

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2904/2018-FORMA

ATA/1116/2018

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Décision du 18 octobre 2018**

**sur effet suspensif**

dans la cause

**Madame et Monsieur et A\_\_\_\_\_**, agissant pour leur fils mineur **B\_\_\_\_\_**,  
représentés par Inclusion Handicap, soit pour elle Monsieur Cyril MIZRAHI, avocat

contre

**OFFICE MÉDICO-PÉDAGOGIQUE**

---

Attendu, en fait, que :

1. L'enfant B\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2009, est atteint d'hémiplégie spastique droite, de difficultés mixtes d'apprentissage en amélioration et d'épilepsie focale.
2. À la rentrée 2015, B\_\_\_\_\_ a fait son entrée en scolarité ordinaire 1P à l'établissement primaire C\_\_\_\_\_ (ci-après : l'établissement), après un report de scolarité d'une année.

B\_\_\_\_\_ a pu bénéficier d'aménagements mis en place dès son entrée en scolarité, à savoir l'aide d'un assistant à l'intégration scolaire (ci-après : AIS), ainsi qu'une mesure renforcée de pédagogie spécialisée consistant en l'accompagnement d'un enseignement spécialisé de soutien.

Il était prévu que ses apprentissages seraient évalués au même titre que ses camarades et qu'il suivrait le plan d'études romand (ci-après : PER).

3. À la fin de l'année scolaire 2016-2017, B\_\_\_\_\_ a été promu par dérogation en 3P.
4. Durant l'année scolaire 2017-2018, B\_\_\_\_\_ a pu bénéficier de nouveaux aménagements, dont l'introduction, dans le courant de l'année 2018, d'une tablette.
5. À teneur du bulletin scolaire relatif au premier trimestre 2017-2018, la progression de B\_\_\_\_\_ était satisfaisante en français et en mathématiques.

Il était mentionné que B\_\_\_\_\_ avait bénéficié d'aménagements pour les évaluations, à savoir l'octroi de temps supplémentaire pour les évaluations, l'utilisation d'un boulier pour les calculs et la présence des enseignantes à ses côtés lors des évaluations.

L'apprentissage de l'écriture cursive était difficile pour lui en raison de ses problèmes de motricité.

6. À teneur du bulletin scolaire relatif au deuxième trimestre 2017-2018, la progression de B\_\_\_\_\_ était peu satisfaisante en français et en mathématiques.

Aucun aménagement n'était cette fois mentionné. B\_\_\_\_\_ avait fait de grands progrès en lecture. Il rencontrait des difficultés en français et en mathématiques. Le corps enseignant avait constaté des situations de stress lors de consignes multiples ou devant une page inconnue. Il n'arrivait pas à faire son travail personnel sans l'aide d'un adulte.

7. Dans le bulletin scolaire relatif au troisième trimestre 2017-2018, daté du 22 juin 2018, la progression de B\_\_\_\_\_ était jugée très satisfaisante en sciences de la nature et en histoire-géographie, satisfaisante en français et en écriture-graphisme,

et peu satisfaisante en mathématiques, musique, activités créatrices et manuelles et éducation physique. Aucun aménagement ni dispense n'était mentionné.

Le corps enseignant félicitait B\_\_\_\_\_ pour tous les progrès accomplis durant l'année. Il avait toutefois encore besoin de l'adulte pour être rassuré et pour lui réexpliquer les consignes. Il rencontrait de grandes difficultés aussi bien en français qu'en mathématiques lorsqu'il était confronté à un problème nécessitant un raisonnement et une réflexion.

8. Par courrier du 14 mai 2018, la directrice de l'établissement a indiqué avoir signalé le cas de B\_\_\_\_\_ à la direction de l'enseignement, évaluation et suivi de l'élève de l'office médico-pédagogique (ci-après : l'OMP) en raison du refus des parents de scolariser B\_\_\_\_\_ en enseignement spécialisé.
9. Dans le mois qui a suivi, une rencontre a eu lieu entre Monsieur A\_\_\_\_\_, père de B\_\_\_\_\_, et Monsieur D\_\_\_\_\_, directeur de l'enseignement, de l'évaluation et du suivi de l'élève de l'OMP.
10. Par décision du 25 juin 2018, l'OMP a statué que B\_\_\_\_\_ serait scolarisé dès la rentrée 2018 au sein de la classe intégrée du regroupement de l'école C\_\_\_\_\_, avec des intégrations à organiser au sein d'une classe régulière pour les matières dans lesquelles il pouvait être valorisé.

Cette décision était prise à titre de « mesures de scolarisation transitoires » conformément à l'art. 19 al. 5 du règlement sur l'intégration des enfants et des jeunes à besoins éducatifs particuliers ou handicapés du 21 septembre 2011 - RIJBEP - C 1 12.01).

Malgré les problèmes observés, B\_\_\_\_\_ n'avait pas atteint le niveau de fin de 2P et avait bénéficié d'un passage en 3P par dérogation. Il n'atteignait pas non plus cette année le niveau de 3P et avait un décalage de plus en plus important. Il n'était donc ni réaliste, ni pertinent d'envisager un passage en 4P face à des difficultés croissantes d'apprentissage, risquant de péjorer encore plus et de manière profonde son estime de lui et sa confiance en ses capacités d'apprentissage. B\_\_\_\_\_ présentait actuellement des signes de souffrance et son maintien en enseignement régulier ne répondait plus à ses besoins. Un groupe de classe plus petit (huit élèves) avec un enseignement différencié suivant des objectifs individualisés respectant son rythme d'apprentissage serait plus bénéfique à son évolution tant scolaire que psychique.

11. Par acte du 28 août 2018, Madame et Monsieur et A\_\_\_\_\_, agissant pour leur fils B\_\_\_\_\_, ont formé recours contre la décision précitée auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif et principalement à l'annulation de la décision entreprise et à ce qu'il soit dit que B\_\_\_\_\_ fréquenterait l'école régulière

dès le prononcé du jugement, avec les aménagements dont il bénéficiait jusqu'alors, lesquels seraient adaptés en tant que de besoin.

La décision constatait les faits de manière inexacte et même arbitraire. Elle violait le droit de l'égalité des personnes handicapées ainsi que le droit d'être entendus des recourants.

12. Invité à se déterminer, l'OMP a conclu au rejet de la requête de restitution de l'effet suspensif.
13. Les recourants ont répliqué, persistant dans les termes de leur requête.
14. Le 11 octobre 2018, les parties ont été entendues en audience de comparution personnelle.

M. A\_\_\_\_\_ a indiqué que B\_\_\_\_\_ était scolarisé en école privée bilingue français-anglais depuis la rentrée 2018. Il suivait le programme ordinaire de la 4P dans une classe de dix-neuf élèves. Cela se passait très bien. Les parents discutaient actuellement avec le corps enseignant des moyens à mettre en œuvre pour soutenir B\_\_\_\_\_ dans ses apprentissages. Cette situation ne modifiait pas les conclusions du recours, y compris sur effet suspensif, notamment en raison du fait que le DIP ne souhaitait pas prendre en charge les frais de l'école privée en cas d'admission du recours. Ces frais s'élevaient à CHF 24'000.- par an environ. Il gagnait CHF 100'000.- bruts par année, son épouse ne travaillait pas et ils avaient trois enfants.

Les autres déclarations des parties seront en tant que de besoin reprises dans la partie en droit de la présente décision.

15. À l'issue de l'audience, la cause a été gardée à juger sur effet suspensif.
16. Par courrier du 15 octobre 2018, les recourants ont indiqué admettre, après une réflexion approfondie, qu'un changement d'école en cours d'année ne serait pas dans l'intérêt de leur enfant, qui était seul déterminant. Ils entendaient ainsi scolariser B\_\_\_\_\_ au sein de l'école privée E\_\_\_\_\_ jusqu'à la fin de l'année scolaire en cours.

Compte tenu des éventuelles mesures probatoires qui seraient ordonnées, il n'était pas certain que le fond du litige puisse être tranché avant la fin de l'année scolaire en cours. Il demeurerait ainsi un intérêt à ce que la question de l'effet suspensif, et bien entendu celle du fond, soient tranchées afin que l'enfant puisse réintégrer l'école publique régulière dès la rentrée 2019 avec les aménagements nécessaires, la question de la scolarisation ordinaire ou spécialisée étant susceptible de se poser à l'avenir.

Les recourants précisait enfin leurs conclusions : B\_\_\_\_\_ devrait être affecté à un autre établissement proche de son domicile afin de ne pas être à nouveau pris en charge par les mêmes enseignantes, au vu du risque de prévention.

Considérant, en droit, que :

1. 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) ; toutefois, lorsqu'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).
2. Les décisions sur mesures provisionnelles sont prises par le président ou le vice-président de la chambre administrative ou, en cas d'empêchement de ceux-ci, par un autre juge (art. 21 al. 2 LPA et art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 26 septembre 2017).
3. Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, des mesures provisionnelles – au nombre desquelles compte la restitution de l'effet suspensif (Philippe WEISSENBERGER/Astrid HIRZEL, Der Suspensiveffekt und andere vorsorgliche Massnahmen, in Isabelle HÄNER/Bernhard WALDMANN [éd.], Brennpunkte im Verwaltungsprozess, 2013, 61-85, p. 63) – ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/59/2017 du 24 janvier 2017 consid. 4 ; ATA/955/2016 du 9 novembre 2016 consid. 4 ; ATA/1244/2015 du 17 novembre 2015 consid. 2).  
  
Elles ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper le jugement définitif ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus qu'aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (arrêts précités). Ainsi, dans la plupart des cas, les mesures provisionnelles consistent en un minus, soit une mesure moins importante ou incisive que celle demandée au fond, ou en un aliud, soit une mesure différente de celle demandée au fond (Isabelle HÄNER, op. cit., p. 265).
4. 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).
5. 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).

6. Pour effectuer la pesée des intérêts en présence qu'un tel examen implique, l'autorité de recours n'est pas tenue de procéder à des investigations supplémentaires, mais peut statuer sur la base des pièces en sa possession (ATF 117 V 185 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_435/2008 du 6 février 2009 consid. 2.3 et les arrêts cités).
7. Il n'existe pas de conditions de recevabilité spécifiques à une demande de restitution – ou de retrait – de l'effet suspensif ou à des demandes de mesures provisionnelles (ATA/314/2014 du 30 avril 2014, consid. 4). Une telle demande peut être faite en tout temps (ATA/319/2005 du 27 avril 2005 consid. 2 ; Stéphane GRODECKI/Romain JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise, 2017, p. 221 n. 822).
8. Contrairement à la décision sur le fond, une décision sur effet suspensif ou mesures provisionnelles n'est revêtue que d'une autorité de la chose jugée limitée et peut être facilement modifiée. La partie concernée peut demander en tout temps, en cas de changement de circonstances, que le prononcé sur mesures provisionnelles soit revu (ATF 139 I 189 consid. 3.5 ; Stéphane GRODECKI/Romain JORDAN, op. cit., p. 98 n. 362).
9. En l'espèce, la décision de l'OMP du 25 juin 2018 a été déclarée exécutoire nonobstant recours. Les recourants ont initialement motivé leur requête de restitution de l'effet suspensif en faisant valoir l'intérêt de B\_\_\_\_\_ à pouvoir poursuivre sa scolarité en école ordinaire. La sauvegarde de ses droits fondamentaux en tant qu'enfant en situation de handicap prévalait sur le simple intérêt à la mise en application immédiate de la décision de l'OMP. Par ailleurs, l'exécution immédiate de la décision aurait rendu plus difficile le retour ultérieur de B\_\_\_\_\_ dans l'enseignement ordinaire en cas d'admission du recours.

Dans la mesure où les recourants ont indiqué, lors de leur audition, que B\_\_\_\_\_ était actuellement scolarisé en école privée, puis, par courrier du 15 octobre 2018, qu'ils souhaitaient le maintenir dans cette école jusqu'à la fin de l'année scolaire en cours, il n'y a plus d'urgence à trancher la présente requête de restitution de l'effet suspensif. En effet, B\_\_\_\_\_ poursuivant actuellement le programme de 4P au sein de l'école privée E\_\_\_\_\_ – qui prodigue un enseignement conforme aux programmes du département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse (ci-après : le département) – il pourrait a priori, en cas d'admission du recours et de promotion au niveau supérieur, poursuivre son cursus scolaire au sein

de l'école publique lors de l'année scolaire 2019-2020, après avoir effectué une 4P en classe ordinaire comme y concluaient ses parents.

Même s'il est possible, comme le soulèvent les recourants, que le fond du litige ne soit pas tranché de manière définitive d'ici la fin de la présente année scolaire, les recourants gardent la possibilité de redéposer en temps voulu une requête de mesures provisionnelles visant à scolariser leur enfant dans l'école publique pour l'année scolaire 2019-2020, une telle requête pouvant être déposée en tout temps.

10. La restitution de l'effet suspensif sera donc refusée, le sort des frais de la procédure étant réservé jusqu'à droit jugé au fond.

\* \* \* \* \*

### **LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

refuse de restituer l'effet suspensif au recours ;

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), 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 la présente décision à Inclusion Handicap, soit pour elle Monsieur Cyril Mizrahi, avocat des recourants, ainsi qu'à l'office médico-pédagogique, soit pour lui la direction des affaires juridique du département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse.

Pour la chambre administrative :

F. Krauskopf  
Vice-présidente

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :