

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU CANTON DE FRIBOURG

Ière COUR ADMINISTRATIVE

Séance du 12 mai 2005

Statuant sur le recours interjeté le 25 janvier 2005
(1A 05 12)

par

X., et **Y.**, représentés par Me Laurent Schneuwly, avocat à Fribourg,

contre

la décision rendue le 10 décembre 2004 par la **Direction de l'instruction publique,
de la culture et du sport;**

(art. 1 de l'ordonnance sur l'encouragement des sports)

Considérant :

En fait:

- A. En application de l'art. 68 de la Constitution fédérale (Cst.; RS 101) - qui attribue à la Confédération la compétence de légiférer sur la pratique du sport par les jeunes et de déclarer obligatoire l'enseignement du sport dans les écoles (al. 3) - le législateur a édicté la loi fédérale encourageant la gymnastique et les sports (ci-après, la loi fédérale; RS 415.0), qui elle-même a été précisée et complétée par l'ordonnance fédérale concernant l'encouragement de la gymnastique et des sports (ci-après, l'ordonnance fédérale; RS 415.01).

Conformément à l'art. 1 de cette ordonnance, les cantons veillent à ce que, dans le cadre de l'enseignement ordinaire, 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 (al. 1). L'alinéa 3 de la même disposition impose aux cantons de veiller à ce que l'enseignement de l'éducation physique s'accompagne d'activités sportives complémentaires sous forme de journées sportives, de camps de sport ou de semaines hors cadre consacrées au thème du sport.

L'art. 1a de la même ordonnance prévoit en outre ce qui suit:

¹*Des activités sportives complémentaires peuvent être imputées pour moitié au maximum comme enseignement ordinaire conformément à l'art. 1 al. 1.*

²*Les activités sportives complémentaires sont imputables à raison de quatre leçons par jour au maximum.*

³*La moyenne définies à l'art. 1 al. 1 peut être calculée sur deux ans au degré secondaire I et sur trois ans au degré secondaire II. Deux leçons hebdomadaires seront dispensées dans tous les cas.*

⁴*Des activités sportives complémentaires ne peuvent être imputées que si elles ont été déclarées au préalable obligatoires pour tous les élèves. Elles doivent figurer dans la grille horaire.*

- B. Le 10 septembre 1974, le Conseil d'Etat a adopté le règlement d'application de la législation fédérale encourageant l'éducation physique et les sports

dans les écoles (ci-après, le règlement cantonal, RSF 461.11). Selon l'art. 6 al. 2 de ce règlement, l'enseignement du sport 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 les écoles normales.

Le 10 mai 1994, le Conseil d'Etat a modifié le règlement cantonal en introduisant, notamment, un art. 6 al. 2bis qui prévoit qu'une réduction d'une leçon par semaine est toutefois applicable aux classes de troisième année du cycle d'orientation ainsi qu'aux écoles du degré secondaire supérieur, mais sur une seule année du cycle des études.

- C. Dans son programme gouvernemental et plan financier de la législature 2002-2006, le Conseil d'Etat a indiqué sa volonté de réduire - pour des raisons d'économie budgétaire - d'une heure la grille horaire du degré secondaire supérieur pour les degrés 11 à 13 dès l'année scolaire 2003-2004.

Sur cette base, des travaux de réaménagement de la grille horaire ont été entrepris au sein de la Direction de l'instruction publique, de la culture et du sport (ci-après, la Direction) qui ont conduit, notamment, à réduire d'une heure supplémentaire la dotation en éducation physique au degré 11 du secondaire du 2^{ème} degré, ce qui représente une diminution de 1/26^{ème} d'unité d'enseignement.

Le 27 février 2004, la grille horaire 2004-2005 des collèges fribourgeois a été arrêtée et communiquée aux écoles concernées. Elle intègre la diminution supplémentaire programmée de l'heure de sport.

- D. Le 30 juillet 2004, cinq élèves fréquentant différents collèges du canton ont requis la Direction de renoncer à la réduction annoncée de la leçon d'éducation physique. Ils ont fait valoir en substance que le réaménagement de l'horaire est contraire à la loi fédérale et, surtout, à l'ordonnance qui impose trois leçons d'éducation physique hebdomadaires en moyenne.
- E. Le 10 décembre 2004, la Direction a confirmé l'acte du 27 février 2004 fixant la grille horaire 2004-2005. Dans les motifs, elle a jugé que, si l'on tient compte de la méthode de calcul de la moyenne des heures telle qu'autorisée par l'art. 1a al. 3 de l'ordonnance fédérale, la réduction d'horaire respecte le droit fédéral. Du moment que le gymnase fribourgeois est organisé sur quatre et non sur trois ans, l'autorité a estimé que l'ensemble de la dotation, en moyenne, correspond à ce que prévoit l'ordonnance fédérale.

La Direction a rappelé au surplus que la légalité de l'ordonnance fédérale est contestable car elle va, à son avis, au-delà du cadre tracé par la loi fédérale encourageant la gymnastique et les sports. Elle a souligné également que les gymnases organisent au minimum trois journées sportives et que le Conseil d'Etat les encourage à en faire plus; il convient d'en tenir compte dans le calcul des heures de sport.

- F. Agissant le 25 janvier 2005, X, élève auprès du Collège Sainte-Croix à Fribourg, et Y., élève auprès du Collège du Sud à Bulle, ont contesté devant le Tribunal administratif la décision du 10 décembre 2004 dont ils demandent l'annulation sous suite de frais et dépens. Ils concluent à ce que la réduction supplémentaire d'une heure d'éducation physique par semaine dans la grille horaire du secondaire supérieur dès la rentrée 2004-2005 soit annulée.

A l'appui de leurs conclusions, les recourants se plaignent d'une violation des dispositions fédérales en matière d'encouragement des sports et plus spécialement de l'art. 1 al. 1 de l'ordonnance fédérale.

Ils affirment qu'en dérogation à l'art. 6 al. 2bis du règlement cantonal, la grille horaire de la maturité gymnasiale avait déjà été modifiée, dès la rentrée 1998-1999, en prévoyant qu'au cours des deux dernières années de formation, seules deux heures hebdomadaires d'éducation physique seraient dispensées. Considérant que les deux précédentes diminutions d'horaire étaient déjà contraires au droit fédéral (modification de l'art. 6 al. 2bis et grille horaire depuis 1998-1999), ils se plaignent du fait que, dès la rentrée scolaire 2004-2005, les trois dernières années de gymnase ne bénéficient plus que d'une dotation de deux leçons par semaine d'éducation physique et que seule la première année en bénéficie de trois.

- G. Le 14 avril 2005, la Direction a déposé ses observations. Elle allègue que sa lettre du 10 décembre 2004 n'était pas une décision - raison pour laquelle elle n'a sciemment pas indiqué les voies de droit - mais une simple information aux requérants. Ces derniers auraient dû recourir contre la décision du 27 février 2004 qui seule fixait la grille horaire litigieuse. Leur recours visant l'information du 10 décembre 2004 serait ainsi irrecevable car tardif.

Sur le fond, l'autorité intimée reprend ses critiques visant la légalité de l'ordonnance fédérale. Elle relève que le sport est la seule branche d'enseignement qui fasse l'objet d'une réglementation fédérale et donc d'une intervention du législateur fédéral dans les grilles horaires des cantons, qui bénéficient d'une compétence autonome en matière d'instruction publique, garantie par l'art. 62 al. 1 de la Constitution fédérale.

La Direction prétend surtout que la grille litigieuse respecte le droit fédéral. Rappelant que les études gymnasiales dans le canton conduisent à un cursus total de 13 ans, alors que dans de nombreux cantons ces études sont organisées sur 12 ans, et que les études gymnasiales proprement dites durent 4 années, l'autorité constate que les élèves bénéficient d'une dotation totale de 10 heures de sport (3 heures en 1^{ère} année, 3 en 2^{ème}, 2 en 3^{ème} et 2 en 4^{ème}), soit, en moyenne, une dotation qui correspond aux exigences de l'ordonnance fédérale (9 heures, soit 3 heures sur 3 ans). Prenant acte d'un arrêt du Tribunal administratif lucernois qui a jugé une réduction similaire d'une heure de sport comme étant contraire au droit fédéral (LU GVE 1996 II n° 10 p. 140), l'autorité intimée estime que la situation fribourgeoise n'est pas comparable dès lors que les études gymnasiales sont organisées sur quatre ans à Fribourg et sur trois ans à Lucerne. Compte tenu de la durée plus longue des études, le nombre d'heures total respecte en moyenne les prescriptions de l'ordonnance. La Direction estime bénéficier, dans le cadre de la législation fédérale, d'une liberté d'appréciation pour organiser l'enseignement de l'éducation physique et des sports d'une façon différente que dans les autres cantons.

Enfin, elle affirme que, depuis l'époque où l'éducation physique a été introduite dans les programmes scolaires, et notamment depuis le début des années septante, la pratique du sport par les jeunes gymnasiers hors du cadre scolaire a considérablement augmenté et qu'il convient de tenir compte de ces éléments.

En droit:

1. Le Tribunal administratif examine d'office la recevabilité des recours dont il est saisi sans être lié par les motifs invoqués par les parties.
 - a) La première question qui se pose est de savoir si la modification de la grille horaire édictée le 27 février 2004 par la Direction - et confirmée le 10 décembre 2004 - ne constitue pas un acte normatif qui, à ce titre, échappe au contrôle du Tribunal administratif dès lors qu'à l'exception des règlements communaux, cette autorité n'est pas habilitée à procéder au contrôle abstrait des normes (RFJ 1993 p. 329).

S'adressant à un nombre indéterminé de personnes, l'acte du 27 février 2004 n'est manifestement pas une décision individuelle, de sorte que l'existence de cette catégorie d'acte administratif peut d'emblée être exclue en l'espèce. Il ne peut s'agir que d'un arrêté normatif, général et abstrait -

auquel cas il ne tombe pas sous la définition de la décision sujette à recours fixée par l'art. 4 du code de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1) - ou d'un acte général et concret (Allgemeinverfügung) assimilable à un acte individuel et, par conséquent, susceptible de recours (A. GRISEL, Traité de droit administratif, Neuchâtel, 1984, p. 403; U. HÄFELIN/G. MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zurich, Bâle, Genève 2002, 4^{ème} éd., ch. 924 ss).

Si l'on se réfère à la doctrine et à la jurisprudence, on peut hésiter à attribuer l'acte litigieux à l'une ou l'autre catégorie. La qualification définitive dépend largement des circonstances, spécialement de la précision de l'objet à réglementer (pour un exemple d'acte général et concret "Allgemeinverfügung": H. Plotke, Schweizerisches Schulrecht, Berne, Stuttgart, Vienne, 2003, 21.722, p. 716; pour un exemple d'acte normatif dans le domaine des grilles horaires: ATF 98 Ib 461). Considérant qu'en l'occurrence, la modification ordonnée par la Direction le 27 février 2004 n'est pas directement applicable, mais nécessite encore une concrétisation dans le programme des cours de chaque classe, il est vraisemblable que le caractère abstrait de l'acte litigieux prédomine et que celui-ci ne puisse pas être attaqué directement devant le Tribunal administratif en tant que décision au sens de l'art. 4 CPJA.

Il n'est cependant pas nécessaire de trancher définitivement la question dans la mesure où quelle que soit la solution retenue, il se justifie d'entrer en matière sur le recours.

- b) Si l'on considère que l'acte du 27 février 2004 est une décision, il apparaît que, par requête du 30 juillet 2004, les recourants en ont requis le réexamen. Dans la mesure où, le 10 décembre 2004, la Direction est entrée en matière sur la demande de reconsidération et a traité sur le fond les arguments liés à la violation du droit fédéral qui y étaient invoqués - et qui n'avaient pas été examinés dans la décision de base - elle a rendu une nouvelle décision qui peut faire l'objet d'un recours, selon les voies de droit habituelles (RFJ 1995 p. 235).
- c) Si l'on tient l'acte du 27 février 2004 pour un acte normatif, général et abstrait, il faut considérer la requête du 30 juillet 2004 comme une simple plainte ou une dénonciation.

C'est la décision fixant concrètement le programme des cours pour l'année scolaire 2004/2005, prise par la direction de l'école, et notifiée vraisemblablement le premier jour de classe, qui aurait pu faire l'objet d'un recours formel devant la Direction, puis devant le Tribunal administratif. Ce recours n'a pas été déposé par les élèves concernés. Cela étant, dans la

mesure où ceux-ci avaient déjà formellement saisi la Direction sur le même objet, le 30 juillet 2004, en visant directement l'acte normatif supérieur, on peut comprendre qu'ils se soient abstenus de contester en plus le programme des cours auprès de l'autorité déjà saisie. En réalité, leur requête du 30 juillet 2004 constitue - dans l'hypothèse en cours - un recours prématuré visant le programme des cours. Il aurait appartenu à la Direction de les en informer, ce qui leur aurait permis de corriger leur erreur, puisqu'ils étaient encore manifestement dans les délais. Ainsi, afin d'éviter le reproche de formalisme excessif, il se justifie de considérer la décision de la Direction du 10 décembre 2004 comme étant une décision sur recours relative au programme des cours des écoles des deux élèves. Une solution contraire, aboutissant à l'irrecevabilité du recours, serait choquante dès lors que les recourants ont entrepris à temps les démarches, dénotant clairement leur opposition au nouveau programme des cours et que, si l'acte du 27 février 2004 doit être tenu pour une ordonnance non susceptible de recours, l'autorité saisie le 30 juillet 2004 devait les informer de cette situation et des démarches à entreprendre pour recourir correctement contre le programme des cours, dès sa notification.

- d) Il y a lieu dès lors d'entrer en matière sur le recours, déposé dans le délai et les formes prescrits.
2. Selon l'art. 77 CPJA, le recours devant le Tribunal administratif peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, à défaut d'habilitation légale expresse, le Tribunal administratif ne peut pas examiner en l'espèce le grief d'inopportunité (art. 78 al. 2 CPJA).
3. En tant que l'autorité intimée conteste la légalité de l'ordonnance fédérale, il y a lieu de se référer sans autre à l'arrêt publié, rendu le 11 septembre 1996, par le Tribunal administratif lucernois (LU GVE 1996 II n° 10 p. 140) qui a examiné en détail la question. En substance, on doit rappeler que l'art. 68 al. 3 de la Constitution fédérale confère expressément à la Confédération la compétence de légiférer sur la pratique du sport par les jeunes et de déclarer obligatoire l'enseignement du sport dans les écoles. Selon l'art. 1 let. a de la loi fédérale, la Confédération édicte des prescriptions-cadre sur la gymnastique et les sports et, dans ce contexte, rien ne lui interdit de fixer un nombre d'heures de sport minimal à respecter par les cantons. En se fondant sur l'art. 16 al. 2 de la loi fédérale qui lui enjoint d'arrêter les prescriptions d'exécution, le Conseil fédéral pouvait ainsi, sans violer la

Constitution fédérale, fixer à trois heures le nombre minimal d'heures de sport hebdomadaire.

Du moment que la Confédération a fait usage de la compétence parallèle et spéciale que lui reconnaît la Constitution en matière de sport, les cantons, au bénéfice de la compétence générale en matière d'instruction publique (art. 62 Cst.) ne peuvent plus intervenir en ce domaine (art. 3 Cst.).

C'est donc à tort que l'autorité intimée laisse entendre que l'ordonnance fédérale sur laquelle se fonde les recourants pour exiger trois heures de sport hebdomadaire en moyenne serait dépourvue de base légale suffisante.

4. a) Les explications fournies par l'autorité intimée pour prétendre que la diminution litigieuse d'une heure de sport serait encore conforme à l'ordonnance fédérale sont sans aucune pertinence.

S'il est vrai que l'art. 1a al. 3 de l'ordonnance fédérale permet de calculer la moyenne de trois heures hebdomadaires sur deux ans au degré secondaire I et sur trois ans au degré secondaire II, il n'en demeure pas moins qu'en tout, la durée moyenne doit rester de trois heures. La gymnastique et le sport ne sont pas, pour l'essentiel, des branches d'apprentissage dans lesquelles une matière définie est à acquérir par les élèves. Les heures de sport constituent un espace de mouvement et de dépense physique, jugé nécessaire par le législateur fédéral au bon développement des élèves. On ne peut donc pas calculer, comme le fait la Direction, le nombre d'heures total sur trois ans et le diluer sur quatre ans sous prétexte que, dans le canton de Fribourg, les études secondaires durent une année de plus qu'ailleurs. Selon le texte clair de l'ordonnance fédérale, une moyenne de trois heures de sport hebdomadaire doit être garantie, peu importe que les études se déroulent sur trois ou quatre ans. Dans la mesure où le sport obligatoire se rapporte principalement à l'activité scolaire en elle-même et non pas au résultat obtenu à la fin des études, la moyenne des heures prescrite doit être observée quelle que soit la durée des études. Il faudra donc 9 heures si les études se déroulent sur trois ans, 12 heures si elles sont prévues sur quatre ans ou 15 heures si elles le sont sur cinq ans.

La moyenne autorisée par l'ordonnance fédérale signifie simplement que le programme des cours peut être modulé de manière à placer plus de sport durant certaines années ce qui permet par compensation d'en faire moins certaines autres, la moyenne de trois heures hebdomadaire étant ainsi respectée. Dans le cas du canton de Fribourg qui organise ses études sur quatre ans au lieu de trois ans comme admis dans l'ordonnance fédérale, on pourrait envisager, à la rigueur, de calculer la moyenne litigieuse sur les quatre années au lieu de le faire sur les trois prévues par l'ordonnance. Il

n'en demeure pas moins que, même dans ce cas, le résultat de la moyenne doit respecter les trois heures de sport hebdomadaires.

Il apparaît ainsi qu'en tant qu'elle prévoit une diminution supplémentaire d'une heure de sport, la décision attaquée du 10 décembre 2004 est contraire au droit fédéral.

- b) Au demeurant, cette décision semble également contraire à l'art. 6 du règlement cantonal qui, après avoir garanti l'enseignement de trois heures de sport par semaine (al. 2), prévoit une réduction d'une leçon hebdomadaire seulement aux écoles du degré secondaire supérieur, mais sur une seule année du cycle des études (al. 2bis). Dans la mesure où la décision attaquée impose une réduction supplémentaire d'une deuxième heure de sport sans modifier le règlement cantonal, ce prononcé viole l'art. 6 dudit règlement, quelle que soit par ailleurs la légalité de ce règlement au regard de la législation fédérale.

Cette constatation se vérifie même si l'acte du 27 février 2004 doit être considéré comme un acte normatif dès lors qu'il serait alors d'un niveau législatif inférieur au règlement, adopté par le Conseil d'Etat.

- c) La Direction n'a, par ailleurs, pas établi que les activités sportives complémentaires (art. 1a al. 1 et 2 de l'ordonnance fédérale) constituées par les trois journées sportives obligatoires organisées par chaque collège permettraient de compenser la suppression litigieuse d'une heure supplémentaire de sport et de respecter ainsi la moyenne de trois heures hebdomadaires prescrite par le droit fédéral.
- d) Le fait que des journées sportives supplémentaires soient encouragées par le Conseil d'Etat ne peut pas être pris en considération dès lors que ces activités doivent figurer dans la grille horaire pour pouvoir être imputée dans la moyenne (art. 1a al. 4 de l'ordonnance fédérale). Or, ces journées souhaitées, mais pas nécessairement concrétisées, n'y figurent pas.
- e) Enfin, vu la teneur claire du droit fédéral, il importe peu que les élèves fassent actuellement plus de sport sur une base volontaire et privée que lorsque l'ordonnance fédérale a été édictée. Même si les mœurs ont évolué depuis, les cantons devront se plier aux règles fédérales tant qu'elles resteront en vigueur.

- 5. Bien fondé, le recours doit être admis et la décision attaquée annulée.

Il n'y a pas lieu de percevoir des frais auprès de l'Etat qui succombe (art. 133 CPJA).

Il appartient en revanche à cette collectivité publique de verser une indemnité de partie aux recourants qui ont fait appel aux services d'un avocat pour défendre leurs intérêts (art. 137 CPJA). Les liste de frais qu'ils ont présentée doit être légèrement corrigée en fonction des normes applicables en la matière (coût des photocopies; art. 9 du tarif des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative; RSF 150.12).

106.80