

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/808/2020-FPUBL

ATA/629/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 30 juin 2020

dans la cause

A_____

et

Madame B_____

représentés par Me Romain Jordan, avocat

contre

**DÉPARTEMENT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE, DE LA FORMATION ET
DE LA JEUNESSE**

EN FAIT

- 1) A_____ (ci-après : A_____) est une association au sens des art. 60 ss du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210) ayant son siège à Genève (art. 1 et 2 des statuts). Elle a pour but statutaire d'assurer la promotion de l'éducation physique et du sport (art. 3.1 des statuts), la défense des intérêts et la profession des maîtres d'éducation physique, des projets sportifs et de la place de l'éducation physique dans les cursus scolaires obligatoires et post-obligatoires (art. 3.2 des statuts), ainsi que de représenter les maîtres d'éducation physique devant diverses autorités (art. 3.3 des statuts). À cette fin, elle entreprend toute action qu'elle juge appropriée (art. 4.2 des statuts). Est notamment admis en qualité de membre tout maître d'éducation physique en activité à Genève (art. 5.1.1 des statuts).

Madame B_____ est mère d'un enfant né en 2010 scolarisé à Genève.

- 2) Le 17 septembre 2015, le Grand Conseil a adopté la loi 11'470 sur l'instruction publique (LIP - C 1 10), promulguée le 13 novembre 2015 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016, dont l'art. 49 est libellé de la manière suivante :

« Art. 49 Grilles horaires

¹ Le département fixe les grilles horaires. Celles-ci indiquent le temps d'enseignement qui doit être consacré aux domaines et aux disciplines du plan d'études durant l'année scolaire.

² Les grilles horaires ont un caractère contraignant. »

- 3) Le 14 décembre 2015, l'A_____ et notamment Mme B_____ ont recouru auprès de la chambre constitutionnelle de la Cour de justice (ci-après : la chambre constitutionnelle) contre cette disposition, concluant à son annulation « en ce sens qu'à l'école obligatoire genevoise "au moins trois périodes hebdomadaires d'éducation physique" sont assurées » et qu'il soit fait injonction au Grand Conseil d'adopter une réglementation dans ce sens.

- 4) Par arrêt du 19 mai 2016 (ACST/7/2016), la chambre constitutionnelle a rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, le recours.

Il ressortait du droit fédéral, en particulier de l'art. 12 al. 4 de la loi fédérale sur l'encouragement du sport et de l'activité physique du 17 juin 2011 (LESp – RS 415.0), que l'enseignement de l'éducation physique durant la scolarité obligatoire devait porter sur trois périodes hebdomadaires, exigences s'imposant aux cantons, qui devaient l'observer et s'organiser en conséquence. Ainsi, à teneur de cette disposition, les cantons étaient tenus d'instituer trois heures hebdomadaires d'éducation physique durant la scolarité obligatoire, indépendamment de toute considération d'ordre financier, organisationnel ou

ayant trait aux infrastructures en place, et sans égard aux sorties occasionnelles, aux camps de ski ou autres journées sportives planifiées en sus. Cette obligation résultait précisément et expressément de la législation fédérale, sans que celle-ci ne requît une transposition par les cantons, les dispositions en cause leur étant directement opposables et ayant un caractère justiciable.

N'ayant fait l'objet d'aucun recours, cet arrêt est entré en force.

- 5) Le 25 mai 2016, l'A_____ et « différents parents d'élèves », représentés par leur conseil, ont adressé à la conseillère d'État en charge du département de l'instruction publique, de la culture et du sport, devenu depuis lors le département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse (ci-après, respectivement : la conseillère d'État et le département) un courrier faisant suite à cet arrêt, la mettant en demeure de procéder à la mise en œuvre d'une troisième heure hebdomadaire d'éducation physique et de leur donner la garantie « par décision administrative » que tel serait le cas au plus tard lors de la rentrée scolaire de 2016.
- 6) Le 15 juin 2016, la conseillère d'État leur a répondu que l'instauration de trois heures hebdomadaires d'éducation physique durant la scolarité obligatoire ne pourrait avoir lieu à la rentrée scolaire d'août 2016, qui se préparait de nombreux mois à l'avance et dont les grilles horaires ne pouvaient être modifiées rapidement. Elle les invitait à une rencontre, qui devait avoir lieu en septembre, en vue d'échanger sur la manière de mettre en œuvre les exigences du droit fédéral.
- 7) a. Le 8 août 2016, l'A_____ et notamment Mme B_____ ont recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre ce courrier, concluant à son annulation et à sa réforme en tant que les trois heures d'éducation physique demandées soient prévues dans le programme scolaire 2016-2017.
- b. Par arrêt du 23 août 2016 (ATA/693/2016), la chambre administrative a rejeté, en tant qu'il était recevable, le recours.

La question de savoir si le courrier litigieux pouvait être considéré comme une décision pouvait rester indécise, de même que la qualité pour recourir des parties. Sur le fond, la mise en place des grilles horaires ne pouvait s'improviser et nécessitait une réflexion pour intégrer toutes les contraintes d'enseignement, de sorte que le département était fondé à indiquer que la mise en œuvre de cette troisième période ne pouvait avoir lieu pour la rentrée 2016, l'autorité intimée ayant entrepris rapidement les démarches nécessaires pour y parvenir.

- c. Le 26 septembre 2016, l'A_____ et notamment Mme B_____ ont recouru au Tribunal fédéral contre cet arrêt, concluant à son annulation ainsi qu'à celle du

courrier du département du 15 juin 2016 et à sa réforme en ce sens que les trois heures d'éducation physique soient prévues dès la rentrée 2016.

d. Par arrêt du 24 mai 2017 (2C_901/2016), le Tribunal fédéral a rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, le recours.

Le litige concernait seulement la mise en place de la troisième heure d'éducation physique à la rentrée 2016 et au cours de l'année scolaire 2016-2017 et non pas le fait de savoir quand et de quelle manière elle devrait l'être de manière générale. Il ne ressortait pas du courrier litigieux que le département ne souhaitait pas mettre en œuvre cette mesure, mais seulement qu'il ne pouvait accéder à la demande des intéressés pour la rentrée scolaire 2016, ce qui n'était, en soi, pas contraire au droit fédéral, qui ne contenait en outre aucun délai pour ce faire, pas davantage que l'ACST/7/2016 n'en fixait. Il appartenait toutefois au canton d'introduire une troisième période d'éducation physique hebdomadaire pour tous les niveaux de l'école obligatoire « dans les plus brefs délais ».

- 8) En parallèle, par courrier du 24 août 2016, l'A_____ a fait part à la conseillère d'État qu'elle ne pouvait pas accepter sa position, consistant à remettre à plus tard la mise en œuvre de la troisième heure d'éducation physique.
- 9) Une séance s'est tenue le 29 septembre 2016 entre les parties.
- 10) Le 25 novembre 2016, l'A_____ a invité la conseillère d'État à lui indiquer l'état d'avancement du dossier, à défaut de quoi elle ferait « constater à nouveau le déni de justice ».
- 11) Les 23 février et 27 mars 2017, la conseillère d'État a confirmé à l'A_____ qu'une troisième période hebdomadaire d'éducation physique au cycle d'orientation, en « 9^e R1 et R2 », serait prévue dès la rentrée scolaire 2017, puis étendue à l'ensemble des classes dès la révision de la grille horaire, prévue à l'horizon de la rentrée scolaire 2018 ou 2019, et qu'elle serait associée aux travaux.
- 12) Le 21 juin 2017, l'A_____ a indiqué à la conseillère d'État que son engagement ne remplissait pas les exigences posées par le droit fédéral et par le Tribunal fédéral, lui demandant d'établir un calendrier précis de mise en œuvre.
- 13) Le 11 juillet 2017, la conseillère d'État a confirmé à l'A_____ la teneur de ses précédents courriers.
- 14) Le 4 décembre 2017, l'A_____ s'est enquis auprès de la conseillère d'État de l'avancement de ses engagements.
- 15) Le 20 décembre 2017, la conseillère d'État lui a répondu que le déploiement partiel de la troisième heure de sport hebdomadaire pour les élèves du cycle

d'orientation lors de la rentrée scolaire 2017-2018 serait poursuivi lors de l'adaptation de la grille horaire prévue à la rentrée 2018-2019 et proposait de la rencontrer à ce sujet.

- 16) Par courrier du 22 décembre 2017, confirmé par pli du 9 janvier 2018, l'A_____ a mis la conseillère d'État en demeure de lui proposer un calendrier précis de mise en œuvre, à défaut de quoi elle s'estimerait victime d'un déni de justice.
- 17) Le 9 janvier 2018, la conseillère d'État a fait savoir à l'A_____ qu'elle serait associée aux travaux liés à la révision de la grille horaire au plus tard avant la fin de l'année scolaire 2017-2018.
- 18) Le 11 janvier 2018, l'A_____ a réitéré ses précédentes demandes, constatant que « rien ne changera avant plusieurs années », ce qui n'était pas admissible.
- 19) a. Par acte du 17 janvier 2018, l'A_____ et notamment Mme B_____ ont saisi la chambre administrative d'un recours pour déni de justice, concluant au renvoi de la cause au département aux fins de la mise en œuvre dans les plus brefs délais de la troisième heure d'éducation physique dans tous les degrés de l'école obligatoire à Genève, à défaut qu'il rende une décision sujette à recours.
b. Par arrêt du 24 avril 2018 (ATA/386/2018), la chambre administrative a déclaré le recours irrecevable.

L'examen portant sur les griefs afférents à l'existence d'un déni de justice se recoupait dans une large mesure avec l'examen portant sur les griefs relatifs au droit à un acte attaquant. L'A_____ n'avait pas qualité pour recourir, dès lors qu'un intérêt digne de protection ne pouvait être reconnu qu'à des élèves concernés par l'école obligatoire, dont les intérêts étaient les seuls à être protégés par les dispositions de la LESp, et non pas aux maîtres d'éducation physique ou à l'association. Quant à Mme B_____, la question de savoir si son enfant était concerné par l'école obligatoire pouvait demeurer indéterminée, dès lors qu'elle n'avait accompli aucune démarche en vue de l'obtention d'une décision, comme sollicitée dans le recours, seule l'A_____ étant intervenue dans ce cadre.

N'ayant fait l'objet d'aucun recours, cet arrêt est entré en force.

- 20) Le 10 juillet 2018, l'A_____ a écrit à la conseillère d'État, lui indiquant ne pas avoir été invitée à participer à la réforme de la grille horaire en cours et que la mise en œuvre projetée n'était toujours pas conforme au droit fédéral, lui impartissant un délai pour ce faire.
- 21) Le 18 juillet 2018, la conseillère d'État lui a proposé une rencontre aux fins de la mise en œuvre de la troisième période d'éducation physique.

- 22) Le 3 septembre 2018, une rencontre a eu lieu entre l'A_____ et le département.
- 23) Le 19 septembre 2018, la conseillère d'État a confirmé à l'A_____ le déploiement progressif d'un dispositif permettant à tous les élèves du cycle d'orientation de bénéficier de trois périodes d'éducation physique sur les deux des trois années de scolarité (soit en sus des élèves des sections « R1 et R2 » en 9^e année, les élèves de la section « LS » en 10^e année puis l'ensemble des élèves de 11^e année), étant précisé qu'au regard des contraintes organisationnelles, matérielles et budgétaires, la perspective d'étendre la mesure à l'ensemble des élèves sur les trois années du cycle d'orientation était complexe. Aux fins de trouver des solutions alternatives, elle l'invitait à participer à un groupe de travail.
- 24) Le 17 décembre 2018, l'A_____ et Mme B_____ ont répondu à la conseillère d'État que le calendrier qu'elle proposait ne respectait pas les exigences du Tribunal fédéral, qui avait invité le canton à mettre en place la troisième période d'éducation physique dans « les plus brefs délais ». Ils la mettaient ainsi en demeure de leur transmettre un calendrier précis, prévoyant une mise en œuvre effective de la mesure, faute de quoi ils s'estimeraient victimes d'un « nouveau déni de justice », étant précisé que le groupe de travail dont elle avait annoncé la création n'était pas encore opérationnel.
- 25) Le 15 janvier 2019, la conseillère d'État leur a répondu que la révision de la grille horaire se poursuivait et a réitéré l'invitation faite à l'A_____ de participer à un groupe de travail.
- 26) Le 26 février 2019, l'A_____ a réitéré sa demande consistant à obtenir de la conseillère d'État un planning précis de mise en œuvre, indiquant que « la réunionite avait vécu dans le dossier de la 3^e heure », de sorte qu'il convenait à présent de « passer aux actes ».
- 27) Le 1^{er} mars 2019, la conseillère d'État a renvoyé à la teneur de ses précédents courriers, précisant que la proposition d'un travail concret impliquait que l'A_____ prenne contact avec ses services en vue de participer aux séances de travail projetées afin de définir les modalités pratiques de la mise en œuvre de la troisième heure de sport.
- 28) Le 9 janvier 2020, l'A_____ et Mme B_____ ont invité la conseillère d'État à rendre une décision formelle confirmant qu'une troisième période d'éducation physique hebdomadaire pour tous les niveaux de l'école obligatoire serait introduite à la rentrée 2020.
- 29) Le 28 janvier 2020, la conseillère d'État s'est référée à la teneur de ses précédents courriers, précisant qu'au vu de la décision du Grand Conseil refusant le budget, les options prises avaient dû être reconsidérées. Elle avait néanmoins

maintenu l'introduction de la troisième heure d'éducation physique pour les élèves de 10^e année en section « LS », mais la finalisation de la mise en œuvre de cette troisième heure pour tous les élèves du cycle d'orientation à compter de la rentrée scolaire 2021 était dépendante du budget devant être voté en fin d'année.

- 30) Par acte du 2 mars 2020, l'A_____ et Mme B_____ (ci-après : les recourantes) ont saisi la chambre administrative d'un recours pour déni de justice, concluant principalement à ce que celui-ci soit constaté, au renvoi de la cause au département pour prise d'une décision formelle et à l'octroi d'une indemnité de procédure.

L'A_____ avait qualité pour recourir, dès lors qu'elle était constituée sous la forme d'une association, disposait de la personnalité juridique et avait notamment pour but de défendre les intérêts des maîtres d'éducation physique, dont chacun avait un intérêt personnel digne de protection à ce qu'une décision soit prise, puisque le refus de la mise en place d'une troisième période de sport les touchait directement. Il en allait de même de Mme B_____, qui était mère d'un enfant de dix ans scolarisé à Genève.

Les mesures organisationnelles prises par le département, qui constituaient des actes matériels, ne tenaient pas compte des obligations du droit fédéral et avaient des effets sur leur situation juridique, puisqu'elles empêchaient les maîtres d'enseigner le nombre de périodes imposées par la LESP et ne permettaient pas aux élèves de bénéficier d'un enseignement d'éducation physique adapté à leur santé. À défaut de mise en œuvre conformément à la loi, ces actes devaient pouvoir faire l'objet d'une décision prise par l'autorité compétente et sujette à recours.

Le contrôle des actes matériels avait pour corollaire le droit à une décision, sous peine de déni de justice, qu'ils avaient maintes fois sollicitée. Le département n'avait jamais fait droit à leur requête ni ne leur avait fourni de calendrier précis, les mesures mises en œuvre, qui devaient être indépendantes de toute contrainte budgétaire ou autre, ne répondant toujours pas aux exigences du droit fédéral.

- 31) Le 27 mars 2020, le département a conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet.

Son devoir de rendre une décision formelle était inexistant, de même que le constat d'un déni de justice formel, puisqu'aucune décision n'avait été rendue. L'A_____ ne disposait pas de la qualité pour recourir, pas davantage que Mme B_____, dont l'enfant était scolarisé à l'école primaire et bénéficiait à ce titre de trois périodes hebdomadaires d'éducation physique, de sorte qu'elle ne disposait d'aucun intérêt digne de protection actuel, direct et concret à recourir.

Aucun déni de justice ne pouvait lui être reproché, ni aucun acte matériel illicite, dès lors que les démarches entreprises démontraient sa volonté de se conformer aux exigences du droit fédéral dès que possible, étant précisé qu'il s'agissait d'un travail considérable et difficile, avec des modifications des grilles horaires et une adaptation portant sur un nombre élevé d'écoles. Ainsi, à ce jour, les élèves de 9^e année des niveaux « R1 et R2 » y avaient droit, puis dès la rentrée 2020 ceux du niveau « R3 » de 10^e année et, enfin, dès 2021, l'ensemble des élèves de 11^e année, sauf contrainte budgétaire indépendante de sa volonté.

32) Le 30 mars 2020, le juge délégué a accordé aux recourantes un délai au 20 mai 2020 pour formuler toute requête et/ou exercer leur droit à la réplique, après quoi la cause serait gardée à juger.

33) a. Le 20 mai 2020, les recourantes ont persisté dans les conclusions de leur recours, sollicitant en outre la tenue d'une audience publique.

Ils reprenaient leurs précédents arguments, précisant que le retard dans la mise en œuvre de la troisième période d'éducation physique concernait l'enfant de Mme B_____, puisqu'il risquait de se voir privé de cet enseignement à son entrée au cycle d'orientation, de sorte que son intérêt à recourir était actuel. En tout état de cause, il existait un intérêt public suffisamment important à la résolution de la question litigieuse.

b. Ils ont annexé à leurs écritures un échange de courriels concernant des réunions à un groupe de travail du département.

34) Sur ce, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

35) Le 24 juin 2020, les recourants ont renouvelé leur requête en tenue d'une audience de comparution personnelle des parties.

EN DROIT

1) La chambre administrative est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 132 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05). Sauf exceptions prévues par la loi ou lorsque le droit fédéral ou une loi cantonale prévoit une autre voie de recours (art. 132 al. 8 LOJ), elle statue sur les recours formés contre les décisions des autorités et juridictions administratives au sens des art. 4, 4A, 5, 6 al. 1 let. a et e et 57 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10 ; art. 132 al. 2 LOJ).

2) a. Sont considérées comme des décisions au sens de l'art. 4 al. 1 LPA les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce

fondées sur le droit public fédéral, cantonal ou communal et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b), de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou des obligations (let. c). Lorsqu'une autorité mise en demeure refuse sans droit de statuer ou tarde à se prononcer, son silence est assimilé à une décision (art. 4 al. 4 LPA).

b. En matière de scolarité, les cours et les actions y relatives des organes de l'école se caractérisent par le fait qu'il s'agit dans la plupart des cas d'actes matériels, plus particulièrement d'actes internes ou mesures organisationnelles, qui ne sont pas attaquables. Une possibilité de recourir contre une décision existe toutefois si la situation juridique des élèves est en jeu et que des devoirs particuliers ou d'autres désavantages ne découlant pas déjà de leur statut spécial leur sont imposés (arrêt du Tribunal fédéral 2C_272/2012 du 9 juillet 2012 consid. 4.4.3). Dans cet arrêt, qui se réfère au droit fédéral antérieur à l'entrée en vigueur de la LESp, le Tribunal fédéral a admis le recours dirigé contre un arrêt cantonal de dernière instance refusant d'entrer en matière sur un recours contre une décision d'un exécutif cantonal supprimant, pour des motifs d'économie, les cours d'éducation physique dans les écoles professionnelles. Il a considéré que cette mesure touchait les droits et obligations des élèves directement concernés par ladite mesure, dès lors que les cantons étaient tenus, de par le droit fédéral, de dispenser des cours d'éducation physique dans les écoles professionnelles et qu'à cette obligation correspondait le droit des élèves à recevoir lesdits cours, de sorte que l'acte en cause était sujet à recours (arrêt du Tribunal fédéral 2C_272/2012 précité consid. 4.4).

- 3) a. La garantie de l'art. 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), qui prévoit que toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire, ne s'oppose pas à ce qu'une voie de droit soit assortie des conditions de recevabilité usuelles (ATF 143 I 344 consid. 8.2). Ainsi, pour pouvoir invoquer l'art. 29a Cst., le justiciable doit se trouver dans une situation de contestation juridique, c'est-à-dire qu'il existe un litige portant sur un différend juridique qui met en jeu des intérêts individuels dignes de protection. En d'autres termes, l'art. 29a Cst. ne confère pas à quiconque le droit d'obtenir qu'un juge examine la légalité de toute action de l'État, indépendamment des règles procédurales applicables et ne garantit ainsi pas la protection de l'action populaire. Il est en particulier admissible de faire dépendre le caractère justiciable d'une cause d'un intérêt actuel et pratique (ATF 144 II 233 consid. 4.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_651/2019 du 21 janvier 2020 consid. 5.1.1 et les références citées). L'art. 29a Cst. exige toutefois que la protection juridique soit accessible au moins lorsqu'un acte matériel ou une mesure administrative interne touche des positions juridiques individuelles dignes

de protection, ce qui relève du jugement à porter sur le fond (ATF 143 I 336 consid. 4.2)

Le droit à l'acte attaquant suppose ainsi que le requérant soit touché de manière directe, concrète et dans une mesure et avec une intensité plus grandes que la généralité des administrés, l'intérêt invoqué – qui peut être un intérêt de pur fait – devant se trouver, avec l'objet de la contestation, dans un rapport étroit, spécial et digne d'être pris en considération (ATF 140 II 315 consid. 4.2). Une véritable atteinte à des droits fondamentaux ou à des positions juridiques n'est à cet égard pas nécessaire, mais il faut tout de même que des droits et obligations de la personne soient touchés avec une certaine intensité, ou un certain degré de gravité. Il faut en outre que la situation puisse être imputable à l'acte matériel en cause et que la relation de cause à effet ne soit pas interrompue par des événements ou facteurs tiers (ATF 144 II 233 consid. 7).

b. Sous le titre marginal « droit à un acte attaquant », l'art. 4A al. 1 LPA, dispose que toute personne qui a un intérêt digne de protection peut exiger que l'autorité compétente pour des actes fondés sur le droit fédéral, cantonal ou communal et touchant à des droits ou des obligations s'abstienne d'actes illicites, cesse de les accomplir, ou les révoque (let. a), élimine les conséquences d'actes illicites (let. b), constate le caractère illicite de tels actes (let. c). L'autorité statue par décision (art. 4A al. 2 LPA).

L'art. 4A LPA, dont le contenu reprend le droit fédéral (art. 25a de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 - PA - RS 172.021), met en œuvre le droit à l'accès au juge garanti par l'art. 29a Cst. en instaurant un mécanisme de contrôle des actes matériels de l'administration et confère à toute personne ayant un intérêt digne de protection le droit d'exiger que l'autorité compétente pour les actes fondés sur le droit fédéral, cantonal ou communal et touchant à ses droits ou obligations statue par décision.

4) En vertu de l'art. 4 al. 4 LPA, lorsqu'une autorité mise en demeure refuse sans droit de statuer ou tarde à se prononcer, son silence est assimilé à une décision.

Une partie peut recourir en tout temps à la chambre administrative pour déni de justice ou retard non justifié, si l'autorité concernée ne donne pas suite rapidement à la mise en demeure prévue à l'art. 4 al. 4 LPA (art. 132 al. 2 LOJ ; art. 62 al. 6 LPA). Toutefois, lorsque l'autorité compétente refuse expressément de rendre une décision, les règles de la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst.) imposent que le recours soit interjeté dans le délai légal, sous réserve éventuelle d'une fausse indication quant audit délai (arrêt du Tribunal fédéral 2P.16/2002 du 18 décembre 2002 consid. 2.2).

La reconnaissance d'un refus de statuer ne peut être admise que si l'autorité mise en demeure avait le devoir de rendre une décision ou, vu sous un autre angle, si le recourant avait un droit à en obtenir une de sa part (ATF 135 II 60 consid. 3.1.2 ; ATA/373/2020 du 16 avril 2020 consid. 5b), cette question étant dépendante du fond du litige. Ainsi, au stade de l'examen de la recevabilité, la chambre de céans doit examiner si la décision dont l'absence est déplorée pourrait faire l'objet d'un recours devant elle au cas où ladite décision avait été prise et si le recourant disposerait de la qualité pour recourir contre elle (ATA/947/2014 du 2 décembre 2014 consid. 7). En cas de recours contre la seule absence de décision, les conclusions ne peuvent tendre qu'à contraindre l'autorité à statuer. En effet, conformément à l'art. 69 al. 4 LPA, si la juridiction administrative admet le recours pour déni de justice ou retard injustifié, elle renvoie l'affaire à l'autorité inférieure en lui donnant des instructions impératives (ATA/595/2017 du 23 mai 2017 consid. 6c).

5) a. À teneur de l'art. 60 al. 1 LPA, ont qualité pour recourir les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée (let. a) et toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (let. b). Les let. a et b de cette disposition 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/527/2020 du 26 mai 2020 consid. 4a et les références citées).

b. L'intérêt digne de protection au sens de cette disposition consiste dans l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait à la partie recourante en lui évitant de subir un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait (ATF 138 III 537 consid. 1.2.2). Cet intérêt doit être direct et concret (ATF 143 II 506 consid. 5.1). Par ailleurs, la qualité pour recourir suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation ou la modification de la décision attaquée et cet intérêt doit exister tant au moment du dépôt du recours qu'au moment où l'arrêt est rendu (ATF 142 I 135 consid. 1.3.1). Si l'intérêt actuel n'existe plus au moment du dépôt du recours, celui-ci est déclaré irrecevable. Lorsque cet intérêt disparaît durant la procédure, la cause est radiée du rôle comme devenue sans objet (ATF 142 I 135 consid. 1.3.1). La simple perspective d'un intérêt juridique futur ne suffit pas à fonder un intérêt actuel (ATA/1282/2019 du 27 août 2019 consid. 2c et les références citées). L'exigence de l'intérêt actuel vaut aussi lorsqu'est invoqué un déni de justice formel. Dans ce cas, le recourant doit au moins justifier la portée d'une éventuelle admission du recours (arrêt du Tribunal fédéral 2C_569/2018 du 27 mai 2019 consid. 1.3 et les références citées).

Un intérêt actuel et pratique fait en particulier défaut lorsque l'acte de l'autorité a été exécuté ou a perdu son objet ou encore lorsque l'admission du

recours ne permettrait pas la réparation du préjudice subi (arrêt du Tribunal fédéral 2C_863/2019 du 14 avril 2020 consid. 3.2 et les références citées). De cette manière, les tribunaux sont assurés de trancher uniquement des questions concrètes et non de prendre des décisions à caractère théorique, ce qui répond à un souci d'économie de procédure (ATF 136 I 274 consid. 1.3 ; ATA/373/2018 du 24 avril 2018 consid. 2d et les références citées).

Il est toutefois exceptionnellement renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel lorsque la contestation peut se reproduire en tout temps dans des circonstances identiques ou analogues, que sa nature ne permet pas de la trancher avant qu'elle ne perde son actualité et que, en raison de sa portée de principe, il existe un intérêt public suffisamment important à la solution de la question litigieuse (ATF 142 I 135 consid. 1.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_863/2019 précité consid. 3.3).

c. Une association ayant la personnalité juridique est habilitée à recourir soit lorsqu'elle est intéressée elle-même à l'issue de la procédure, soit lorsqu'elle sauvegarde les intérêts de ses membres. Dans ce dernier cas, la défense des intérêts de ses membres doit figurer parmi ses buts statutaires et la majorité de ceux-ci, ou du moins une grande partie d'entre eux, doit être personnellement touchée par l'acte attaqué (ATF 142 II 80 consid. 1.4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_642/2018 du 29 mars 2019 consid. 1.2).

- 6) a. En l'espèce, les recourantes ont conclu à la constatation d'un déni de justice et, cela fait, au renvoi de la cause à l'intimé pour qu'il rende une décision formelle susceptible de recours au sens des considérants en lien avec la mise en œuvre de la troisième période d'éducation physique dans tous les degrés de l'école obligatoire. Une telle mise en œuvre par le département constitue toutefois un acte matériel, plus précisément un acte interne ou une mesure organisationnelle, comme l'a déjà jugé la chambre de céans (ATA/386/2018 précité consid. 3). Un recours pour déni de justice ne pouvant tendre qu'au prononcé d'une décision ou à l'accomplissement d'un acte matériel et la chambre de céans ne pouvant ordonner à l'intimé la mise en œuvre d'une mesure organisationnelle, le recours ne peut viser que le prononcé d'une décision au sens de l'art. 4A al. 2 LPA et le département ne pourrait éventuellement être condamné qu'à constater ou refuser de constater, par une telle décision, le caractère illicite de l'absence de mise en œuvre de la troisième période d'éducation physique (art. 4A al. 1 let. c et al. 2 LPA). Il s'ensuit que l'examen portant sur les griefs afférents au déni de justice se recoupe dans une large mesure avec celui portant sur les griefs en lien avec le droit à un acte attaquant (ATA/386/2018 précité consid. 3).
- b. La chambre de céans a également déjà jugé dans la précédente cause ayant opposé les mêmes parties (ATA/386/2018 précité consid. 5c), que l'association recourante n'avait pas qualité pour recourir, en l'absence d'intérêt digne de protection tant de ses membres que d'elle-même, intérêt qui ne peut être reconnu qu'à des élèves concernés par l'école obligatoire au regard des intérêts protégés

par la LESP. Dans le cadre de la présente cause, il n'y a pas lieu de s'écarter de l'arrêt précité, qui n'a fait l'objet d'aucun recours, de sorte que le recours de l'A_____ est irrecevable.

S'agissant de Mme B_____, la chambre de céans a laissé indécise la question de savoir si son enfant était concerné par l'école obligatoire, dès lors que son recours était irrecevable au motif qu'elle n'avait pas participé à la procédure non contentieuse (ATA/386/2018 précité consid. 5d). Il ressort toutefois du dossier que l'enfant de Mme B_____, âgé de dix ans, fréquente certes l'école obligatoire, mais est scolarisé dans l'un des degrés primaires, où trois heures d'éducation physique hebdomadaires sont dispensées, conformément à la LESP, ce qui n'est pas contesté. Ainsi, bien que les élèves soient les bénéficiaires des trois périodes hebdomadaires de gymnastique, l'enfant de Mme B_____, et donc cette dernière également, ne dispose d'aucun intérêt digne de protection pour recourir, de sorte que son recours est irrecevable pour ce motif, à défaut d'intérêt direct, actuel et concret. Dans ce cadre, il importe peu que la chambre de céans soit entrée en matière sur son recours du 8 août 2016, la question de sa qualité pour recourir ayant été laissée indécise (ATA/693/2016 précité).

Même à admettre la recevabilité du recours de Mme B_____, il devrait en tout état de cause être rejeté, dès lors que l'absence de la mesure organisationnelle qu'elle sollicite ne péjore pas la situation de son enfant, telle qu'elle prévaut actuellement, puisque celui-ci n'est pas touché de manière directe, concrète et avec une intensité plus grande que les autres élèves, dans la mesure où il bénéficie des trois heures d'éducation physique découlant de la LESP. Ainsi, l'absence de cette mesure ne constitue pas une atteinte à ses éventuels droits d'une gravité suffisante pour entrer dans le champ de l'art. 4A LPA et solliciter l'application de cette disposition.

Par surabondance, il n'est pas contesté que le département a mis en œuvre les mesures organisationnelles en vue de la mise en place progressive d'une troisième période hebdomadaire d'éducation physique au cycle d'orientation, déploiement ayant nécessité un travail considérable et difficile. Cela étant, malgré ces démarches démontrant que le canton entend se conformer à ses obligations, il ne saurait s'en contenter, au regard du texte clair de l'art. 12 LESP qui généralise cette mesure à l'ensemble des élèves de l'école obligatoire, et pas seulement à certains de ses niveaux, et dont la concrétisation par les cantons, comme l'a rappelé la chambre constitutionnelle, est indépendante de toute considération d'ordre financier, organisationnel ou ayant trait aux infrastructures en place et sans égard aux sorties occasionnelles, aux camps de ski ou autres journées sportives planifiées en sus (ACST/7/2016 précité consid. 13a), de telles mesures devant au surplus être entreprises dans les plus brefs délais (arrêt du Tribunal fédéral 2C_901/2016 précité consid. 6.4).

Il s'ensuit que le recours pour déni de justice est irrecevable.

- 7) Au regard de cette issue et de la nature de la question à trancher pouvant être jugée de manière adéquate en procédure écrite (arrêt du Tribunal fédéral 8D_5/2018 du 4 juin 2020 consid. 3.2 et 3.3 et les références citées), il ne se justifie pas non plus d'ordonner la tenue d'une audience publique, demande au demeurant formulée seulement au dernier jour du délai fixé pour les observations finales. À cela s'ajoute que les recourantes ont été en mesure de s'exprimer par écrit tant durant la procédure non contentieuse que devant la chambre de céans et de faire valoir leur point de vue et leurs arguments à plusieurs reprises.
- 8) Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 1'000.- sera mis à la charge des recourantes, pris conjointement et solidairement (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne leur sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable le recours pour déni de justice interjeté le 2 mars 2020 par A_____ et Madame B_____ à l'encontre du département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse ;

met un émoulement de CHF 1'000.- à la charge conjointe et solidaire de A_____ et Madame B_____ ;

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

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 Me Romain Jordan, avocat des recourantes, ainsi qu'au département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mmes Krauskopf, Payot Zen-Ruffinen, Lauber et Tombesi, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :