

## **GE\_GERICHTE ATA/560/2018 vom 5. Juni 2018**

GE Cour de justice, 2018-06-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_560\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_560_2018)

FR: GE\_GERICHTE ATA/560/2018 du 5 juin 2018

IT: GE\_GERICHTE ATA/560/2018 del 5 giugno 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

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

a. L'art. 23 REP relatif à l'admission dans l'enseignement primaire public 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 REP a réglé à l'art. 23A l'admission des élèves pour les années scolaires 2017-2018 et 2018-2019 :

« 1 Peuvent être admis dans l'enseignement primaire public genevois 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.

2 Les enfants non genevois domiciliés hors canton peuvent être scolarisés très exceptionnellement à Genève, selon les termes fixés par la convention intercantonale réglant la fréquentation d'une école située dans un autre canton que celui de domicile.

3 La demande d'admission au sens de l'alinéa 1 doit être déposée auprès de la direction générale de l'enseignement obligatoire dans le

- 6/10 - A/737/2018 délai fixé chaque année par le département et publié sur le site Internet de ce dernier ».

Cette teneur reprend celle de l'art. 23 en vigueur jusqu'au 14 février 2018.

Une disposition transitoire prévoit en outre que « les enfants domiciliés hors canton et scolarisés dans l'enseignement primaire 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'art. 23A » (art. 75 REP).

En l'espèce, la demande d'admission pour l'année scolaire a été adressée à l'autorité compétente le 19 janvier 2018. Elle tombait alors sous le coup de l'art. 23 aREP. Compte tenu de la teneur identique de ce dernier article à celle de l'art. 23A REP et du texte de la disposition transitoire, le cas peut être tranché dans le cadre du droit actuel. 3)

Il n'est pas contesté que la demande d'admission en cause a été présentée dans le délai fixé par le DFJ, publié sur son site internet, échéant le 31 janvier 2018. 4)

Il ressort des écritures du DFJ 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 qu'il y ait une limite de places disponibles. Cette pratique a été appliquée aux 280 demandes déjà traitées pour la rentrée scolaire 2018-2019. Le refus de la demande d'admission de l'enfant des recourants 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).

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

- 7/10 - A/737/2018 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).

b. 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, énoncé à l'art. 10 de la Loi sur l'accès à l'information et à la transparence, est primé au regard de l'art. 23 de la Loi sur l'accès à l'information et à la transparence. Il est ainsi exigé 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 d'une inexactitude de sa part (ATF 138 I 49 consid. 8.3 ; 129 I 161 consid. 4 ; 129 II 361 consid. 7.1). Il est ainsi exigé que l'administration ne se comporte pas de manière trompeuse lorsqu'il a été constaté que sa conduite, ses décisions, ses déclarations ou un comportement déterminé de l'administration constitue une violation de la bonne foi. La protection de la bonne foi ne s'applique pas si l'intéressé connaissait l'inefficacité de l'indication ou aurait pu la connaître.

tre 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).

c. 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 DFJ 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

- 8/10 - A/737/2018 formulation puisse permettre à des tiers de connaître les modalités d'application. Dès lors que pour concrétiser cette volonté, le DFJ 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.

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision querellée annulée. Le dossier sera retourné au DFJ 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 DFJ 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.

Compte tenu de cette issue, il n'est pas nécessaire d'examiner si les recourants pouvaient se fonder sur l'assurance qu'ils soutiennent avoir reçue de la directrice de l'école primaire selon laquelle leur fille pouvait être admise dans celle-ci, étant précisé que les recourants ne concluent pas à l'admission de leur fille dans cet établissement en particulier, mais dans l'instruction publique genevoise en général. 5)

Peut également demeurer indécise la question de la portée des art. 23 et 23A REP 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

#### **E. 14**

octobre 2012 - A 2 00). 6)

Aucun émolument ne sera perçu malgré l'issue du litige (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée, les recourants agissant en

- 9/10 - A/737/2018 personne et n'ayant pas exposé avoir encouru de frais pour la défense de leurs intérêts. \* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.