RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/238/2022-FORMA **ATA/127/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 7 février 2022

sur effet suspensif et mesures provisionnelles

dans la cause

M. A_____

contre

UNIVERSITÉ DE GENÈVE

Attendu, en fait, que :

1) Le 24 janvier 2022, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision sur opposition de l'Université de Genève (ci-après : l'université) du 19 janvier 2022, déclarée exécutoire nonobstant recours, confirmant son élimination de la faculté d'économie et de management (ci-après : la faculté) du fait de son échec définitif, lors de la session d'août-septembre 2021, à l'examen « Probability I » (S110015 ; note 2.50) et à l'examen « Financial Markets » (S120001 ; note 3.75), concluant principalement à l'annulation de la décision attaquée, à sa réintégration dans le cursus de baccalauréat universitaire en économie et management.

Il avait exposé dans son opposition du 20 septembre 2021 que son père était décédé en novembre 2020 à l'étranger, ce qui l'avait beaucoup affecté. Les étudiants qui avaient suivi le cours « Probability I » en français étaient avantagés par rapport à ceux qui l'avaient suivi en anglais, car ils pouvaient obtenir un bonus de 1 point tandis que ceux qui avaient suivi le cours en anglais ne pouvaient obtenir qu'un bonus de 0.5 point. S'il avait suivi le cours en français il aurait obtenu un résultat de 3.00 au lieu de 2.50. Pour le cours de « Financial Markets », on lui avait annoncé un résultat de 3.81, qui devait être arrondi à 4.00 et non à 3.75. Il pouvait ainsi bénéficier d'une troisième et dernière tentative.

À titre préalable, il demandait à être admis immédiatement à présenter l'examen du 25 janvier 2022 et à commencer le semestre de printemps le 21 février 2022 jusqu'à droit connu sur le fond. Il avait présenté les examens « Institutional Project » le 14 janvier 2022, « Statistics I » le 19 janvier 2022 et « Business and society » le 20 janvier 2022. Il avait appris la décision d'élimination alors qu'il se rendait à l'examen « Corporate Strategy » le 21 janvier 2022. Il avait été choqué et il était injuste qu'on le prive du droit de poursuivre ses examens. Il était d'accord de repasser les deux examens de « Probability I » et « Financial Markets ».

2) Le 24 janvier 2022, le juge délégué a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles tendant à autoriser M. A_____ à présenter l'examen du lendemain et à commencer le semestre de printemps 2022.

3) Le 1er février 2022, l'université a conclu au rejet de la requête de mesures provisionnelles.

L'élimination de l'intéressé avait été prononcée à l'issue de la session d'examens d'août-septembre 2021, au motif que celui-ci avait définitivement échoué au contrôle des connaissances. Aucune circonstance particulière ne justifiait de s'écarter de la pratique de la chambre administrative faisant prévaloir l'intérêt public de l'université à n'admettre aux cours que les étudiants qui remplissaient les critères académiques de sélection sur l'intérêt privé des recourants éliminés à poursuivre leur formation.

4) Le 7 février 2022, M. A_____ a reproché à la décision de la faculté son manque d'humanité. Il avait étudié nuit et jour et la faculté n'avait pas pris en considération sa situation. Les trois examens passés en janvier 2022 devait être notés et il avait besoin de recevoir leurs résultats. Il avait droit à une troisième tentative pour une note inférieure à 4.0 mais égale ou supérieure à 3.0 s'il avait obtenu quarante-huit crédits. Il pouvait en outre demander, dans le délai annoncé par le calendrier académique, s'il avait obtenu à la deuxième tentative une note inférieure à 3.0, à bénéficier d'une troisième et dernière tentative lors de la session suivante pour les évaluations auxquelles il avait obtenu une note inférieure à 4.0 mais égale ou supérieure à 3.0.

5) Le 7 février 2022, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger sur effet suspensif.

Considérant, en droit :

1) Selon l'art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative de la Cour de justice du 26 mai 2020, les décisions sur effet suspensif sont prises par la présidente de ladite chambre, respectivement par le vice-président, ou en cas d'empêchement de ceux-ci, par un-e juge.

2) Aux termes de l'art. 66 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours (al. 1) ; toutefois, lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (al. 3). Par ailleurs, l'art. 21 al. 1 LPA permet le prononcé de mesures provisionnelles.

3) a. Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, des mesures provisionnelles, dont fait partie la restitution et le retrait de l'effet suspensif, 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/292/2021 du 9 mars 2021 ; ATA/288/2021 du 3 mars 2021 ; ATA/1043/2020 du 19 octobre 2020). Elles ne sauraient, en principe, anticiper le jugement définitif (Isabelle HÄNER, Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess in RDS 1997 II 253-420, 265). Par ailleurs, 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).

b. Lors du prononcé de mesures provisionnelles, l'autorité de recours dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui varie selon la nature de l'affaire (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1).

4) En l'espèce, la décision querellée porte sur l'élimination du recourant de la faculté en raison de son échec définitif. La restitution de l'effet suspensif au recours ou l'octroi des mesures provisionnelles requises reviendrait à lui accorder en grande partie ce qu'il réclame au fond, à savoir l'annulation de la décision prononçant son élimination et, par conséquent, son admission à poursuivre ses études, en pouvant notamment se présenter aux examens ; or, les mesures provisionnelles, dont la restitution de l'effet suspensif fait partie, ne sauraient anticiper le jugement définitif.

Certes, le recourant possède un intérêt à éviter, en cas d'admission du recours, l'interruption de ses études pendant le temps pris par la procédure pour atteindre son terme. On peut regretter par ailleurs que la faculté n'ait pas notifié sa décision avant le début de la session d'examens. Cela étant, l'intérêt privé de ce dernier doit céder le pas à l'intérêt public – légitime – de l'intimée à ce que ne soient admis à la formation convoitée que les étudiants en remplissant les conditions académiques de promotion (ATA/292/2021 précité ; ATA/952/2020 du 24 septembre 2020 ; ATA/1135/2019 du 9 juillet 2019 ; ATA/367/2018 du 18 avril 2018 consid. 6). Cet intérêt public est également important au regard du principe de l'égalité de traitement entre étudiants.

En outre, les chances de succès du recours ne paraissent, prima facie et sans préjudice de l'examen au fond, pas à tel point évidentes qu'il conviendrait d'octroyer les mesures sollicitées.

Au vu de l'ensemble des éléments qui précèdent, l'intérêt public à l'exécution immédiate de la décision querellée l'emporte sur l'intérêt privé du recourant à pouvoir poursuivre ses études, si bien que la requête, qu'elle soit traitée comme demande de restitution de l'effet suspensif ou comme demande de mesures provisionnelles, doit être rejetée.

5) Conformément à la pratique, il sera statué sur les frais du présent incident avec l'arrêt au fond.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette la requête de restitution de l'effet suspensif au recours ainsi que la 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 ;

- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF, s'il porte sur le résultat d'examens ou d'autres évaluations des capacités, en matière de scolarité obligatoire, de formation ultérieure ou d'exercice d'une profession ;

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 à M. A_____ ainsi qu'à l'Université de Genève.

La présidente :

F. Payot Zen Ruffinen

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :