

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3543/2016-FORMA

ATA/1215/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 22 août 2017

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Gaétan Droz, avocat

contre

UNIVERSITÉ DE GENÈVE

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, né le _____ 1992, a été admis le 18 août 2014 à la faculté de psychologie et des sciences de l'éducation (ci-après : la faculté) de l'Université de Genève (ci-après : l'université) pour le semestre d'automne 2014 afin d'obtenir un baccalauréat universitaire en sciences de l'éducation, orientation primaire.

Ce baccalauréat de 180 crédits au total s'organise en deux cycles. Le premier cycle de 60 crédits est suivi d'un second cycle de 120 crédits, qui se déroule sur deux ans et qui est séparé en une orientation « enseignement primaire » (ci-après : BSEP) et une orientation plus générale appelée « éducation et formation » (ci-après : BSEF), laquelle ouvre en particulier des perspectives dans la formation des adultes, l'éducation spécialisée et l'analyse et l'intervention des systèmes éducatifs. Le second cycle du BSEP n'est accessible qu'aux étudiants ayant été admis dans la formation des enseignants du primaire (ci-après : FEP).

- 2) Au printemps 2015, ayant réussi son premier cycle et son examen prérequis de français le 4 décembre 2014, M. A_____ pouvait choisir soit d'entamer le second cycle du BSEP, soit de requérir son admission au second cycle du BSEF. Souhaitant devenir enseignant primaire, il a sollicité son admission au second cycle du BSEP pour l'année académique 2015-2016.
- 3) Par décision non contestée du 26 juin 2015, le doyen de la faculté a refusé son admission au motif qu'il avait obtenu 14 points sur 30 à son entretien et 23,25 points sur 30 à l'étape « résultat des six meilleures évaluations des unités de formation du premier cycle de bachelor » (session d'examens de mai-juin), soit un total de seulement 37,25 points sur 60. Suite au classement final de tous les candidats, le seuil d'admission avait été fixé à 46,75 points.
- 4) Le 5 octobre 2015, la faculté a tenu une séance d'information au sujet de la procédure d'admission au BSEP pour l'année académique 2016-2017, soumise au calendrier suivant :
- dépôt de la déclaration de candidature : du 6 octobre au 6 novembre 2015 ;
 - examen de français : le 3 décembre 2015 ;
 - dépôt du dossier de candidature : le 9 mars 2016 ;
 - courrier aux candidats non reçus en entretien : fin mars 2016 ;

- entretien : avril à mi-mai 2016 ;
- examens universitaires et classement final : du 30 mai au 17 juin 2016 ;
- communication des résultats : fin juin 2016.

Ce calendrier était repris dans un document informatif remis par la faculté aux étudiants et détaillant la procédure d'admission.

- 5) Le 19 avril 2016, M. A_____ a à nouveau passé l'entretien afin d'être admis à la formation du BSEP.
- 6) En parallèle, il a poursuivi son cursus en suivant la formation du BSEF, obtenant ainsi 27 crédits supplémentaires en février, juin et septembre 2016.
- 7) Par décision du 1^{er} juillet 2016, et suite à une nouvelle demande d'admission de M. A_____, le doyen n'a pas retenu sa candidature au deuxième cycle du BSEP pour l'année académique 2016-2017.

M. A_____ avait obtenu 26 points sur 30 à l'entretien. Compte tenu des 23,25 points de ses six meilleures évaluations du premier cycle, qu'il ne lui était pas permis de repasser, il avait obtenu un total de 49,25 points. Ce résultat n'atteignait pas le seuil d'admission fixé à 51,75 points suite au classement final de tous les candidats. Il lui était toutefois permis de poursuivre ses études dans le second cycle du BSEF.

- 8) Le 11 juillet 2016 et par l'intermédiaire de son conseil, M. A_____ s'est opposé à la décision précitée.

Selon l'art. 15.5 du règlement d'études du baccalauréat universitaire en sciences de l'éducation, orientation éducation et formation et orientation enseignement primaire, entré en vigueur le 14 septembre 2015 (ci-après : RE 2015), le seuil minimal de points à obtenir correspondait aux résultats obtenus par les cent premiers candidats, étant précisé que le nombre de cent se basait sur le nombre de places de stage pourvues par le département de l'instruction publique, de la culture et du sport (ci-après : DIP ou le département) pour l'année considérée. La base légale formelle qui fondait l'université à mettre en place dans le RE 2015 cette procédure d'admission et dont découlait la restriction d'accès à la formation, à savoir l'art. 134A de l'ancienne loi sur l'instruction publique du 6 novembre 1940 (aLIP - C 1 10), avait été abrogée le 1^{er} janvier 2016. En outre, le RE 2015 avait été adopté alors que l'université savait qu'il serait renoncé à cette règle. Selon le nouveau droit applicable, l'université n'était plus fondée à procéder à une restriction d'admission sur la base d'un numerus clausus. Par conséquent, ayant passé avec succès son premier cycle, il devait être admis au second cycle du BSEP.

Il sollicitait également le procès-verbal (ci-après : PV) de son entretien, les notes manuscrites de ses examinateurs et d'autres informations relatives aux examens.

- 9) Le 22 juillet 2016, M. A_____ a pu consulter les documents et informations requis. Il en ressortait notamment que M. A_____ avait obtenu le cent vingt-septième meilleur résultat sur les deux cent vingt-quatre candidats.
- 10) Par observations complémentaires du 27 juillet 2016, M. A_____ a persisté dans son opposition.
- 11) Par décision du 16 septembre 2016 déclarée exécutoire nonobstant recours, le doyen a rejeté l'opposition de M. A_____.

Le RE 2015 était entré en vigueur le 14 septembre 2015, jour de la rentrée universitaire. Les principes et modalités de la procédure d'admission avaient été présentés aux candidats lors d'une séance d'information obligatoire le 5 octobre 2015. La procédure avait formellement débuté le lendemain, par l'ouverture de la plateforme permettant le dépôt des candidatures. L'examen de français prérequis avait eu lieu début décembre 2015. La procédure d'admission s'était donc basée sur les textes disponibles à la rentrée académique 2015 et sur les dispositions en vigueur à ce moment-là. La modification législative n'invalidait pas le principe d'une formation contingentée, ce qu'avait confirmé le DIP en donnant mandat à la faculté de mener à bien cette procédure 2015-2016 (pour la rentrée de septembre 2016), ce qui figurait dans les PV de différentes instances paritaires. Il aurait par ailleurs été matériellement impossible d'admettre les deux cent vingt-huit candidats, faute de places de stage en suffisance. Le BSEP comprenait en effet des modules de formation alternant temps de cours et semaines obligatoires de stages dans les classes primaires du canton. Il était tout à fait possible qu'un candidat ayant passé de bons examens ne soit pas retenu étant donné qu'au moins cent candidats avaient obtenu un score supérieur au sien et qu'il n'était pas possible d'en admettre plus.

Le RE 2015 et le document d'information aux candidats à la FEP étaient en cours de révision pour que la procédure d'admission 2016-2017 repose sur les bases légales en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2016.

- 12) Par acte mis à la poste le 19 octobre 2016, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision du 16 septembre 2016, concluant principalement à son annulation, à son admission au deuxième cycle du BSEP ainsi qu'au versement d'une indemnité de procédure de CHF 2'916.- sous réserve d'amplification. Subsidiairement, il concluait à ce qu'il soit autorisé à se présenter une nouvelle fois à la procédure d'admission sans attendre le délai de carence réglementaire. Préalablement, il concluait à la production par le doyen du

règlement d'études du baccalauréat universitaire en sciences de l'éducation, orientation éducation et formation et orientation enseignement primaire, entré en vigueur le 19 septembre 2016 (ci-après : RE 2016) et des PV des différentes instances paritaires auxquelles il était fait référence dans la décision litigieuse ainsi qu'à ce que son droit d'être entendu soit réservé en vue de compléter son recours.

Le moment déterminant pour apprécier le droit applicable n'était pas celui de l'inscription dans la filière, mais celui où la commission d'évaluation avait procédé aux entretiens, donc en avril 2016 et, a fortiori, celui de la délivrance de la décision de non-admission.

- 13) a. Le 5 décembre 2016, l'université a conclu au rejet du recours.

Le RE 2015 avait été préavisé par le collège des professeurs de la faculté les 14 avril et 28 mai 2015, puis approuvé par le conseil participatif de la faculté les 30 avril et 4 juin 2015. Il avait été adopté par le rectorat le 22 juin 2015, puis était entré en vigueur le 14 septembre 2015, trois semaines avant la séance d'information. Le RE 2015 se basait donc sur les dispositions légales en vigueur au moment de son élaboration et de son processus d'approbation.

Lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'instruction publique du 17 septembre 2015 (LIP - C 1 10), le 1^{er} janvier 2016, la procédure d'admission avait déjà débuté depuis trois mois. Le dépôt des candidatures entre le 6 octobre et le 6 novembre 2015 était une étape importante car elle permettait à la faculté de savoir si le nombre de candidats effectif dépassait le nombre de places de stage disponibles. Les procédures de modification des règlements d'études étant longues, la faculté n'avait pas été en mesure de procéder en cours d'année ni au cours de la procédure d'admission à une mise à jour du RE 2015 et des bases légales concernées.

Le fait que le RE 2015 n'avait pas été modifié n'avait toutefois aucune conséquence sur la décision puisqu'il découlait du nouvel art. 132 LIP que l'admission demeurait contingentée en fonction du nombre de places d'accueil dans les établissements du DIP. Celui-ci était désormais en charge de les déterminer et de les attribuer dans les limites des places disponibles. S'il y avait plus de candidats que de places disponibles, un processus de sélection devait forcément être mis en place. Comme l'art. 132 LIP ne fixait pas les modalités de l'attribution des places, il avait été décidé d'un commun accord entre le DIP et l'université que la procédure d'admission appliquée depuis toujours devait être conservée. Le DIP pouvait donc légitimement continuer de confier à l'université la conduite de la procédure de sélection des candidats pour les places d'accueil pour des temps de terrain ou stages, en fonction du nombre de places disponibles. En agissant de la sorte, le DIP exerçait son pouvoir de détermination

conformément à l'art. 132 LIP. Le processus d'une formation contingentée reposait donc sur une base légale suffisante.

b. L'université a produit le programme 2015-2016 du baccalauréat ainsi que le guide de l'étudiant en FEP établi en 2015. Il en ressortait que lors du deuxième cycle du BSEP, les semaines de terrain dans les établissements scolaires alternaient avec les semaines de travail à l'université. Sur le terrain scolaire, où la présence était strictement obligatoire, les étudiants étaient accompagnés par des enseignants primaires formateurs de terrain, dans le cadre du partenariat associant l'université et le DIP. Le « va-et-vient » entre théories et pratiques traversait chaque unité de formation et chaque module. Le temps de travail sur le terrain représentait vingt semaines au total, soit 45 % du temps du BSEP. Le but était de mettre en place une véritable articulation des expériences et des représentations, un entraînement intensif à une pratique réfléchie fondée sur des savoirs issus de la recherche, des savoirs professionnels, des savoirs d'action. Cette démarche clinique fondée sur l'observation devait éviter le double écueil d'une pratique peu réfléchie et d'une théorie non pertinente au regard des réalités vécues.

L'université a également produit le RE 2016 ainsi que le document informatif pour la procédure d'admission 2016-2017, tous deux maintenant le principe selon lequel le nombre d'étudiants admissibles dépendait du nombre de places de stage fixées par le DIP.

- 14) Le 30 janvier 2017, M. A_____ a déposé ses observations finales, confirmant les termes de son recours et amplifiant l'indemnité de procédure requise à CHF 6'601.50.

Le délai pour l'annonce des candidatures se situait entre l'adoption de la nouvelle LIP et son entrée en vigueur, antérieure au délai pour le dépôt des dossiers de candidature. La procédure d'admission avait donc été entièrement menée sous l'empire du nouveau droit. Dans la mesure où la nouvelle LIP avait été adoptée près de six mois avant le délai pour le dépôt des dossiers de candidature, l'université aurait disposé de tout le temps nécessaire pour amender le RE 2015, dont la procédure d'adoption nécessitait moins de cinq mois.

- 15) Le 3 février 2017, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.
- 16) Pour le surplus, les arguments des parties seront repris en tant que de besoin dans la partie en droit ci-après.

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. 43 al. 2 de la loi sur l'université du 13 juin 2008 - LU - C 1 30 ;

art. 36 al. 1 du règlement relatif à la procédure d'opposition au sein de l'université du 16 mars 2009 – RIO-UNIGE ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

- 2) La décision de refus d'admission à l'origine de la décision contestée ayant été prise le 1^{er} juillet 2016 et le recourant ayant commencé son cursus à la faculté en septembre 2014, le litige est soumis aux dispositions de la LU et du statut de l'université approuvé par le Conseil d'État le 27 juillet 2011 et entré en vigueur le lendemain (ci-après : le statut).
- 3) L'université est ouverte à toute personne remplissant les conditions d'immatriculation et d'inscription (art. 16 al. 1 LU). Les conditions d'inscription sont fixées dans les règlements des unités principales d'enseignement et de recherche ou des autres unités d'enseignement et de recherche (16 al. 6 LU).

En cas de nécessité, lorsque le nombre de places l'exige, le Conseil d'État peut limiter, à la demande de l'université, par un arrêté valable pour une seule rentrée universitaire, l'accès aux études dans une unité principale d'enseignement et de recherche, sous réserve de l'al. 2. Dans ce cas, le Conseil d'État et l'université veillent à atténuer dans toute la mesure du possible les conséquences de cette limitation, notamment dans le cadre de l'espace suisse de formation et en tenant compte des modalités d'accès fixées d'un commun accord sur le plan suisse (art. 17 al. 1 LU). Concernant l'admission en deuxième année d'études en médecine humaine et en médecine dentaire, le rectorat fixe la capacité d'accueil et en informe le département en vue de la coordination des médecins au niveau suisse. Le rectorat peut autoriser l'admission en deuxième année d'études sur concours lorsque la capacité d'accueil l'oblige (art. 17 al. 2 LU, entré en vigueur le 5 novembre 2016).

Selon l'exposé des motifs du projet de loi (ci-après : PL) 10'103 déposé le 30 août 2007, l'art. 17 al. 1 LU résulte du principe de la réserve de la loi tel que découlant de la jurisprudence du Tribunal fédéral exigeant que des restrictions exceptionnelles au libre accès à l'université, soient prévues dans la loi (MGC 2006-2007/XI A 10360).

Quant à l'art. 17 al. 2 LU, il ressort de l'exposé des motifs du PL 11'781 modifiant la LU (numerus clausus en deuxième année de médecine) et déposé le 30 novembre 2015, que cet alinéa avait pour but de corriger le processus de sélection des étudiants en première année de médecine, imposé par l'augmentation drastique des étudiants, étant précisé que la capacité de la faculté était de 150 étudiants pour 574 candidats en 2015. « Un double échec en médecine (deux années de suite) s'il [était] suivi par un troisième échec dans une autre faculté [entraînait] de facto pour l'étudiant concerné une exclusion des universités en Suisse. Ceci [pouvait] donc pousser certains étudiants à renoncer à se présenter dans des filières d'études exigeantes par peur d'y subir un échec définitif »

(PL 11'781, p. 2, consulté le 27 juillet 2017 à l'adresse <http://ge.ch/grandconseil/data/texte/PL11781.pdf>).

- 4) a. Selon l'art. 134A aLIP, entré en vigueur le 16 février 2010 et abrogé le 1^{er} janvier 2016, les stages doivent répondre aux exigences de formation fixées par l'université et le département (al. 1). L'enseignement primaire met à disposition de l'université, dans le cadre de la convention de partenariat conclue entre l'université et le département, les places de stage prévues dans le cursus de formation de l'enseignement primaire afin que la formation des étudiants permette une forte articulation entre connaissances théoriques et expériences pratiques. Le nombre de places de stage est fixé par le département, après consultation de l'université, en fonction de la capacité d'accueil et d'encadrement de l'enseignement primaire (al. 2). Lorsque le nombre d'étudiants désirant suivre le cursus de formation des enseignants primaires dépasse le nombre de places de stage disponibles, l'université choisit les candidats qui semblent les plus aptes à suivre la formation sur la base d'un dossier et d'entretiens et, le cas échéant, d'évaluations complémentaires. Les candidats refusés peuvent se représenter dans le cadre d'une procédure d'admission ultérieure (al. 3).

Au sujet de l'art. 134A al. 2 aLIP et selon l'exposé des motifs du PL 10'432 du 3 février 2009 modifiant l'aLIP, « la convention de partenariat entre le DIP et l'université intègre en particulier les dispositions en matière de gestion prévisionnelle des emplois assurés par les directions générales en collaboration avec le service de recherche en éducation, de régulation entre l'offre et la demande et de disponibilités pour les stages, sous leurs différentes formes, que les futurs enseignant-e-s devront accomplir sur le terrain afin de satisfaire aux exigences de pratique en responsabilité dans les classes. Les données sont analysées chaque année, étant entendu que le nombre de places de stage disponibles peut limiter (provisoirement) l'accès à la formation professionnelle initiale. L'objectif visé consiste à gérer de façon anticipée les cycles de pléthore et de pénurie qui caractérisent le marché de l'emploi dans l'enseignement » (MGC 2008-2009/ V A 6826).

- b. Selon l'art. 132 LIP, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2016, le nombre de places de stage et leur attribution sont déterminés par le département (al. 1). Les stages doivent répondre aux exigences de formation fixées par l'institution du degré tertiaire A chargée de la formation des enseignants et le département. La formation des étudiants doit permettre une forte articulation entre connaissances théoriques et expériences pratiques (al. 2).

Le degré tertiaire A désigne le domaine des hautes écoles, comprenant les hautes écoles universitaires (université et écoles polytechniques fédérales) et les hautes écoles spécialisées (disponible sur le site internet <http://ge.ch/formation/degre-tertiaire>, consulté le 27 juillet 2017).

Initialement, le PL 11'470 déposé le 4 juin 2014, prévoyait un art. 125 LIP dont le contenu était identique à celui de l'art. 134A aLIP (PL 11'470 p. 45 et 101, consulté le 25 juillet 2017 à l'adresse <http://ge.ch/grandconseil/data/texte/PL11470.pdf>). Dans le cadre des débats sur cet article, le DIP a proposé la suppression de l'al. 3. À l'appui de son propre amendement, il a relevé « qu'il [pouvait] y avoir moins de places de stage que de candidats, qui [n'étaient] pourtant pas tous inaptes à l'enseignement. [C'était] probablement une tendance pour l'avenir. Le DIP [avait] beaucoup réfléchi sur cet article. Il [avait] d'abord essayé d'aligner le primaire et le secondaire, compte tenu des problèmes qui se [posaient] actuellement dans la formation des enseignants, mais il [était] arrivé à la conclusion qu'il ne fallait pas trop "bétonner les choses", étant donné que l'on [était] en train maintenant de travailler sur cette formation et qu'il [faudrait] peut-être à terme modifier des éléments. Par ailleurs, le DIP ne [souhaitait] plus se retrouver (surtout pour le secondaire), dans la situation de ces dernières années, où les stages en responsabilité étaient attribués par l'université ». Cet amendement a été adopté sans opposition (rapport de la commission de l'enseignement, de l'éducation, de la culture et du sport chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'Etat sur l'instruction publique du 7 juillet 2015, PL 11'470-A, p. 270 et 271, consulté le 25 juillet 2017 à l'adresse <http://ge.ch/grandconseil/data/texte/PL11470A.pdf>).

- 5) Selon l'art. 129 al. 4 et 5 LIP, le Conseil d'Etat fixe, dans un règlement, les critères d'admission à la formation initiale, en particulier les niveaux d'exigence à la maîtrise des langues et les critères de validation des acquis en langues et en expérience.

Selon l'art. 12B du règlement de l'enseignement primaire du 7 juillet 1993 (REP - C 1 10.21), en vigueur depuis le 3 juillet 2013, pour être admis à la formation professionnelle initiale, le candidat à la fonction de maître généraliste du degré primaire doit, cumulativement, avoir réussi le test de français organisé par l'université (let. a) et avoir le niveau B2 en allemand et en anglais, selon l'échelle du cadre européen commun de référence (let. b).

Selon les let. c et d de l'art. 12B REP, en vigueur depuis le 21 juin 2017, le candidat doit en outre satisfaire aux conditions d'admission prévues par l'université et, si le nombre d'étudiants admissibles dépasse le nombre de places de stage déterminé par le département, avoir été retenu à l'issue de la procédure d'admission menée par l'université.

- 6) a. Les art. 56 et 66 du statut prévoient que des conditions d'admission particulières peuvent être prévues par les règlements d'études.
- b. Le RE 2015 s'applique à tous les étudiants du baccalauréat dès son entrée en vigueur le 14 septembre 2015 (art. 20 al. 1 et 2 RE 2015). À son article 15, il régit

les conditions particulières d'admissibilité auxquelles doivent satisfaire les candidats pour le second cycle du BSEP.

Après vérification des dossiers et établissement de la liste des étudiants admissibles par le secrétariat des étudiants de la FEP (art. 15.5 let. c ch. 1 RE 2015), la procédure d'admission au BSEP est conduite par une commission désignée par le collège des professeurs de la faculté (art. 15.5 let. c ch. 3 RE 2015).

Si le nombre d'étudiants admissibles dépasse le nombre de places de stage disponibles fixé par le DIP, la faculté applique la procédure d'admission prévue à l'art. 134A al. 3 aLIP qui prévoit que l'université choisit les candidats sur la base d'un dossier et d'entretiens et, le cas échéant, d'évaluations complémentaires (art. 15.5 let. c ch. 2 RE 2015).

Conformément à l'art. 122 aLIP, la commission organise une évaluation de maîtrise de la langue française, et elle vérifie que les dossiers sont complets et qu'ils incluent les attestations de maîtrise de niveau B2 en langue allemande et anglaise. Elle conduit les entretiens avec les candidats répondant à ces conditions. Les critères d'évaluation des entretiens sont fixés par la commission d'admission et communiqués aux étudiants en début d'année académique (art. 15.5 let. c ch. 4 et 5 RE 2015).

Le score final de chaque étudiant est composé pour moitié de son résultat à l'entretien, pour moitié de la somme des six meilleurs résultats d'examens de premier cycle obtenus lors de leur première passation et ce au plus tard lors de la session d'examens de juin qui précède la rentrée académique concernée (art. 15.5 let. c ch. 6 RE 2015).

Sur préavis de la commission, le collège des professeurs de la faculté arrête la liste des étudiants admis au deuxième cycle du BSEP et le doyen la publie au plus tard un mois après la fin de la session d'examens de mai-juin. Les étudiants non admis à l'issue d'une première procédure peuvent déposer un nouveau dossier de demande d'admission l'année suivante ou ultérieurement. Les étudiants non admis à l'issue de cette seconde procédure peuvent participer à nouveau à la procédure d'admission au plus tôt cinq ans après le second refus (art. 15.5 let. d, e et f RE 2015).

Lorsque l'étudiant ne fait pas partie des étudiants admis en second cycle dans le cadre de la procédure d'admission pour le BSEP mais qu'il remplit les conditions d'admission selon l'art. 15, il peut poursuivre ses études dans le second cycle du BSEF (art. 15.6 RE 2015).

c. Dans le RE 2016, entré en vigueur le 19 septembre 2016, l'art. 15.5 let. c ch. 2 a été adapté aux modifications législatives et prévoit ainsi que si le nombre

d'étudiants admissibles dépasse le nombre de places de stage déterminé par le DIP conformément à l'art. 132 al. 1 LIP, les places disponibles sont attribuées sur la base des critères prévus par l'art. 12B REP, puis, au besoin, d'un dossier, d'entretiens et des résultats aux examens. Mise à part cette modification, l'art. 15.5 let. c RE 2016 a conservé le même contenu que l'art. 15.5 let. c RE 2015.

7) En premier lieu, il convient de déterminer si l'art. 134A al. 3 aLIP est opposable au recourant.

a. 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 en principe 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C_195/2016 du 26 septembre 2016 consid. 2.2.2 ; Thierry TANQUEREL, Précis de droit administratif, 2011, n. 403 ss).

b. La chambre administrative a déjà eu l'occasion de se prononcer sur un cas de non-admission d'une étudiante au programme 2010/2011 du second cycle du BSEP, dans lequel se posait la question de l'application de l'art. 134A aLIP, adopté le 17 décembre 2009 et entré en vigueur le 16 février 2010. Cette disposition légale avait été adoptée antérieurement au dépôt du dossier de candidature de la recourante et n'était entrée en vigueur que postérieurement à celui-ci. La chambre administrative avait toutefois retenu que l'art. 134A aLIP était applicable lorsque la commission d'admission avait procédé aux entretiens d'évaluation le 30 mars 2010 et a fortiori lorsque la décision de non-admission avait été rendue, le 18 juin 2010, de sorte que la limitation du nombre d'étudiants admis se fondait sur une base légale suffisante (ATA/460/2012 du 30 juillet 2012).

c. En l'occurrence, la nouvelle LIP a été adoptée le 17 septembre 2015 et est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016.

Dans le cadre de la procédure d'admission régie par le RE 2015, la possibilité pour le recourant d'être admis au second cycle du BSEP ne dépendait plus que de son résultat à l'entretien du 19 avril 2016, du nombre définitif de candidats et de la note minimale à atteindre, déterminés au printemps 2016 après le dépôt des dossiers de candidature et les entretiens, ainsi que de la décision litigieuse, rendue le 1^{er} juillet 2016.

S'agissant des événements antérieurs au 1^{er} janvier 2016, l'examen de français prérequis du 4 décembre 2014 de même que les points obtenus par le recourant aux examens de mai-juin 2015 représentent certes des faits sur lesquels se fonde la décision litigieuse (et déjà examinés dans la décision du 26 juin 2015), mais sur lesquels la procédure se déroulant lors de l'année académique 2015-2016 n'avait plus d'influence.

Quant au dépôt des déclarations de candidature entre le 6 octobre et le 6 novembre 2015, ce stade n'a permis à l'intimée que de se faire une première idée du nombre de candidats, puisque ce nombre a été par la suite précisé par le dépôt des dossiers eux-mêmes en mars 2016, permettant de définir les candidats informés fin mars 2016 du fait qu'ils ne seraient pas reçus en entretien.

Il ressort de ce qui précède que les événements constituant le fondement de la décision litigieuse et ayant eu une conséquence juridique sur la situation du recourant se sont déroulés en majorité après le 1^{er} janvier 2016 et donc après l'entrée en vigueur de la nouvelle LIP.

Par conséquent, l'intimée ne peut pas se prévaloir de l'art. 134A aLIP pour justifier le refus d'admission du recourant au second cycle du BSEP.

- 8) a. Le recourant soutient que la décision de refus devrait reposer sur une base légale formelle prévoyant la possibilité de continger l'admission au BSEP, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce.
- b. Dans un arrêt de principe concernant le *numerus clausus* en faculté de médecine, le Tribunal fédéral a considéré que les limitations d'admission et de durée des études, conditionnées par la capacité d'accueil limitée d'une université, ne constituent pas en soi une atteinte aux droits constitutionnels. La réserve de la loi et les exigences strictes relatives à une norme de délégation doivent être observées dans les domaines, tel celui de la formation, où les conditions de fait à l'exercice et au développement des droits constitutionnels sont liées à une prestation de l'État ; cela vaut en particulier dans les matières où l'État jouit d'un monopole de fait. Par la suite, le Tribunal fédéral a affirmé que la liberté personnelle ne fondait en principe aucune prétention à des prestations de l'État et qu'un droit à la formation, lié à un libre accès aux universités, ne pouvait être introduit par le biais de sa jurisprudence relative au droit fondamental de la liberté personnelle. Le principe de la légalité assure, avec l'interdiction de l'arbitraire et le droit à l'égalité de traitement, une protection suffisante au justiciable. Ainsi, même limitée dans le temps, une restriction apportée à l'admission des candidats aux études de médecine doit reposer sur une base légale formelle. Elle ne peut en principe être ordonnée par l'autorité exécutive ni sur la base de compétences d'exécution, ni sur la base de mesures de police qui peuvent être prises en cas d'urgence (ATF 121 I 22 consid. 4a et 4b = JdT 1997 I 682 et les références citées ; ATA/460/2012 précité).

Les jurisprudences précitées traitant de la problématique du *numerus clausus* universitaire concernent l'admission aux facultés de médecine de Bâle (ATF 125 I 173 et 103 Ia 369) et de Zurich (ATF 121 I 22).

c. L'extension du principe de la légalité au domaine de l'administration de prestation ne signifie pas que l'ensemble des actes et décisions liés à des prestations publiques doivent figurer dans la loi. Pour séparer ce qui doit relever de la loi et ce qui peut être réglé par voie d'ordonnance, des critères particuliers doivent être appliqués. Le problème principal que pose le respect du principe de la légalité en matière de prestations publiques se situe au niveau de l'égalité de traitement et de l'objectivité des critères d'attribution. La première devra être respectée d'autant plus rigoureusement que le cercle des personnes concernées est étendu. Mais d'autres facteurs, comme le caractère spécifique de certaines prestations, en atténuent considérablement les exigences. Pour sa part, l'objectivité dépend notamment de l'importance sociale ou économique de la prestation et de la nécessité de ménager à l'exécutif une marge de manœuvre suffisante pour adapter la politique de prestations à l'évolution des besoins. C'est dire que tout est affaire d'équilibre et de circonstances. Le juge, appelé à se prononcer sur ces différents facteurs, qui sont parfois contradictoires, ne peut exercer son contrôle qu'avec retenue (Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, vol. 2, 3^{ème} éd., 2013, p. 629 n. 1856 et 1859).

d. La chambre administrative a eu l'occasion de se prononcer sur le refus d'une étudiante en deuxième année de bachelor en médecine dentaire au motif que la capacité d'accueil était déjà largement dépassée pour l'année en question. Selon cet arrêt, la faculté de médecine était autorisée, au vu de la loi, à définir les modalités d'admission particulières des étudiants, et ce, au moyen d'un règlement interne. Cette délégation législative était prévue à l'art. 16 al. 6 LU et aux art 56 et 66 du statut (ATA/649/2016 du 26 juillet 2016).

e. Selon le site internet de l'université, le second cycle du BSEF offre des orientations plus spécifiques liées à la pluralité des domaines de recherche propres aux champs de l'éducation et à la diversité des orientations possibles des étudiants. Il est construit dans la perspective des trois orientations développées en maîtrise universitaire : formation des adultes ; éducation spéciale ; analyse et intervention des systèmes éducatifs. Le BSEF donne accès aux masters en sciences de l'éducation, au master en sciences et technologies de l'apprentissage et de la formation, au master en éducation précoce spécialisée, ainsi qu'au master en enseignement spécialisé de l'institut universitaire de formation des enseignants (disponible sur le site internet <https://www.unige.ch/fapse/lesetudes/formations/baccalaureat/sse-1/>, consulté le 3 août 2017).

f. En l'espèce, compte tenu de l'abrogation de l'art. 134A aLIP, il convient d'examiner de manière approfondie l'application de la jurisprudence du Tribunal fédéral au cas d'espèce. Il en était autrement dans l'ATA/460/2012 précité, où l'application de l'art. 134A aLIP réglait d'emblée la question de savoir si une base légale formelle était véritablement nécessaire, et rendait inutile un examen plus poussé de l'application de ce principe au processus d'admission au second cycle du BSEP.

La jurisprudence du Tribunal fédéral concerne le numerus clausus limitant l'admission des candidats dans les facultés de médecine de Bâle et de Zurich avant leur première année de cursus universitaire, soit une situation différente du cas d'espèce. En effet, la restriction d'admission litigieuse constitue une entrave de moindre ampleur puisqu'elle s'applique aux étudiants ayant déjà effectué – et réussi – leur première année d'études au sein de la faculté, et que les étudiants non admis dans ce cursus demeurent toutefois admis au sein de la faculté des sciences de l'éducation et peuvent poursuivre leurs études dans le second cycle du BSEF, que le recourant a par ailleurs déjà entamé. Les étudiants non admis au second cycle du BSEP conservent ainsi la possibilité de se spécialiser dans d'autres domaines d'enseignement et, en outre, conservent toutes leurs chances de réussir un parcours universitaire dans la mesure où ce refus d'admission n'est pas comptabilisé comme un échec. Cela n'est pas non plus comparable au cas de la faculté de médecine de Genève justifiant l'adoption de l'art. 17 al. 2 LU en 2016, où le double échec éliminatoire de cette faculté, s'il était suivi par un troisième échec dans une autre faculté, entraînait de facto pour l'étudiant une exclusion des universités de Suisse.

Il en découle que les conséquences du contingent litigieux sur le parcours académique des étudiants non admis ne revêtent de loin pas la gravité des conséquences du numerus clausus des facultés de médecine à l'origine de la jurisprudence du Tribunal fédéral.

En outre, le programme de formation des enseignants à l'école primaire est indissociablement lié à la pratique obligatoire sur le terrain qui s'acquiert, pour près de la moitié du temps du programme, dans les écoles primaires avec des enseignants formateurs. Dans chaque module, les cours sont intrinsèquement liés au travail sur le terrain qui avoisine au total 45 % du temps du BSEP. Ainsi, le but étant d'entraîner les étudiants à développer une pratique réfléchie fondée sur des savoirs d'action dans une forte articulation entre connaissances et expériences pratiques, même la partie théorique du temps d'études se concentre essentiellement sur la pratique expérimentée.

Il ne se justifie dès lors pas de comparer le début du long cursus universitaire de médecine, composé majoritairement de cours ex cathedra, aux deux années du second cycle du BSEP, fondées dès le départ et en grande majorité sur les périodes de stage. L'admission du recourant alors qu'il ne bénéficierait pas

d'une place de stage, dont la disponibilité échappe entièrement à la compétence de l'intimée mais dépend du DIP, reviendrait à le priver de la formation envisagée (à la fois la formation sur le terrain et les cours théoriques axés sur les stages), le placerait dans l'impossibilité concrète de suivre ce cursus et n'aurait par conséquent aucun sens. Dès lors, il serait contre-productif de permettre à certains étudiants de suivre exclusivement les cours sans l'expérience requise.

Sur cette base, aucun motif ne permet raisonnablement d'appliquer la jurisprudence dont se prévaut le recourant au cas d'espèce, de sorte que l'exigence de base légale formelle ne s'applique pas en l'occurrence. Le fait que ni l'art. 132 LIP ni l'art. 12B REP (dans sa teneur en vigueur au moment de la décision litigieuse) ne comportent de référence au contingent d'admission des étudiants en fonction du nombre de places de stage n'invalide donc pas la décision litigieuse. Concrètement, les places de stage ne peuvent être mises à disposition que par l'enseignement primaire et donc par le DIP, qui les attribue dans la mesure du possible aux étudiants présélectionnés par l'intimée. On ne voit pas comment il pourrait en être autrement, qu'une convention écrite de partenariat existe ou non entre le DIP et l'intimée. Le fait que le DIP a lui-même demandé la suppression de l'al. 3 de l'art. 134A aLIP n'y change rien. La faculté est ainsi autorisée à prévoir ces modalités d'admission au moyen d'un règlement interne, comme le prévoient l'art. 16 al. 6 LU et les art. 56 et 66 du statut.

Ce qui précède se confirme au regard de la doctrine précitée. En effet, le processus de sélection des étudiants selon leurs meilleurs résultats obtenus respecte le principe de l'égalité de traitement. L'impossibilité de leur attribuer plus de places de stage qu'il n'en existe est en outre un critère objectif. Sur cette base et étant donné que le cercle des personnes concernées est restreint aux candidats au second cycle du BSEP et non à l'entrée en faculté et que la formation envisagée constitue une prestation axée sur la pratique et donc très spécifique, les exigences de base légale doivent être considérablement atténuées. Il convient de contrôler ce cas avec retenue, dès lors qu'il paraît en effet nécessaire de ménager à l'intimée une marge de manœuvre suffisante pour adapter les exigences de qualité de la formation des enseignants primaires aux possibilités pratiques de mise en œuvre.

L'admission des étudiants en fonction du nombre de places disponibles sur le terrain est ainsi nécessaire pour permettre une formation efficace des enseignants de l'école primaire axée sur la pratique, tout en évitant que de nombreux étudiants se retrouvent dans l'impossibilité de valider des études qu'ils auraient accomplies jusqu'à la fin, faute d'avoir finalement pu trouver une place de stage. Cette limitation respecte donc le principe de proportionnalité.

Enfin, l'art. 17 al. 1 LU ne s'applique pas en l'espèce puisque le BSEP constitue une formation spécifique axée sur la pratique en vue d'une profession précisément définie, et qu'il ne représente qu'un des cursus de l'unité principale

d'enseignement et de recherche de la faculté, à laquelle l'accès n'est pas restreint. Au surplus, il ressort de l'exposé des motifs de cette disposition (PL 10'103) qu'elle a été adoptée suite à la jurisprudence précitée du Tribunal fédéral, qui ne s'applique pas en l'occurrence. L'absence d'arrêté du conseil d'État ne remet donc pas en cause la validité de la décision litigieuse.

g. Par conséquent, ce grief sera écarté.

- 9) Au vu de ce qui précède, la décision sur opposition de l'intimée par laquelle elle confirme la décision de non-admission du recourant au second cycle du BSEP pour l'année académique 2016-2017 doit être confirmée.
- 10) Le recours sera rejeté.
- 11) Un émolument de CHF 400.- sera mis à charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), celui-ci n'ayant pas allégué qu'il serait exempté du paiement des taxes universitaires (art. 11 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée, pas plus qu'à l'université, qui dispose d'un service juridique compétent pour traiter ce type de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 19 octobre 2016 par Monsieur A_____ contre la décision sur opposition de l'Université de Genève du 16 septembre 2016 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge de Monsieur A_____ ;

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 ;
- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF, s'il porte sur le résultat d'examens ou d'autres évaluations des capacités, en matière de scolarité obligatoire, de formation ultérieure ou d'exercice d'une profession (art. 83 let. t LTF) ;

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 Gaétan Droz, avocat du recourant ainsi qu'à l'Université de Genève.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, MM. Thélin et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

J. Poinot

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :