

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/135/2009-FORMA

ATA/365/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 28 juillet 2009

dans la cause

Enfant A_____,
agissant par sa mère, Madame G_____
Madame Nadia et Monsieur Thierry G_____
représentés par Me Isabelle Poncet Carnice, avocate

contre

DÉPARTEMENT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE

EN FAIT

1. A_____ (ci-après : l'élève ou l'enfant), né en 1997, arrivé en Suisse en 2001, est le fils de Madame G_____. Son beau-père est Monsieur G_____. La famille est domiciliée à Genève.
2. Dès septembre 2001, l'élève a été scolarisé en 1^{ère} enfantine à l'école de Pâquis-centre, 50 rue de Berne, où il a suivi sa scolarité jusqu'à la fin de la 2^{ème} primaire (année scolaire 2004-2005). Pour des motifs d'organisation scolaire, il a effectué les 3^{ème} et 4^{ème} primaire à l'école de la rue de Zurich.
3. L'inspectrice de l'école précitée a décidé de changer l'élève d'école dès la rentrée suivante, soit septembre 2007. Dans une lettre du 3 juillet 2007 adressée à la mère, elle justifiait cette décision de la manière suivante : « En cette fin d'année, nous avons procédé à un bilan relatif au comportement [de l'élève]. Il s'avère que ce dernier est à nouveau négatif, malgré une dernière chance accordée au début février. Par conséquent, je mets en œuvre la mesure évoquée lors de l'entretien du 16 novembre 2006, à savoir le changement d'école ». Elle évoquait encore le fait que « d'autres mesures pourraient être envisagées » si l'élève ne comprenait pas qu'il était impératif qu'il change d'attitude.

Ce dernier a alors intégré la classe de 5^{ème} primaire de Monsieur X_____ (ci-après : le maître ou l'enseignant), à l'école de Pâquis-centre.
4. Par courrier du 7 septembre 2007, le directeur de l'école de Pâquis-centre a confirmé à Mme et M. G_____ (ci-après : les époux G_____) la teneur d'un entretien qu'ils avaient eu en présence de l'inspectrice. Il en ressortait que l'élève avait changé d'école « suite aux nombreux entretiens et démarches entrepris par l'équipe pédagogique de l'école de la rue de Zurich concernant le comportement inadéquat [de l'élève] ». Cela ne devait pas être pris comme une simple punition. Il s'agissait à la fois d'une mesure disciplinaire et d'une mesure pédagogique, « fruit de l'aboutissement d'une démarche cohérente et attentionnée » à l'égard de l'élève, dont le comportement en classe était actuellement jugé satisfaisant par son enseignant.
5. Au printemps 2008, l'élève a connu une période de baisse de régime scolaire au cours de laquelle il se serait souvent bagarré avec ses camarades et n'aurait par ailleurs pas montré à sa mère des épreuves qu'il devait faire signer. Celle-ci s'est rendue à plusieurs reprises à l'improviste à l'école, faisant parfois irruption dans la salle de classe de son fils.
6. Le 26 mai 2008, les époux G_____ ont écrit au directeur pour se plaindre de deux incidents survenus en classe : le maître aurait, d'une part, vidé le bureau

de l'élève et, d'autre part, lui aurait répondu « débrouille-toi » à la suite d'une question. Un rendez-vous avait par ailleurs été fixé le 29 mai avec celui-là.

7. Le 6 juin 2008, les précités ont adressé un nouveau courrier au directeur, indiquant que depuis leur précédente démarche, la situation n'avait fait que se péjorer. L'élève se faisant punir seul pour des actes commis à plusieurs, il n'osait plus rien demander à son maître, de sorte que ses notes avaient sévèrement chuté, risquant de mettre en péril son passage en 6^{ème}. Ils demandaient à être reçus en urgence.

Aucune allusion n'était faite à l'entretien du 29 mai 2008.

8. Le 9 juin 2008, le directeur a réagi aux courriers susmentionnés. Le maître lui avait confirmé avoir exceptionnellement versé le contenu du pupitre de l'élève sur le sol et avait expliqué la raison de ce geste. Cela devait avoir été évoqué lors de l'entretien du 29 mai. De même l'enseignant avait bien dit à l'élève de se débrouiller, dans un contexte précis dont il devait également avoir été question lors de l'entretien précité. Depuis le début de l'année, le comportement de l'élève en classe était jugé satisfaisant. La démarche pédagogique du maître convenait particulièrement bien à celui-ci. Toutefois, les parents avaient toujours la possibilité de faire une demande de changement de classe. Cas échéant, il prêterait à une telle démarche toute l'attention qu'elle méritait, en tenant compte des possibilités et des contraintes institutionnelles. Cela étant, il serait souhaitable que l'élève puisse terminer sa scolarité primaire dans la sérénité. Par ailleurs, celui-ci ne faisait l'objet d'aucune discrimination de la part de son enseignant. Sa mère et son beau-père devaient prendre plus de recul dans l'interprétation des propos de l'élève.

9. Le 14 août 2008, les époux G_____ ont demandé au directeur de procéder au changement de classe de l'élève. Ce dernier ne voulait plus se trouver en face de cet enseignant.

10. Le 18 août 2008, le directeur a répondu qu'il n'était pas favorable au changement de classe, pour les motifs évoqués dans son courrier du 9 juin 2008 et développés lors de l'entretien qu'il avait eu avec eux le 13 juin 2008. Il fallait offrir à l'élève une situation scolaire qui s'inscrive dans la durée et non dans la rupture. A la fin du mois de juin précédent, il s'était entretenu tant avec l'enseignant qu'avec l'élève et ces échanges l'avaient conforté dans cette idée.

11. Par courrier du 22 août 2008, les époux G_____ ont réitéré leur demande de changement de classe pour l'élève. Ils lui avaient expliqué le contenu du courrier susmentionné, mais celui-ci avait persisté à ne pas vouloir réintégrer la classe de cet enseignant.

12. L'élève n'a pas repris l'école à la rentrée scolaire 2008-2009.

13. Le 1^{er} septembre 2008, le directeur a confirmé par écrit la teneur d'un entretien qu'il avait eu avec les époux G_____ le 28 août 2008. L'élève n'allait pas à l'école depuis la rentrée. La scolarisation étant obligatoire, ils n'étaient pas autorisés à déscolariser ce dernier sans motifs valables ou sans fournir un certificat médical. Il était surpris que l'élève puisse décider à la place de sa responsable légale de ne pas regagner sa classe, tout en jouant par ailleurs dans la cour avec ses camarades après les heures d'enseignement. Il avait proposé, en vain, d'explorer la possibilité que l'enfant change de classe en allant dans un autre établissement que ceux de Pâquis-centre et de la rue de Zurich, en précisant que l'école des Cropettes, proche, pouvait l'accueillir. Face à cette situation, le directeur serait peut-être contraint de prendre des mesures relatives à la scolarisation de l'enfant dans un autre établissement, indépendamment de la position des époux G_____.
14. Le même jour, l'élève s'est présenté à l'école de Pâquis-centre pour reprendre la classe. Un accrochage verbal s'est produit entre sa mère et l'enseignant.
15. Le 5 septembre 2008, les époux G_____ ont réagi par écrit au courrier susmentionné. Lors de la réunion du 28 août 2008, l'élève était présent et avait déclaré qu'il refusait de retourner dans la classe de ce maître en raison du comportement que ce dernier adoptait à son égard. Ils avaient forcé l'enfant à réintégrer sa classe le 1^{er} septembre 2008. Le 4 septembre, il était rentré en larmes en raison du ton ironique adopté par l'enseignant lors d'un incident à propos de consignes de devoirs. Ce comportement nuisait à la santé mentale de l'élève car il n'osait plus poser une question, de peur d'être « remis à sa place », voire de se faire rabaisser devant ses camarades. L'enfant devait rester dans sa classe actuelle mais son maître devait prendre l'engagement formel de changer de comportement vis-à-vis de lui. Ils étaient opposés à tout changement d'école, afin d'éviter d'autres perturbations.
16. Le 8 septembre 2008, le directeur a adressé une nouvelle lettre à la mère et au beau-père, concernant des incidents survenus le 1^{er} septembre 2008, d'une part et pour les informer de sa décision relative à la suite de la scolarité de l'enfant, d'autre part.

Le 1^{er} septembre 2008, peu avant la reprise des cours de l'après-midi, la mère avait eu un échange verbal avec l'enseignant, au cours duquel elle avait tenu des propos inadéquats et déplacés à l'encontre de ce dernier. De tels débordements ne seraient plus tolérés. Suite à cet incident, le directeur avait reçu les époux G_____ pour calmer les esprits et différer l'arrivée de l'enfant dans sa classe. A cette occasion certaines situations de classe rapportées par l'enfant lui avaient été signalées. Vérification faite auprès de l'enseignant et en présence de l'élève, la version de ce dernier était apparue lacunaire ou déformée.

Le 2 septembre 2008, le directeur avait convoqué l'enfant pour effectuer une vérification de ses devoirs. Plusieurs exercices n'étaient pas faits, par oubli.

Pour la suite de la scolarité, il fallait dresser un constat d'échec par rapport à ce que l'on cherchait à mettre en place pour l'élève en le maintenant dans sa classe. L'enfant ne souhaitait pas se retrouver face à l'enseignant. Cette situation était néfaste pour lui et il lui avait récemment confié que si le choix entre réintégrer sa classe et changer d'école lui appartenait, il opterait pour la seconde possibilité. Il était actuellement déscolarisé et cela risquait de compromettre sérieusement la suite de son année scolaire. Malgré une rencontre avec l'éducatrice de l'école, les divergences demeuraient. Le directeur avait donc pris la décision de changer l'enfant d'établissement, pour le scolariser à l'école des Croupettes, dès le 15 septembre 2008. Ces éléments leur seraient communiqués oralement lors d'une séance fixée le 9 septembre 2008.

17. Par courrier du 10 septembre 2008, le directeur a confirmé aux époux G_____ l'entretien de la veille, au cours duquel il leur avait communiqué oralement sa décision de changer l'enfant d'école. Des précisions concernant la transition entre les établissements étaient données.
18. Le 17 septembre 2008, les époux G_____ ont demandé au directeur de reconsidérer sa position. Rien n'expliquait qu'il ne soit pas possible d'intégrer l'enfant dans la classe parallèle de même niveau de l'école de Pâquis-centre. Son psychologue estimait qu'un changement d'école lui serait préjudiciable.
19. Le 19 septembre 2008, la directrice de l'école des Croupettes (ci-après : la directrice) a écrit aux époux G_____, qui l'avaient informée par téléphone qu'ils refusaient que l'enfant quitte l'établissement de Pâquis-centre. L'élève était absent depuis le 15 septembre 2008. Sa situation devait être régularisée, sinon une amende pouvait être infligée et le cas, signalé au service de protection de mineurs (SPMi).
20. Le 23 septembre 2008, les époux G_____ ont transmis à la directrice une copie de leur courrier du 17 septembre 2008 au directeur, en lui proposant une rencontre avec ce dernier et le psychologue de l'enfant, afin d'essayer de trouver une solution rapide. Cette proposition a été acceptée par la directrice, mais la réunion n'a finalement pas eu lieu en raison de l'évolution du dossier.
21. Le 25 septembre 2008, le directeur a persisté dans sa position. L'élève était désormais officiellement scolarisé à l'école des Croupettes. Depuis le printemps, les relations entre son établissement et les époux G_____ n'avaient cessé de se péjorer, malgré les nombreuses démarches consenties par l'école. Le conflit entre la mère de l'enfant d'une part, et l'enseignant, d'autre part, était cristallisé. L'élève rencontrerait probablement d'importantes difficultés à regagner son ancienne classe compte tenu de l'intensité du conflit entre adultes à l'origine de sa

déscolarisation. Le déplacement vers la classe parallèle n'était pas souhaitable, afin de ne pas créer un précédent institutionnel et en raison de la dynamique relativement complexe de cette classe, ce qui n'aurait pas convenu au but recherché, soit une 6^{ème} année la plus sereine possible pour l'enfant. Un retour à l'école de la rue de Zurich n'aurait pas été adéquat, vu les circonstances dans lesquelles l'enfant avait été transféré de cet établissement à celui de Pâquis-centre.

22. Par acte du 3 octobre 2008, les époux G_____ ont recouru par voie hiérarchique auprès de la direction générale de l'enseignement primaire (ci-après : DGEP) contre la décision de changement d'école du 8 septembre 2008.

La décision de placer un élève dans un autre établissement scolaire était du ressort du département de l'instruction publique (ci- après : le département) et non par la direction de l'école. La mère de l'enfant n'avait pas été entendue avant que la décision soit prise. La décision querellée était donc nulle.

Copie du recours était adressée au directeur et à la directrice.

23. Le 6 octobre 2008, après avoir pris connaissance du recours, le directeur a écrit aux époux G_____ pour leur préciser « le cadre légal dont découl[aient] [ses] prérogatives ». Il était habilité à décider, au nom du département, du « changement d'affectation » d'un élève en application de l'art. 12 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), en sa qualité de directeur d'établissement scolaire et en application de l'art. 10 du règlement de l'enseignement primaire du 7 juillet 1993 (REP - C 1 10.21). L'enfant devait ainsi intégrer l'école des Croupettes.

24. Le 14 octobre 2008, la DGEP a confirmé la décision du directeur, après un entretien avec les époux G_____ intervenu la veille.

Le transfert de l'enfant de l'école de la rue de Zurich à celle de Pâquis-centre avait été motivé par des problèmes de comportement récurrents constatés chez l'enfant. Les nombreuses doléances formulées par sa mère au cours de l'entretien du 13 octobre 2008 à l'encontre de l'enseignant montraient que l'indispensable rapport de confiance entre la famille et l'école était rompu. L'enfant devait être scolarisé au plus vite. Il était attendu à l'école des Croupettes, où son intégration avait été préparée. L'urgence de la scolarisation commandait que la décision soit exécutoire nonobstant recours.

25. Sur recours du 14 novembre 2008 des époux G_____, le conseiller d'Etat en charge du département de l'instruction publique (ci-après : le département) a confirmé la décision de la DGEP.

S'agissant de la validité de la décision du directeur, il reprenait l'argumentation de ce dernier dans son courrier du 6 octobre 2008.

Quant à la décision de la DGEP, elle était justifiée car un changement de classe n'était pas possible au sein de la même école, d'une part et, d'autre part, en raison des nombreuses doléances de la mère vis-à-vis de l'enseignant, le rapport de confiance entre l'école et la famille étant totalement détérioré. Une psychologue du service médico-pédagogique (ci-après : SMP), qui avait pris contact avec le directeur sur demande de la mère, n'avait pas exprimé de craintes particulières quant aux effets d'un changement d'école sur l'enfant. La distance qui séparait le domicile de l'élève de l'école des Cropettes n'était pas excessive. Le trajet n'était ni plus ni moins dangereux que celui de nombreux autres enfants du même âge.

Cette décision était définitive et immédiatement exécutoire et signifiée sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0).

26. Le 14 janvier 2009, les époux G_____ ont recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision susmentionnée, concluant principalement à son annulation et à ce que, statuant à nouveau, le tribunal de céans annule la décision de la DGEP et constate la nullité de la décision du directeur. Préalablement, ils ont demandé la restitution de l'effet suspensif au recours « en ce sens que [l'élève] devait être scolarisé à l'école de Pâquis-centre ».

Le recours était recevable, la modification de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05) intervenue le 1^{er} janvier 2009 ayant supprimé toutes les exceptions prévues à la possibilité de contester les décisions de l'administration.

Leur droit d'être entendus avait été violé puisqu'ils n'avaient pas été invités à se prononcer sur les informations recueillies auprès du SMP par le directeur. Celui-ci n'avait pas la compétence de décider du changement d'établissement d'un élève, seul le département le pouvant. Sa décision ne pouvait donc être validée par le département. Au fond, la décision n'était pas justifiée, les conditions de l'art. 26 REP n'étant pas réalisées. Elle était en outre préjudiciable au développement harmonieux de l'enfant, déjà perturbé par le précédent changement d'établissement. En outre, le trajet aller-retour entre son domicile et l'école prendrait près d'une heure et passerait à proximité de la gare. Enfin, le département ne pouvait faire usage de la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP, n'ayant pas la faculté d'enjoindre ou d'interdire.

27. Le 3 février 2009, le département s'est opposé à la restitution de l'effet suspensif au recours, les intérêts de l'élève, qui était déscolarisé depuis plusieurs semaines, n'étant en rien menacés par l'absence d'effet suspensif au recours.

28. Par décision du 13 février 2009, le vice-président du Tribunal administratif a refusé la requête en restitution de l'effet suspensif qui équivalait en l'espèce à

une demande de mesures provisionnelles faisant droit aux conclusions au fond et, partant, ne pouvant être admise.

29. Le 27 février 2009, le département s'est opposé au recours, concluant à son irrecevabilité et, subsidiairement, à son rejet.

Le recours n'était pas recevable car l'art. 38 al. 3 REP prévoyait que seules les décisions concernant l'orientation scolaire, la promotion à un degré supérieur ou le prononcé d'une sanction supérieure à 3 jours de renvoi scolaire étaient susceptibles d'être contestées devant le Tribunal administratif. Les autres décisions étaient définitives. La modification de la LOJ intervenue au début de l'année 2009 ne pouvait faire naître une voie de recours contre les décisions définitives prises avant le 31 décembre 2008.

Le droit d'être entendus des époux G_____ n'avait pas été violé car les déclarations de la psychologue du SMP au directeur n'avaient pas été déterminantes dans la décision de changer l'enfant d'établissement. C'était avant tout l'opposition des époux G_____ à scolariser l'élève dans la classe de l'enseignant et l'impossibilité de le placer dans la classe parallèle qui étaient à l'origine de la décision. En outre, ils avaient été longuement entendus à la DGEP avant que celle-ci ne prenne sa décision.

La décision du directeur n'était pas nulle. En fonction de sa responsabilité pédagogique, il était habilité à veiller au bon déroulement de la scolarité des élèves de son établissement et à prendre les décisions qui s'imposaient lorsque celui-ci était menacé. Constatant une dégradation toujours plus forte des relations entre les époux G_____ et l'enseignant, qui entraînait une déscolarisation toujours plus longue de l'enfant, il avait jugé que le développement de ce dernier était menacé et avait appliqué par analogie l'art. 26 al. 1 REP. Sa compétence générale de prendre des décisions était encore mentionnée à l'art. 38 al. 1 REP. Elle trouvait également son fondement dans l'art. 12 LPA.

La décision de la DGEP était fondée. Les époux G_____ avaient eux-mêmes demandé le changement de classe de l'enfant. Le directeur n'y était pas favorable, au motif qu'une nouvelle rupture de scolarité ne serait probablement pas dans l'intérêt de celui-ci. Diverses tentatives avaient été entreprises pour restaurer la confiance des époux G_____ avec l'enseignant. Les efforts déployés auprès de cette famille n'avaient pas permis d'y parvenir, ce que la DGEP avait pu elle-même constater. Devant l'impossibilité de scolariser l'enfant dans des conditions de sérénité minimum, le directeur n'avait eu d'autre choix que de proposer un changement d'école, l'intégration dans la classe parallèle n'étant pas possible. La distance qui séparait le domicile de l'enfant de l'école des Cropettes n'était pas excessive et ne présentait pas de dangerosité particulière.

Enfin, les époux G_____ ne justifiaient pas leur allégation relative à l'impossibilité pour le département d'user de l'art. 292 CP.

30. Le 19 mars 2009, le juge délégué a tenu une audience de comparution personnelle des parties.

a. M. G_____ était le beau-père de l'enfant. Il n'y avait pas de lien d'adoption ou de filiation. Les courriers du département lui avaient toujours été adressés en même temps qu'à son épouse.

L'enfant allait maintenant à l'école des Cropettes. Il avait fallu résoudre quelques problèmes d'organisation dus au système de rattrapage mis en place ainsi qu'aux trajets. Ainsi, avait-il dû être inscrit aux cuisines scolaires, ce qui générait des frais pour les époux G_____. Mais cela se passait bien pour lui et avec ses camarades, même s'il se rendait dans cet établissement contre sa volonté. Il était arrivé en Suisse en ne parlant pas français, peu avant d'intégrer l'école de Pâquis-centre. Il avait vite appris cette langue et tout allait bien, jusqu'au transfert d'une partie des effectifs à l'école de la rue de Zurich, où il avait eu un camarade qui avait exercé une mauvaise influence sur lui. Il avait son caractère mais n'était ni colérique, ni bagarreur. Le problème avec son enseignant, c'était qu'il ne prêtait pas suffisamment d'attention à ses demandes, alors que son niveau de départ était trop bas par rapport aux exigences de son maître. Il s'était senti rabaissé.

Les époux G_____ ont versé au dossier un « contrat de comportement » (sic) de l'enfant, daté du 16 novembre 2006, signé par ce dernier, sa mère, l'inspectrice et trois responsables de l'école de la rue de Zurich, par lequel l'élève s'engageait à « obéir aux règles en usage dans chaque lieu » et « à toutes les consignes données par [sa] maîtresse, ainsi que par tous les autres adultes de l'école », à respecter « le corps et les apparences de chacun », à ne pas se moquer, ne pas insulter, ne pas se bagarrer, à être poli avec les adultes et ses camarades, à être assidu et ne pas arriver en retard à l'école, à faire ses devoirs régulièrement, à effectuer dans le calme le travail demandé en classe, sans déranger d'aucune façon. Il était indiqué à la fin du texte que « dans le cas où [l'enfant] ne respecterait pas à la lettre ce contrat, ainsi que le règlement d'école, [il] pourrait s'exposer à un changement de classe, voire à un changement d'école ».

b. Pour le département, Mme G_____ était la seule représentante légale de l'enfant. Toutefois, M. G_____ avait toujours été très présent et, en tant que beau-père, il avait également une obligation d'assistance à l'éducation selon le Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CCS - RS 210), de sorte que cela ne posait pas de problème de l'associer systématiquement à ses décisions.

Il y avait bien une classe parallèle à l'école de Pâquis-centre, mais elle était complète et comprenait plusieurs élèves dont la gestion était problématique.

L'enfant ne pourrait y bénéficier de l'attention suffisante du responsable de classe. Le transfert de l'élève à l'école des Cropettes n'était en aucun cas une punition.

Le département produirait l'intégralité du dossier scolaire de l'élève.

A la fin de l'audience, interpellées par le juge délégué, les parties ont indiqué qu'elles n'avaient pas d'objection à ce que l'enfant soit entendu hors leur présence.

31. Le 31 mars 2009, le département a transmis le dossier de l'élève. Outre la correspondance échangée entre l'école et les époux G_____ et le « contrat de comportement » mentionné précédemment, il contenait les livrets scolaires de l'élève. Ceux-ci comportaient de manière récurrente des observations relatives à de bonnes capacités d'apprentissage mais un manque d'attention ou de concentration ou encore à une attitude désinvolte vis-à-vis de la discipline scolaire. Les résultats dans les différentes disciplines montraient que les objectifs étaient « atteints » voir « atteints avec aisance » jusqu'en 5^{ème} où un fléchissement apparaissait, mis en relation par l'enseignant avec une dégradation de la qualité « de son investissement et de son travail ». Il ressortait également de ce dossier que durant son passage à l'école de la rue de Zurich, l'enfant avait participé à plusieurs bagarres avec des camarades.
32. Invités à se déterminer sur les pièces produites par le département, les époux G_____ ont transmis leurs observations le 15 avril 2009. Ces pièces démontraient les apparences d'une pratique au sein de l'autorité intimée voulant que le changement de classe voire d'école soit prononcé sur la base de considérations d'ordre disciplinaire. Ainsi, le premier changement d'école de l'enfant avait été prononcé en raison de son comportement jugé négatif. Le second changement, faisant l'objet de la présente procédure, n'était pas davantage justifié par des motifs relevant de l'art. 26 REP.
33. Le 22 avril 2009, le juge délégué a procédé à l'audition de l'enfant hors la présence des parties. Ce dernier a déclaré que, d'une manière générale, il aimait l'école et n'avait pas trop de difficultés à suivre. Il était allé tout d'abord à l'école des Pâquis, où il avait dû d'abord apprendre le français. Il n'avait eu aucun problème d'intégration. Durant cette période il avait eu une punition, parce qu'il avait été accusé d'un vol alors que c'était un de ses camarades qui l'avait commis. Il était ensuite allé à l'école de la rue de Zurich. Là il avait fait la connaissance de deux camarades avec lesquels les choses ne se passaient pas très bien. L'un d'entre eux ne cessait de le provoquer et lorsqu'il s'en plaignait à sa maîtresse celle-ci ne faisait jamais rien, alors qu'elle réagissait aux plaintes d'autres élèves. Il était ensuite retourné à l'école des Pâquis. Il ne s'était pas entendu avec son maître de classe parce que celui-ci ne répondait pas aux questions qu'il lui posait lorsqu'il ne comprenait pas les consignes et donnait l'impression de le narguer. Il était maintenant à l'école des Cropettes, où il avait été bien accueilli, mais ne se

sentait pas très à l'aise parce qu'il n'avait pas eu l'occasion de s'y faire encore beaucoup de copains. Il avait l'impression de ne pas vraiment être à sa place. Il aurait préféré rester avec ses copains aux Pâquis, mais avec un autre enseignant. Il pensait qu'il y avait des places dans l'autre classe car deux élèves étaient partis. Actuellement c'était sa mère et parfois son beau-père qui l'accompagnaient à l'école en voiture ou en bus. Il n'avait jamais fait le trajet seul. Il n'avait pas l'impression d'être un élève indiscipliné ou dissipé.

34. Le 27 mai 2009, le juge a procédé à une nouvelle comparution personnelle des parties au cours de laquelle le directeur a été entendu en qualité de représentant du département.

a. Il dirigeait l'école de Pâquis-centre depuis bientôt deux ans. Cet établissement avait accueilli l'enfant au tout début de sa scolarité, jusqu'à la fin de la 2^{ème} primaire soit en juin 2005. Celui-ci avait ensuite passé les 3^{ème} et 4^{ème} primaire à l'école de la rue de Zurich, cela dans le cadre de l'organisation mise en place entre les deux établissements scolaires. Normalement, l'enfant aurait dû terminer sa scolarité primaire dans cette école. Il était toutefois retourné à l'école de Pâquis-centre dans des circonstances dont il ne connaissait pas tous les détails, car à l'époque, il n'était pas encore directeur. Ce qu'il avait appris apparaissait dans le courrier qu'il avait écrit le 7 septembre 2007 aux époux G_____, avec lesquels il avait eu un entretien destiné à leur faire accepter le passage d'un établissement à l'autre. L'inspectrice lui avait globalement expliqué que cette décision avait été prise en raison du comportement jugé inadéquat de l'enfant. Lorsque qu'il avait mentionné dans son courrier que ce changement était une mesure à la fois disciplinaire et pédagogique, il n'avait fait que reprendre ce qui lui avait été indiqué par l'inspectrice. Pour sa part, il considérait qu'un changement d'école ne devait pas être une mesure disciplinaire mais que l'élément pédagogique devait être prépondérant.

S'agissant du document intitulé « contrat de comportement », il n'avait pas « une vision globale de ce à quoi il pouvait correspondre » si ce n'était qu'à l'époque les représentants de la hiérarchie scolaire étaient plus éloignés du terrain. Il n'y avait rien de ce genre à l'école de Pâquis-centre.

Concernant l'incident du 1er septembre 2008 ayant opposé la mère de l'enfant et le maître de classe, l'élève n'en avait pas été acteur mais c'était à son propos qu'il s'était produit.

Il y avait bien une classe parallèle à celle de l'enseignant, mais elle avait une dynamique complexe avec des problèmes de comportement et de discipline du côté des élèves. Pour cette raison, le directeur n'avait pas voulu que l'enfant passe dans ce groupe. A sa connaissance, celui-ci était le seul à avoir un rapport conflictuel avec l'enseignant, ce qu'il n'avait pas constaté lui-même. Les

informations qui lui étaient retournées par l'enseignant allaient plutôt dans le sens contraire. L'enfant était décrit comme relativement sage en classe.

S'agissant de l'incident du bureau, il s'en était entretenu avec l'enseignant. Ledit incident devait être classé dans le contexte d'un enfant qui, de manière récurrente, avait de la peine à trouver son matériel en début de leçon. Dans un tel cas, il pouvait arriver que l'enseignant choisisse de vider le bureau de l'élève afin que celui-ci le remette en ordre. C'était ce qui était arrivé en l'espèce, mais pas de manière brutale. Quant au fait qu'à un autre moment, l'enseignant avait dit à l'élève de se débrouiller en réponse à une question, cela était intervenu dans le cadre d'une leçon « ex cathedra » au cours de laquelle l'enfant était spontanément venu poser une question à son enseignant, alors que ce n'était pas le moment de le faire. Dans ce cas la réaction de l'enseignant correspondait « à un mode de régulation demandant à l'enfant de se prendre en charge ». Lui-même n'avait pas eu l'occasion de faire de visites pendant que l'enseignant était en classe lorsque l'enfant y était encore scolarisé. Durant cette période l'enfant ne présentait pas de difficultés scolaires particulières.

Il avait eu l'occasion de s'entretenir à plusieurs reprises avec l'enfant au sujet d'un changement de classe, voire d'école. La position de celui-ci avait varié. En juin 2008, notamment, il avait indiqué qu'il était prêt à continuer avec le même enseignant. En revanche au mois de septembre 2008, il avait déclaré qu'il préférerait changer d'école. On ne pouvait dire si l'enfant envisageait le changement d'école comme une sanction, mais il se trouvait en tout cas dans un fort conflit de loyauté et paraissait soulagé de pouvoir aller dans un autre établissement scolaire plutôt que de retourner dans sa classe. Le fait que cela puisse être perçu comme une punition avait été pris en compte dans le cadre du conflit avec les parents. La décision de changement d'école n'était pas une reproduction de ce qui s'était passé auparavant. C'était la meilleure décision pour assurer la poursuite de la scolarité de l'enfant compte tenu du contexte qui s'était développé. En juin 2008, le directeur n'était effectivement pas favorable à un nouveau changement de classe, estimant que la pédagogie de l'enseignant était adéquate pour l'enfant. Il n'y avait pas eu de réunion entre les époux G_____, l'enseignant et lui-même, car il estimait qu'il fallait tout d'abord que le conflit perde de son acuité. Pour lui, en fait, celui-ci n'était pas entre l'élève et son enseignant, mais entre l'école et les époux G_____. Il avait contaminé l'enfant, placé alors dans un conflit de loyauté. C'était à cela qu'il avait voulu essayer de remédier en changeant l'enfant d'école

Dans le cadre de la gestion du conflit avec les époux G_____, il était en contact avec la DGEP. Il n'avait pas connaissance de directives écrites relatives à la procédure à suivre en cas de décision de changement d'école dans des situations comme celle-ci. Il n'avait pas reçu d'ordre ni d'instruction pour prendre ses décisions. Il avait eu des discussions avec la directrice de l'école des Cropettes

pour le transfert de l'enfant. Ni le département ni la DGEP n'étaient intervenus pour autoriser ce transfert.

b. La représentante du département a précisé que présenter comme une sanction le changement d'école intervenu entre celle de la rue de Zurich et celle de l'école de Pâquis-centre, était une erreur. Ce genre de décision ne devait pas être une sanction. Des directives étaient en cours d'élaboration pour permettre une distinction entre mesure disciplinaire et mesure organisationnelle. Dans le cas particulier il s'agissait d'une mesure organisationnelle, destinée à soulager l'enfant du contexte de conflit entre sa famille et l'école.

35. Le 5 juin 2009, le juge délégué a fixé un délai aux 17 juin 2009 aux parties pour formuler toute requête complémentaire. Passé ce délai, la cause serait gardée à juger en l'état. Les parties n'ont pas formulé de nouvelles requêtes.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif est l'autorité supérieure de recours en matière administrative (art. 56A LOJ). Il examine d'office et librement sa compétence (ATA/10/2009 du 13 janvier 2009 ; ATA/124/2009 du 8 mars 2005).

Le 18 septembre 2008, le Grand Conseil de la République et canton de Genève a modifié la LOJ. Cette nouvelle, entrée en vigueur le 1er janvier 2009, répond à l'art. 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) qui garantit l'accès au juge et à l'art. 86 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) qui oblige les cantons à instituer des tribunaux supérieurs statuant en dernière instance comme autorités précédant immédiatement le Tribunal fédéral.

Selon l'art. 162 LOJ, les juridictions administratives connaissent de tous les recours entrant dans leurs attributions déposés postérieurement à l'entrée en vigueur de la modification du 18 septembre 2008 (art. 162 al. 3 LOJ).

2. L'intimé soutient que le recours ne serait pas recevable car l'art. 38 al. 2 REP in fine prévoit que les décisions du conseiller d'Etat qui ne concernent ni l'orientation scolaire, ni la promotion au degré supérieur, ni le prononcé d'une sanction supérieure à 3 jours, sont définitives. L'art. 162 al. 3 LOJ ne fait pas naître de voies de recours contre les décisions définitives prises par une autorité administrative au mois de décembre 2008.

Selon l'art. 56A al. 2 LOJ, dont la teneur n'a pas été modifiée par la nouvelle, le recours au Tribunal administratif est ouvert contre les décisions des autorités et juridictions administratives, au sens des art. 4, 5, 6, al. 1, let. d et 57 LPA, sauf exception prévue par la loi.

Les départements sont des autorités administratives (art. 5 let. c LPA).

Force est toutefois de constater que l'exception à la compétence du tribunal de céans de connaître certaines décisions rendues par l'intimé figure dans un règlement et non dans une loi, sans qu'il y ait dans la LIP de délégation autorisant le Conseil d'Etat à soustraire celles-ci au contrôle judiciaire sans base légale formelle. L'art. 38 al. 2 REP ne peut ainsi déroger au droit supérieur.

L'argument de l'intimé doit ainsi être écarté, le recours au Tribunal administratif étant ouvert contre ce type de décision nonobstant la teneur de l'art. 38 REP.

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ce point de vue (art. 56A al. 1 LOJ ; art. 63 al. 1 let. a LPA).

3. A teneur de l'art. 60 let. a et b LPA, les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée et toute personne touchée directement par une décision et qui a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée, sont titulaires de la qualité pour recourir. Le Tribunal administratif a déjà jugé que les let. a et b de la disposition précitée doivent se lire en parallèle : ainsi, le particulier qui ne peut faire valoir un intérêt digne de protection ne saurait être admis comme partie recourante, même s'il était partie à la procédure de première instance (ATA/5/2009 du 13 janvier 2009 et les références citées).

a. Le recours a été interjeté par les époux G_____. La qualité pour agir de Mme G_____, étant la représentante légale de son fils, ne fait aucun doute (art. 296 et ss CCS). Dès lors, s'agissant de M. G_____, la question peut demeurer ouverte de savoir si l'art. 299 CCS - qui lui fait obligation d'assister son épouse de façon appropriée dans l'exercice de l'autorité parentale à l'égard de l'enfant et de la représenter lorsque les circonstances l'exigent - suffit à lui donner directement la qualité de partie.

b. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le recourant doit avoir un intérêt pratique à l'admission du recours, cette admission devant être propre à lui procurer un avantage, de nature économique, matérielle ou idéale (ATF 121 II 39 consid. 2 c/aa p. 43 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1A.47/2002 du 16 avril 2002, consid. 3).

Il est toutefois renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel lorsque cette condition de recours fait obstacle au contrôle de légalité d'un acte qui pourrait se reproduire en tout temps, dans des circonstances semblables, et qui, en raison de sa brève durée ou de ses effets limités dans le temps, échapperait ainsi toujours à la censure de l'autorité de recours (ATF 131 II 361 consid. 1.2 p. 365 ; Arrêt du tribunal fédéral 6B.34/2009 du 20 avril 2009, consid. 3; ATA/146/2009 du 24 mars 2009 consid. 3).

Tel est le cas d'une décision de changement d'école intervenant après le début de l'année scolaire, compte tenu du cursus et du rythme propres à l'école comme des impératifs de la procédure administrative. Le Tribunal administratif renoncera ainsi à l'exigence de l'intérêt actuel, bien que la décision querellée ait été exécutée.

4. Les recourants se plaignent d'une violation de leur droit entendus car ils n'ont pas eu l'occasion de s'exprimer sur les informations recueillies auprès du SMP par le directeur.

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C.573/2007 du 23 janvier 2008 consid. 2.3 et les arrêts cités ; ATA/415/2008 du 26 août 2008 consid. 6a et les arrêts cités).

En l'espèce, l'intimé soutient - sans être contredit par les recourants - que ces informations, qui ont été recueillies à l'occasion d'un entretien par téléphone entre le directeur et une collaboratrice du SMP, n'ont pas joué un rôle déterminant dans sa prise de décision. En outre, le directeur a été auditionné par le tribunal de céans et les recourants ont eu la possibilité de l'interroger sur cet entretien, s'ils l'estimaient utile. Ainsi ce grief sera écarté.

5. Les recourants soutiennent que le directeur n'avait pas la compétence de décider du changement d'école.

Selon l'art. 143 al. 1 de la loi sur l'instruction publique du 6 novembre 1940 (LIP - C 1 10), le directeur de l'enseignement primaire a la direction générale des écoles primaires. Il est assisté dans sa tâche par un secrétaire administratif, par un directeur des études chargé de la préparation des candidats, par l'inspectrice des écoles enfantines, par les inspecteurs et inspectrices des écoles primaires et par les inspecteurs et inspectrices des branches spéciales (art. 143 al. 2 LIP). Dans chaque école, le département désigne un instituteur chargé d'assurer la bonne marche de l'école (art. 144 al. 1 LIP). Il n'y a pas d'autre disposition dans la LIP qui traite de la direction des écoles primaires. En particulier, elle ne prévoit pas que les établissements scolaires soient dirigés par des directeurs nommés par le Conseil d'Etat, comme c'est le cas pour les établissements secondaires et professionnels (art. 161 al. 1 LIP), auxquels peuvent être adjoints des sous-directeurs et des doyens, responsables de sections d'école (art. 162 LIP).

C'est uniquement au niveau réglementaire qu'il est prévu que chaque établissement scolaire primaire est placé sous la responsabilité d'un directeur ou

d'une directrice (art. 6 REP), cadre supérieur de l'Etat chargé de sa direction pédagogique et administrative (art. 10 al. 1 REP). Il lui incombe notamment de mettre en œuvre les conditions d'une formation des élèves efficace et équitable et à cette fin, il est responsable du bon fonctionnement et de l'évolution de l'établissement dans le domaine de l'enseignement (art. 10 al. 2 let. a REP).

Il ressort des dispositions réglementaires précitées que le directeur a un champ de gestion étendu en ce qui concerne l'établissement qu'il dirige. La question de savoir si la teneur de l'art. 144 al. 1 LIP autorise celles-ci à cette extension peut toutefois demeurer indéterminée. En effet, la section 3 du REP, qui traite de la désignation de l'école et de la classe à fréquenter, ne donne de compétence en la matière qu'au département (art. 24 à 26 REP). Cela tombe sous le sens, car en cas de transfert d'élève, deux établissements sont concernés. Ainsi il revient au seul département d'autoriser, pour des motifs reconnus valables, un enfant à fréquenter les classes d'une autre commune voisine ou d'un autre quartier, pour autant qu'une organisation rationnelle des classes le permette (art. 24 al. 2 REP) ou, lorsque la santé ou le développement de l'enfant le commande, et après examen approfondi de la situation, de la placer dans une autre école (art. 26 al. 1 REP).

Le directeur ne pouvait donc pas décider du changement d'école de l'enfant, l'art. 12 LPA ne lui étant d'aucun secours, dans la mesure où cette disposition de procédure ne peut pallier l'absence de compétence matérielle.

6. Il ne s'ensuit pas que la décision du département doive être annulée. En effet, selon l'art. 143 al. 1 LIP, précisé par les art. 5 et 9 REP, la DGEP assure la direction générale de l'enseignement primaire, prend les décisions nécessaires et en assure la mise en application. Elle est ainsi en particulier compétente pour prendre les décisions fondées sur les art. 24 à 26 REP.

Autorité supérieure du directeur, la DGEP est intervenue dans le cas d'espèce, sur recours hiérarchique, dans le cadre duquel elle avait toute latitude pour substituer sa décision à celle que son subordonné n'avait pas compétence de prendre. Il y a donc lieu de considérer que la décision de la DGEP de changer l'enfant d'école est formellement valable.

7. Il reste à examiner si les conditions pour décider d'un changement d'école étaient réalisées, étant rappelé que le tribunal de céans ne revoit pas l'opportunité des décisions attaquées, sauf exception non réalisée en l'espèce (art. 61 al. 2 LPA).

Il ressort des pièces du dossier qu'indépendamment de ce qui s'est passé en classe entre l'enseignant et l'enfant et de la manière dont cela a été ressenti par les intéressés, un conflit s'est développé entre l'école et les époux G_____, au point que la relation de confiance, nécessaire à la scolarisation sereine de l'enfant, qui

devait exister entre ces deux pôles de son existence, a été rompue. Cela non seulement au niveau de l'enseignant mais aussi de la direction. La teneur des courriers échangés est à cet égard révélatrice d'un dialogue devenu impossible. Les positions pouvant apparaître contradictoires du directeur comme les réactions parfois un peu vives des recourants n'y sont pas étrangers, de même que la référence constante aux circonstances dans lesquelles l'enfant est revenu à l'école de Pâquis-centre et qui ont accredité de manière regrettable l'idée malheureuse qu'un changement d'école pouvait être une sanction disciplinaire, justifiée ou non. Il en est résulté dans un premier temps une déscolarisation de l'enfant, parce qu'il y avait refus de placer ce dernier dans la classe de l'enseignant, puis par l'impossibilité alléguée de l'intégrer à la classe parallèle, enfin en raison du refus qu'il aille à l'école des Croupettes.

La conclusion qu'en a tiré la DGEP, sur la base du dossier et après entretien avec les recourants qui ont pu faire valoir leur point de vue, puis, après elle, le chef du département, à savoir que le développement de l'enfant, non scolarisé, était en danger, ne prête pas le flanc à la critique. La décision de le changer d'établissement est ainsi conforme à l'art 26 al. 1 et 3 REP. Le choix de l'école des Croupettes respectait pour le surplus le principe de la proportionnalité, le trajet entre le domicile et l'école n'étant rallongé que de quelques centaines de mètres, sans changement d'environnement important.

8. Les recourantes contestent enfin la compétence du département d'user de la menace des peines prévues par l'art. 292 CP.

Dans le canton de Genève, la scolarité est obligatoire dès l'âge de 6 ans révolus jusqu'à celui de 15 ans accomplis (art. 9 et 11 LIP). Le département avec le concours des autorités et services cantonaux et municipaux, veille à l'observation de cette obligation (art. 10 LIP). Il s'ensuit que le département peut enjoindre aux parents de se conformer aux décisions prises en matière de scolarité obligatoire (B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Berne 2002, vol. II p. 450-452). Ce grief doit ainsi également être écarté.

9. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge des recourants pris conjointement et solidairement (art. 87 LPA). Aucune indemnité ne sera allouée.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 14 janvier 2009 par l'enfant A_____, agissant par sa mère Madame G_____, ainsi que par Madame et Monsieur G_____ contre la décision du département de l'instruction publique du 12 décembre 2008 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 500.- à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement ;

dit qu'aucune indemnité ne sera allouée ;

dit que, conformément aux articles 82 et suivants 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 ; 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'article 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiqua le présent arrêt à Me Isabelle Poncet Carnice, avocate des recourants ainsi qu'au département de l'instruction publique.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

M. Tonossi

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :