

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2727/2020-FORMA

ATA/952/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 24 septembre

sur mesures provisionnelles

dans la cause

Mineure A_____, agissant par ses parents Madame B_____ et Monsieur
C_____
représentée par Me Pierre Gabus, avocat

contre

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

Vu le recours interjeté le 9 septembre 2020 par A_____, représentée par ses parents, contre la décision du département de l'instruction publique, de la culture et du sport du 17 août 2020 de ne pas lui accorder une promotion par dérogation en deuxième année gymnasiale ;

que la recourante a conclu à des mesures provisionnelles afin d'être autorisée à poursuivre ses études en deuxième année du collège D_____, filière sport-art-études, dans l'attente de l'issue de la procédure ;

qu'elle fait principalement valoir les particularités des normes de promotion en lien avec la pandémie de Covid-19, l'amélioration au début du second semestre de ses notes de mathématiques et d'anglais, précédemment insuffisantes ; les cours pris en mathématiques, dès la fin du premier semestre, auprès d'un répétiteur, aux fins d'améliorer sa note dans cette branche, largement insuffisante à l'issue du premier semestre (2,9 sur 6) ; sa décision de mettre fin à ses cours de plongeon pour s'améliorer dans ces deux matières ; sa situation particulière tenant à sa très forte implication musicale, comme élève pianiste « brillante » au Conservatoire de Genève (filiale Musimax) ; ses efforts assidus durant le confinement ;

que le département s'oppose à la requête compte tenu de l'important écart aux normes de promotion, cumulant deux causes d'échec, à savoir cinq disciplines insuffisantes au lieu de trois tolérées et un écart négatif de 2.4 au lieu du 1.0 admis ;

que dans sa réplique du 22 septembre 2020, la recourante soutient qu'elle remplit bel et bien les critères pour passer en deuxième année en prenant en compte les notes du second semestre, comme exigé par les directives officielles adoptées dans le cadre de la crise sanitaire et ce, sans même avoir besoin d'une promotion par dérogation ;

qu'elle bénéficie d'ores-et-déjà des conditions optimales pour commencer sa deuxième année dans la mesure où elle intègre la filière sport-art-études de sorte que son horaire sera aménagé pour lui permettre de mener de front ses études et son cursus musical ;

que le refus d'octroi suspensif entraînerait un préjudice sensible pour elle dans la mesure où, si son recours était admis au fond, elle aurait été privée des premières semaines de cours de deuxième année ;

que dans l'hypothèse inverse, elle n'aurait aucune peine à retourner aux cours de première année d'ores-et-déjà suivis ;

considérant, en droit, l'art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative de la Cour de justice du 26 septembre 2017, à teneur duquel 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 juge ;

qu'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) ; que 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, par ailleurs, l'art. 21 al. 1 LPA permet le prononcé de mesures provisionnelles ;

que selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, des mesures provisionnelles, dont fait partie la restitution 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/503/2018 du 23 mai 2018 ; ATA/955/2016 du 9 novembre 2016 consid. 4) ;

qu'elles ne sauraient, en principe, anticiper le jugement définitif (Isabelle HÄNER, Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess in RDS 1997 II 253-420, 265) ; que, 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 = RDAF 2002 I 405) ;

qu'un effet suspensif ne peut être restitué lorsque le recours est dirigé contre une décision à contenu négatif ; la fonction de l'effet suspensif est de maintenir un régime juridique prévalant avant la décision contestée (ATF 127 II 132 ; 126 V 407 ; 116 Ib 344) ;

qu'en l'espèce, la décision querellée porte sur le refus d'octroi d'une dérogation ;

que l'octroi des mesures provisionnelles requises reviendrait à accorder à la recourante ce qu'elle réclame au fond, à savoir le bénéfice d'une dérogation, en tous les cas temporairement, et, par voie de conséquence, son admission à poursuivre ses études en deuxième année, ce qui reviendrait, à anticiper le jugement au fond, ce que les mesures provisionnelles ne sauraient anticiper ;

que, certes, la recourante a un intérêt important à pouvoir suivre le programme de deuxième année si son recours devait être admis ;

que, toutefois, l'intérêt privé de la recourante à pouvoir poursuivre en deuxième année doit céder le pas à l'intérêt public de l'intimée à ce que ne soient admis en deuxième année que les étudiants remplissant les conditions de promotion (ATA/1135/2019 du 9 juillet 2019 ; ATA/263/2018 du 20 mars 2018 consid. 7) ;

que ledit intérêt public est important au regard du principe de l'égalité de traitement entre étudiants ;

que les chances de succès de la recourante ne paraissent, prima facie et sans préjudice de l'examen au fond, pas à un tel point évidentes qu'il conviendrait d'octroyer les mesures provisionnelles sollicitées ;

qu'au vu de l'ensemble des éléments qui précèdent, l'intérêt public de l'autorité intimée à l'exécution immédiate de la décision querellée l'emporte sur l'intérêt privé de la recourante à pouvoir commencer ses études en deuxième année ;

que, partant, la requête de mesures provisionnelles sera rejetée ;

qu'il sera statué sur les frais de la présente décision avec le fond.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette la requête 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 Me Pierre Gabus, avocat de la recourante, ainsi qu'au département de l'instruction publique, de la culture et du sport.

Le vice-président :

C. Mascotto

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :