RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3444/2005-IP **ATA/688/2005**

DÉCISION

DU

JUGE PRÉSIDANT LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 17 octobre 2005

sur effet suspensif

dans la cause

Monsieur C._____, agissant pour son fils K._____
représenté par Me Agrippino Renda, avocat

contre

DEPARTEMENT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE

EN FAIT

1. Par décision du 8 juin 2005, l'inspection des écoles de l'enseignement primaire a décidé que K._____, né en 1994, serait pris en charge dans une classe du regroupement spécialisé de l'école des Promenades dès la rentrée scolaire 2005/2006.

2. Le 8 juillet 2005, M. C._____, père de K._____, a saisi la direction générale de l'enseignement primaire d'un recours, concluant à ce que son fils soit scolarisé à l'école primaire du Pré-du-Camp, à Plan-les-Ouates, dès la rentrée scolaire 2005/2006.

3. Le 18 août 2005, le directeur du service de la scolarité a informé M. C._____ que son recours était irrecevable. En effet, la mère de K._____, dont il vivait séparé, avait consenti à la décision litigieuse. Or, les deux parents exerçaient conjointement l'autorité parentale, de sorte que M C._____ de pouvait recourir seul.

4. Le 25 août 2005, M. C._____ agissant par la plume d'un avocat a contesté cette décision auprès de la direction générale de l'enseignement primaire. Il a demandé à ce qu'une décision répondant aux conditions minimales de forme lui soit notifiée.

5. Le 26 août 2005, le Conseiller d'Etat en charge du département de l'instruction publique (ci-après : le DIP ou le département) a confirmé à M. C._____ le courrier du directeur du service de la scolarité du 18 août 2005. Son recours était irrecevable, car il devait agir de concert avec la mère de l'enfant, avec qui il partageait l'autorité parentale.

   Dite décision a été déclarée exécutoire nonobstant recours.

6. Par acte déposé au greffe du Tribunal administratif le 30 septembre 2005, M. C._____ a maintenu ses conclusions antérieures, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours et à ce que son fils soit immédiatement scolarisé à l'école primaire du Pré-du-Camp.

   Il avait la garde exclusive de K._____, si bien que la qualité pour agir lui avait été déniée à tort. Au surplus, la direction générale de l'enseignement primaire n'avait fourni aucune preuve du refus de son ex-épouse de consentir au recours. Les résultats de K._____ présentaient une amélioration indéniable, dont il n'avait pas été tenu compte ni, au demeurant de sa santé psychique et physique, ce qui était contraire à son développement.

7. Invité à se déterminer sur la question de l'effet suspensif, le département a maintenu sa position.

K._____ était en difficulté scolaire depuis trois ans et, malgré le redoublement de la quatrième année primaire, il n'avait pas suffisamment progressé pour être promu dans le degré suivant. L'école avait constaté qu'il souffrait.

EN DROIT

1. A ce stade de la procédure, la question de la recevabilité du recours, tant en ce qui concerne le respect du délai que la qualité pour agir de M. C._____, sera laissée ouverte.

2. Sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif, à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'en ait ordonné l'exécution nonobstant recours, comme c'est le cas en l'espèce (art. 66 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). 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 (art. 66 al. 2 LPA).

   Cette disposition exige en principe une pesée des intérêts entre ceux du recourant en faveur de la restitution de l'effet suspensif, et ceux qui tendent à l'exécution immédiate de la décision attaquée. De plus, conformément à l'article 3 alinéa 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, approuvée par l'assemblée fédérale le 13 décembre 1996 et entrée en vigueur en Suisse le 26 mars 1997 (CDE – RS 0.107), l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les décisions les concernant, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs.

3. En l'espèce, le Tribunal administratif retiendra, prima facie, qu'au terme de l'année scolaire 2004/2005, K._____ n'a pas satisfait aux exigences lui permettant d'être promu au degré supérieur, bien qu'il ait déjà redoublé la quatrième primaire. Il ressort de plus du dossier que les autorités scolaires ont procédé à un examen attentif de sa situation avant de rendre leur décision.

   Dans ces circonstances, la restitution de l'effet suspensif sera refusée, car elle aurait pour effet pour l'enfant un changement immédiat de classe et d'école, alors même qu'à première vue, les chances de succès du recours ne semblent pas très grandes. De plus, si le recours était rejeté par la suite, l'enfant devrait à nouveau changer d'école, ce qui n'est en tous cas pas dans son intérêt.

Le sort des frais de la procédure sera tranché dans l'arrêt à rendre au fond.

PAR CES MOTIFS
LE JUGE PRÉSIDANT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

rejette la demande de restitution de l'effet suspensif ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

communique la présente décision, en copie, à Me Agrippino Renda, avocat du recourant ainsi qu'à departement de l'instruction publique.

Le juge présidant le Tribunal administratif :

Ph. Thélin

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :