

GE_GERICHTE ATA/964/2021 vom 21. September 2021

GE Cour de justice, 2021-09-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_964_2021

FR: GE_GERICHTE ATA/964/2021 du 21 septembre 2021

IT: GE_GERICHTE ATA/964/2021 del 21 settembre 2021

Erwägungen

E. 19

janvier 2016). D'une manière générale, les lois cantonales ne doivent rien contenir de contraire à la Cst., ainsi qu'aux lois et ordonnances du droit fédéral (ATF 127 I 185 consid. 2 ; ATA/43/2016 précité ; Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 1, 3ème éd., 2013, p. 786 n. 2337 ss). Le contrôle préjudiciel permet de déceler et de sanctionner la violation par une loi ou une ordonnance cantonale des droits garantis aux citoyens par le droit supérieur. Toutefois, dans le cadre d'un contrôle concret, seule la décision d'application de la norme viciée peut être annulée (ATA/614/2017 précité ; ATA/43/2016 précité ; Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, op. cit., p. 352 ss n. 2.7.4.2).

Se pose néanmoins in casu la question de la compétence de la chambre de céans pour trancher le litige. 2) a. La chambre administrative est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05). Le recours à la chambre administrative est ouvert contre les décisions des autorités et juridictions administratives au sens des

- 13/21 - A/666/2021 art. 4, 4A, 5, 6 al. 1 let. a et e et 57 LPA. Sont réservées les exceptions prévues par la loi (art. 132 al. 2 LOJ). La chambre administrative connaît en instance cantonale unique des actions fondées sur le droit public qui ne peuvent pas faire l'objet d'une décision au sens de l'art. 132 al. 2 LOJ et qui découlent d'un contrat de droit public.

b. La chambre administrative connaît en instance cantonale unique des actions fondées sur le droit public qui ne peuvent pas faire l'objet d'une décision au sens de l'art. 132 al. 2 LOJ et qui découlent d'un contrat de droit public (art. 132 al. 3 LOJ). L'action contractuelle de l'art. 132 al. 3 LOJ est une voie de droit réservée au contentieux découlant des contrats de droit public (ATA/1301/2015 du 8 décembre 2015 consid. 2b et les références citées). Pour que l'action soit recevable, il faut ainsi que les conclusions prises par la personne concernée ne puissent faire l'objet d'une décision (ATA/1139/2018 du 30 octobre 2018 consid. 3b ; ATA/119/2013 du 26 février 2013 consid. 2).

c. Selon la doctrine, le contrat de droit administratif est un acte régi par le droit public qui résulte de la concordance de deux ou plusieurs manifestations de volonté concrétisant la loi dans un cas d'espèce, ayant pour objet l'exécution d'une tâche publique et visant à produire des effets bilatéraux obligatoires. Le contrat de droit administratif est ainsi une forme de contrat de droit public. Le contrat de droit administratif se caractérise, d'une part, par sa nature bilatérale, ce qui le distingue de la décision, et, d'autre part, par son inscription dans l'exécution d'une tâche publique prévue par la loi, ce qui le distingue du contrat de droit privé (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd. 2018, n. 970 et 971).

Une fois établi qu'une relation avec l'administration est de nature bilatérale, donc contractuelle, il faut encore déterminer si elle relève du droit public ou du droit privé. Le critère privilégié par la jurisprudence est celui de l'objet du contrat, considéré sous l'angle des intérêts en présence, et de sa fonction. Il s'agit d'un contrat de droit public lorsque l'intérêt public est directement en jeu, à savoir lorsque le contrat a pour objet direct l'exécution d'une tâche publique ou qu'il concerne un objet réglementé par le droit public (Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 978 et 981). 3) a. La Cst-GE dispose que l'offre de places d'accueil de jour pour les enfants en âge préscolaire est adaptée aux besoins (art. 200 Cst - Ge). Le canton et les communes organisent l'accueil préscolaire, évaluent les besoins, planifient, coordonnent et favorisent la création de places d'accueil, le canton étant responsable de la surveillance (art. 201 Cst - Ge). Les communes financent la construction et l'entretien des structures d'accueil, le canton et les communes financent leur exploitation après déduction de la participation des parents (art. 202 Cst - Ge). Le canton et les communes encouragent la création et l'exploitation de

- 14/21 - A/666/2021 structures d'accueil de jour privées, en particulier les crèches d'entreprise, et ils favorisent le partenariat entre acteurs publics et privés (art. 203 Cst - Ge).

b. La LAPr s'applique à toutes les structures d'accueil soumises à surveillance (art. 1 al. 1). Elle règle essentiellement l'autorisation, la surveillance et le subventionnement des institutions. Elle dispose que les communes, ou groupements de communes, offrent des places dans les différents modes d'accueil pour les enfants en âge préscolaire ; à cette fin, elles peuvent collaborer entre elles, confier à une association ou à une fondation à but non lucratif la mise à disposition de places d'accueil préscolaire ; les modalités de cette collaboration sont définies statutairement, par voie réglementaire ou contractuelle (art. 6 al. 1).

c. Le Règlement LC 21 551 relatif à l'accueil préscolaire en Ville de Genève et aux conditions d'octroi des subventions aux structures d'accueil adopté par le Conseil administratif le 20 avril 2016 entré en vigueur le 1er septembre 2016 suivant (ci-après : règlement communal LC 21 551) s'applique aux structures d'accueil qui répondent à la définition de la LSAPE (art. 3 al. 1).

Conformément à ses missions et obligations découlant de la Constitution et de la législation cantonales, la ville dirige la politique de la petite enfance, planifie, organise et assure le maintien et le développement de l'offre de places d'accueil, sur son territoire. À cette fin, la ville subventionne les structures d'accueil sises sur son territoire, aux conditions et dans la mesure définies par le présent règlement et veille à ce que les structures d'accueil disposent de locaux adaptés à l'exercice de leur activité, en met à leur disposition si nécessaire, et prend en charge leur entretien, en conformité aux normes et aux besoins liés à l'accueil d'enfants en bas âge. La ville peut subventionner une structure d'accueil située à proximité immédiate de son territoire, à condition que celle-ci respecte le présent règlement et les autres conventions spécifiquement établies, notamment en ce qui concerne la provenance des enfants accueillis. La ville peut également soutenir et subventionner d'autres formes d'accueil préscolaire et développer des collaborations et des partenariats avec d'autres acteurs publics ou privés conformément au chapitre VIII du règlement (art. 1 du règlement communal LC 21 551).

L'application du règlement communal LC 21 551 est confiée au département dont dépend le service de la petite enfance (ci-après : SDPE) et en particulier à ce dernier (art. 6 du

règlement communal LC 21 551).

Le SDPE œuvre à la qualité de l'accueil préscolaire et collabore avec les structures d'accueil. En particulier, il promeut une gestion rationnelle des ressources, pour assurer une base économique sûre aux structures d'accueil, il élabore les contrats de prestations qui lient la ville et chaque entité juridique et contrôle leur bonne application, il fournit aux structures d'accueil les directives, instructions et recommandations utiles à l'application du présent règlement, il

- 15/21 - A/666/2021 préavise et opère le versement des subventions aux structures d'accueil. Il participe à l'élaboration et à la mise en œuvre du changement de gouvernance du domaine de l'accueil préscolaire en fonction des décisions prises par les autorités municipales compétentes. Il est chargé du secrétariat des commissions et groupes de travail créés par la ville et, le cas échéant, la représente dans les groupes de travail et de réflexion concernant la petite enfance (art. 7 du règlement communal LC 21 551).

Le SDPE exerce les compétences qui lui sont attribuées par le règlement ainsi que toutes autres tâches que le Conseil administratif ou le-la magistrat-e délégué-e peut lui confier. En matière de soutien aux structures d'accueil, le SDPE les assiste dans l'élaboration et la conduite de leurs projets institutionnels et pédagogiques, leur gestion administrative et financière, la gestion des ressources humaines, le respect de la protection des données, leur réflexion éthique. En matière de contrôle, supervision et validation de la qualité du fonctionnement des structures d'accueil, le SDPE veille au respect des normes d'encadrement des enfants en fonction du cadre en vigueur et du taux d'occupation réel de chaque structure d'accueil, fait appliquer les conditions d'inscription des enfants par le biais du Bureau d'Information Petite Enfance (ci-après : BIPE), évalue la réalisation des prestations socioéducatives attendues et, au besoin, définit les actions à entreprendre, vérifie que les exigences de qualification du personnel des structures d'accueil soient remplies, contrôle la stricte application des barèmes des prix de pension approuvés par le Conseil administratif, veille au respect des procédures et des modèles de plans comptables établis, valide le budget et les comptes annuels des structures d'accueil, conclut avec les structures d'accueil des contrats de mise à disposition de locaux, dont l'usage doit être réservé en priorité à leur activité d'accueil de la petite enfance (art. 8 du règlement communal LC 21 551).

Un contrat-type d'accueil mis à disposition par le SDPE est conclu avec les représentants de l'enfant. Il est complété par un règlement interne propre à chaque structure d'accueil et préalablement approuvé par le SDPE (art. 12 du règlement communal LC 21 551).

Les structures d'accueil appliquent les barèmes des prix de pension fixés par le Conseil administratif. Elles ne peuvent y déroger qu'en cas de situation exceptionnelle, moyennant l'accord préalable de leur comité ou conseil de fondation et du SDPE. Le Conseil administratif peut décider d'appliquer des barèmes de prix de pension différenciés en fonction du domicile des parents ou si ceux-ci sont des fonctionnaires internationaux au bénéfice d'une exonération fiscale sur leurs revenus (art. 13 du règlement communal LC 21 551).

Les structures d'accueil sont organisées sous la forme de personnes morales de droit privé ou de droit public. Leurs statuts ou acte constitutif et règlement doivent avoir été approuvés par le SDPE. Elles doivent respecter les conditions

- 16/21 - A/666/2021 posées par la loi cantonale concernant l'attribution de subventions aux institutions recevant des enfants d'âge préscolaire du 17 décembre 1971 (LASIEP - J 6 30) et son règlement d'application du 21 mars 1973 (RASIEP - J 6 30.01). Elles doivent avoir signé avec la ville un contrat de prestations qui définit les obligations devant être remplies pour assurer la qualité requise et les exigences de la ville en matière d'accueil d'enfants en âge préscolaire et d'usage de la subvention. Elles adhèrent à la Fédération genevoise des institutions de la petite enfance et aux contrats d'assurance conclus par celle-ci. Les conditions de subventionnement des autres formes d'accueil et de collaboration sont régies par le chapitre VIII (art. 14 du règlement communal LC 21 551).

Les statuts des associations subventionnées sont établis selon les modèles fournis par le SDPE. Sauf exception validée par le SDPE, la personne assurant la présidence de l'association doit être domiciliée sur le territoire de la ville. Les parents des enfants fréquentant la structure d'accueil sont représentés dans le comité, avec voix délibérative. Le personnel et la direction de la structure d'accueil sont représentés dans le comité, avec voix consultative. Un-e représentant-e du SDPE est invité-e permanent-e à l'assemblée générale et aux séances du comité, sans droit de vote. Il-elle se prononce sur tout objet pertinent pour la ville ; son opinion fait l'objet du débat et est consignée au procès-verbal de la séance (art. 15 al. 1 à 5 du règlement communal LC 21 551).

Il n'existe aucun droit à recevoir une subvention. Les décisions en matière d'octroi de subvention ne font pas l'objet d'un recours. Une subvention peut être allouée uniquement aux conditions suivantes : a) un contrat de prestations, au sens de l'art. 14 al. 4 du règlement communal LC 21 551, a été signé avec la ville ; b) le montant est disponible dans le budget de la ville ; c) la subvention a fait l'objet d'une décision d'octroi du ou de la magistrat-e délégué-e. Il peut être refusé une subvention à une organisation disposant de fonds propres importants (art. 21 du règlement communal LC 21 551).

À certaines conditions, la ville peut accorder des subventions d'exploitation, de travaux et acquisitions, ainsi que pour des projets spécifiques (art. 23 à 25 du règlement communal LC 21 551).

Les structures d'accueil doivent tenir leur comptabilité conformément aux prescriptions de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (Code des obligations, CO - RS 220 ; art. 957ss), présenter leurs comptes annuels, les faire contrôler et, selon les instructions du SDPE, mettre en place un système de contrôle interne. Au plus tard six mois après la fin de l'exercice comptable, elles remettent pour analyse à la ville les comptes annuels, le rapport de l'organe de révision, le rapport d'activité et tout autre document permettant de rendre compte de l'utilisation de la subvention. Au besoin, des documents complémentaires peuvent être exigés. À défaut de présentation des documents

- 17/21 - A/666/2021 précités dans le délai imparti, une décision de révocation de la subvention allouée peut être prononcée (art. 28 du règlement communal LC 21 551).

Chaque structure d'accueil soumet ses comptes annuels à un organe de révision, conformément à l'Annexe 1 du règlement communal LC 21 551. À cet effet, l'une des trois fiduciaires choisies au préalable par la ville est mandatée. Le SDPE vérifie que les structures d'accueil respectent leurs obligations légales et contractuelles, notamment ses propres instructions en matière de système de contrôle interne. La ville peut procéder à des contrôles ou réaliser un audit sur l'utilisation de la subvention accordée. À cette fin, elle peut également mandater l'organe de révision de la structure d'accueil ou un organisme

tiers (art. 29 al. 1 à 3 du règlement communal LC 21 551).

En tout temps, le-la magistrat-e délégué-e peut révoquer, réduire ou suspendre une subvention et décider de résilier le contrat de prestation, renoncer au versement de la subvention et/ou en demander la restitution s'il apparaît qu'une structure d'accueil : a) ne remplit plus les conditions posées à l'octroi et à l'utilisation de la subvention ; b) a manqué à son devoir d'information ou a induit ou tenté d'induire la ville en erreur en fournissant des informations inexactes ou en dissimulant des faits importants ; c) ne respecte pas les obligations auxquelles elle a souscrit dans le cadre du contrat de prestation ; d) n'utilise pas la subvention conformément à l'affectation prévue ; e) a gravement contrevenu à la législation fédérale ou cantonale, ou aux obligations découlant du présent règlement (art. 30 du règlement communal LC 21 551).

d. Selon le prospectus « Nouveaux tarifs dès l'automne 2019 » émis par le SPE, la réforme du système de tarification de l'accueil devait permettre de faciliter l'inscription d'un enfant, de simplifier le calcul du prix de pension et de s'harmoniser avec les tarifs des autres communes du canton.

c. En l'espèce, la crèche est exploitée par une association de droit privé, régie par les art. 60 ss CC. La gestion de la crèche figure expressément dans les statuts de l'association, laquelle n'a aucun but lucratif.

Selon ses statuts, adoptés le 11 juin 2015, les parents des enfants accueillis ou les représentants légaux de ces derniers deviennent membres avec l'inscription et cessent de l'être notamment au départ de l'enfant (art. 6.1 et 7.1 let. a).

Le site de la commune, consulté le 13 septembre 2021 (<https://www.geneve.ch/fr/themes/structures-accueil-enfance-activites-extrascolaires/creches-autres-structures-accueil/creches-espaces-vie-enfantine/liste-creches-espaces-vie-enfantine>) indique que les inscriptions en structure d'accueil sont centralisées auprès du BIPE et propose un formulaire en ligne. Le site indique également qu'une structure d'accueil du quartier d'habitation sera privilégiée en fonction des critères d'attribution établis.

- 18/21 - A/666/2021 4) a. En l'espèce, les recourants estiment que l'avenant au contrat d'accueil de leur fille qu'ils ont signé le 11 juillet 2020 serait une décision, attaquant devant la chambre de céans.

Ce « contrat d'accueil » a été passé par les recourant avec la crèche elle-même. Par ce contrat, ceux-ci se sont engagés à payer les pensions et à adhérer au règlement communal LC 21 551 ainsi qu'au règlement interne de la structure d'accueil.

Les recourants ont correspondu avec la crèche et ses organes, et c'est à elle qu'ils ont remis les documents relatifs à leurs revenus. C'est l'association qui leur a adressé l'avenant querellé du 22 janvier 2021.

Ils n'ont eu aucun contact avec la ville. En particulier, ils n'ont conclu aucun contrat avec elle, et celle-ci n'a pris aucune décision concernant l'accueil ou la pension de leur fils.

Il ressort des éléments qui précèdent que l'accueil du fils des recourants est l'objet d'une relation contractuelle entre ses parents et l'association exclusivement. Le fait que la commune subventionne par ailleurs la structure d'accueil, et même assume l'essentiel du coût de l'accueil des enfants, comme le fait qu'elle centralise et répartisse les inscriptions, ne

change rien au fait que les recourants n'avaient pas de relation contractuelle ou administrative avec celle-ci.

Les recourants n'attaquent par ailleurs aucune décision de la ville, pas plus qu'ils n'élèvent contre elle de prétentions pécuniaires.

b. Il ne résulte ni de ses statuts ni de la réglementation de la ville que la crèche serait délégataire de tâches publiques. La réglementation communale n'attribue pas à la commune la tâche d'accueillir ou d'assurer l'accueil des enfants en âge préscolaire, pas plus qu'elle ne détermine les modalités selon lesquelles la commune accomplirait ou déléguerait cette tâche. Les modalités envisagées à l'art. 6 al. 1 LAPr ne paraissent pas exclure qu'une structure privée assume l'accueil de jour sans délégation de tâches publiques. L'art. 203 Cst-GE le prévoit même expressément, puisqu'il dispose que canton et communes « encouragent » la création de crèches privées et « favorisent » les partenariats. Le subventionnement des crèches peut certes être vu comme une modalité de l'accomplissement par la commune d'une tâche publique, mais il ne comporte pas pour autant la délégation de cette tâche à la crèche. Enfin, le fait que la crèche soit soumise à autorisation et surveillance administrative de l'État est sans effet sur son statut de droit privé.

Il ressort de la procédure que la structure d'accueil est exploitée par une association, soit une entité de droit privé, jouissant de la personnalité juridique, dotée d'organes et bénéficiant d'une complète autonomie financière et organisationnelle. Elle n'est pas contrôlée par l'État ni par la ville. Le fait qu'elle

- 19/21 - A/666/2021 soit subventionnée par la ville, fût-ce au terme d'un contrat ou d'une convention de subventionnement, n'en fait pas une entité publique.

Le règlement interne du SAPE, qui fait partie intégrante du contrat d'accueil qui lie les parents et le SAPE, dont seule une version de juin 2020 figure à la procédure, correspond à des conditions générales de droit privé assortissant les contrats individuels, et auxquelles les parents doivent adhérer. Il attribue sans équivoque aux structures l'accueil des enfants et la relation contractuelle avec leurs parents, sans mentionner la commune, sinon pour rappeler qu'elle subventionne les crèches. Il règle dans le détail les droits et obligations des parties, soit en particulier les prestations caractéristiques du contrat - l'accueil de l'enfant et l'abonnement (en renvoyant au contrat d'accueil) - mais également les horaires, la résiliation, la fourniture des couches.

La LAPr, si elle détermine les conditions de l'obtention d'une autorisation, ne règle pas et ne prétend pas régler les relations entre parents et crèches, qui sont laissées à l'autonomie contractuelle des parties, et soumises par défaut au droit privé.

Le contrat liant la crèche au recourant est ainsi régi par le droit privé.

Il résulte de ce qui précède que la chambre de céans n'est pas compétente pour connaître du litige opposant les recourants à l'association. Ce cas de figure compte de grandes similitudes avec le cas traité par la chambre administrative dans un ATA/399/2021 du 13 avril 2021 dont les considérants, s'ils concernaient une autre commune du canton, peuvent s'appliquer en l'espèce quasiment mutatis mutandis.

Le cas traité dans l'ATA/844/2019 du 20 avril 2019 était différent du cas présent sur un point essentiel : les institutions de la petite enfance y étaient gérées par la commune elle-même, et c'était le service des finances de la commune qui facturait les prestations

(règlement du Conseil administratif de la Ville de Vernier relatif aux institutions de la petite enfance du 11 août 2015 - RIPE - 540.0 ; cf. le nouveau règlement communal relatif aux structures d'accueil de la petite enfance de la ville de Vernier du 23 août 2019 - LC 43 551). C'était ainsi une autorité publique qui passait le contrat avec les parents, alors qu'en l'espèce la crèche est un acteur de droit privé.

L'action contractuelle formée par les recourants sera déclarée irrecevable.

C'est à juste titre que la commune a considéré ne pas avoir la légitimation passive dans la présente procédure. Il ne sera toutefois pas nécessaire de la mettre hors de cause vu l'issue du litige. 5)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'200.- sera mis à la charge conjointe et solidaire des recourants, qui succombent (art. 87 al. 1 LPA). Une

- 20/21 - A/666/2021 indemnité de procédure de CHF 1'200.- sera allouée à l'association, à la charge conjointe solidaire des deux recourants. Conformément à la jurisprudence constante de la chambre administrative, aucune indemnité de procédure ne sera en revanche accordée à la commune, qui compte plus de dix mille habitants (ATA/1260/2018 du 27 novembre 2018 et les références citées ; art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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