

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1140/2018-FORMA

ATA/524/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 29 mai 2018

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

contre

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

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, de nationalité suisse, est domicilié en France, dans une commune proche de la frontière genevoise. Il exerce une activité salariée dans le canton de Genève.

Il est père de B_____, né le _____ 1998, C_____, né le _____ 2000, D_____, née _____ 2002, et E_____, né le _____ 2005.

E_____ est de nationalité suisse, originaire de Genève, légalement domicilié chez son père et actuellement scolarisé en France.

- 2) Madame F_____, mère des quatre enfants, domiciliée à Genève, s'est opposée en 2017 à l'inscription de E_____ à l'école publique genevoise.

Par courriel du 12 janvier 2018, elle a renouvelé son opposition pour la rentrée scolaire de septembre 2018.

- 3) Le 30 janvier 2018, M. A_____ a adressé à la direction générale de l'enseignement obligatoire (ci-après : DGEO) du département de l'instruction publique, de la culture et du sport (ci-après : DIP), un courrier demandant l'autorisation de scolariser E_____ à l'école publique genevoise.

Ses autres enfants étaient scolarisés dans des collèges genevois. B_____ l'avait aussi été jusqu'à l'obtention de son certificat de capacité de cuisinier.

- 4) Le 27 février 2018, la DGEO a refusé la demande d'admission à l'école publique genevoise, faute d'accord du deuxième titulaire de l'autorité parentale.

- 5) Le 12 mars 2018, M. A_____ a sollicité la reconsidération de la décision du 27 février 2018. Par jugement du 14 novembre 2017, définitif et exécutoire, le juge aux affaires familiales du Tribunal de Grande Instance de Thonon-les-Bains lui avait octroyé l'autorité parentale exclusive sur ses enfants, dont E_____. Le jugement était produit.

- 6) Le 14 mars 2018, par décision déclarée exécutoire nonobstant recours, le DIP a refusé la demande d'admission en raison du manque de places disponibles dans les écoles du canton.

Copie de la décision était transmise à Mme F_____, laquelle a répondu que le jugement concerné n'avait pas fait l'objet d'exequatur en Suisse.

- 7) Le 6 avril 2018, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision susmentionnée, concluant à son annulation.

Sa demande était antérieure à la décision du Conseil d'État du 14 février 2018 de changer de pratique. E_____ faisait partie d'une fratrie, dont les frères et sœurs étaient scolarisés à Genève. Il était genevois et intégré dans le canton où il exerçait des activités sportives et musicales.

- 8) Le 25 avril 2018, le DIP a conclu au rejet du recours.
- a. La chambre de céans devait préalablement statuer sur la reconnaissance du jugement rendu le 14 novembre 2017 par le juge aux affaires familiales du Tribunal de grande Instance de Thonon-les Bains.
- b. Le droit à l'enseignement obligatoire gratuit était limité aux seuls enfants domiciliés sur territoire genevois. Jusqu'au 13 février 2018, le canton de Genève admettait l'inscription d'enfants genevois domiciliés hors canton ainsi que les enfants habitant en France, dont l'un des parents était assujetti à Genève à l'impôt sur le revenu issu d'une activité permanente dans le canton. Considérant que cette disposition n'était pas cohérente avec l'art. 23A du règlement de l'enseignement primaire (REP – C 1 10.21), le Conseil d'État avait modifié l'art. 25 du règlement sur le cycle d'orientation (RCO – C 1 10.26), modification qui serait applicable dès la rentrée scolaire 2019/2020. Les élèves domiciliés en France ne pouvaient être admis au cycle d'orientation que s'ils étaient déjà scolarisés dans l'enseignement public genevois ou que l'un de leurs frères et sœurs ou demi-frères ou demi-soeurs l'était, la condition de l'assujettissement fiscal demeurant applicable. Pour l'année scolaire 2018/2019, le nouvel art. 25B RCO prévoyait pour l'admission au cycle d'orientation d'enfants domiciliés en France la condition supplémentaire de la disponibilité des places.

Indépendamment des aspects organisationnels et infrastructurels, le nombre de places disponibles dans l'enseignement obligatoire était principalement fixé par les ressources attribuées par le Grand Conseil dans le cadre du processus budgétaire. Il ne s'agissait pas seulement du nombre concret de places dans chaque école ou classe mais, principalement, d'un critère budgétaire permettant de prévoir l'encadrement nécessaire pour fournir une scolarité de qualité à l'ensemble des élèves, dans une approche cantonale différenciée entre les classes et les élèves dans une optique de compensation des facteurs sociaux.

Jusqu'à la rentrée 2017, l'enveloppe budgétaire était attribuée sur la base d'une estimation du nombre d'élèves prévus, effectuée dix-huit mois avant la rentrée considérée par le service de recherche en éducation (ci-après : SRED). Une nouvelle estimation intervenait six mois avant la rentrée considérée. Lorsqu'il apparaissait que l'enveloppe budgétaire serait insuffisante, le Conseil d'État, à la demande du DIP, sollicitait des ressources supplémentaires auprès du Grand Conseil, qui les attribuait, pour créer les places nécessaires. Grâce à cette possibilité, le critère des places disponibles n'avait jamais dû être utilisé, nonobstant l'augmentation constante depuis de nombreuses années du nombre

d'élèves dans l'école obligatoire. Selon les chiffres publiés par le SRED en mai 2017, entre 2000 et 2015 cette augmentation avait été de 1'868 élèves, représentant une hausse de 4,14 % toutes catégories confondues, et de 891 élèves, correspondant à une hausse de 177,49 %, pour les demandes de scolarisation d'élèves domiciliés hors canton.

Pour la rentrée 2018, l'écart entre la première estimation publiée par le SRED en janvier 2017 et la seconde parue en janvier 2018, était de 194 élèves en plus, toutes catégories confondues. Cela était notamment dû à un accroissement de l'ordre de 30 % des demandes de scolarisation d'élèves domiciliés hors canton, qui étaient passées de 342 pour 2017 à 435 pour 2018. La dotation budgétaire était donc dépassée. Toutefois, contrairement aux années précédentes, le DIP n'avait pas demandé au Conseil d'État de solliciter des ressources supplémentaires auprès du Grand Conseil. Cette option n'était en effet plus à l'ordre du jour en raison de la volonté du gouvernement de trouver des pistes d'économie, affichée le 22 novembre 2017 dans son rapport au Grand Conseil relatif au plan financier quadriennal 2018-2021 (ci-après : PFQ 2018-2021), parmi lesquelles l'application stricte des « règlements actuels indiquant que les élèves hors canton sont acceptés dans les limites des places disponibles » dans l'enseignement obligatoire, dès lors que le canton allait devoir faire face à une importante augmentation du nombre d'élèves au cours des prochaines années. Dans ces circonstances, le DIP s'était vu contraint de refuser des dossiers d'admission des élèves hors canton, faute de places disponibles, ne pouvant obtenir leur création par le biais du processus budgétaire.

Conformément à sa pratique, la DGEO avait publié au mois de novembre 2017 sur son site internet les documents nécessaires aux formalités d'admission des élèves domiciliés hors canton, avec délai de retour au 31 janvier 2018. 280 dossiers avaient été traités avant la publication de la seconde estimation du SRED et la prise de connaissance par la DGEO de la position du Conseil d'État de limitation des élèves hors canton. En revanche, 133 demandes encore pendantes avaient été mises en attente dès que la position du Conseil d'État de n'admettre, pour la rentrée 2018, les élèves hors canton que dans la seule limite des places prévues au budget, avait été manifestée publiquement fin janvier 2018. Ces dossiers, avaient reçu une réponse négative, afin de garantir aux élèves inscrits dans l'école publique obligatoire un enseignement de qualité, à défaut de quoi l'accueil, l'encadrement et les conditions de scolarité de ceux-ci seraient péjorées. Les 133 places supplémentaires auraient eu un coût de plus de dix postes d'enseignants, soit CHF 1'500'000.-. L'intérêt public à assurer une école de qualité dans le cadre du budget imparti l'emportait sur le souhait, compréhensible, des recourants mais relevant de la convenance personnelle. La scolarité de leur fils n'était pas péjorée dans leur pays de domicile.

- 9) Le 17 mai 2018, M. A _____ a répliqué, persistant dans ses conclusions. La convention de Lugano voulait qu'un jugement français soit reconnu en Suisse sans qu'il ne soit nécessaire de solliciter l'exequatur. La décision querellée était contraire à l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS 0.142.112.681).
- 10) Le 23 mai 2018, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est 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) a. La consorité matérielle est obligatoire, en procédure civile, lorsque, en vertu du droit matériel, plusieurs personnes ne peuvent faire valoir des droits qu'ensemble, ou lorsque des droits ne peuvent être exercés contre eux qu'en tant que communauté ou lorsque plusieurs personnes sont parties à un rapport juridique de telle manière qu'il ne peut être tranché que dans le même sens pour tous les intéressés; la consorité est dite nécessaire (ATF 136 III 123 consid. 4.4.1, Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2000, p. 138).
- b. D'après la jurisprudence fédérale, si la notion de consorité nécessaire n'existe pas, à proprement parler, en procédure administrative les principes qui la fondent jouent également, dans une certaine mesure, un rôle dans cette matière, notamment sous l'angle de la qualité pour recourir (ATF 131 I 153 consid. 5.4).
- La qualité pour recourir se déterminant néanmoins au premier chef sur l'existence d'un intérêt digne de protection, il se peut que des consorts nécessaires au sens du droit civil possèdent individuellement la qualité pour recourir en procédure administrative (Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2015, p. 180 ; Clémence GRISEL, L'obligation de collaborer des parties en procédure administrative, 2008, p. 141 ; François BELLANGER, La qualité de partie à la procédure administrative, in Thierry TANQUEREL/François BELLANGER, Les tiers dans la procédure administrative, 2004, pp. 33-56, 52).
- c. Un enfant mineur a la capacité d'être partie, mais est dépourvu de celle d'ester en justice et doit donc être représenté en procédure par son représentant légal (ATF 129 III 55 ; JDT 2003 I 210 ; SJ 2003 I 187).

Les père et mère sont, dans les limites de leur autorité parentale, les représentants légaux de leurs enfants à l'égard des tiers. Lorsque les père et mère sont tous deux détenteurs de l'autorité parentale, les tiers de bonne foi peuvent présumer que chaque parent agit avec le consentement de l'autre (art. 304 al. 1 et 2 CCS).

En l'espèce, le père de l'étudiant se prévaut d'avoir seul l'autorité parentale sur l'enfant selon un jugement du 14 novembre 2017. Il indique qu'une procédure d'exequatur est en cours devant le Tribunal de première instance à Genève (ci-après : TPI). Le jugement du 14 novembre 2017 retire l'autorité parentale, précédemment conjointe, à la mère. En conséquence le père peut, en tous les cas, représenter l'enfant mineur (ATA/574/2013 du 28 août 2013) et recourir seul.

d. La reconnaissance du jugement rendu le 14 novembre 2017 par le juge aux affaires familiales du Tribunal de grande Instance de Thonon-les Bains, ne fait pas partie de l'objet du litige, lequel porte sur le bien-fondé du refus de l'autorité intimée d'accepter l'enfant au motif d'un manque de places disponibles dans les établissements scolaires genevois. De surcroît, une procédure est en cours devant le TPI.

e. Compte tenu de l'objet du litige, il n'est pas nécessaire d'appeler en cause la mère. Le présent arrêt lui sera toutefois communiqué pour information.

3) À titre préalable, il convient de définir le droit applicable au présent litige.

a. L'art. 25 du règlement du cycle d'orientation du 9 juin 2010 (RCO - C 1 10.26) relatif à l'admission au cycle d'orientation genevois des élèves domiciliés hors canton a en effet été modifié le 7 février 2018, avec entrée en vigueur le 14 février 2018.

Conformément aux principes généraux du droit intertemporel, lorsqu'un changement de droit intervient au cours d'une procédure administrative contentieuse ou non contentieuse, la question de savoir si le cas doit être tranché sous l'angle du nouveau ou de l'ancien droit se pose. En l'absence de dispositions transitoires, s'il s'agit de tirer les conséquences juridiques d'un événement passé constituant le fondement de la naissance d'un droit ou d'une obligation, le droit applicable est celui en vigueur au moment dudit événement. Dès lors, en cas de changement de règles de droit, la législation applicable reste en principe celle qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 403 ss).

b. En l'espèce, le RCO a réglé à l'art. 25B concernant l'année scolaire 2018-2019 comme suit :

«¹ Sont admis au cycle d'orientation les élèves domiciliés dans le canton.

² Peuvent être admis au cycle d'orientation dans la limite des places disponibles et pour autant qu'ils aient déposé leur demande d'admission dans le délai fixé par le département :

a) les élèves genevois domiciliés hors canton ;

b) les élèves habitant en France voisine dont l'un des parents au moins est assujetti à Genève à l'impôt sur le revenu de l'activité rémunérée qu'il exerce de manière permanente dans le canton.

³ La demande d'admission au sens de l'alinéa 2 doit être déposée auprès de la direction générale dans le délai fixé chaque année par le département et publié sur le site Internet de ce dernier.

⁴ L'admission des élèves domiciliés dans le canton mais qui ne sont pas issus d'une école publique genevoise doit être demandée auprès de la direction générale, qui statue.

⁵ Les inscriptions des élèves sont effectuées par les directions des établissements ».

L'art. 25A RCO, qui concerne l'année scolaire 2017-2018, reprend la teneur de l'art. 25 RCO en vigueur jusqu'au 14 février 2018.

Une disposition transitoire prévoit en outre que « les enfants domiciliés hors canton et scolarisés dans l'enseignement obligatoire public genevois pendant l'année scolaire 2018-2019 peuvent poursuivre leur scolarisation au sein de celui-ci, pour autant qu'ils remplissent, sans interruption, les conditions prévues à l'article 25B. » (art. 79 al. 4 RCO).

En l'espèce, la demande d'admission pour l'année scolaire a été adressée à l'autorité compétente le 30 janvier 2018. Elle tombait alors sous le coup de l'art. 25 aRCO. Compte tenu de la teneur identique de ce dernier article à celle de l'art. 25B RCO et du texte de la disposition transitoire, le cas peut être tranché dans le cadre du droit actuel.

- 4) Il n'est pas contesté que la demande d'admission en cause a été présentée dans le délai fixé par le DIP, publié sur son site internet, échéant le 31 janvier 2018.
- 5) Il ressort des écritures du DIP que jusque dans le courant du mois de janvier 2018, la pratique était d'accepter toutes les demandes d'admission dans l'enseignement obligatoire genevois d'élèves remplissant les critères scolaires qui

étaient domiciliés hors canton, cela sans que le critère de places disponibles n'entre en ligne de compte. Cette pratique a été appliquée aux 280 demandes déjà traitées pour la rentrée scolaire 2018-2019. Le refus de la demande d'admission du fils du recourant en raison du seul manque de places disponibles, intervenu en cours du processus d'admission pour la rentrée 2018, constitue ainsi un changement de la pratique administrative.

a. La notion de pratique administrative désigne en effet la répétition constante et régulière dans l'application d'une norme par les autorités administratives. De cette répétition peuvent apparaître, comme en ce qui concerne la jurisprudence, des règles sur la manière d'interpréter la loi ou de faire usage d'une liberté d'appréciation. Elle vise notamment à résoudre de manière uniforme des questions de fait, d'opportunité ou d'efficacité. Cette pratique ne peut être source de droit et ne lie donc pas le juge, mais peut néanmoins avoir indirectement un effet juridique par le biais du principe de l'égalité de traitement (ATA/596/2015 du 9 juin 2015 consid. 7d et les références citées).

b. Un changement de pratique administrative doit reposer sur des motifs sérieux et objectifs, c'est-à-dire rétablir une pratique conforme au droit, mieux tenir compte des divers intérêts en présence ou d'une connaissance plus approfondie des intentions du législateur, d'un changement de circonstances extérieures, de l'évolution des conceptions juridiques ou des mœurs. Les motifs doivent être d'autant plus sérieux que la pratique suivie jusqu'ici est ancienne. À défaut, elle doit être maintenue (ATF 135 I 79 consid. 3 ; 132 III 770 consid. 4 ; 127 I 49 consid. 3c ; 127 II 289 consid. 3a ; ATA/596/2015 déjà cité).

c. Le droit à la protection de la bonne foi doit en outre être pris en considération.

Valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 Cst. exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 138 I 49 consid. 8.3 ; 129 I 161 consid. 4 ; 129 II 361 consid. 7.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_18/2015 du 22 mai 2015 consid. 3). Il protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 137 II 182 consid. 3.6.2 ; 137 I 69 consid. 2.5.1). La protection de la bonne foi ne s'applique pas si l'intéressé connaissait l'inexactitude de l'indication ou aurait pu la connaître en consultant simplement les dispositions légales pertinentes (ATF 135 III 489 consid. 4.4 ; 134 I 199 consid. 1.3.1).

En matière de changement de pratique, le Tribunal fédéral a ainsi jugé que la modification d'une jurisprudence relative aux conditions de recevabilité d'un recours ne doit pas intervenir sans avertissement, si elle provoque la péremption d'un droit (ATF 140 IV 74 consid. 4.2).

d. En l'espèce, le changement de pratique trouve son origine dans la volonté du Conseil d'État d'appliquer strictement l'admission des élèves domiciliés hors canton dans la seule mesure des places budgétairement disponibles, exprimée dans le PFQ 2018-2021 de novembre 2017 et réaffirmée courant janvier 2018. Cette position a dissuadé le DIP de procéder comme il le faisait jusqu'alors et de solliciter du gouvernement qu'il demande au Grand Conseil un crédit supplémentaire pour financer l'écart positif de 194 pour la rentrée 2018 apparu entre la première estimation publiée par le SRED en janvier 2017 et la seconde parue en janvier 2018.

S'il n'est pas douteux que le motif à l'origine du changement de pratique soit sérieux et objectif, il est difficile de comprendre pour quelle raison il est intervenu en cours du processus d'admission pour la rentrée scolaire 2018, alors que 280 demandes d'admission d'élèves domiciliés hors canton avaient déjà été acceptées selon la pratique alors usuelle. Au vu des statistiques du SRED pour les années antérieures, il n'était en effet pas inattendu d'avoir un écart positif entre les estimations de janvier 2017 et celles de janvier 2018. Par ailleurs, la volonté du Conseil d'État était connue officiellement depuis novembre 2017, sans que sa formulation puisse permettre à des tiers de connaître les modalités d'application. Dès lors que pour concrétiser cette volonté, le DIP a choisi de renoncer à demander par la voie budgétaire les ressources nécessaires au financement de la création de places supplémentaires, il ne pouvait laisser se dérouler le processus d'admission pour la rentrée 2018 comme il le faisait depuis des années, sans mise en garde particulière pour les administrés appelés à prendre des dispositions importantes pour la scolarisation de leurs enfants, alors qu'il savait que sa pratique changerait. Au lieu de cela, il a donné une réponse favorable, selon la pratique en vigueur, aux premières demandes arrivées et a interrompu abruptement le processus pour celles présentées plus tard, mais néanmoins dans le délai qu'il avait imparti, et leur a donné une réponse négative sans autre examen, en invoquant pour la première fois l'absence de places disponibles. Les administrés intéressés n'ont pas pu anticiper une telle situation, d'autant plus difficile à appréhender que la distinction entre place disponible au sens budgétaire et place disponible au sens commun n'est pas notoire.

Dans ces circonstances, le changement de pratique ne pouvait être appliqué immédiatement aux demandes pendantes pour l'admission d'un enfant à la rentrée 2018-2019, dont celle des intéressés.

- 6) Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision querellée annulée. Le dossier sera retourné au DIP pour nouvelle décision conforme à la

pratique en matière d'admission dans l'école obligatoire genevoise d'enfants domiciliés hors canton, telle qu'elle était en vigueur avant que le DIP renonce à demander au Conseil d'État de saisir le Grand Conseil d'une demande de crédit supplémentaire pour financer les places supplémentaires nécessaires pour la rentrée 2018-2019 selon la dernière estimation du SRED.

La question de la titularité de l'autorité parentale sur l'enfant sera traitée à cette occasion.

- 7) Cette solution emporte que demeurera indécise la question de la portée des art. 25 et 25B RCO en regard du droit constitutionnel à un enseignement de base suffisant, ouvert à tous les enfants, obligatoire, et gratuit dans les écoles publiques (art. 19 et 62 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - RS 101 ; art. 24 al. 2 de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 - A 2 00).
- 8) Aucun émolument ne sera perçu malgré l'issue du litige (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée, le recourant agissant en personne et n'ayant pas exposé avoir encouru de frais pour la défense de ses intérêts.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 6 avril 2018 par Monsieur A_____ contre la décision du département de l'instruction publique, de la culture et du sport du 14 mars 2018 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision du département de l'instruction publique, de la culture et du sport du 14 mars 2018 ;

retourne le dossier au département de l'instruction publique, de la culture et du sport pour nouvelle décision dans le sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ni 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 ;

communiqué le présent arrêt à Monsieur A_____ ainsi qu'au département de l'instruction publique, de la culture et du sport et à Madame Lan VU pour information.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mme Junod, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :