

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2164/2016-FORMA

ATA/613/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 13 juillet 2016

sur effet suspensif et mesures provisionnelles

dans la cause

Madame et Monsieur A_____

contre

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

Attendu, en fait, que :

1. Madame et Monsieur A_____ (ci-après : les parents) sont les parents de B_____, né le _____ 2010.
2. Ce dernier est scolarisé à l'école primaire C_____ et a terminé en juin 2016 sa classe de 2P (HarmoS).
3. Le 26 novembre 2015, les parents ont écrit au directeur de l'établissement scolaire afin que leur fils puisse fréquenter « quelques jours par semaines » la classe de 3P.

Bien que B_____ fût l'un des plus jeunes élèves de sa classe, il disposait déjà de compétences largement supérieures à celles de ses camarades, ce qui avait déjà été constaté par son maître de 1P et s'était accentué avec le temps. Il avait également une plus grande maturité relationnelle. Il demandait lui-même à faire des choses plus intéressantes à l'école et disait s'ennuyer en classe ; il se plaignait que ses camarades ne sachent pas lire, et ne supportait plus de faire des bricolages pour passer le temps. Dans ses activités extrascolaires, il fréquentait des enfants d'un âge supérieur au sien.

4. Le 24 février 2016, les parents ont derechef écrit au directeur d'établissement afin de « faire avancer B_____ d'une classe », en reprenant les mêmes arguments.
5. L'enseignante de 2P a rempli le 1^{er} mars 2016 un formulaire de préavis au sujet d'un éventuel saut de classe. Elle a préavisé celui-ci négativement. B_____ était un élève motivé et ayant envie d'apprendre, avec un bon niveau de lecture, mais il avait encore souvent besoin de l'aide de l'enseignante, et il était peu mûr sur le plan affectif et encore assez lent dans son travail personnel.
6. B_____ a passé le 11 mars 2016 des tests scolaires afin d'évaluer si ses acquis étaient suffisants pour entamer l'année souhaitée.

À part des compétences à la limite du suffisant en français, les résultats des tests scolaires étaient plutôt bons.

7. Une évaluation psychologique a été effectuée par une psychologue le 22 avril 2016. Sur le plan intellectuel, les résultats montraient que l'enfant présentait globalement un profil cognitif hétérogène, ses résultats fluctuant entre les niveaux « limite », « moyen » et « moyen fort », l'échelle comprenant également deux niveaux plus élevés, à savoir « supérieur » et « très supérieur ».
8. Par décision du 26 mai 2016 déclarée exécutoire nonobstant recours, la direction générale de l'enseignement obligatoire (ci-après : DGEO) a refusé d'accorder la dispense d'âge sollicitée.

Le préavis de la direction d'établissement était défavorable. Au cours de l'évaluation psychologique, B_____ s'était montré motivé, appliqué et faisant preuve d'une volonté de bien réussir. Cependant, son rythme de travail avait été plutôt lent et, pour certains exercices, il avait manqué d'autonomie. Par ailleurs, la compréhension du langage écrit n'était pas encore suffisante pour bénéficier du saut de classe.

En allant en 4P de façon anticipée, l'enfant aurait à fournir des efforts trop importants par rapport à son niveau de développement et serait mis sous pression face à des exigences et un rythme de travail plus élevés. Par conséquent, il était préférable qu'il pût continuer dans l'année de scolarité de sa classe d'âge en préservant ainsi son aisance.

9. Le 24 juin 2016, l'adjointe de direction du service « suivi de l'élève » et la psychologue ont eu un entretien avec Mme A_____ pour lui présenter les éléments du dossier ayant conduit à la décision négative au sujet de la dispense sollicitée. Elles ont notamment insisté sur la lenteur de B_____, qui ressortait tant des résultats du profil cognitif que de la passation des tests scolaires ou les commentaires de l'enseignante. De plus, s'agissant de la fin d'année scolaire, la direction d'établissement indiquait que B_____ était certes un bon élève, mais ni le meilleur de sa classe ni en net décalage par rapport à ses camarades.

10. Par acte posté le 27 juin 2016, les parents ont interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision du 26 mai 2016, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif à ce que B_____ soit autorisé à poursuivre sa scolarité en 4P jusqu'à droit jugé, et principalement à l'annulation de la décision attaquée et à l'octroi de la dispense d'âge sollicitée.

Leur fils leur disait qu'il s'ennuyait et qu'il maîtrisait déjà le programme de 2P, ce qu'ils avaient pu vérifier. Sa maîtresse le mettait à part pour faire des activités de lecture consistant notamment à lire un livre et à répondre ensuite à des questions afin de vérifier sa compréhension.

Ils avaient également noté, ce que les discussions avec les différents maîtres avaient confirmé, que leur enfant faisait preuve de beaucoup de maturité dans ses rapports avec les adultes comme avec ses pairs. Vu ce constat, le bien de B_____ leur commandait d'engager une procédure de saut de classe pour lui permettre de s'épanouir dans un environnement où les défis sont à la hauteur des aptitudes qu'il présentait.

11. Le 29 juin 2016, le juge délégué a communiqué le recours à la DGEO, en lui impartissant deux délais, l'un au 6 juillet 2016 pour répondre sur effet suspensif et mesures provisionnelles, l'autre au 22 juillet 2016 pour répondre sur le fond.

-
12. Le 6 juillet 2016, la DGEO a transmis à la chambre administrative un « compte-rendu (sic) de la décision négative posée concernant la demande de saut de classe », sans prendre aucune conclusion ni répondre au recours sur la question de l'effet suspensif et des mesures provisionnelles.
 13. Sur ce, la cause a été gardée à juger sur cette question.

Considérant, en droit, que :

1. Interjeté en temps utile et devant la juridiction compétente, le recours est, *prima facie*, recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. La compétence pour ordonner, d'office ou sur requête, des mesures provisionnelles en lien avec un recours appartient au président, respectivement au vice-président, de la chambre administrative (art. 7 ch. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 21 décembre 2010 ; ci-après : le règlement).
3. Sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif, à moins que l'autorité qui a pris la décision n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours (art. 66 al. 1 LPA).
4. a. Selon la jurisprudence et la doctrine, un 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. 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 d'être mis au bénéfice d'un régime juridique dont il n'a jamais bénéficié (ATF 127 II 132 ; 126 V 407 ; 116 Ib 344 ; ATA/251/2016 du 22 mars 2016 consid. 4a ; ATA/87/2013 du 18 février 2013 ; Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6^{ème} éd., 2010, n. 1800 ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, *Droit administratif*, vol. 2, 3^{ème} éd., 2010, n. 5. 8. 3. 3 p. 814).
- b. Lorsqu'une décision à contenu négatif est portée devant la chambre administrative et que le destinataire de la décision sollicite la restitution de l'effet suspensif, il y a lieu de distinguer entre la situation de celui qui, lorsque la décision intervient, disposait d'un statut légal qui lui était retiré de celui qui ne disposait d'aucun droit. Dans le premier cas, la chambre administrative pourra entrer en matière sur une requête en restitution de l'effet suspensif, aux conditions de l'art. 66 al. 2 LPA, l'acceptation de celle-ci induisant, jusqu'à droit jugé, le maintien des conditions antérieures. Elle ne pourra pas en faire de même dans le deuxième cas, vu

le caractère à contenu négatif de la décision administrative contestée. Dans cette dernière hypothèse, seul l'octroi de mesures provisionnelles, aux conditions cependant restrictives de l'art. 21 LPA, est envisageable (ATA/198/2016 du 3 mars 2016 consid. 4b ; ATA/70/2014 du 5 février 2014 consid. 4b ; ATA/603/2011 du 23 septembre 2011 consid. 2).

5. a. Lorsque l'effet suspensif a été retiré ou n'est pas prévu par la loi, l'autorité de recours doit examiner si les raisons pour exécuter immédiatement la décision entreprise sont plus importantes que celles justifiant le report de son exécution. Elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui varie selon la nature de l'affaire. La restitution de l'effet suspensif est subordonnée à l'existence de justes motifs, qui résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiate de la décision ou de la norme (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1).
 - b. Pour effectuer la pesée des intérêts en présence, 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).
6. À teneur de l'art. 21 LPA, l'autorité administrative peut ordonner, d'office ou sur requête, des mesures provisionnelles lorsqu'il est nécessaire de régler provisoirement la situation en cause, jusqu'au prononcé de la décision finale.

Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, de telles mesures ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis et elles ne peuvent anticiper le jugement définitif (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/198/2016 précité ; ATA/178/2016 du 25 février 2016 ; ATA/1/2016 du 4 janvier 2016 ; ATA/1383/2015 du 23 décembre 2015). 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 HAENER, *Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess*, RDS 1997 II 253-420, p. 265).

7. En l'espèce, la décision attaquée est clairement de type négatif, et le fils des recourants ne pouvait par la force des choses pas être élève de 4P auparavant.

La restitution de l'effet suspensif ne peut donc pas être envisagée.

8. Quant à l'octroi de mesures provisionnelles ayant le même effet, il n'est pas envisageable non plus. En effet, une telle conclusion aboutirait à accorder la dispense

sollicitée au fond de manière quasi-définitive, dès lors qu'un retour de l'élève en 3P après avoir entamé l'année en classe de 4P ne serait que très difficilement envisageable.

De surcroît, selon un examen à première vue qui s'impose à ce stade, le recours n'a que fort peu de chances d'aboutir, dès lors que le point de vue de la DGEO apparaît solidement étayé, et repose sur différents éléments (réponses au questionnaire de la maîtresse de 2P de B____, évaluation psychologique et tests scolaires), tandis que la thèse des recourants ne se fonde en l'état que sur leur ressenti de parents, étant précisé que l'assertion selon laquelle les maîtres partageraient leur point de vue apparaît battue en brèche par les réponses de l'enseignante principale de l'enfant au questionnaire qui lui a été soumis.

9. La demande sera dès lors refusée.
10. Le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

Vu le recours interjeté le 27 juin 2016 par Madame et Monsieur A_____ contre une décision du département de l'instruction publique, de la culture et du sport du 26 mai 2016 ;

vu l'art. 66 al. 3 LPA ;

vu l'art. 7 al. 1 du règlement ;

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette la demande de restitution de l'effet suspensif au recours, traitée comme 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 ; 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, en copie, à Madame et Monsieur B _____, ainsi qu'au département de l'instruction publique, de la culture et du sport.

Le président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :