

## **VD\_OMNI GE.2003.0009 vom 6. April 2004**

VD Tribunal cantonal, 2004-04-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2003.0009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2003.0009)

FR: VD\_OMNI GE.2003.0009 du 6 avril 2004

IT: VD\_OMNI GE.2003.0009 del 6 aprile 2004

### **Regeste**

c/ Département de la formation et de la jeunesse | N'a pas d'intérêt digne de protection à recourir contre le refus d'un congé scolaire le parent d'élève qui ne vise qu'à lier le juge pénal.

### **Erwägungen**

#### **E. 19**

décembre suivant jusqu'au lundi 13 janvier 2003. Pour le reste, même si la décision attaquée, par les termes "ma réponse aurait été négative", ne l'exprime pas directement, on comprend qu'aucun octroi n'intervenait qui aurait été plus ample que celui mentionné dans la note de service précitée. N'est donc litigieuse qu'une absence pour la période ultérieure, courant du 13 au 30 janvier 2003, dont le recourant a demandé la prolongation au 27 février 2003 dans son pourvoi du 25 janvier 2003. Vu l'écoulement du temps, le recourant n'a certes plus d'intérêt actuel et concret à obtenir d'avance le congé susmentionné. Il faut cependant examiner si son intérêt ne peut pas être virtuel, en tant qu'il est exposé à une poursuite pénale pour violation de l'obligation scolaire. Il pourrait en effet prétendre que, dans l'hypothèse où il serait poursuivi conformément à la loi sur les contraventions, le constat judiciaire, effectué à titre préalable par le Tribunal administratif, de son droit à l'octroi d'un congé complet et non pas partiel lui permettrait seul de se disculper. Il s'agit en d'autres termes de déterminer si le recourant a la faculté de conclure non pas à l'octroi d'un congé mais au constat précité. b) Ainsi que l'a exposé le Tribunal administratif dans un arrêt du 3 mai 2001 dans la cause AC2000/0135, la jurisprudence et la doctrine rattachent les conditions de recevabilité de l'action en constatation à l'art. 25 PCF, qui prévoit que l'action peut être intentée "lorsque le demandeur a un intérêt juridique à une constatation immédiate" (ATF 122 II 97 consid. 1; arrêt du TA du 1 novembre 1991 publié in RDAF 1992, 129; Habscheid, A. p. 158). La première condition de recevabilité est que le demandeur puisse faire valoir un intérêt à la constatation de l'existence ou de l'inexistence d'un rapport de droit, soit un intérêt qui peut être de fait ou de droit, mais qui doit être essentiel et digne de protection (SJ 1987 p. 75). Le demandeur doit en second lieu justifier d'un intérêt à la constatation immédiate du rapport de droit litigieux (ATF 91 II 401 = JT 1966 I 514). Cette condition fait défaut lorsque le demandeur est à même de réclamer, en sus de la constatation, une prestation exécutoire (ATF 97 II 375 = JT 1973 I 59). Autrement dit, l'action constatatoire n'est recevable que si l'intérêt digne de protection ne peut pas être préservé au moyen d'une décision formatrice, c'est-à-dire constitutive de droits et d'obligations (ATF 121 V 317 consid. 4a et les références citées). L'action en constatation de droit n'a donc, en principe, qu'un caractère subsidiaire. Ces principes, dégagés par la jurisprudence dans les litiges régis par le droit privé matériel s'agissant de l'admissibilité des actions en constatation, paraissent transposables au contentieux de droit public (ATF 122 II

97 consid. 1, rés. RDAF 1997 I 465; ATF 123 II 16 consid. 2 = RDAF 1997 II 535 et note E. P. in RDAF 1997 I 560; v. également Poudret/Wurzburger/Haldy, CPC annoté, Lausanne 1991, note 2 ad art. 265 CPC et RDAF 1978, 46). On peut également raisonner en appliquant par analogie les principes dégagés par la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière d'actions en fixation de droit (en droit civil; v. les références données par Poudret/Wurzburger/Haldy, op. cit., ibid.); il résulte en effet de celle-ci que l'action en constatation de droit n'est pas ouverte, faute d'un intérêt suffisant, lorsque l'action condamnatoire peut être déposée d'emblée (arrêt du TA du 1 novembre 1991 précité; voir également, par analogie, ATF 114 II 253 = JT 1989 I 333 consid. 2, et 109 II 51 consid. 2). c) En l'espèce, le recourant n'a certes pas à disposition d'action condamnatoire. Il a cependant la faculté de plaider devant le juge pénal, dans l'hypothèse où celui-ci serait saisi d'une dénonciation pour violation de l'obligation scolaire, qu'il n'a pas à être condamné, dès lors qu'il avait droit à obtenir un congé. Il n'a dès lors pas d'intérêt à ce que l'existence ou le défaut de ce droit soit jugé par le Tribunal administratif plutôt que par le juge pénal. En particulier, le pouvoir d'examen de celui-ci n'est pas différent de celui du juge administratif sur la question de savoir si le recourant a ou non transgressé l'obligation scolaire. Certes, selon la jurisprudence rendue dans le cadre de l'art. 292 CP, le juge pénal ne peut-il revoir une décision administrative qu'en cas de violation manifeste de la loi ou d'abus du pouvoir d'appréciation lorsqu'un recours à un tribunal administratif était possible mais n'a pas été interjeté (ATF 124 IV 307, consid. 4a; 98 IV 106). Mais le pouvoir d'examen du juge pénal est libre lorsqu'aucun recours à un tribunal n'était possible (ATF 121 IV 31). Or, il faut assimiler à ce défaut d'une voie de recours le cas où l'irrecevabilité d'un recours pour défaut d'intérêt actuel fait que la décision administrative ne peut pas être l'objet d'un contrôle (contra Tribunal administratif, arrêt du 9 septembre 1996 dans la cause GE1995/0134, où l'on a retenu que l'irrecevabilité équivalait à une voie de droit non utilisée). Cela étant, dans l'hypothèse où le juge pénal serait saisi, il ne serait pas lié par le refus de congé du 10 janvier 2003 et devrait examiner s'il se justifiait, notamment au vu des circonstances particulières dans lesquelles il a été communiqué au recourant. Il n'y a par conséquent pas à reconnaître à celui-ci un intérêt virtuel à faire trancher le litige auparavant par le Tribunal administratif. 3. Au vu de ce qui précède, le recours doit être déclaré irrecevable. Compte tenu de ce que cette issue ne s'imposait pas d'emblée au recourant, qu'il n'est pas exclu que sa cause soit justifiée sur le fond et qu'un émolument de justice s'accorde mal avec la gratuité de l'enseignement, des motifs d'équité conduisent à rendre le présent arrêt sans frais.

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