Docteur K \_\_\_\_\_. Le 30 novembre 2012, le DIP a conclu au rejet du recours. Les faits survenus le 10 janvier 2012 avaient provoqué un traumatisme important au sein du CFPC. On ne pouvait exclure un risque de récurrence même en cas de changement d'établissement. En effet, les élèves du CFPC travaillaient avec un outillage qui pouvait être dangereux et tranchant. Il n'était pas envisageable de prendre le risque qu'un nouvel incident se produise. En outre, la sanction pénale prononcée était considérable, l'intéressé ayant été condamné par le Tribunal de police pour agression à une peine privative de liberté de quatorze mois avec sursis pendant trois ans. La réintégration de M. C \_\_\_\_\_ dans une formation professionnelle, tout particulièrement au CFPC, ne pouvait en conséquence être envisagée dès lors qu'elle menaçait les intérêts de la communauté scolaire que le DIP se devait de garantir. L'intéressé pouvait se former professionnellement en dehors de l'école publique genevoise. Le 6 décembre 2012, le juge délégué a accordé aux parties un délai au 11 janvier 2013 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger. Le DIP ne s'est pas manifesté dans ce délai. Le 9 janvier 2013, M. C \_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions. Dans la mesure où son exclusion avait déjà été prononcée pour une durée déterminée, il n'y avait pas lieu de prononcer d'autres sanctions. Sur ce, la cause a été gardée à juger. EN DROIT Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (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). La législation fédérale sur la

formation professionnelle (loi fédérale sur la formation professionnelle, du 13 décembre 2002 - LFPr - RS 412.10 ; ordonnance sur la formation professionnelle, du 19 novembre 2003 - OFPr - RS 412.101) ne réglemente pas l'admission et la discipline dans les écoles professionnelles (voir not. les art. 2 et 21 LFPr, et 17 OFPr). Ces écoles professionnelles intermédiaires sont régies par le droit cantonal (M. BUCHSER, *Berufsbildungsabschlüsse in der Schweiz*, 2009, p. 73). Selon l'art. 7 de la loi sur l'instruction publique du 6 novembre 1940 (LIP - C 1 10), l'instruction publique comprend deux degrés de scolarité obligatoire (degré primaire et degré secondaire I) et deux degrés d'enseignement postobligatoire (degré secondaire II et degré tertiaire). Le CFPC relève du degré secondaire II (art. 44 al. 1 let. b ch. 2 et 67 LIP). Les conditions d'admission, de promotion et, aux degrés secondaire II et tertiaire, d'obtention des titres, sont fixées ou précisées par voie réglementaire (art. 47 al. 1 LIP). Ni le règlement de l'enseignement secondaire, du 14 octobre 1998 (RES - C 1 10.24), ni le règlement d'application de la loi sur la formation professionnelle, du 17 mars 2008 (RFP - C 2 05.01) ne prévoient la possibilité pour le DIP de refuser d'accepter un élève en début d'année pour des motifs disciplinaires ou de sûreté. La LIP et le RES prévoient par ailleurs un régime de sanctions disciplinaires pour les élèves du degré secondaire II. 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 (ATA/99/2011 du 15 février 2011). Le plafond des sanctions disciplinaires les plus graves est fixé dans la LIP. L'élève contrevenant aux règles de comportement est passible du renvoi à plein-temps pour trois ans ou plus et/ou de l'exclusion pour une année au plus de toute filière à plein-temps d'une école ou d'un centre de formation professionnelle (art. 20B al. 3 LIP). Pour le reste, c'est au Conseil d'Etat qu'appartient la compétence d'arrêter les différents types de sanctions possibles (art. 20B al. 4 LIP). Ainsi, l'art. 34B al. 1 RES prévoit que l'élève fautif peut être sanctionné par : « 1. Une retenue dans l'établissement ou l'école, mais d'une durée maximale de quatre heures ;

## **E. 2**

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 ;

## **E. 3**

L'exclusion d'un ou plusieurs cours d'une durée d'une demi-journée à un maximum de trente jours scolaires d'affilée ;

## **E. 4**

L'exclusion de l'école ou de l'établissement jusqu'à trente jours scolaires d'affilée, sans compter les mesures d'exclusion de toute filière à plein-temps d'une école ou d'un centre de formation professionnelle ou l'exclusion d'une filière à plein-temps pour trois ans ou plus ». En cas d'exclusion d'un élève, celle-ci peut être au besoin assortie d'une mesure

d'accompagnement éducatif ou de soutien psychologique avec intervention de différents services dépendant du DIP (art. 34D al. 6 RES). a. Un conseil de discipline est instauré pour prononcer les sanctions les plus graves. Il est compétent dès que le renvoi excède vingt jours scolaires d'affilée dans l'enseignement secondaire I et trente jours scolaires d'affilée dans l'enseignement postobligatoire (art. 20C al. 1 LIP et 34B al. 5 RES). Il est saisi par le secrétariat général du département (art. 20C al. 7 LIP). b. La procédure devant le conseil de discipline est réglée par le règlement interne du conseil de discipline (ci-après : RECD ; art. 20C al. 8 LIP), ainsi que par les dispositions de la LPA comme le rappelle l'art. 16 RECD ; ce qui signifie qu'elle est en principe écrite, sauf si le règlement et la nature de l'affaire le requièrent (art. 18 LPA) et qu'elle est régie par la maxime d'office (art. 19 LPA).

a. Le droit est la base et la limite de l'activité de l'Etat (art. 5 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101). L'administration ne peut ainsi agir que si une base légale - au sens matériel - le lui permet (T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 448). La disposition constitutionnelle précitée est le fondement du principe de la légalité, qui s'applique également dans le cadre des sanctions disciplinaires scolaires, quand bien même les élèves sont dans un rapport de droit spécial avec l'Etat (R. ROHR, Der disziplinarische Schulausschluss, 2010, pp. 61 ss et 121 ss ; G. KELLER, Die Wahrung der Schuldisziplin im neuen Volksschulgesetz des Kantons Zürich, in T. GÄCHTER/T. JAAG [éd.], Das neue Zürcher Volksschulrecht, 2007, 131-146, p. 133 ; H. PLOTKE, Schweizerisches Schulrecht, 2e éd., 2003, p. 410). b. Dans la mesure néanmoins où le CFPC relève de l'enseignement postobligatoire et où M. C\_\_\_\_\_ avait plus de 18 ans en 2012, un certain nombre de garanties conventionnelles ou constitutionnelles ne trouve pas application en l'espèce (not. la Convention relative aux droits de l'enfant, du 20 novembre 1989 - CDE - RS 0.107, ainsi que l'art. 19 Cst. garantissant le droit à un enseignement de base suffisant et gratuit).

a. En l'espèce, le conseil de discipline a été saisi par le DIP du cas du recourant. Le 29 février 2012, il a prononcé l'exclusion de M. C\_\_\_\_\_ du CFPC jusqu'au terme de l'année scolaire 2011-2012, et a invité les autorités scolaires à organiser un traitement ambulatoire en sa faveur auprès de l'association. Cette décision est entrée en force et a été exécutée dans tous ses aspects. b. Par ailleurs, aucune base légale ou réglementaire n'autorise le DIP, son chef ou l'un de ses représentants à exclure un élève d'une des ses institutions scolaires à titre préventif. Que ce soit dans la décision attaquée ou dans ses écritures, le DIP n'invoque du reste aucune base légale matérielle. Il convient donc d'examiner si l'autorité intimée pouvait agir en l'espèce sans base légale.

a. L'art. 10 al. 2 Cst. protège l'intégrité physique et psychique de tout individu. Par ailleurs, selon l'art. 11 al. 1 Cst., les enfants et les jeunes ont droit à une protection particulière de leur intégrité et à l'encouragement de leur développement (sur cette disposition, voir not. ATF 129 I 12 consid. 10.5.3 ; 126 II 377 consid. 5 ; J. WYTTEBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte zwischen Eltern, Kind und Staat, 2006, pp. 272-326). b. Selon la jurisprudence, les droits fondamentaux n'ont plus seulement une fonction de défense contre les atteintes dues à l'état, mais ils fondent aussi un devoir étatique de protection (Schutzpflicht) contre les atteintes que des tiers provoquent. Le devoir de protéger les droits fondamentaux ne peut toutefois conférer une protection absolue contre n'importe quels risques et atteintes ; c'est pourquoi, même si l'on admet un tel devoir, une pesée des différents intérêts en présence n'en demeure pas moins nécessaire. Telle est en priorité la tâche de la législation pertinente ; en fixant quelles sont les activités autorisées ou non, elle détermine la limite entre une mise en danger inadmissible et un risque résiduel acceptable (ATF 126 II 300 consid. 5 = JdT 2001 I 674, 688 s.). La doctrine insiste également sur le

fait que la mise en œuvre des droits fondamentaux, au sens de l'art. 35 Cst., et celle de prévoir les obligations de l'Etat permettant de protéger ceux-ci, est en premier chef du ressort du législateur (E. M. BELSER/ B. WALDMANN/E. MOLINARI, Grundrechte I, 2012, p. 122 ; R. KIENER/ W. KÄLIN, Grundrechte, 2007, p. 34). La protection des intérêts et droits d'autrui au titre des droits fondamentaux ne peut ainsi qu'exceptionnellement pallier un défaut de base légale (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_158/2012 du 20 avril 2012 consid. 4.3). c. Le droit à la vie et à l'intégrité corporelle, en particulier celle des jeunes au sens de l'art. 11 al. 1 Cst., est certes susceptible d'entraîner des obligations positives à charge de l'Etat (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_450/2010 du 15 décembre 2010 consid. 6.2 non publié aux ATF 137 I 120 ; ATF 126 II 300 consid. 5 précité ; J.P. MÜLLER/M. SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4e éd., 2008, pp. 74 ss ; S. HÖRDEGEN, Chancengleichheit und Schulverfassung, 2005, p. 132). d. Néanmoins, selon la jurisprudence européenne en la matière, toute menace présumée contre la vie - et a fortiori contre l'intégrité corporelle - n'oblige pas les autorités à prendre des mesures concrètes pour en prévenir la réalisation. Pour qu'il y ait violation de l'obligation positive de protéger la vie, il doit être établi que les autorités savaient ou auraient dû savoir sur le moment qu'un ou plusieurs individus étaient menacés de manière réelle et immédiate dans leur vie du fait des actes criminels d'un tiers, et qu'elles n'ont pas pris, dans le cadre de leurs pouvoirs, les mesures qui, d'un point de vue raisonnable, auraient sans doute pallié ce risque (ACEDH Salakhov et Islyamova c. Ukraine, req. n° 28005/08, du 14 mars 2013, § 165 ; Rantsev c. Chypre et Russie, req. n° 25965/04, du 7 janvier 2010, § 219 ; Osman c. Royaume-Uni, Rec. 1998-VIII, § 116). En l'espèce, le souci de veiller à la protection de l'intégrité et de la personnalité des membres de la communauté scolaire n'est pas fondé sur une menace concrète et immédiate au sens de la jurisprudence qui précède, et qui permettrait au DIP d'agir sans base légale, comme des menaces précises faites à l'encontre d'une personne particulière, mais sur un souci général lié à la possibilité d'une récidive du recourant. Le devoir de protéger l'intégrité corporelle d'autrui ne permettait dès lors pas au DIP de prendre la décision attaquée. Le gouvernement ou l'administration peuvent enfin agir sans base légale en se fondant sur la clause générale de police, lorsqu'il s'agit de prendre des mesures urgentes pour rétablir ou préserver l'ordre public en cas de menace imminente, ou lorsqu'il s'agit de mettre fin sans délai à une situation contraire à la Cst. (ATF 134 I 322 consid. 2.4). La clause générale de police vise la protection de biens juridiques fondamentaux, et ne s'applique que dans les cas où ceux-ci sont menacés de manière grave, concrète et immédiate par un danger ne pouvant être écarté dans le laps de temps qu'exige l'adoption d'une législation adaptée (ATF 137 II 431 consid. 3.3.2). En l'espèce, comme déjà exposé, aucun danger concret et immédiat ne menaçait la communauté scolaire, ce d'autant plus que la décision attaquée n'est pas limitée au CFPC, mais à tout établissement de l'enseignement postobligatoire. De plus, rien n'indique qu'une base légale, en particulier de niveau réglementaire, n'ait pu être adoptée avant la rentrée scolaire 2012. Le DIP ne pouvait donc pas non plus s'appuyer sur la clause générale de police pour adopter la décision querellée. Ce qui précède conduit à l'admission du recours. La décision attaquée sera ainsi annulée. Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA). Le recourant y ayant conclu, et ayant engagé des frais d'avocat pour sa défense, une indemnité de procédure de CHF 1'000.- lui sera en outre octroyée (art. 87 al. 2 LPA). \* \* \* \* \*

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