

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1093/2010-FORMA

ATA/607/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 1^{er} septembre 2010

1^{ère} section

dans la cause

Madame et Monsieur D _____

contre

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

EN FAIT

1. Madame et Monsieur D_____ (ci-après : les époux D_____), domiciliés dans le canton de Genève, sont les parents d'I_____, né le _____ 2007.
2. En décembre 2009, la direction générale de l'enseignement primaire du département de l'instruction publique, de la culture et du sport (ci-après : le département) a adressé une lettre circulaire recommandée « à tous les parents concernés », dont les époux D_____, concernant la mise en œuvre de l'accord intercantonal sur l'harmonisation de la scolarité obligatoire du 14 juin 2007, entré en vigueur le 1^{er} août 2009 (HarmoS - C 1 06).

Cet accord prévoyait que les élèves devaient être scolarisés dès l'âge de 4 ans révolus, le jour de référence étant le 31 juillet (art. 5 al. 1 HarmoS). Le Conseil d'Etat avait de ce fait adopté le 11 novembre 2009 une modification du règlement relatif aux dispenses d'âge du 12 juin 1974 (RDAge - C 1 10.18). Une disposition transitoire prévoyait d'arriver progressivement à ce jour de référence, de la manière suivante :

- à la rentrée 2010, la dispense d'âge simple pour les enfants entrant en 1^{ère} enfantine serait accordée aux enfants nés avant le 30 septembre 2006 ;
- à la rentrée 2011, la dispense d'âge simple pour les enfants entrant en 1^{ère} enfantine serait accordée aux enfants nés avant le 31 août 2007 ;
- dès la rentrée 2012, application d'HarmoS avec obligation scolaire à 4 ans et date de référence au 31 juillet.

A partir de la rentrée 2013, la dispense d'âge simple serait totalement supprimée. En vue de garantir la cohérence des décisions sur le plan intercantonal, le département n'entendait pas accorder de dérogations. Toutefois, il examinerait, sur demande, la situation de familles confrontées à des difficultés de force majeure.

3. Par courrier du 15 février 2010, les époux D_____ ont demandé au département que leur fils soit admis en 1^{ère} enfantine à la rentrée 2011.

Leur fils fréquentait la crèche de leur commune depuis son plus jeune âge et avait entamé un cursus par groupe, prévu sur quatre ans, identique à ses petits camarades nés avant lui en 2007. Un projet pédagogique y était suivi d'année en année en relation avec le développement du groupe d'âge de l'enfant. Aucun dispositif particulier n'ayant été mis en place pour les enfants se trouvant dans sa situation, il serait contraint, au terme de son cursus, de refaire une année dans le groupe des 3-4-ans ou d'être pris en charge à domicile, ce qui, dans un cas comme

dans l'autre, représentait une charge financière non négligeable que sa famille, nombreuse, ne serait pas en mesure d'assumer. L'enfant était le benjamin d'une fratrie de quatre et ses frères et sœurs étaient source de stimulation constante. Devoir attendre une année avant de pouvoir fréquenter le même établissement scolaire que ceux-ci et que ses camarades de groupe porterait préjudice à un développement harmonieux et progressif de ses compétences socio-affectives et scolaires.

4. Le 26 février 2010, le département a refusé d'accorder la dérogation sollicitée. L'enfant serait admis en 1^{ère} enfantine à la rentrée 2012. La suppression de l'octroi des dispenses d'âge simples dans le canton avait donné lieu à une information tout public et les milieux et institutions de la petite enfance avaient été prévenus dès l'automne 2008 des décisions du département en la matière et invités à prendre les dispositions nécessaires pour anticiper l'application de la nouvelle date de référence pour entrer à l'école publique. Les familles concernées par ces dispositions pour la rentrée 2011 étaient en mesure d'ajuster, d'ici là, leur organisation en conséquence. Dite rentrée serait la deuxième étape de la transition en vue d'appliquer la date de référence imposée à tous les cantons et, à ce stade, les nouvelles dispositions réglementaires seraient strictement appliquées, ce qui impliquait qu'aucune dérogation ne serait accordée et que seuls les enfants nés avant le 31 août 2007 pourraient entrer en classe de 1^{ère} enfantine.

5. Par acte du 26 mars 2010, les époux D_____ ont recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision susmentionnée, concluant implicitement à son annulation et à ce que leur demande de dérogation soit acceptée.

Cette décision ne prenait pas en compte les particularités de la situation de leur enfant, qui avait intégré un cursus dans une institution de la petite enfance avant l'information de la suppression progressive de la dispense d'âge simple. Il devait pouvoir continuer ce cursus au même titre que ses camarades et être admis dans un établissement scolaire dès la 1^{ère} enfantine, sauf à subir un préjudice dans son développement.

6. Le 30 avril 2010, le département s'est opposé au recours, concluant principalement à son irrecevabilité et, subsidiairement, à son rejet.

Le refus d'une dispense d'âge ne pouvait faire l'objet d'un recours au Tribunal administratif que s'il y avait violation d'une prescription légale ou réglementaire. En l'espèce, le département avait appliqué correctement le RDAge. Conscient que la nouvelle date de référence entraînerait momentanément des conséquences pour certains enfants, il avait informé l'ensemble des parents concernés afin que ceux-ci s'organisent au mieux. Il avait fait mention de la possibilité d'examiner des situations particulières, en se référant à la notion de force majeure. Ce n'était pas le cas des intéressés dont les arguments

pédagogiques et financiers étaient les mêmes que pour l'ensemble des parents concernés et qui disposaient en outre de dix-huit mois pour s'organiser.

7. Le 10 mai 2010, les écritures du département ont été transmises aux époux D_____ et un délai au 28 mai 2010 leur a été fixé pour formuler d'éventuelles observations complémentaires.
8. Le 26 mai 2010, les époux D_____ ont complété leurs écritures.

La volonté du département de n'accorder aucune dérogation confirmait la nature entièrement administrative de sa réponse et ne prenait pas en compte les éléments relatifs au développement de leur fils, injustement préterité par le fait d'avoir le mauvais âge dans la période transitoire mise en œuvre d'HarmoS.

9. Le 3 juin 2010, les observations susmentionnées ont été transmises au département et les parties ont été avisées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Le département soutient que le recours est irrecevable, en se fondant sur l'art. 7 al. 2 RDAGE.

Selon cette disposition, le recours contre un refus de dispense d'âge n'est recevable que s'il y a violation d'une prescription légale ou réglementaire. Cette teneur pour le moins insolite, puisqu'un examen négatif au fond aboutirait non pas à un rejet mais à une irrecevabilité, est contraire aux art. 56A LOJ et 61 al. 1 LPA, selon lesquels le recours est ouvert devant le tribunal de céans, juridiction supérieure ordinaire en la matière, pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents. Seule une disposition de droit fédéral ou une loi cantonale formelle aurait pu soustraire en tout ou partie les décisions de refus de dispense d'âge à la compétence *rationae materiae* du Tribunal administratif (art. 56B LOJ), à l'exclusion d'un simple règlement cantonal. Le recours est donc recevable.

3. HarmoS a pour but d'harmoniser la scolarité obligatoire au sein des cantons concordataires en accordant les objectifs de l'enseignement et les structures scolaires, d'une part, et, d'autre part, en développant et en assurant la qualité et la perméabilité du système scolaire au moyen d'instruments de pilotage communs

(art. 1 HarmoS). Il prévoit notamment que l'élève est scolarisé dès l'âge de 4 ans révolus, le jour de référence étant le 31 juillet (art. 5 al. 1 HarmoS). Les cantons s'engagent à respecter les caractéristiques structurelles de la scolarité obligatoire telle que définie au chapitre III, dont l'art. 5 fait partie, dans un délai maximal de six ans après l'entrée en vigueur de l'accord. Selon l'art. 15 HarmoS, l'assemblée plénière de la conférence suisse de directeurs cantonaux de l'instruction publique (ci-après : CDIP) décide de la date d'abrogation de l'art. 2 du concordat intercantonal sur la coordination scolaire, du 29 octobre 1970 (CICS - C 1 05), qui prévoit notamment que l'âge d'entrée à l'école est fixé à 6 ans révolus au 30 juin, les cantons pouvant avancer ou retarder cette date dans une limite de quatre mois. Au 31 juillet 2010, l'art. 2 CICS n'avait pas été abrogé (Recueil des bases légales de la CDIP consultable sur le site <http://www.cdip.ch/dyn/11703.php>).

Dans son communiqué de presse du 13 mai 2009 annonçant l'entrée en vigueur d'HarmoS au 1^{er} août 2009, la CDIP a relevé « que le jour de référence pour l'entrée à l'école obligatoire ne pourra plus varier comme aujourd'hui au sein d'une fourchette de huit mois. Pour les cantons concordataires, l'âge de l'enfant au 31 juillet déterminera son entrée à l'école enfantine (il devra avoir fêté son quatrième anniversaire avant cette date). Les parents conserveront la possibilité, moyennant une demande, de faire avancer ou repousser l'entrée à l'école de leur enfant ». Cette dernière précision a été répétée dans la feuille d'information sur l'école enfantine obligatoire publiée le 17 juin 2010 par le CDIP, disponible en ligne sur le site <http://www.cdip.ch/dyn/15414.php>.

4. En même temps qu'HarmoS, est entrée en vigueur la convention scolaire romande, du 21 juin 2007 (CSR - C 1 07), dont le but est notamment d'instituer et de renforcer l'espace romand de formation, en application d'HarmoS (art. 1 al. 1 CSR). Elle comporte des domaines dans lesquels la coopération entre les cantons est obligatoire et fait l'objet d'une réglementation contraignante, et d'autres dans lesquels la collaboration n'est pas obligatoire et fait l'objet de recommandations (art. 2). Le début de la scolarisation entre dans la première catégorie (art. 3 al. 1 let. a CSR). La convention prévoit que l'élève est scolarisé dès l'âge de 4 ans révolus, le jour déterminant étant le 31 juillet (art. 4 al. 1 CSR). La fixation du jour de référence n'exclut pas les cas de dérogations individuelles qui demeurent de la compétence des cantons (art. 4 al. 2 CSR).
5. Selon l'art. 11 al. 1 de la loi sur l'instruction publique du 6 novembre 1940 (LIP - C 1 10), la scolarité obligatoire comprend neuf années scolaires complètes. Les enfants âgés de 6 ans révolus y sont astreints dès le début de l'année scolaire ; ils achèvent leur scolarité obligatoire à la fin de l'année scolaire au cours de laquelle ils ont atteint l'âge de 15 ans révolus. L'école enfantine, quant à elle, comprend des classes facultatives destinées aux enfants de 4 et 5 ans (art. 24 LIP). Elle est intégrée dans l'enseignement primaire (art. 21 let. a LIP).

Un règlement détermine les conditions d'octroi des dispenses d'âge pour l'admission à l'école (art. 11 al. 1 LIP).

Sur la base de cette délégation, le Conseil d'Etat a édicté le RDAge dont l'art. 1 prévoit :

« L'âge d'entrée à l'école obligatoire est fixé à 6 ans révolus au 30 juin. Par voie de conséquence, les enfants qui atteignent :

a) l'âge de 6 ans révolus au 30 juin sont astreints à la scolarité obligatoire et doivent entrer en 1ère année primaire dès le début de l'année scolaire ;

b) l'âge de 5 ans révolus au 30 juin peuvent être admis dans la 2ème classe facultative de la division enfantine ;

c) l'âge de 4 ans révolus au 30 juin peuvent être admis dans la 1ère classe facultative de la division enfantine ».

En dérogation à la disposition précitée, des dispenses d'âge peuvent être accordées aux élèves de l'enseignement public (art. 2 RDAge). L'art. 3 RDAge, intitulé « dispenses simples - modalités transitoires » prévoit qu'au moment de l'inscription à l'école, et sauf demande contraire des parents, une dispense d'âge simple est accordée spontanément à la rentrée 2010, pour les élèves entrant en 1ère classe enfantine nés jusqu'au 30 septembre 2006, et, à la rentrée 2011, pour les élèves entrant en 1ère classe enfantine nés jusqu'au 31 août 2007 (art. 3 al. 1 let. a et b RDAge). Cette disposition vise à atténuer l'impact du passage du système actuel instauré par le CICS, permettant d'avancer ou de reculer de quatre mois la date de référence, au système HarmoS qui instaure une date de référence contraignante (Exposé des motifs à l'appui du projet de loi autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à HarmoS - PL 10350 - p. 11, consultable sur le site <http://www.ge.ch/grandconseil/moteurPdf.asp?typeObj=PL&numObj=10350>).

Contrairement à la dispense d'une année ou plus, prévue à l'art. 4 RDAge, qui peut être accordée à un enfant en âge de fréquenter la 2ème enfantine jugé apte, du point de vue psychopédagogique et médical, à suivre sans difficulté une classe de 1ère primaire, à l'issue d'une procédure initiée par une demande écrite et motivée des parents, la dispense d'âge simple présente un caractère automatique. Son but, mentionné dans l'ancienne teneur de l'art. 3 RDAge - qui prévoyait qu'elle était octroyée aux enfants nés jusqu'au 31 octobre, est de permettre aux enfants concernés de fréquenter le même degré que leurs camarades nés avant le 1er juillet.

Le règlement ne prévoit pas d'autres cas de dispense d'âge que ceux susmentionnés. En particulier, il ne permet plus d'octroyer des dispenses d'âge simples pour des enfants nés après le 30 septembre 2006 pour la rentrée 2010,

respectivement après le 31 août 2007 pour la rentrée 2011 et il ne contient pas de clause réservant la possibilité de dérogations dans des situations exceptionnelles.

6. Toutefois, dans sa lettre circulaire de décembre 2009, adressée à tous les parents concernés par la mise en œuvre d'HarmoS pour les enfants devant être admis en 1^{ère} enfantine, après avoir précisé qu'en vue de garantir la cohérence des décisions sur le plan intercantonal il n'entendait pas accorder de dérogations, le département a invité les familles pouvant être confrontées à des difficultés de force majeure par l'entrée en vigueur de la nouvelle teneur de l'art. 3 RDAge, à s'adresser à lui pour qu'il examine leur situation. Force est ainsi de constater que le département, certes avec une intention louable, a d'entrée de cause laissé penser que des dérogations seraient possibles. Il a cependant indiqué, sans être contredit, qu'aucune dérogation ne serait accordée pour la rentrée 2011. Dès lors, il n'y pas lieu d'examiner si les recourants peuvent être mis au bénéfice d'une pratique illégale que l'autorité aurait adoptée dans des cas similaires (ATA/497/2010, ATA/498/2010, ATA/499/2010 et ATA/500/2010 du 3 août 2010). Au demeurant, quand bien même la nouvelle réglementation a des incidences sur leur organisation familiale, ils disposent de plus d'une année pour pouvoir trouver des aménagements, à l'instar de l'ensemble des parents d'enfants nés après le 31 août 2007.

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

Un émolument de CHF 300.- sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, et aucune indemnité ne leur sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 29 mars 2010 par Madame et Monsieur D._____ contre la décision du département de l'instruction publique, de la culture et du sport du 26 février 2010 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 300.- à la charge de Madame et de Monsieur D_____, pris conjointement et solidairement ;

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

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 Madame et Monsieur D_____ ainsi qu'au département de l'instruction publique, de la culture et du sport.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy et Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

M. Tonossi

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :