

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2149/2018-FORMA

ATA/743/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 13 juillet 2018

sur mesures provisionnelles

dans la cause

Madame A_____

contre

**DÉPARTEMENT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE, DE LA FORMATION ET
DE LA JEUNESSE**

Vu l'art. 9 al. 1 du règlement de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) du 26 septembre 2017 ;

Attendu, en fait, que :

1) Par lettre du 19 février 2018, Mme A_____, née en 1983 et titulaire d'une maîtrise en droit de l'action publique et d'un diplôme d'ingénieur en physique appliquée, a adressé à l'institut universitaire pour la formation des enseignants (ci-après : IUFE) sa candidature avec son dossier, pour la maîtrise universitaire disciplinaire en enseignement secondaire (ci-après : MASE), avec en première discipline le droit et en seconde la physique.

2) Après des échanges de correspondance dont une décision du 11 mai 2018 de l'IUFE indiquant que l'intéressée n'était pas admissible en MASE bi-disciplinaire (droit et physique) mais seulement en MASE disciplinaire en droit, ledit institut a, par écrit du 29 mai 2018, annulé et remplacé ladite décision de non-admission et confirmé à Mme A_____ qu'elle remplissait les prérequis académiques nécessaires à une entrée en 1^{ère} année en MASE bi-disciplinaire en droit et en physique pour l'année académique 2018-2019.

À toutes fins utiles, il lui était rappelé que pour être admis en MASE disciplinaire en droit et en physique, il fallait avoir obtenu une place de stage en responsabilité dans la première discipline de formation. Les modalités et critères régissant la procédure d'attribution des places de stage étaient fixés par le département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse (ci-après : DIP ou département), conformément aux normes et pratiques de l'État en la matière.

3) Par courrier du 8 juin 2018, reçu le 13 juin suivant, le DIP a informé Mme A_____ de la non-attribution d'une place de stage la concernant.

Au vu des quotas de formation, seules trois personnes pouvaient avoir accès à la formation dans sa discipline de formation, à savoir le droit. Conformément à la directive D.RH.00.21 « Attribution des stages FORENSEC par le DIP », son dossier de candidature avait été évalué par les services des ressources humaines (ci-après : RH) de l'enseignement obligatoire et de l'enseignement secondaire II, puis avait fait l'objet d'une évaluation lors d'un entretien avec une direction d'établissement secondaire. À la suite de l'ensemble de cette sélection, son dossier avait été classé en 5^{ème} position. Une attribution ultérieure restait toutefois possible en cas de défection de candidats dont la candidature avait été retenue.

4) S'en est suivi un échange de courriels au sujet de la procédure de sélection. Aux questions que Mme A_____ lui avait posées le 14 juin 2018, la directrice des RH au sein du département a indiqué le 18 juin 2018 qu'une réponse sur le fond lui parviendrait en temps voulu. Le DIP n'a pas répondu au message du 19 juin 2018 de l'intéressée qui

précisait formuler une demande d'accès aux documents au sens de la loi sur l'information du public et l'accès aux documents du 5 octobre 2001 (LIPAD - A 2 08).

5) Par acte déposé le 25 juin 2018 au greffe de la chambre administrative, Mme A_____ a formé recours contre la « décision de non-attribution de stage » du DIP du 8 juin 2018. Elle a conclu préalablement à ce qu'il soit, à titre de mesure conservatoire, ordonné au département de suspendre l'attribution des stages en droit pour la rentrée 2018-2019 jusqu'à droit jugé, principalement à l'annulation de la « décision » du 8 juin 2018, « avec suite de frais et dépens ».

Elle souhaitait devenir enseignante en droit et en physique depuis 2014. Au printemps 2017, elle s'était déjà inscrite pour effectuer la même MASE durant l'année académique 2017-2018 et s'était vue confirmer son admissibilité pour cette formation par l'IUFE, mais la non-attribution d'un stage par le DIP avait conduit ledit institut à refuser son inscription pour l'année académique concernée.

S'agissant de ses griefs au fond, le DIP, par le service RH, ne lui avait pas donné l'occasion de se prononcer sur l'évaluation de son dossier de candidature ainsi que sur l'entretien individuel qu'elle avait eu le 22 mai 2018 avec la directrice d'une école de commerce et de culture générale (ci-après : ECCG), ni ne lui avait permis l'accès à son dossier, violant ainsi son droit d'être entendue. En outre, la « décision » querellée ne respectait pas les conditions de forme d'une décision. L'absence d'un autre membre de la direction à l'entretien individuel susmentionné ne lui avait pas permis de bénéficier du même traitement que les autres candidats, sans aucune justification objective, ce qui était constitutif d'inégalité de traitement et d'arbitraire. Enfin, son évaluation ayant lieu avant la lettre de l'IUFE du 29 mai 2018 qui retenait son admissibilité à la MASE également pour la physique, le département n'avait pas tenu compte d'un fait pertinent et avait ainsi constaté les faits de manière inexacte ; à cela s'ajoutait que la directrice de l'ECCG lui avait indiqué lors de l'entretien que quatre places de stage étaient ouvertes alors que la « décision » mentionnait trois places.

6) Par lettre du 26 juin 2018, Mme A_____ a transmis à la chambre administrative un courrier que le département lui avait adressé le 21 juin 2018 et qui confirmait la teneur de celui du 8 juin précédent, et a précisé qu'il ne répondait que partiellement à sa demande d'information, vu l'absence de communication de l'évaluation (grille) détaillée et d'accès au dossier.

7) Par pli du 1^{er} juillet 2018, Mme A_____ a, à la suite de la demande de clarification de la chambre administrative, précisé qu'en cas d'admission de son recours et d'annulation du courrier attaqué, elle sollicitait le renvoi de la cause au DIP pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

8) Par observation « portant uniquement sur les mesures provisionnelles », le DIP a conclu au refus de celles-ci et, principalement, à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet.

Considérant, en droit, que :

1) Aux termes de l'art. 21 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), l'autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés (al. 1) ; ces mesures sont ordonnées par le président s'il s'agit d'une autorité collégiale ou d'une juridiction administrative (al. 2).

2) Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, des mesures provisionnelles – au nombre desquelles compte la restitution de l'effet suspensif (Philippe WEISSENBERGER/Astrid HIRZEL, *Der Suspensiveffekt und andere vorsorgliche Massnahmen*, in Isabelle HÄNER/Bernhard WALDMANN [éd.], *Brennpunkte im Verwaltungsprozess*, 2013, 61-85, p. 63) – ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/955/2016 du 9 novembre 2016 consid. 4 ; ATA/1244/2015 du 17 novembre 2015 consid. 2 ; ATA/1110/2015 du 16 octobre 2015 consid. 3). 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 HÄNER, *Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess in RDS 1997 II 253-420, 265*).

L'octroi de mesures provisionnelles présuppose l'urgence, à savoir que le refus de les ordonner crée pour l'intéressé la menace d'un dommage difficile à réparer (ATF 130 II 149 consid. 2.2 ; 127 II 132 consid. 3 = RDAF 2002 I 405).

La restitution de l'effet suspensif prévue par l'art. 66 al. 3 LPA 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1 ; ATA/611/2018 du 15 juin 2018), condition qui devrait valoir, à tout le moins par analogie, pour l'ensemble des mesures provisionnelles.

3) De l'avis de la recourante, qui se réfère à l'ATA/320/2018 du 10 avril 2018, le courrier contesté, en tant qu'il entraîne automatiquement le refus d'admission en MASE bi-disciplinaire de l'IUFE, a un effet sur ses droits et obligations et doit ainsi être qualifié de décision au sens de l'Art. 4 LPA.

L'intimé le conteste, arguant que le refus d'embauche n'est, en droit genevois, pas une décision susceptible de recours, comme la jurisprudence de la chambre administrative l'énonce (ATA/398/2012 du 26 juin 2012 consid. 2).

Les règles de procédure contenues dans la LPA ne sont pas applicables en matière de fonction publique, aux procédures relatives à la création initiale des rapports de service, aux promotions (art. 2 let. d LPA).

Il ressort d'un arrêt de la chambre de céans, relativement récent, que le rejet d'une candidature pourrait éventuellement répondre à la définition de la décision administrative, ce notamment au regard des art. 5 al. 2 et 13 al. 2 de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars 1995 (loi sur l'égalité, LEg - RS 151.1), mais de manière générale, un candidat évincé n'a aucun intérêt juridiquement protégé recourir contre la nomination d'un autre ; tout ce qu'il pourrait obtenir, c'est qu'une nouvelle procédure de nomination soit ouverte, où il retrouverait uniquement une chance d'être nommé, ce qui est insuffisant ; d'autre part, la désignation se fait seulement en fonction de l'intérêt public, et les intérêts privés des candidats n'ont rien à y voir (ATA/946/2016 du 8 novembre 2016 consid. 8 à 10 et les références citées, confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 8C_832/2016 du 12 octobre 2017, en particulier consid. 4).

Au regard de ce qui précède et compte tenu du fait que la question de savoir si la non-attribution d'une place de stage par le DIP peut ou non constituer une décision attaquable n'a jamais, à tout le moins expressément, été tranchée, la recevabilité du recours et, partant, les chances de ce dernier n'apparaissent *prima facie* à tout le moins pas évidentes.

4) Par ailleurs, comme le fait valoir le département, les places de stage ayant déjà été attribuées, l'admission des mesures provisionnelles sollicitées par l'intéressée reviendrait à s'opposer à la nomination des candidats retenus, ce qui ne semble pas admis par la jurisprudence.

5) Enfin, un blocage par la chambre de céans des attributions des places de stage risquerait, surtout s'il se prolongeait jusqu'en août 2018 comme cela est probable puisque la recourante pourrait en principe répliquer à la suite de la réponse au fond du DIP attendue pour le 17 juillet 2018, empêcher l'organisation efficiente de l'enseignement pour les élèves du secondaire II. Éviter un tel préjudice constitue un intérêt public, auquel s'ajoute l'intérêt privé des candidats retenus à pouvoir commencer leur stage normalement à la rentrée scolaire.

À ces intérêts s'oppose l'intérêt privé de l'intéressée d'obtenir, en cas de recevabilité et d'admission au fond de son recours, une place de stage pour l'année scolaire 2018-2019 et ainsi suivre la MASE bi-disciplinaire durant ladite année, alors que, sans mesures provisionnelles, elle perdrait, comme elle l'indique, au moins une année de formation en MASE, l'ouverture de cette formation ne pouvant pas être garantie chaque année pour le droit comme première branche.

Toutefois, au regard de l'ensemble des circonstances, notamment du caractère non évident des chances de succès du recours, l'intérêt public au bon déroulement de l'enseignement et l'intérêt privé des candidats retenus à accomplir leur stage durant l'année scolaire 2018-2019 priment en l'état l'intérêt privé de la recourante à garder une chance, en cas d'admission de son recours, d'effectuer son stage pendant ladite année scolaire.

6) Vu ce qui précède, l'octroi de mesures provisionnelles au recours sera refusé, le sort des frais de la procédure étant réservé jusqu'à droit jugé au fond.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

refuse d'ordonner des mesures provisionnelles dans le cadre du recours de Mme A_____ ;
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 ;

communique la présente décision, en copie, à Mme A_____, ainsi qu'au département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse.

La présidente :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :