

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2485/2019-FORMA

ATA/1185/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 26 juillet 2019

sur effet suspensif

dans la cause

A _____ B _____, enfant mineure, agissant par ses parents Mme et M. B _____
représentée par Me Roxane Allot, avocate

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 : chambre administrative) du 26 septembre 2017 ;

Vu le recours interjeté le 1^{er} juillet 2019 par A_____ B_____, enfant mineure, agissant par ses parents Mme et M. B_____, avec demande de restitution de l'effet suspensif et de mesures provisionnelles, contre la décision du 31 mai 2019 du département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse (ci-après : DIP ou département), indiquant que l'examen des tests scolaires effectués par ladite enfant montrait que son admission dans une année de scolarité supérieure à celle de sa classe d'âge ne pouvait pas être accordée et qu'elle poursuivrait sa scolarité dans l'année de scolarité correspondant à son âge, soit en 3^{ème} primaire (3P) ;

Vu la réponse du DIP du 17 juillet 2019, concluant principalement au rejet de la demande de mesures provisionnelles ainsi que du recours ;

considérant qu'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) ;

qu'aux termes de l'art. 66 LPA, 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) ; que 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) ;

que selon la jurisprudence et la doctrine, un effet suspensif ne peut être restitué lorsque le recours est dirigé contre une décision à contenu négatif – ou purement négative –, soit contre une décision qui porte refus d'une prestation, étant donné que 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 ne bénéficiait pas (ATF 127 II 132 ; 126 V 407 ; 116 Ib 344 ; ATA/693/2018 du 5 juillet 2018 consid. 1c et les références citées),

que 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), et 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), de sorte que, 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) ;

qu'en l'espèce, dans la mesure où est en jeu le passage d'une école privée genevoise, certes en 3P, à une école publique également genevoise, en 4P, et où le département fait valoir une différence entre ces deux systèmes scolaires, une restitution de l'effet suspensif ne peut pas entrer en ligne de compte, vu l'absence de statut préalable de l'enfant au sein de l'enseignement public genevois ;

que si la demande de mesures provisionnelles était admise, la recourante obtiendrait, d'ores et déjà, l'entier de ce qu'elle sollicite au fond, ce qui ne peut pas être admis ;

qu'au surplus, il ne peut pas être en l'état considéré, sur la base d'un examen sommaire du cas, que le recours serait d'emblée bien-fondé ;

qu'il sera aussi relevé que, à première vue, il sera plus efficient d'intégrer A_____ en 4P si le recours devait être admis que de la faire redescendre en 3P dans l'hypothèse de l'octroi de mesures provisionnelles suivi d'un rejet du recours ;

que vu ce qui précède, la restitution de l'effet suspensif et des mesures provisionnelles seront refusées, le sort des frais de la procédure étant réservé jusqu'à droit jugé au fond.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

refuse de restituer l'effet suspensif au recours et d'ordonner des 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), le présent arrêt peut être porté 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. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiqué la présente décision à Me Roxane Allot, avocate de la recourante, ainsi qu'au département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse.

Le juge président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :