

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/782/2016-FORMA

ATA/251/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 22 mars 2016

sur effet suspensif et mesures provisionnelles

dans la cause

Monsieur A_____

contre

**DÉPARTEMENT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE, DE LA CULTURE ET DU
SPORT**

Attendu, en fait, que :

1. Monsieur A_____, né en 1992, a commencé en 2007 une formation gymnasiale au Collège B_____.
2. Il est entré en août 2008 à l'École de culture générale (ci-après : ECG) C_____, en 1^{ère} année.
3. Il a obtenu son certificat de culture générale en juin 2014, avec mention, une moyenne générale de 5.0, une seule discipline insuffisante et un écart négatif de 0,1.
4. Il a entrepris durant l'année scolaire 2014-2015 une maturité spécialisée « communication et information ».
5. M. A_____ a, dans ce cadre, rédigé un travail de maturité (ci-après : TM) intitulé « E_____ ». Le 22 mai 2015, il a remis la version définitive de son TM, après de très nombreux échanges avec son « référent ECG » et de nombreux retards dans la remise des différentes parties du TM.

Ce dernier a fait l'objet d'une soutenance orale le 9 juin 2015. À l'issue de la séance, le jury a annoncé à M. A_____ avoir jugé son travail insuffisant, lui décernant 70 points sur 140 alors que le seuil de réussite était de 83 points.
6. M. A_____ a rendu le TM « remédié » le 25 juin 2015 et l'a soutenu le 2 septembre 2015.
7. Le lendemain, la direction de l'ECG B_____ lui a fait savoir que son travail avait derechef été jugé insuffisant, ne totalisant que 73 points sur 140.

S'agissant d'un échec définitif au TM, il entraînait l'échec à la maturité brigüée.
8. Le 7 octobre 2015, M. A_____ a écrit à la direction de l'ECG B_____ en lui demandant de pouvoir présenter son TM une troisième fois ou d'obtenir des explications sur les raisons de son échec.
9. Par décision du 13 octobre 2015, la direction de l'ECG B_____ a répondu à M. A_____ en lui décrivant les points faibles de son travail écrit et de sa seconde soutenance.
10. Le 16 novembre 2015, M. A_____ a interjeté recours contre la décision précitée auprès de la direction générale de l'enseignement secondaire II (ci-après : DGES II), en demandant à pouvoir procéder à une nouvelle « remédiation » de son TM.
11. Par décision du 4 février 2016, déclarée exécutoire nonobstant recours (sic), la DGES II a rejeté le recours.

12. Par acte posté le 8 mars 2016, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision sur recours précitée, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours, et principalement à l'annulation de la décision attaquée et à l'octroi de sa maturité spécialisée par dérogation.

La demande d'effet suspensif n'était pas motivée.

13. Le 17 mars 2016, la DGES II a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif.

La décision attaquée étant négative, elle n'était pas susceptible de donner lieu à une restitution d'effet suspensif. De surcroît, accorder ce dernier reviendrait à faire obtenir à M. A_____ sa maturité par cette voie, en lui accordant ainsi ses conclusions au fond, ce qui était prohibé.

14. Sur ce, la cause a été gardée à juger sur la question de l'effet suspensif.

Considérant, en droit, que :

1. Interjeté en temps utile et devant la juridiction compétente, le recours est, prima facie, recevable sous ces angles (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), étant précisé néanmoins que la recevabilité de la conclusion en octroi de la maturité par dérogation apparaît d'emblée comme douteuse, la décision litigieuse se limitant à examiner les précédentes conclusions du recourant, qui visaient uniquement la possibilité de représenter son TM, et non l'obtention du titre convoité. La question de la recevabilité globale du recours sera dès lors laissée ouverte jusqu'à l'arrêt au fond.
2. La compétence pour ordonner, d'office ou sur requête, des mesures provisionnelles en lien avec un recours appartient au président, respectivement au vice-président, de la chambre administrative (art. 7 ch. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 21 décembre 2010 ; ci-après : le règlement).
3. Sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif, à moins que l'autorité qui a pris la décision n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours (art. 66 al. 1 LPA).
4. a. Selon la jurisprudence et la doctrine, un effet suspensif ne peut être restitué lorsque le recours est dirigé contre une décision à contenu négatif, soit contre une décision qui porte refus d'une prestation. La fonction de l'effet suspensif est de maintenir un régime juridique prévalant avant la décision contestée. Si, sous le régime antérieur, le droit ou le statut dont la reconnaissance fait l'objet du contentieux judiciaire n'existait pas, l'effet suspensif ne peut être restitué car cela reviendrait à accorder au recourant d'être mis au bénéfice d'un régime juridique dont

il n'a jamais bénéficié (ATF 127 II 132 ; 126 V 407 ; 116 Ib 344 ; Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6^{ème} éd., 2010, n. 1'800 ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3^{ème} éd., 2010, n. 5. 8. 3. 3 p. 814 ; ATA/87/2013 du 18 février 2013 ; ATA/84/2009 du 9 avril 2009).

b. Lorsqu'une décision à contenu négatif est portée devant la chambre administrative et que le destinataire de la décision sollicite la restitution de l'effet suspensif, il y a lieu de distinguer entre la situation de celui qui, lorsque la décision intervient, disposait d'un statut légal qui lui était retiré de celui qui ne disposait d'aucun droit. Dans le premier cas, la chambre administrative pourra entrer en matière sur une requête en restitution de l'effet suspensif, aux conditions de l'art. 66 al. 2 LPA, l'acceptation de celle-ci induisant, jusqu'à droit jugé, le maintien des conditions antérieures. Elle ne pourra pas en faire de même dans le deuxième cas, vu le caractère à contenu négatif de la décision administrative contestée. Dans cette dernière hypothèse, seul l'octroi de mesures provisionnelles, aux conditions cependant restrictives de l'art. 21 LPA, est envisageable (ATA/198/2016 du 3 mars 2016 consid. 4b ; ATA/70/2014 du 5 février 2014 consid. 4b ; ATA/603/2011 du 23 septembre 2011 consid. 2).

5. a. Lorsque l'effet suspensif a été retiré ou n'est pas prévu par la loi, l'autorité de recours doit examiner si les raisons pour exécuter immédiatement la décision entreprise sont plus importantes que celles justifiant le report de son exécution. Elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui varie selon la nature de l'affaire. La restitution de l'effet suspensif est subordonnée à l'existence de justes motifs, qui résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiate de la décision ou de la norme (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1).

b. Pour effectuer la pesée des intérêts en présence, l'autorité de recours n'est pas tenue de procéder à des investigations supplémentaires, mais peut statuer sur la base des pièces en sa possession (ATF 117 V 185 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_435/2008 du 6 février 2009 consid. 2.3 et les arrêts cités).

6. À teneur de l'art. 21 LPA, l'autorité administrative peut ordonner, d'office ou sur requête, des mesures provisionnelles lorsqu'il est nécessaire de régler provisoirement la situation en cause, jusqu'au prononcé de la décision finale.

Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, de telles mesures ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis et elles ne peuvent anticiper le jugement définitif (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/198/2016 précité ; ATA/178/2016 du 25 février 2016 ; ATA/1/2016 du 4 janvier 2016 ; ATA/1383/2015 du 23 décembre 2015). Elles ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper le jugement définitif, ni équivaloir à une condamnation provisoire

sur le fond, pas plus qu'aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (arrêts précités). Ainsi, dans la plupart des cas, les mesures provisionnelles consistent en un minus, soit une mesure moins importante ou incisive que celle demandée au fond, ou en un aliud, soit une mesure différente de celle demandée au fond (Isabelle HAENER, Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, RDS 1997 II 253-420, p. 265).

7. En l'espèce, la décision attaquée est clairement de type négatif, et le recourant ne pouvait disposer auparavant d'un statut de titulaire d'une maturité.

La restitution de l'effet suspensif ne peut donc pas être envisagée.

8. Quant à l'octroi de mesures provisionnelles ayant le même effet, il n'est pas envisageable non plus. En effet, une telle conclusion aboutirait à accorder le titre sollicité au fond, de manière qui plus est non provisoire mais définitive, une révocation du titre dans le cadre du prononcé de l'arrêt au fond n'étant pas envisageable. Dans cette mesure, elle aurait l'effet inverse de celui recherché dans l'octroi de mesures provisionnelles, puisqu'il ne permettrait pas le maintien de l'objet du litige, mais entraînerait au contraire la perte dudit objet.

9. La demande sera dès lors refusée.

10. Le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

Vu le recours interjeté le 8 mars 2016 par Monsieur A_____ contre une décision du département de l'instruction publique, de la culture et du sport du 4 février 2016 ;

vu l'art. 66 al. 3 LPA ;

vu l'art. 7 al. 1 du règlement ;

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette la demande de restitution de l'effet suspensif au recours, traitée comme demande de mesures provisionnelles ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au

Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiqué la présente décision, en copie, à Monsieur A_____ ainsi qu'au département de l'instruction publique, de la culture et du sport.

Le président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :