

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2932/2012-FORMA

ATA/677/2012p

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 9 octobre 2012

sur mesures provisionnelles

dans la cause

Monsieur X_____

représenté par Me Manuel Bolivar, avocat

contre

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

Attendu, en fait, que :

1. Monsieur X_____, né le _____ 1991, est ressortissant de Colombie.
2. Il est arrivé en Suisse et à Genève en août 2006.
3. Durant l'année scolaire 2006-2007, il a fréquenté une classe d'accueil au cycle d'orientation des Voirets.

Il a ensuite étudié en classe d'insertion professionnelle atelier (ci-après : CIPA) durant l'année scolaire 2007-2008, et en atelier-classe socioprofessionnelle de la Fondation officielle de la jeunesse (ci-après : FOJ) durant l'année scolaire 2008-2009.

Il n'a ensuite plus été scolarisé durant les années scolaires 2009-2010 et 2010-2011.

4. En août 2011, il a entamé un apprentissage de ferblantier - installateur sanitaire au centre de formation professionnelle de la construction (ci-après : CFPC).
5. Le 10 janvier 2012 vers 12h00, M. X_____ a agressé un autre élève du CFPC, Monsieur Y_____, dans les vestiaires de l'atelier de construction métallique de la Jonction. Monsieur Z_____, tenant un couteau de 25 cm à la main, a provoqué verbalement M. Y_____, lui a donné un coup de tête, puis un coup de poing, et a remis le couteau qu'il tenait à M. X_____, lequel a porté à M. Y_____ un coup sur l'arrière de la tête avec le couteau - qu'il tenait cependant par la lame, si bien qu'il s'est lui-même sectionné un doigt dans l'opération.

La blessure à la tête de M. Y_____ a nécessité six points de suture.

6. Le 1^{er} février 2012, M. X_____ a reçu son bulletin scolaire pour le premier semestre.

La moyenne de ses branches théoriques s'élevait à 3,9, celle de ses branches pratiques à 3,6. Sur 15 notes (hors note de comportement, cette dernière étant de 1/6), 6 étaient inférieures à la moyenne.

M. X_____ comptait en outre pour le semestre 207 heures d'absence excusées, 59 heures d'absence non excusées, 11 arrivées tardives et 2 renvois des cours.

7. Par décision du 29 février 2012, le conseil de discipline de l'école publique (ci-après : le conseil de discipline), saisi par la secrétaire générale du département de l'instruction publique, de la culture et du sport (ci-après : DIP), a prononcé l'exclusion de M. X_____ du CFPC jusqu'au terme de l'année scolaire 2011-2012,

et a invité les autorités scolaires à organiser un traitement ambulatoire en faveur de M. X_____ auprès de l'association « F_____ ».

Aucun recours n'ayant été interjeté, cette décision est devenue définitive.

8. Le 21 août 2012, Madame A_____, pour l'association « F_____ », a établi un document intitulé « bilan de cheminement final ».

La présence de l'intéressé, qui avait suivi le programme « F_____ ADOS » depuis le 4 avril 2012, avait été régulière malgré quelques difficultés à tenir les rendez-vous individuels et quelques légers retards. M. X_____ disait ne plus être prêt à suivre ses copains en cas de bagarre et à rester en retrait par rapport aux conflits qui ne le concernaient pas, et avoir atteint son objectif (« J'aimerais faire des choses pour moi et pas seulement pour les autres et j'aimerais apprendre à me maîtriser et à exprimer mes problèmes ») à plus de 50 %. Il réfléchissait davantage sur ses actions avant d'agir et s'exprimait plus sur ses problèmes.

Il se montrait motivé à prendre sa vie en mains. Il utilisait certains outils appris dans le cadre du programme de gestion de la colère. Il savait ce qu'il voulait faire - finir l'école - et être plus responsable, notamment en s'occupant de son fils.

M. X_____ traversait une phase difficile. Un suivi individuel était indiqué, qui devait commencer, l'intéressé y ayant acquiescé, le 4 septembre 2012.

9. Par télécopie du 4 septembre 2012, le conseil de l'intéressé a interpellé la direction générale de l'enseignement secondaire postobligatoire (ci-après : la direction), suite à l'interdiction qui lui aurait été faite verbalement le 27 août 2012 de fréquenter, dès la rentrée scolaire 2012/2013, les cours du CFPC, et à l'entretien qu'il aurait eu le 29 août 2012 avec ladite direction, laquelle devait prendre une décision formelle. Tel n'avait pas été le cas à la date en question. La direction était priée de signifier une décision motivée, au domicile élu de l'intéressé, dans un délai de vingt-quatre heures.

10. En réponse à un courrier électronique du conseil de l'intéressé, le directeur du service de la scolarité de l'enseignement secondaire II postobligatoire, Monsieur B_____ (ci-après : le directeur), a écrit audit conseil le 5 septembre 2012 à 9h41 : « conscients du devoir de scolarisation qui nous incombe, nous mettons tout en œuvre pour trouver une solution de formation pour M. X_____ qui concilie les intérêts de votre mandant et ceux » de l'élève agressé. Le directeur poursuivait en ces termes : « en l'état, il n'est pas envisageable d'intégrer M. X_____ au CFPC. Décision formelle vous parviendra d'ici à la fin de la semaine prochaine ».

11. M. X_____ a recouru le 7 septembre 2012 à l'encontre de ce courrier électronique, qualifié de décision, auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) en sollicitant des mesures provisionnelles urgentes et l'octroi de l'effet suspensif, afin qu'il soit autorisé

immédiatement à participer aux cours du CFPC. Principalement, la décision attaquée devait être annulée. Il devait être constaté qu'il avait le droit d'intégrer l'enseignement dudit centre.

12. Par arrêt du 11 septembre 2012, la chambre administrative a déclaré le recours irrecevable, le courrier électronique attaqué ne constituant pas une décision.

13. Le 24 septembre 2012, le Conseiller d'Etat en charge du DIP a évoqué l'affaire et décidé de ne pas accorder à M. X_____ l'autorisation de fréquenter à nouveau un établissement du degré post-obligatoire. La décision était exécutoire nonobstant recours. Une reconsidération était néanmoins envisageable à l'issue de la procédure pénale.

Les conditions d'une réintégration réussie n'étaient pas remplies. Il n'était pas possible de certifier que l'intéressé n'adopterait plus de comportement violent. L'élève agressé et sa famille manifestaient une grande crainte quant au retour de M. X_____ au CFPC. Il était de la responsabilité de l'autorité scolaire de veiller à la protection de l'intégrité et de la personnalité des membres de la communauté scolaire et de faire en sorte qu'un climat serein règne au sein des divers établissements scolaires. La procédure pénale était par ailleurs encore en cours.

14. Par acte posté le 27 septembre 2012, M. X_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre la décision précitée, concluant à titre principal à son annulation et à ce qu'il soit dit et constaté qu'il avait le droit de fréquenter à nouveau un établissement du degré postobligatoire, en particulier le CFPC.

Il conclut également, sur mesures provisionnelles, à ce qu'il soit ordonné au DIP de l'autoriser à participer aux cours du CFPC.

La décision attaquée avait un contenu négatif, raison pour laquelle il sollicitait des mesures provisionnelles et non la restitution de l'effet suspensif au recours. De telles mesures étaient nécessaires pour protéger ses intérêts, en l'occurrence la possibilité de suivre avec succès sa scolarité. Sans l'octroi de telles mesures, il ne pourrait pas réussir son premier semestre, notamment en passant les examens pour ce faire.

15. Le 5 octobre 2012, le DIP a conclu au rejet du recours et au refus d'octroyer les mesures provisionnelles sollicitées.

Les faits survenus le 10 janvier 2012 avaient provoqué un traumatisme important au sein du CFPC. Il était inconcevable que la victime, encore trop fragile, soit confrontée à M. X_____, qui ne pouvait certifier, selon le bilan établi par l'association « F_____ », être en mesure de désormais se maîtriser.

A l'inverse, le dommage pour M. X_____ de ne pas être scolarisé immédiatement n'était pas irréparable, d'autant plus qu'il avait déjà suivi le premier

semestre de la première année d'apprentissage, qu'il devrait de toute façon redoubler même en cas d'admission de son recours.

Ordonner les mesures provisionnelles sollicitées revenait en outre à admettre provisoirement le recours sur le fond, rendant du même coup le procès au fond illusoire.

Enfin, le choc émotionnel au CFPC était tel qu'il n'était pas concevable, selon la direction de l'établissement et son service social, de réintégrer immédiatement l'intéressé sans qu'un préparatif de retour soit mis en place.

16. Sur ce, la cause a été gardée à juger sur mesures provisionnelles.

Attendu, 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 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. 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 (art. 66 al. 2 LPA).
3. a. Selon la jurisprudence et la doctrine, un effet suspensif ne peut être restitué lorsque le recours est dirigé contre une décision négative, 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 ; ATA/84/2009 du 9 avril 2009 ; U. HÄFELIN/G. MÜLLER/F. UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6^{ème} éd., 2010, n° 1800 ; P. MOOR/E. POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3^{ème} éd., 2010, n° 5. 8. 3. 3 p. 814).
- b. La jurisprudence a encore précisé que, lorsqu'une décision négative 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 celle 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. Il ne pourra pas en faire de même dans le deuxième cas, vu le caractère purement 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/603/2011 du 23 septembre 2011 consid. 2 ; ATA/280/2009 du 11 juin 2009 et ATA/278/2009 du 4 juin 2009).

4. A 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/566/2012 du 21 août 2012 consid. 4 ; ATA/248/2011 du 13 avril 2011 consid. 4 ; ATA/197/2011 du 28 mars 2011 ; ATA/248/2009 du 19 mai 2009 consid. 3 ; ATA/213/2009 du 29 avril 2009 consid. 2). 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 (I. HAENER, *Vorsogliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess*, RDS 1997 II 253-420, p. 265).

5. En l'espèce, la décision attaquée a, comme le reconnaît à juste titre le recourant, un contenu négatif, puisqu'elle refuse d'entrer en matière sur une demande de reconsidération. De plus, le recourant n'a plus le statut d'étudiant au postobligatoire, si bien qu'une restitution de l'effet suspensif n'est pas possible.
6. Quant à la demande de mesures provisionnelles, l'admission du recourant à suivre les cours du CFPC jusqu'à droit jugé équivaldrait à lui accorder provisoirement ce à quoi il conclut sur le fond, ce qui est en principe proscrit.

Une pesée des intérêts en présence ne permet pas d'aboutir à un autre résultat. En effet, son intérêt privé à suivre les cours immédiatement est limité, voire inexistant. Il a en effet déjà suivi les cours du premier semestre et, quoi qu'il en soit, il n'allègue ni avoir été promu, ni avoir été admis à redoubler - nécessairement par dérogation à défaut d'avoir pu obtenir de quelconques notes au second semestre - sa première année au CFPC, ce qui a pour conséquence qu'il ne peut en tout état pas fréquenter l'école en cause tant que le sort de sa scolarité n'est pas défini.

En regard, l'intérêt public au maintien de l'ordre dans les établissements scolaires et à la protection de l'intégrité physique et morale des élèves et des membres du personnel enseignant du CFPC s'oppose à un retour précipité et impréparé du recourant dans cet établissement.

7. L'octroi de mesures provisionnelles sera ainsi refusé, le sort des frais de la procédure étant réservé jusqu'à droit jugé au fond.

Vu l'art. 7 du règlement de la chambre administrative du 21 décembre 2010 ;

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

refuse l'octroi des mesures provisionnelles sollicitées ;

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

dit que les éventuelles voies de recours contre la présente décision, les délais et conditions de recevabilité qui leur sont applicables, figurent dans la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), dont un extrait est reproduit ci-après. Le mémoire de recours 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 jointes à l'envoi ;

communique la présente décision, en copie, à Me Manuel Bolivar, avocat du recourant ainsi qu'au département de l'instruction publique, de la culture et du sport.

Le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :