

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1333/2010-FORMA

ATA/497/2010

**ARRÊT**

**DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**du 3 août 2010**

dans la cause

**Madame et Monsieur B\_\_\_\_\_**

contre

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

---

## EN FAIT

1. Madame et Monsieur B\_\_\_\_\_, domiciliés dans le canton de Genève, sont les parents de J\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2006.
2. En décembre 2009, la direction générale de l'enseignement primaire du département de l'instruction publique, de la culture et du sport (ci-après : le département) a adressé une lettre circulaire recommandée « à tous les parents concernés », dont les époux B\_\_\_\_\_, concernant la mise en œuvre de l'accord intercantonal sur l'harmonisation de la scolarité obligatoire du 14 juin 2007, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2009 (HarmoS - C 1 06).

Cet accord prévoyait que les élèves devaient être scolarisés dès l'âge de 4 ans révolus, le jour de référence étant le 31 juillet (art. 5 al. 1 HarmoS). Le Conseil d'Etat avait de ce fait adopté le 11 novembre 2009 une modification du règlement relatif aux dispenses d'âge du 12 juin 1974 (RDAGE - C 1 10.18). Une disposition transitoire prévoyait d'arriver progressivement à ce jour de référence, de la manière suivante :

- à la rentrée 2010, la dispense d'âge simple pour les enfants entrant en 1<sup>ère</sup> enfantine serait accordée aux enfants nés avant le 30 septembre 2006 ;

- à la rentrée 2011, la dispense d'âge simple pour les enfants entrant en 1<sup>ère</sup> enfantine serait accordée aux enfants nés avant le 31 août 2007 ;

- dès la rentrée 2012, application d'HarmoS avec obligation scolaire à 4 ans et date de référence au 31 juillet.

A partir de la rentrée 2013, la dispense d'âge simple serait totalement supprimée. En vue de garantir la cohérence des décisions sur le plan intercantonal, le département n'entendait pas accorder de dérogations. Toutefois, il examinerait, sur demande, la situation de familles confrontées à des difficultés de force majeure.

3. Par courrier du 16 février 2010, les époux B\_\_\_\_\_ ont demandé au département que leur fils soit admis en 1<sup>ère</sup> enfantine à la rentrée 2010. Ce dernier fréquentait la garderie d'enfants de leur commune pour la deuxième année consécutive, avec le même groupe de camarades dans lequel il s'était bien intégré. Lors de son admission au jardin d'enfants, les dispositions transitoires relatives à la mise œuvre d'HarmoS n'étaient pas connues et on leur avait proposé d'inscrire l'enfant dans ce groupe en indiquant qu'il y aurait des possibilités pour lui de continuer dans ce même groupe. L'application des nouvelles normes aurait pour conséquence qu'il serait le seul parmi ses camarades à ne pas pouvoir entrer à l'école en août 2010, sans qu'aucune raison pédagogique ne puisse le justifier. Par

ailleurs, cela remettait en cause de façon importante leurs projets familiaux, en l'occurrence celui d'avoir un troisième enfant. En outre, ils seraient confrontés à des difficultés délicates à exposer par écrit mais qu'ils expliqueraient volontiers de vive voix.

4. Le 19 mars 2010, le département a refusé d'accorder la dérogation sollicitée. L'enfant serait admis en 1<sup>ère</sup> enfantine à la rentrée 2011. La suppression de l'octroi des dispenses d'âge simples dans le canton avait donné lieu à une information tout public et les milieux et institutions de la petite enfance avaient été prévenus dès l'automne 2008 des décisions du département en la matière et invités à prendre les dispositions nécessaires pour anticiper l'application de la nouvelle date de référence pour entrer à l'école publique. Les arguments avancés par les époux B\_\_\_\_\_ n'étaient pas suffisants pour justifier une mesure d'exception. La maturité de l'enfant, ses compétences sociales et cognitives étaient des éléments qui seraient pris en compte par l'institution de la petite enfance dans laquelle ce dernier aurait sa place l'an prochain. Il n'avait pas été démontré que cette année supplémentaire dans une structure adaptée mettait en péril l'ensemble de l'organisation familiale. La déception de ne pas rejoindre « l'école des grands » à la rentrée était à considérer, chez un enfant de cet âge, comme un sentiment ponctuel, passager, qui pourrait être rapidement surmonté.
5. Par acte du 15 avril 2010, les époux B\_\_\_\_\_ ont recouru auprès de Tribunal administratif contre la décision susmentionnée, concluant implicitement à son annulation et à ce que leur demande de dérogation soit acceptée.

Il leur semblait que faire droit à leur demande était la meilleure solution pour le développement et l'avenir de leur fils. Ce dernier avait intégré la classe de son groupe d'âge en automne 2008, soit avant la communication des décisions du département relatives aux dispenses d'âge. Il était totalement illusoire de penser que leur enfant bénéficierait d'une prise en charge particulière par les éducatrices, déjà bien occupées. En outre, il n'y aurait aucun groupe de jardin d'enfants l'année prochaine en raison du peu d'inscriptions. Leur fils se retrouverait donc avec des petits ayant tout juste 2 ans, alors qu'il en aurait presque 4. L'argumentation exposée dans la décision contestée permettait de constater que la suppression de la dispense d'âge n'avait pas été pensée pour des raisons éducatives ou cognitives. On leur reprochait de ne pas avoir démontré qu'une année supplémentaire dans une structure adaptée mettrait en péril l'ensemble de leur organisation familiale, sans toutefois leur avoir demandé de le faire. Ils avaient le sentiment de ne pas avoir été entendus.

6. Le 14 mai 2010, le département s'est opposé au recours, concluant principalement à son irrecevabilité et, subsidiairement, à son rejet.

Le refus d'une dispense d'âge ne pouvait faire l'objet d'un recours au Tribunal administratif que s'il y avait violation d'une prescription légale ou

règlementaire. En l'espèce, il avait appliqué correctement le RDAge. Compte tenu du contexte ayant entouré l'envoi de la lettre circulaire de décembre 2009 et du fait notoire de la pénurie de places dans les crèches à Genève, le département avait décidé d'entrer en matière sur les demandes de dérogations pour les enfants nés en octobre 2006, dans la mesure où la situation des parents pouvait, dans certains cas, être problématique en raison du court délai pour s'organiser avant la rentrée 2010. Toutefois, il avait établi des critères fermes, tels que des situations financières particulièrement délicates ou des situations familiales précaires, l'idée étant qu'un faisceau d'arguments soit avancé, démontrant que l'ensemble de l'organisation familiale était mise en péril. Il avait sciemment employé les termes de « force majeure » dans le courrier précité, cette notion s'entendant au sens de la jurisprudence constante en la matière. Les époux B\_\_\_\_\_ ne se prévalaient pas d'une telle situation. Leurs arguments concernaient avant tout l'aspect pédagogique et la maturité de l'enfant qui ne pouvaient, à eux seuls, justifier une mesure exceptionnelle.

7. Le 18 mai 2010, les écritures du département ont été transmises aux époux B\_\_\_\_\_ et un délai au 7 juin 2010 leur a été fixé pour formuler toute requête complémentaire. Ils n'ont pas fait usage de cette possibilité.
8. Le département ayant reconsidéré sa décision initiale dans une cause parallèle portant également sur un refus de dérogation pour un enfant né le 17 octobre 2006, le juge délégué a, en date du 16 juin 2010, invité l'autorité à indiquer au tribunal de céans s'il persistait dans sa décision concernant J\_\_\_\_\_ et, dans l'affirmative, à lui communiquer le nombre de dérogations demandées pour l'admission en 1<sup>ère</sup> enfantine à la rentrée 2010 et le nombre de dérogations octroyées, ainsi que les dossiers de ces dernières.
9. Le 9 juillet 2010, le département a maintenu sa décision.

Il avait reçu 95 demandes de dérogation pour la rentrée 2010 dont 57 avaient été acceptées sur la base des critères suivants :

- l'organisation familiale difficile (familles nombreuses entraînant une logistique complexe ou familles monoparentales). Ne se trouvant pas à ce moment-là dans une procédure contentieuse, le département n'avait pas voulu se montrer trop intrusif dans la vie de ces familles et avait ainsi vérifié certaines informations avec les outils à sa disposition, à savoir, pour l'essentiel, la nouvelle base des données scolaires (ci-après : NDBS). Cette dernière avait ainsi permis de déterminer les cas où la mère vivait seule avec son enfant ou apparaissait comme seul répondant légal. Le département avait également pris en compte, dans le cadre de ce critère, le retour nécessaire ou envisagé de la mère sur le marché du travail. Dans ces hypothèses, il s'était permis de demander les frais d'écolage déjà engagés ou les contrats de travail ;

- les possibilités de garde de l'enfant. Le département avait vérifié par des contacts téléphoniques ce qui était prévu dans les crèches ou les jardins d'enfants où devait se trouver l'enfant et leurs disponibilités ;

- l'aspect financier. Le département n'avait pas exigé la remise de document à ce sujet, ne s'estimant pas légitimé à le faire.

Dans la mesure du possible, il avait essayé de rencontrer les parents ou d'échanger par téléphone pour mieux comprendre la situation.

Les époux B\_\_\_\_\_ ne remplissaient aucun des critères retenus, dès lors qu'ils n'avançaient, pour justifier leur demande de dérogation, que le seul argument de la maturité de l'enfant, critère qui n'avait pas été pris en compte.

Enfin, le département produisait, avec un tableau récapitulatif, versé à la procédure, les 57 dossiers des dérogations accordées en demandant qu'ils ne soient pas consultés par des tiers sans caviardage des données personnelles sensibles qui y figuraient. Les éléments utiles en seront détaillés dans les développements en droit, sans identification.

10. Le 16 juillet 2010, les écritures du département ont été transmises aux époux B\_\_\_\_\_ et la cause a été gardée à juger.

## EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ce point de vue (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Le département soutient que le recours est irrecevable, en se fondant sur l'art. 7 al. 2 RDAge.

Selon cette disposition, le recours contre un refus de dispense d'âge n'est recevable que s'il y a violation d'une prescription légale ou réglementaire. Cette teneur pour le moins insolite, puisqu'un examen négatif au fond aboutirait non pas à un rejet mais à une irrecevabilité, est contraire aux art. 56A LOJ et 61 al. 1 LPA, selon lesquels le recours est ouvert devant le tribunal de céans, juridiction supérieure ordinaire en la matière, pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents. Seule une disposition de droit fédéral ou une loi cantonale formelle aurait pu soustraire en tout ou partie les décisions de refus de dispense d'âge à la compétence *rationae materiae* du Tribunal administratif

(art. 56B LOJ), à l'exclusion d'un simple règlement cantonal. Le recours est donc recevable.

3. HarmoS a pour but d'harmoniser la scolarité obligatoire au sein des cantons concordataires en accordant les objectifs de l'enseignement et les structures scolaires, d'une part, et, d'autre part, en développant et en assurant la qualité et la perméabilité du système scolaire au moyen d'instruments de pilotage communs (art. 1 HarmoS). Il prévoit notamment que l'élève est scolarisé dès l'âge de 4 ans révolus, le jour de référence étant le 31 juillet (art. 5 al. 1 HarmoS). Les cantons s'engagent à respecter les caractéristiques structurelles de la scolarité obligatoire telle que définie au chapitre III, dont l'art. 5 fait partie, dans un délai maximal de six ans après l'entrée en vigueur de l'accord. Selon l'art. 15 HarmoS, l'assemblée plénière de la conférence suisse des directeurs cantonaux de l'instruction publique (ci-après : CDIP) décide de la date d'abrogation de l'art. 2 du concordat intercantonal sur la coordination scolaire, du 29 octobre 1970 (CICS - C 1 05), qui prévoit notamment que l'âge d'entrée à l'école est fixé à 6 ans révolus au 30 juin, les cantons pouvant avancer ou retarder cette date dans une limite de quatre mois. Au 31 juillet 2010, l'art. 2 CICS n'avait pas été abrogé (Recueil des bases légales de la CDIP consultable sur le site <http://www.cdip.ch/dyn/11703.php>).

Dans son communiqué de presse du 13 mai 2009 annonçant l'entrée en vigueur d'HarmoS au 1<sup>er</sup> août 2009, la CDIP a relevé « que le jour de référence pour l'entrée à l'école obligatoire ne pourra plus varier comme aujourd'hui au sein d'une fourchette de huit mois. Pour les cantons concordataires, l'âge de l'enfant au 31 juillet déterminera son entrée à l'école enfantine (il devra avoir fêté son quatrième anniversaire avant cette date). Les parents conserveront la possibilité, moyennant une demande, de faire avancer ou repousser l'entrée à l'école de leur enfant ». Cette dernière précision a été répétée dans la feuille d'information sur l'école enfantine obligatoire publiée le 17 juin 2010 par le CDIP, disponible en ligne sur le site <http://www.cdip.ch/dyn/15414.php>.

4. En même temps qu'HarmoS est entrée en vigueur la convention scolaire romande, du 21 juin 2007 (CSR - C 1 07), dont le but est notamment d'instituer et de renforcer l'espace romand de formation, en application d'HarmoS (art. 1 al. 1 CSR). Elle comporte des domaines dans lesquels la coopération entre les cantons est obligatoire et fait l'objet d'une réglementation contraignante, et d'autres dans lesquels la collaboration n'est pas obligatoire et fait l'objet de recommandations (art. 2). Le début de la scolarisation entre dans la première catégorie (art. 3 al. 1 let. a CSR). La convention prévoit que l'élève est scolarisé dès l'âge de 4 ans révolus, le jour déterminant étant le 31 juillet (art. 4 al. 1 CSR). La fixation du jour de référence n'exclut pas les cas de dérogations individuelles qui demeurent de la compétence des cantons (art. 4 al. 2 CSR).
5. Selon l'art. 11 al. 1 de la loi sur l'instruction publique du 6 novembre 1940 (LIP - C 1 10), la scolarité obligatoire comprend neuf années scolaires complètes.

Les enfants âgés de 6 ans révolus y sont astreints dès le début de l'année scolaire ; ils achèvent leur scolarité obligatoire à la fin de l'année scolaire au cours de laquelle ils ont atteint l'âge de 15 ans révolus. L'école enfantine, quant à elle, comprend des classes facultatives destinées aux enfants de 4 et 5 ans (art. 24 LIP). Elle est intégrée dans l'enseignement primaire (art. 21 let. a LIP).

Un règlement détermine les conditions d'octroi des dispenses d'âge pour l'admission à l'école (art. 11 al. 1 LIP).

Sur la base de cette délégation, le Conseil d'Etat a édicté le RDAge dont l'art. 1 prévoit :

« L'âge d'entrée à l'école obligatoire est fixé à 6 ans révolus au 30 juin. Par voie de conséquence, les enfants qui atteignent :

a) l'âge de 6 ans révolus au 30 juin sont astreints à la scolarité obligatoire et doivent entrer en 1<sup>ère</sup> année primaire dès le début de l'année scolaire ;

b) l'âge de 5 ans révolus au 30 juin peuvent être admis dans la 2<sup>ème</sup> classe facultative de la division enfantine;

c) l'âge de 4 ans révolus au 30 juin peuvent être admis dans la 1<sup>ère</sup> classe facultative de la division enfantine. »

En dérogation à la disposition précitée, des dispenses d'âge peuvent être accordées aux élèves de l'enseignement public (art. 2 RDAge). L'art. 3 RDAge, intitulé « dispenses simples - modalités transitoires » prévoit qu'au moment de l'inscription à l'école, et sauf demande contraire des parents, une dispense d'âge simple est accordée spontanément à la rentrée 2010, pour les élèves entrant en 1<sup>ère</sup> classe enfantine nés jusqu'au 30 septembre 2006, et, à la rentrée 2011, pour les élèves entrant en 1<sup>ère</sup> classe enfantine nés jusqu'au 31 août 2007 (art. 3 al. 1 let. a et b RDAge). Cette disposition vise à atténuer l'impact du passage du système actuel instauré par le CICS, permettant d'avancer ou de reculer de quatre mois la date de référence, au système HarmoS qui instaure une date de référence contraignante (Exposé des motifs à l'appui du projet de loi autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à HarmoS - PL 10350 - p. 11, consultable sur le site <http://www.ge.ch/grandconseil/moteurPdf.asp?typeObj=PL&numObj=10350>).

Contrairement à la dispense d'une année ou plus, prévue à l'art. 4 RDAge, qui peut être accordée à un enfant en âge de fréquenter la 2<sup>ème</sup> enfantine jugé apte, du point de vue psychopédagogique et médical, à suivre sans difficulté une classe de 1<sup>ère</sup> primaire, à l'issue d'une procédure initiée par une demande écrite et motivée des parents, la dispense d'âge simple présente un caractère automatique. Son but, mentionné dans l'ancienne teneur de l'art. 3 RDAge - qui prévoyait qu'elle était octroyée aux enfants nés jusqu'au 31 octobre, est de permettre aux

enfants concernés de fréquenter le même degré que leurs camarades nés avant le 1<sup>er</sup> juillet.

Le règlement ne prévoit pas d'autres cas de dispense d'âge que ceux susmentionnés. En particulier, il ne permet plus d'octroyer des dispenses d'âge simples pour des enfants nés après le 30 septembre 2006 pour la rentrée 2010, respectivement après le 31 août 2007 pour la rentrée 2011 et il ne contient pas de clause réservant la possibilité de dérogations dans des situations exceptionnelles.

6. Toutefois, dans sa lettre circulaire de décembre 2009, adressée à tous les parents concernés par la mise en œuvre d'HarmoS pour les enfants devant être admis en 1<sup>ère</sup> enfantine, après avoir précisé qu'en vue de garantir la cohérence des décisions sur le plan intercantonal il n'entendait pas accorder de dérogations, le département a invité les familles pouvant être confrontées à des difficultés de force majeure par l'entrée en vigueur de la nouvelle teneur de l'art. 3 RDAge, à s'adresser à lui pour qu'il examine leur situation. Dans ce contexte, il a reçu 95 demandes d'admission en 1<sup>ère</sup> enfantine à la rentrée 2010 pour des enfants nés après le 30 septembre 2006 et il a donné son aval à 57, soit 60%. Force est ainsi de constater que le département, certes avec une intention louable, a d'entrée de cause laissé penser que des dérogations seraient possibles et a admis la majorité de celles qui lui étaient demandées. Dans ces conditions, il y a lieu d'examiner si les recourants peuvent être mis au bénéfice de cette pratique illégale.

Selon la jurisprudence, il ne saurait en principe y avoir une inégalité de traitement au sens de l'art. 8 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) lorsque la loi est correctement appliquée à un justiciable, alors même que dans d'autres cas, elle aurait reçu une fausse application ou n'aurait pas été appliquée du tout (ATF 127 II 113 consid. 9a p. 121 ; 122 II 446 consid. 4 p. 451 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C.72/2008 du 21 mai 2008 consid. 6.2 ; ATA/432/2008 du 27 août 2008 consid. 5 ; A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne 2006, vol. 2, 2<sup>ème</sup> éd., pp. 502/503 n. 1025-1027 ; V. MARTENET, Géométrie de l'égalité, Zürich-Bâle-Genève 2003, p. 260 ss ; P. MOOR, Droit administratif, Berne 1994, vol. 1 2e éd., pp. 314 ss, n. 4.1.1.4).

Cependant, cela présuppose de la part de l'autorité dont la décision est attaquée la volonté d'appliquer correctement, à l'avenir, les dispositions légales en question et de les faire appliquer par les services qui lui sont subordonnés. En revanche, si l'autorité persiste à maintenir une pratique reconnue illégale ou s'il y a de sérieuses raisons de penser qu'elle va persister dans celle-ci, le citoyen peut demander que la faveur accordée illégalement à des tiers le soit aussi à lui-même, cette faveur prenant fin lorsque l'autorité modifie sa pratique illégale (ATF 127 II 113 consid. 9a p. 121 ; 125 II 152 consid. 5 p. 166 ; 122 II 446 consid. 4a pp. 451/452 et les références citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C.426/2007 du 8 mai 2008 consid. 3 et 4 ; ATA/434/2008 du 27 août 2008 consid. 8).

Encore faut-il qu'il n'existe pas un intérêt public prépondérant au respect de la légalité qui conduise à donner la préférence à celle-ci au détriment de l'égalité de traitement (ATF 115 Ia 81 consid. 2 pp. 82/83 ; 99 Ib 377 consid. 5 p. 383), ni d'ailleurs qu'aucun intérêt privé de tiers prépondérant ne s'y oppose (ATF 108 Ia 212 consid. 4 p. 213).

En l'espèce, la décision querellée concerne l'admission en 1<sup>ère</sup> enfantine pour la rentrée scolaire 2010, d'un enfant né en octobre 2006, comme les 57 cas pour lesquels la dérogation a été admise. Elle concerne donc un moment unique. La proximité de cette rentrée scolaire, qui doit intervenir le 30 août prochain, (site du DIP : [http://www.ge.ch/dip/vacances\\_scolaires.asp](http://www.ge.ch/dip/vacances_scolaires.asp)) permet de retenir que la pratique de l'autorité ne peut à cet égard plus être modifiée. Vu ce caractère limité dans le temps de la situation litigieuse, son échéance prochaine et le fait que les demandes de dérogations acceptées concernent exclusivement des enfants nés au mois d'octobre 2006, qui, jusqu'à la modification du RDAge du 11 novembre 2009, auraient été automatiquement mis au bénéfice d'une dispense d'âge simple, il n'y a en l'espèce pas d'intérêt public prépondérant à faire prévaloir le strict principe de la légalité sur celui d'égalité. On ne voit pas par ailleurs quel intérêt privé prépondérant pourrait être valablement invoqué. Il y a ainsi lieu d'examiner la décision querellée au regard de la pratique illégale du département.

7. L'autorité intimée a écarté la demande de dérogation pour le fils des recourants, d'une part parce que la maturité de leur enfant, ses compétences sociales et cognitives seraient prises en compte par l'institution de la petite enfance dans laquelle il aurait sa place et, d'autre part, parce qu'il n'avait pas été démontré que cette année supplémentaire dans une structure adaptée mettrait en péril l'ensemble de leur organisation familiale.

Le département allègue n'avoir admis des dérogations que pour les familles exposées à des difficultés de force majeure, cette notion s'entendant au sens de la jurisprudence, soit assimilables à des événements extraordinaires et imprévisibles qui surviennent en dehors de la sphère d'activité de l'intéressé et qui s'imposent à lui de façon irrésistible (ATA/369/2010 et les références citées). Les critères retenus étaient une organisation familiale difficile, les possibilités de garde de l'enfant et la situation financière. Il n'a toutefois pas voulu se montrer trop intrusif dans la vie des familles, estimant même ne pas pouvoir demander des justificatifs de la situation financière au motif qu'il ne se trouvait pas, à ce stade-là, dans une procédure contentieuse. Ce faisant, le département a violé la maxime d'office qui s'impose lorsque l'administration doit rendre une décision, et d'autant plus lorsqu'il s'agit d'accorder une dérogation à un régime ordinaire (art. 19 LPA). Elle l'oblige à établir les faits en réunissant les renseignements et en procédant aux enquêtes nécessaires pour fonder sa décision, ainsi qu'en appréciant les moyens de preuve des parties (art. 20 al. 1 LPA). Ainsi, sauf dans quelques cas où il a demandé des justificatifs de contrats de travail ou de frais de formation engagés en cas de retour

nécessaire de l'un des parents sur le marché du travail - ce qui est au demeurant tout aussi intrusif que de demander des justificatifs de revenus - il s'en est tenu aux seuls allégués des administrés, sans procéder par ailleurs à une analyse d'ensemble de la situation de chaque famille pour déterminer si l'on était vraiment dans un cas de force majeure. Cela l'a conduit à accorder des dérogations aussi facilement pour l'enfant d'un couple d'avocats dont les deux conjoints sont chacun associés dans une étude (cas n° 4), pour celui d'un magistrat du pouvoir judiciaire (cas n° 9), pour l'enfant élevé par sa seule mère qui travaille de nuit (cas n° 38) que pour celui d'un couple au chômage et en instance de séparation (cas n° 40).

S'agissant des recourants, le département a retenu qu'ils n'avançaient que des arguments relatifs à la maturité de leur enfant. Toutefois, ceux-ci mentionnent expressément dans leur courrier du 16 février 2010 que la nouvelle disposition remet en cause de manière importante les projets familiaux du couple, soit avoir un troisième enfant, et les placent dans des difficultés qu'ils étaient prêts à expliquer de vive voix. La question de savoir dans quelle mesure le département a violé leur droit d'être entendu, en ne leur offrant pas l'occasion de préciser la nature de leurs difficultés avant de statuer, peut demeurer ouverte dès lors qu'il ressort du dossier que le département a accordé des dérogations dans des cas où l'essentiel de l'argumentation était de nature pédagogique et les autres éléments retenus par le département n'étaient pas plus précis ou étayés *prima facie* que ceux exposés par les recourants (cas n° 13, 21, 24, 30, 33, 50 et 58). A cela s'ajoute que l'avis officiel des nouvelles dispositions en matière de dispense a été expédié en décembre 2009, ce qui, compte tenu du rythme de fonctionnement du scolaire et du parascolaire, ne laissait que peu de temps aux parents d'enfants nés en octobre 2006 pour revoir une stratégie de scolarisation initiée alors que la dispense d'âge simple était automatique. Dans ces conditions, le refus de la dérogation pour l'enfant des recourants n'est pas justifié.

8. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis. La décision querellée sera annulée et l'enfant des recourants sera mis au bénéfice d'une dérogation l'autorisant à être scolarisé à la rentrée 2010 dans une classe de 1<sup>ère</sup> enfantine.

Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du département. Aucune indemnité ne sera allouée aux recourants qui plaident en personne et n'exposent pas avoir encouru des frais particuliers dans le cadre de la procédure (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 16 avril 2010 par Madame et Monsieur B\_\_\_\_\_ contre la décision du 19 mars 2010 du département de l'instruction publique, de la culture et du sport ;

**au fond :**

l'admet ;

annule la décision du 19 mars 2010 du département de l'instruction publique, de la culture et du sport ;

dit que l'enfant J\_\_\_\_\_, né le 16 octobre 2006, est mis au bénéfice d'une dérogation l'autorisant à être scolarisé à la rentrée 2010 dans une classe de 1<sup>ère</sup> enfantine ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge du département de l'instruction publique, de la culture et du sport ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité ;

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 ;

communique le présent arrêt à Madame et Monsieur B\_\_\_\_\_ ainsi qu'au département de l'instruction publique, de la culture et du sport.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy, Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

M. Tonossi

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :