

601 2008-67

## Arrêt du 20 janvier 2009

### I<sup>e</sup> COUR ADMINISTRATIVE

COMPOSITION	Présidente : Juges :	Gabrielle Multone Marianne Jungo, Christian Pfammatter
PARTIES	<b>X. et consorts</b> , tous représentés par Me Laurent Schneuwly, avocat à Fribourg,  contre  <b>DIRECTION DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE, DE LA CULTURE ET DU SPORT</b> , rue de l'Hôpital 1, case postale, 1701 Fribourg, <b>autorité intimée</b> ,	
OBJET	Ecole et formation  Recours du 5 mai 2008 contre la décision du 1 avril 2008	

**c o n s i d é r a n t e n f a i t**

A. Par arrêt du 12 mai 2005, le Tribunal administratif (actuellement, le Tribunal cantonal) a admis un recours de deux élèves et annulé la décision de la Direction de l'instruction publique, de la culture et du sport (la Direction) du 10 décembre 2004 qui confirmait la suppression d'une heure de sport supplémentaire dans la grille horaire des collèges fribourgeois pour l'année 2004-2005 alors même que, depuis 1994, l'éducation physique y était déjà réduite à deux leçons par semaine (cf. art. 6 al. 2bis du règlement d'application de la législation fédérale encourageant l'éducation physique et les sports dans les écoles; RSF 461.11; ci-après le règlement cantonal). A cette occasion, la Cour a constaté que le droit fédéral, par l'ordonnance concernant l'encouragement de la gymnastique et des sports (ci-après l'ordonnance fédérale, RS 415.01), impose aux cantons de veiller à ce que trois leçons d'éducation physique hebdomadaires en moyenne soient dispensées dans les écoles primaires, dans les écoles du degré secondaire I et dans les écoles de formation générale du degré secondaire II.

B. Relancé à plusieurs reprises par l'avocat des recourants qui désirait une introduction rapide de la 3<sup>ème</sup> unité d'enseignement d'éducation physique dans les écoles du cycle d'orientation et des écoles secondaire du 2<sup>ème</sup> degré, le Conseil d'Etat l'a informé, le 24 avril 2007, qu'il avait décidé de modifier le règlement cantonal pour le rendre conforme à la législation fédérale, notamment en supprimant l'art. 6 al. 2bis, de manière à régulariser la situation dans les écoles concernées, à condition que celles-ci disposent des infrastructures nécessaires. Le Conseil d'Etat a relevé qu'il convenait d'examiner de manière plus détaillée, et dans une optique de mise en œuvre, les conséquences de la réintroduction de la 3<sup>ème</sup> unité d'éducation physique et d'envisager toutes les solutions, ainsi que la possibilité d'étaler dans le temps cette réintroduction.

Le 19 juillet 2007, l'avocat des recourants est intervenu pour exiger que le droit fédéral soit absolument respecté dès la rentrée scolaire 2008-2009. Il a contesté que le manque d'infrastructures puisse justifier un report dès lors qu'il était possible de mener des activités en plein air ou dans des installations privées existantes.

C. Le 1<sup>er</sup> avril 2008, la Direction a envoyé à l'avocat en cause la lettre suivante:

*"Nous portons à votre connaissance les décisions que le Conseil d'Etat vient de prendre concernant l'objet cité en marge.*

*Le Conseil d'Etat a décidé de modifier le règlement (...) afin de le rendre conforme à la législation fédérale pour les écoles du cycle d'orientation (CO), notamment par la suppression de l'art. 6 al. 2bis, de manière à ce que la situation en matière de dotation horaire de l'éducation physique soit régularisée dans les CO qui disposent des infrastructures nécessaires dès la rentrée scolaire 2008-2009 et au plus tard pour la rentrée scolaire 2009-2010 pour l'ensemble des CO. La proposition de modification (acte modificateur) lui sera présentée ce mois encore.*

*En effet, pour le CO, l'enquête lancée par notre Direction auprès des établissements scolaires concernés a révélé la situation suivante.*

*A la question de savoir s'il était possible de mettre en place l'augmentation de la dotation horaire pour l'année scolaire 2008-2009, 11 CO de langue française ont répondu par l'affirmative et 2 CO de langue française ont répondu par la négative (il s'agit des CO de Jolimont et de la Veveyse).*

*Pour les CO de langue allemande, 5 CO ont répondu par l'affirmative et trois CO (DOSF, Düringen et Wünnewil) par la négative.*

*Dès lors, dans l'ensemble du canton, 16 CO peuvent introduire la 3<sup>ème</sup> heure d'éducation physique dès l'année 2008-2009, et 5 CO ne pourraient le faire qu'ultérieurement, en principe l'année suivante, soit l'année scolaire 2009-2010.*

*Par ailleurs, le Conseil d'Etat a pris acte que, pour les collèges et l'ECG, des études complémentaires doivent être encore menées par la Direction pour trouver des solutions permettant la réintroduction de la 3<sup>ème</sup> heure d'éducation physique, ce qui est actuellement impossible pour des raisons de manque d'infrastructures".*

D. Agissant le 5 mai 2008, X. et consorts ont recouru devant le Tribunal cantonal contre la lettre de la Direction du 1<sup>er</sup> avril 2008. Ils concluent, sous suite de frais et dépens, à ce que la décision attaquée soit annulée et que, partant, toutes les écoles du cycle d'orientation, tous les collèges et l'Ecole de culture générale (ECGF) soient astreints d'enseigner, dès la rentrée scolaire 2008-2009, au moins trois leçons d'éducation physique par semaine.

En substance, les recourants font valoir que le manque d'infrastructures pour cinq écoles du cycle d'orientation et la nécessité d'études complémentaires pour les collèges et l'Ecole de culture générale ne sont que des prétextes pour ne pas respecter le droit fédéral. A leur avis, le manque d'infrastructures est un faux problème dès lors qu'il est possible de mener des activités sportives en plein air ou d'utiliser les installations sur d'autres sites, cas échéant privés. Ils estiment qu'un temps plus que suffisant a été accordé aux autorités cantonales pour trouver des solutions. Dans ces conditions, ils font valoir que la décision attaquée viole le droit fédéral en confirmant le statu quo pour toute une série d'établissements scolaires.

E. Par ordonnance du 5 mai 2008, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2008, le Conseil d'Etat a modifié le règlement cantonal en supprimant l'art. 6 al. 2bis et en introduisant un nouvel art. 6 dont la teneur est la suivante:

*Art. 6 Demi-journées ou journées de sport*

*1 L'éducation physique est obligatoire pour les élèves des deux sexes.*

*2 L'enseignement de cette discipline se donne à raison de trois leçons au moins par semaine dans les écoles enfantines, primaires et du cycle d'orientation, et dans les gymnases et la Haute Ecole pédagogique.*

*2bis Transitoirement, mais au plus tard jusqu'au début de l'année scolaire 2009/10, une réduction d'une leçon par semaine est applicable aux classes de troisième année des écoles du cycle d'orientation qui ne bénéficient pas des infrastructures nécessaires.*

*2ter Dans les écoles enfantines, l'enseignement est échelonné durant la semaine et comprend l'enseignement de l'éducation physique, de la rythmique et du mouvement.*

*2quater Transitoirement, tant que les infrastructures ne permettent pas l'enseignement de l'ensemble des leçons, une réduction d'une leçon par semaine est applicable aux classes des écoles du degré secondaire supérieur durant les deux dernières années de formation.*

3 Les demi-journées ou journées de sport prévues par l'article premier al 2 de l'ordonnance du Conseil fédéral du 26 juin 1972 concernant la loi fédérale sur l'encouragement de la gymnastique et des sports sont organisées une fois par mois, de préférence en plein air.

4 En règle générale, l'examen d'aptitudes physiques, les tournois et les concours sont organisés durant ces demi-journées ou journées de sport.

5 ...

Parallèlement, le 26 mai 2008, la Direction a requis les recteurs des collèges cantonaux et le directeur de l'ECGF de prendre les dispositions suivantes:

1. Pour la rentrée scolaire 2008/2009

*Organiser, même s'il faut l'imposer aux maîtres de sport, dans chaque école, une 3<sup>ème</sup> heure facultative d'éducation physique, en dehors de l'horaire normal des cours, pour tous les élèves qui souhaitent une 3<sup>ème</sup> leçon. Cette heure deviendra obligatoire pour celles et ceux qui s'inscrivent. Les années suivantes, cette mesure ne serait reprise que dans les écoles où la 3<sup>ème</sup> leçon ne peut pas être généralisée (ECGF, CGAM).*

2. Pour la rentrée scolaire 2009/2010

*Introduire systématiquement les 3 heures hebdomadaires de sport pour toutes les classes des collèges St-Michel, Ste-Croix et du Sud, en appliquant autant de fois qu'il est nécessaire, le principe de placer en parallèle 4 classes dans 3 halles de sport. Il est évident que le sport extérieur doit se faire sans une location de locaux externes à l'école, ni en demandant aux élèves des taxes d'inscription à des installations sportives privées (salles de fitness par exemple).*

*Cas particuliers:*

*Cette mesure n'est cependant contraignante ni pour le Collège de Gambach, ni pour l'ECGF, tant que les deux halles de sport du nouveau Collège de Gambach ne seront pas en fonction; durant la période de construction, le Collège de Gambach peut évidemment louer une salle de sport à l'extérieur, par exemple à Ste-Agnès. (...).*

F. Le 14 juillet 2008, la Direction a proposé au Tribunal cantonal de suspendre la procédure jusqu'au 31 août 2009. Elle a motivé sa requête par le mandat donné le 26 mai 2008 aux écoles du degré secondaire supérieur d'introduire la 3<sup>ème</sup> leçon de sport et par le fait que les postes d'enseignant(e)s d'éducation physique supplémentaires nécessités par la réintroduction de la 3<sup>ème</sup> heure ont été inscrits au budget 2009.

Les recourants ont répondu en déclarant accepter une suspension de la procédure limitée au 30 novembre 2008 pour autant que, d'ici là:

- les écoles qui n'ont pas introduit la 3<sup>ème</sup> heure de sport pour l'année scolaire 2008-2009 confirment par écrit qu'elles le feront pour la rentrée scolaire 2009-2010;
- la Direction confirme que les postes d'enseignants ont été acceptés par le Grand Conseil;
- la Direction donne une information précise portant sur la 3<sup>ème</sup> heure facultative de sport introduite dans les écoles qui n'ont pas pu introduire cette heure dans la grille normale des cours.

Le 29 août 2008, la Direction a maintenu sa demande de suspension de la procédure jusqu'au 31 août 2009.

G. Le 4 septembre 2008, le Juge délégué à l'instruction du recours à invité les parties à se prononcer sur la recevabilité du recours, dès lors qu'il lui paraissait que le litige concerne exclusivement des questions d'exécution de l'arrêt du 12 mai 2005.

Le 6 octobre 2008, la Direction a déposé des observations dans lesquelles elle conclut à l'irrecevabilité du recours dès lors que l'objet de sa lettre du 1<sup>er</sup> avril 2008 est une mesure d'exécution suite aux décisions du Conseil d'Etat. L'ensemble des mesures d'organisation administrative mentionnées ne modifient pas la situation juridique des recourants, ni ne porte atteinte à un droit constitutionnel de ceux-ci.

Le 11 décembre 2008, les recourants se sont aussi déterminés mais pour conclure à la recevabilité de leur recours. Ils ont fait valoir que l'objet de l'arrêt du 12 mai 2005 ne concernait pas directement la 3<sup>ème</sup> heure de sport, mais une réduction supplémentaire d'une heure. Le recours déposé le 5 mai 2008 vise en revanche à astreindre toutes les écoles à se plier à l'obligation fédérale imposant les 3 heures hebdomadaires de sport. Le litige ne concerne donc pas exclusivement des questions d'exécution de l'arrêt du 12 mai 2005. De toute manière, même si tel était le cas, le recours devrait être recevable dès lors que la décision attaquée modifie la situation juridique des parties qui ont un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée. Ils soulignent également que la décision attaquée modifie leur situation juridique dès lors qu'elle reporte à un avenir lointain le respect de la législation fédérale concernée sans que ceux-ci ne puissent se prévaloir des sanctions pour une inexécution de l'arrêt du 12 mai 2005 prévues aux art. 74 ss de code de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1).

H. Les postes d'enseignants d'éducation physique complémentaires qui avaient été portés au budget 2009 par le Conseil d'Etat ont été acceptés par le Grand Conseil.

I. Le 14 janvier 2009, la Direction a produit le dossier de l'affaire.

## **e n d r o i t**

1. a) Comme il a déjà été dit dans l'arrêt du 12 mai 2005, le Tribunal cantonal ne procède pas au contrôle abstrait des normes de droit cantonal, de sorte qu'un recours dirigé directement contre la modification du règlement cantonal du 10 septembre 1974 n'est pas recevable.

Quant à la lettre de la Direction du 1<sup>er</sup> avril 2008, il faut constater que ce document se limite à informer les recourants sur les démarches qu'entendait prendre le Conseil d'Etat dans le cadre de la modification dudit règlement. Cette simple information ne modifie en rien la situation juridique des intéressés et ne constitue pas une décision au sens de l'art. 4 CPJA.

En réalité, le seul acte attaquant en relation avec l'introduction de la 3<sup>ème</sup> leçon de sport est constitué par la grille horaire des cours, postérieure à l'entrée en vigueur de la modification du règlement cantonal. Alors même qu'ils avaient été rendus attentifs à cette problématique dans l'arrêt du 12 mai 2005, les recourants – pourtant représentés par le même avocat – n'ont pas recouru expressément contre la grille horaire des cours et se sont

contentés d'agir contre la lettre d'information du 1<sup>er</sup> avril 2008. On peut dès lors sérieusement se demander si ce défaut n'implique pas l'irrecevabilité du recours, le reproche de formalisme excessif n'étant plus actuel depuis l'avertissement contenu dans l'arrêt de 2005.

Cette question peut toutefois demeurer indécise dès lors que le recours s'avère de toute manière mal fondé.

Pour le même motif, il y a lieu de laisser ouvert le point de savoir si les recourants sont encore élèves des écoles concernées par l'introduction de la 3<sup>ème</sup> heure de sport hebdomadaire et s'ils disposent ainsi d'un intérêt personnel au recours. Il est inutile également de déterminer si les mesures litigieuses prises par la Direction ne relèvent pas de l'exécution de l'arrêt du 12 mai 2005, ce qui exclurait tout recours en application de l'art. 113 CPJA.

c) Selon l'art. 77 CPJA, le recours devant le Tribunal cantonal peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (lettre a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (lettre b). En revanche, à défaut d'habilitation légale expresse, la Cour ne peut pas examiner en l'espèce le grief d'inopportunité (art. 78 al. 2 CPJA).

2. a) Il y a lieu d'emblée de constater que l'autorité intimée ne remet pas en cause la nécessité d'introduire une 3<sup>ème</sup> leçon de sport hebdomadaire afin de respecter le droit fédéral. Il est donc inutile d'examiner cet aspect de la question, déjà jugé en 2005.

Le seul objet du recours est constitué par la manière dont l'autorité intimée entend rétablir la situation, spécialement en étalant dans le temps la réintroduction de la 3<sup>ème</sup> leçon de sport.

b) Dès l'instant où le respect du droit fédéral en matière de sport impose de procéder à une réorganisation de la grille horaire de l'ensemble de l'enseignement secondaire supérieur, il tombe sous le sens qu'un vaste pouvoir d'appréciation doit être reconnu à la Direction pour atteindre le but visé. Compte tenu des contingences matérielles évidentes qu'implique l'introduction d'une heure de sport supplémentaire hebdomadaire, le Tribunal cantonal n'interviendra, par conséquent, que si la démarche de l'autorité intimée ne repose sur aucun motif raisonnable et a pour effet de retarder de manière arbitraire le rétablissement d'un programme des cours conforme à la législation fédérale.

c) Rien de tel ne peut être constaté de la part de la Direction. Il est indéniable qu'un problème d'infrastructure doit être résolu avant de pouvoir assurer dans chaque école supérieure une part plus grande d'activités sportives obligatoires. Compte tenu du nombre d'écoles impliquées et de la nécessité d'entendre leur responsable avant de prendre une décision touchant aussi fortement leur organisation, il est compréhensible que des études préalables aient été menées pour pouvoir décider comment et quand réintroduire l'heure supplémentaire en cause.

Contrairement à l'avis des recourants, cette mesure ne peut pas être prise sans préparation minutieuse. Des professeurs supplémentaires sont nécessaires et l'usage des halles de sport doit être revu. Même si des activités sportives peuvent se dérouler à l'extérieur, l'autorité intimée ne commet aucun abus ou excès de son pouvoir d'appréciation en considérant que celles-ci doivent rester en liaison avec une halle de sport disponible, spécialement pour la question des vestiaires et notamment pour donner à chacun la possibilité de prendre une douche après l'effort. On ne peut pas reprocher à la Direction de

refuser le risque de lancer ses élèves dans la nature sans se préoccuper de leur assurer l'infrastructure indispensable. Dans ce cadre, la solution retenue de placer en parallèle 4 classes dans 3 halles de sport, par tournus, échappe à la critique. Encore faut-il disposer des locaux suffisants, ce qui n'est pour l'heure pas encore le cas du Collège de Gambach et de l'ECGF, qui doivent attendre la réalisation de l'agrandissement de Gambach approuvée en votation populaire en mai 2008. Un délai supplémentaire dans la mise en œuvre de la 3<sup>ème</sup> heure de sport dans ce cas est parfaitement justifié.

Le non-respect de l'ordonnance fédérale n'impose pas non plus aux autorités scolaires cantonales de se précipiter sur des installations sportives privées pour rétablir la situation sans délai et à n'importe quel prix. Le refus de recourir à des salles de fitness ou des murs de grimpe appartenant à des particuliers n'est pas déraisonnable compte tenu de l'intérêt public malgré tout mineur lié à la 3<sup>ème</sup> leçon de sport hebdomadaire. En décidant de se limiter à des installations publiques, l'autorité intimée ne transgresse pas la marge de manœuvre qu'il faut lui reconnaître dans cette affaire.

Il apparaît ainsi que, sur le principe, la démarche de l'autorité intimée reste dans les limites de sa marge de manœuvre.

On aurait pu certes discuter le point de savoir si, concrètement, l'introduction de l'heure supplémentaire aurait pu intervenir plus tôt. Comme il a été dit précédemment, il était raisonnable de procéder à un échange de vues avec les directions des écoles avant de prendre des décisions. Compte tenu du nombre de partenaires, un tel procédé a nécessairement pris du temps. De plus, du moment que toutes les écoles ne disposaient pas des mêmes capacités en terme d'infrastructures, il a fallu élaborer une solution échelonnée. Il était indispensable également d'organiser assez tôt l'engagement de professeurs supplémentaires, de manière à pouvoir inscrire leur poste au budget de l'année suivante; un tel processus s'inscrit sur deux ans au moins. Enfin, une modification de la législation en vigueur a été nécessaire pour refondre le règlement cantonal. Au vu de ces contingences, on doit considérer que le résultat obtenu jusqu'à ce jour par l'autorité intimée s'inscrit dans un délai raisonnable. Cette constatation s'impose d'autant plus si l'on rappelle que, sur la base des instructions données par la Direction aux écoles du secondaire supérieur, le 26 mai 2008, une 3<sup>ème</sup> heure de sport facultative a été organisée dès la rentrée scolaire 2008, en dehors de l'horaire normal des cours, de sorte que les élèves intéressés ont pu bénéficier, à titre transitoire, d'un enseignement du sport conforme au droit fédéral.

d) En réalité, dans la mesure où l'année scolaire 2008/2009 est déjà bien entamée, il importe peu de gloser sur ce qui aurait pu être réalisé jusqu'en août 2008. Le seul intérêt des recourants ne peut concerner désormais que l'organisation des cours prévue pour la rentrée scolaire en automne 2009.

Or, de ce point de vue, il faut constater d'emblée que les postes d'enseignants nécessaires à la généralisation de la 3<sup>ème</sup> heure de sport obligatoire dans les écoles du secondaire supérieur ont été portés au budget 2009 qui a été adopté par le Grand Conseil en automne passé. Le personnel indispensable sera donc disponible.

A ce moment, la réintroduction de la 3<sup>ème</sup> heure d'éducation physique sera effective pour toutes les écoles du cycle d'orientation et tous les collèges, à l'exception du Collège de Gambach et de l'ECGF, qui attendent la fin des travaux d'agrandissement de leur infrastructure. Si l'on considère que les élèves de ces deux écoles pourront malgré tout s'inscrire à titre facultatif pour la 3<sup>ème</sup> heure en cause, on doit admettre que cette exception

provisoire imposée par les circonstances ne concrétise aucune violation du droit fédéral. Dès la rentrée 2009, les mesures prises par la Direction et le Conseil d'Etat auront permis de rétablir la situation.

e) C'est donc en vain que les recourants se plaignent d'un retard inexcusable dans la mise en œuvre du droit fédéral.

Manifestement mal fondé, leur recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

Il ne se justifie pas de percevoir des frais de procédure (art. 129 let. c CPJA).

Les recourants qui succombent n'ont pas droit à une indemnité de partie (art. 137 CPJA).

### **I a C o u r a r r ê t e :**

I. Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

II. Il n'est pas perçu de frais de procédure, ni alloué d'indemnité de partie. L'avance de frais est restituée aux recourants.

Cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les 30 jours dès sa notification.

*106.20 3<sup>e</sup> leçon de sport*