



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2635/2024-FORMA

ATA/1035/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 30 août 2024

sur mesures provisionnelles

dans la cause

A_____, enfant mineure agissant par ses parents, B_____ et C_____ **recourante**
représentée par Me Romain JORDAN, avocat

contre

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

Attendu en fait que par décision du 18 juillet 2024, la direction générale de l'enseignement secondaire II (ci-après : DGES II) du département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse (ci-après : DIP) a rejeté la demande d'admission par dérogation en 1^{re} année gymnasiale formée par A_____, au motif que cette dernière avait conclu sa dernière année de section littéraire-scientifique au cycle d'orientation sans être promue, aucune dérogation n'étant par ailleurs possible ;

que par acte remis à la poste le 15 août 2024, A_____, agissant par ses parents B_____ et C_____, a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative) contre cette décision, concluant à son annulation et à sa réformation (*sic*) en ce qu'elle soit admise au sein de l'enseignement secondaire II en première année gymnasiale dès la rentrée 2024-2025 ; elle avait subi un harcèlement de la part de camarades et souffert depuis la 7^e année, elle s'était retrouvée en 9^e année dans la même école que ses harceleurs, elle avait souffert d'une grande détresse en 2002 et 2023 tant au niveau psychologique qu'à celui de ses capacités d'apprentissage ; elle n'avait repris possession de ses moyens qu'au deuxième trimestre 2023 et été capable de réinvestir ses études qu'au cours de l'année 2023-2024 ; sa mère avait demandé le 18 juin 2024 s'il était possible de calculer sa moyenne annuelle sur les deux derniers trimestres, ce que le cycle d'orientation avait refusé ; son droit d'être entendue avait été violé, son dossier complet n'ayant été ni transmis ni mis à disposition de ses parents malgré leurs demandes réitérées ; la décision violait le principe de proportionnalité et consacrait un excès négatif du pouvoir d'appréciation, dès lors qu'elle avait certes obtenu une moyenne en mathématiques de 3.3 mais qu'elle « surrempl[issai]t » les tolérances en obtenant à la fois une moyenne générale de 4.9, une moyenne des disciplines principales de 4.3 et une seule moyenne annuelle en-dessous de 3.3 (*recte* : entre 3.0 et 3.4), si bien que le refus de prendre en compte ses résultats des deux derniers trimestres en mathématiques alors qu'elle avait par ailleurs obtenu d'excellents résultats n'était ni apte, ni nécessaire, ni adéquat à favoriser sa progression dans le respect de sa personnalité ;

qu'à titre préalable son maître de classe et la psychologue de l'école devaient être entendus et, sur mesures provisionnelles, son admission en première année gymnasiale autorisée jusqu'à droit connu au fond ;

que le 21 août 2024, le DIP a conclu au rejet de la demande de mesures provisionnelles ; la recourante ne pouvait être admise en 1^{re} gymnasiale compte tenu de ses résultats ; elle était par ailleurs valablement inscrite à l'école de culture générale ;

que le 26 août 2024, la recourante a persisté dans ses conclusions sur mesures provisionnelles ; son intérêt privé à éviter un retard irrattrapable le temps pour la procédure d'aboutir au fond devait prévaloir sur l'intérêt public ;

que le 29 août 2024, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger sur mesures provisionnelles ;

considérant, en droit, qu'interjeté en temps utile devant l'autorité compétente, le recours est de prime abord recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. b du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10) ;

que les mesures provisionnelles sont prises par le président ou la vice-présidente de la chambre administrative ou, en cas d'empêchement de ceux-ci, par un autre juge (art. 21 al. 2 LPA ; art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 26 mai 2020) ;

que l'examen de la requête suppose une appréciation *prima facie* du bien-fondé du recours ; l'effet suspensif doit être refusé au recours manifestement dépourvu de chances de succès et dont le résultat ne fait aucun doute ; inversement, un diagnostic positif prépondérant ne suffit pas d'emblée à justifier l'octroi d'une mesure provisoire, mais suppose de constater et de pondérer le risque de préjudice (ATA/987/2021 du 24 septembre 2021 ; ATA/217/2021 du 1^{er} mars 2021 consid. 2 ; ATA/1349/2019 du 9 septembre 2019) ;

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) ; toutefois, lorsque 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 l'autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés (art. 21 al. 1 LPA) ;

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/503/2018 du 23 mai 2018 ; ATA/955/2016 du 9 novembre 2016) ;

qu'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 53-420, 265*) ;

que 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) ;

que l'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 ou d'une autorisation ; 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 un régime juridique dont il n'a jamais bénéficié (ATF 127 II 132 ; 126 V 407 ; 116 Ib 344) ; dans cette dernière hypothèse,

seul l'octroi de mesures provisionnelles est envisageable (ATA/1369/2018 du 18 décembre 2018 consid. 3a ; ATA/70/2014 du 5 février 2014 consid. 4b ; ATA/603/2011 du 23 septembre 2011 consid. 2) ;

que pour effectuer la pesée des intérêts en présence qu'un tel examen implique, 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) ;

qu'en l'espèce l'octroi des conclusions sur mesures provisionnelles reviendrait à accorder à la recourante ce qu'elle demande sur le fond, soit son admission en 1^{re} année gymnasiale, ce qui n'est pas admissible ;

que les chances de succès du recours n'apparaissent pas, à ce stade de la procédure et sans préjudice de l'examen au fond, si évidentes qu'elles justifieraient l'octroi de la mesure réclamée au terme de l'examen de l'intérêt privé que fait valoir la recourante ;

que l'intérêt privé de la recourante à ne pas subir de retard si son recours était admis devrait en toute hypothèse être relativisé – dès lors que la réponse du DIP au fond est attendue pour le 6 septembre 2024, que la recourante pourra ensuite répliquer à bref délai et que la cause pourra ainsi être jugée au fond dans un délai raisonnable – et qu'il ne pourrait être conclu à ce stade qu'il prévaudrait sur l'intérêt public de l'intimé à ce que ne soient admis dans une filière que les élèves en remplissant les conditions (ATA/292/2021 du 9 mars 2021) dans le respect du principe de l'égalité de traitement entre étudiants ;

que la demande de mesures provisionnelles sera en conséquence rejetée ;

qu'il sera statué ultérieurement sur les frais de la présente décision ;

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette 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 ;

communiqué la présente décision à Me Romain JORDAN, avocat de la recourante, ainsi qu'au département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse.

Le président :

C. MASCOTTO

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :