

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/385/2020-FORMA

ATA/314/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 31 mars 2020

1^{ère} section

dans la cause

A_____, enfant mineure, agissant par ses parents Madame et Monsieur B_____

contre

**DÉPARTEMENT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE, DE LA FORMATION ET
DE LA JEUNESSE**

EN FAIT

- 1) Madame B_____ et son mari, Monsieur B_____ (ci-après : le couple ou les parents), sont domiciliés à Douvaine, en France. M. B_____ travaille à Genève.

Ils sont les parents de A_____, née le _____ 2015.

La famille est de nationalité suisse.

- 2) Par demande datée du 17 novembre 2019, mais reçue à la direction générale de l'enseignement obligatoire (ci-après : DGEO) le 6 janvier 2020, le couple a déposé une demande d'admission dans l'enseignement primaire public genevois d'élèves domiciliés en France voisine, rentrée 2020, auprès du département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse (ci-après : DIP ou département) en faveur de leur fille.

Il ressort de cette demande qu'A_____ était scolarisée au sein de l'établissement scolaire _____ à Aubonne – Douvaine pendant l'année scolaire 2018 – 2019 en classe enfantine.

- 3) Le 10 janvier 2020, le département, soit pour lui la DGEO, a rejeté la demande d'admission dans l'enseignement primaire public genevois de l'enfant du couple.

Elle ne remplissait pas les conditions d'admission de l'art. 23 al. 1 let. b du règlement de l'enseignement primaire du 7 juillet 1993 (REP - 1 10.21), à savoir qu'elle n'avait pas de fratrie déjà scolarisée au sein de l'enseignement obligatoire public genevois, condition nécessaire pour pouvoir l'admettre à Genève.

- 4) Par acte posté le 29 janvier 2020, les époux ont recouru contre cette décision auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Ils ont conclu à l'admission de leur fille dans l'enseignement primaire public genevois.

M. B_____ était de nationalité suisse. Il avait vécu en Argentine et était arrivé en Suisse en 2002. En 2015, à contrecoeur, le couple avait pris la décision de déménager en France pour des raisons financières. Ils étaient attachés à l'histoire, la culture et aux valeurs suisses. Ils souhaitaient donner à leur fille l'envie de ne pas perdre ce « bagage de vie » et désiraient ardemment une éducation suisse pour leur enfant.

- 5) Le 25 février 2020, le département a conclu au rejet du recours.

Le canton de Genève était légitimé juridiquement à limiter l'accès à l'école obligatoire aux seuls résidents de son territoire. Selon la jurisprudence de la chambre administrative, l'art. 23 REP ne limitait pas le droit d'accès à l'enseignement, mais élargissait le champ d'accès en instaurant deux exceptions positives au principe de non-scolarisation des enfants domiciliés hors du canton de Genève. La réglementation était conforme 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). Le Tribunal fédéral s'était aussi prononcé dans ce sens. Les circonstances personnelles ou souhaits mis en avant par les parents ne conféraient pas de droit à l'enfant d'être scolarisé dans le canton hors les exceptions prévues à l'art. 23 al. 1 let. a et b REP.

- 6) Le 3 avril 2019, le couple a persisté dans ses conclusions. Ils invoquaient une violation du principe de l'égalité de traitement, la violation de la constitution genevoise qui garantissait une éducation gratuite et universelle pour tous les citoyens et contribuables du canton.
- 7) Sur quoi, la cause a été 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) Le litige porte sur le refus du DIP de scolariser l'enfant du couple dans l'enseignement primaire public genevois.
- 3) a. À teneur de l'art. 19 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit à un enseignement de base suffisant et gratuit est garanti. Au niveau cantonal, l'art. 24 de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (A 2 00 - Cst - GE) dispose que le droit à l'éducation, à la formation et à la formation continue est garanti (al. 1). Toute personne a droit à une formation initiale publique gratuite (al. 2).

L'art 62 Cst. prévoit pour sa part que l'instruction publique est du ressort des cantons (al. 1). Les cantons pourvoient à un enseignement de base suffisant ouvert à tous les enfants. Cet enseignement est obligatoire et placé sous la direction ou la surveillance des autorités publiques. Il est gratuit dans les écoles publiques (al. 2). Les cantons pourvoient à une formation spéciale suffisante pour les enfants et adolescents handicapés, au plus tard jusqu'à leur 20^{ème} anniversaire (al. 3). Si les efforts de coordination n'aboutissent pas à une harmonisation de

l'instruction publique concernant la scolarité obligatoire, l'âge de l'entrée à l'école, la durée et les objectifs des niveaux d'enseignement et le passage de l'un à l'autre, ainsi que la reconnaissance des diplômes, la Confédération légifère dans la mesure nécessaire (al. 4). La Confédération règle le début de l'année scolaire (al. 5). Les cantons sont associés à la préparation des actes de la Confédération qui affectent leurs compétences ; leur avis revêt un poids particulier (al. 6).

b. Selon son art. 1, la loi sur l'instruction publique du 17 septembre 2015 (LIP - C 1 10) régit l'instruction obligatoire, soit la scolarité et la formation obligatoires jusqu'à l'âge de la majorité pour l'enseignement public et privé (al. 1). Elle régit également l'intégration et l'instruction des enfants et des jeunes à besoins éducatifs particuliers ou handicapés de la naissance à l'âge de 20 ans révolus (al. 2). Elle s'applique aux degrés primaire et secondaire I (scolarité obligatoire) et aux degrés secondaire II et tertiaire ne relevant pas des hautes écoles (ci-après : degré tertiaire B) dans les établissements de l'instruction publique (al. 3).

L'instruction publique comprend le degré primaire, composé du cycle élémentaire et du cycle moyen (art. 4 al. 1 let. a LIP). Selon l'art. 60 LIP, le degré primaire dure huit ans et comprend deux cycles d'une durée de quatre ans chacun, à savoir le cycle élémentaire (années 1 à 4) et le cycle moyen (années 5 à 8).

c. L'art. 37 al. 1 LIP prévoit que tous les enfants et jeunes en âge de scolarité obligatoire et habitant le canton de Genève doivent recevoir, dans les écoles publiques ou privées, ou à domicile, une instruction conforme aux prescriptions de ladite loi, au programme général établi par le département conformément à l'accord intercantonal sur l'harmonisation de la scolarité obligatoire du 14 juin 2007 (HarmoS - C 1 06) et à la convention scolaire romande du 21 juin 2007 (CSR - C 1 07).

Le département, avec le concours des services concernés, veille à l'observation de l'obligation d'instruction, telle que définie à l'art. 1 LIP (art. 38 al. 1 LIP). Les parents sont tenus, sur demande du département, de justifier que leurs enfants, jusqu'à l'âge de la majorité, reçoivent l'instruction obligatoire fixée par la loi (art. 38 al. 2 LIP).

La scolarité est obligatoire pour les enfants dès l'âge de 4 ans révolus au 31 juillet (art. 55 al. 1 LIP). Tout enfant, dès l'âge de 4 ans révolus au 31 juillet, doit être inscrit à l'école dans les trois jours qui suivent son arrivée à Genève (art. 57 al. 1 LIP).

L'art. 58 LIP prévoit que, sous réserve des alinéas 2 à 5, les élèves sont scolarisés dans l'établissement correspondant au secteur de recrutement du lieu de domicile ou à défaut du lieu de résidence des parents (al. 1). Si les élèves de ce

secteur de recrutement sont en nombre insuffisant ou sont trop nombreux pour l'organisation rationnelle de l'enseignement, le département peut les affecter à une autre école. Cette affectation n'est pas sujette à recours (al. 2). Après avoir entendu les parents concernés, la ou les directions des établissements concernés peuvent transférer un élève dans une autre classe ou un autre établissement, en cours d'année ou pour l'année scolaire suivante, lorsque le bon déroulement de la scolarité de l'élève et/ou le bon fonctionnement de la classe ou de l'établissement le commande (al. 3). Pour les élèves qui sont inscrits dans un dispositif spécifique, tel que les classes et institutions de l'enseignement spécialisé ou les classes Sport-Art-Études, notamment, des exceptions au lieu de scolarisation peuvent être prévues par voie réglementaire. Cette affectation n'est pas sujette à recours (al. 4). Enfin, le département peut, à titre exceptionnel, accorder des dérogations, notamment en cas de changement de domicile, de manière à permettre à l'élève de terminer l'année scolaire dans la classe où il l'a commencée (al. 5).

d. Au niveau réglementaire, l'art. 3 al. 1 REP prévoit que l'enseignement primaire comprend huit années de scolarité réparties de la manière suivante : le cycle élémentaire qui comprend la 1^{ère} année (4 à 5 ans), la 2^{ème} année primaire (5 à 6 ans), la 3^{ème} année primaire (6 à 7 ans), la 4^{ème} année primaire (7 à 8 ans) et le cycle moyen qui comprend la 5^{ème} année primaire (8 à 9 ans), la 6^{ème} année primaire (9 à 10 ans), la 7^{ème} année primaire (10 à 11 ans) et enfin la 8^{ème} année primaire (11 à 12 ans).

Tous les enfants en âge de scolarité obligatoire et habitant le canton de Genève doivent recevoir, dans les écoles publiques ou privées, ou à domicile, une instruction conforme aux prescriptions de la loi et au programme général établi par le département (art. 19 al. 1 REP).

L'art. 23 REP est applicable aux enfants domiciliés hors canton. Il prévoit que sont admis dans l'enseignement primaire public genevois :

- les élèves domiciliés en France voisine et déjà scolarisés dans l'enseignement public genevois, pour autant que l'un de leurs parents au moins soit assujéti à Genève à l'impôt sur le revenu de l'activité rémunérée qu'il exerce de manière permanente dans le canton (al. 1 let. a) ;
- les frères et sœurs ainsi que les demi-frères et les demi-sœurs des enfants scolarisés au sein d'établissements scolaires publics genevois (al. 1 let. b).

Les enfants domiciliés hors canton peuvent être scolarisés très exceptionnellement à Genève, selon les termes fixés par la convention intercantonale du 20 mai 2005 réglant la fréquentation d'une école située dans un canton autre que celui de domicile (ROF 2005_097 ; <https://www.ge.ch/legislation/accords/doc/0087.pdf> ; ci-après : la convention intercantonale réglant la fréquentation) (al. 2).

La demande d'admission au sens de l'al. 1 doit être déposée auprès de la direction générale de l'enseignement obligatoire dans le délai fixé chaque année par le département et publié sur le site Internet de ce dernier (al. 3), en l'espèce, le 31 janvier 2020 (<https://www.ge.ch/inscrire-mon-enfant-ecole-primaire/enfant-domicilie-hors-du-canton>, consulté le 27 mars 2020).

- 4) a. L'art. 19 Cst. garantit le droit à un enseignement de base suffisant et gratuit, consacrant ainsi un droit social, justiciable, qui oblige la collectivité à fournir une prestation (Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, 2013, n. 1563 et la référence citée). L'art. 62 Cst. fonde quant à lui, outre la compétence cantonale en matière d'instruction publique, le caractère obligatoire de l'enseignement de base. Il en découle que l'un des corollaires du caractère obligatoire de l'enseignement primaire est que les enfants doivent fréquenter l'école du lieu où ils résident (Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, op. cit.). Ainsi, sont titulaires du droit à un enseignement de base suffisant et gratuit tous les enfants domiciliés en Suisse, indépendamment de leur nationalité et du statut de résidence de leurs parents (Pascal MAHON, Droit constitutionnel, vol. II, 2015, p. 334 n. 200).

Quant à l'art. 24 Cst-GE, rien n'indique que sa portée, s'agissant du droit à un enseignement de base suffisant et gratuit, serait plus large que celle de l'art. 19 Cst.

b. En l'espèce, la fille du couple n'est pas domiciliée en Suisse. Elle ne peut en conséquence pas se prévaloir du droit à y recevoir un enseignement de base suffisant et gratuit. Seul le fait qu'elle ne soit pas domiciliée à Genève est pertinent pour lui dénier ce droit, étant précisé qu'elle ne conteste pas, pour le surplus, ne pas remplir les conditions de l'art. 23 al. 1 let. b REP.

Cette conclusion ne contrevient pas à l'art. 13 par. 2 let. a du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels entré en vigueur pour la Suisse le 18 septembre 1992 (RS 0.103.1), lequel prévoit que l'enseignement primaire doit être obligatoire et accessible à tous. Cette disposition, qui selon le Tribunal fédéral n'est pas directement justiciable, ne confère en effet aucun droit supplémentaire par rapport à l'art. 19 Cst. (ATF 144 I 1 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_433/2011 précité). Pour le même motif, elle n'est pas non plus contraire à l'art. 28 par.1 let. a de la Convention relative aux droits de l'enfant entrée en vigueur pour la Suisse le 26 mars 1997 (RS 0.107), disposition qui prévoit que les États parties rendent l'enseignement obligatoire et gratuit pour tous.

- 5) Les parents soutiennent qu'ils sont, avec leur fille, victimes d'une discrimination proscrite par l'ALCP.

a. La chambre administrative a traité en détail de la problématique dans plusieurs arrêts auxquels il peut être renvoyé (ATA/999/2019 du 11 juin 2019 consid. 13 à 24 ; ATA/1017/2019 du 13 juin 2019 ; ATA/1016/2019 du 13 juin 2019 ; ATA/1015/2019 du 13 juin 2019 notamment). Elle a rejeté les recours d'enfants et de leurs parents domiciliés en France voisine contre le refus de les scolariser dans l'enseignement primaire public genevois. Ce refus, qui découlait de l'un des corollaires du caractère obligatoire de l'enseignements primaire, à savoir que les enfants doivent fréquenter l'école du lieu où ils résident, reposait sur une base légale suffisante et ne violait pas l'ALCP.

b. Par ailleurs, dans un arrêt du 11 juin 2019, le Tribunal fédéral a confirmé un arrêt de la chambre de céans (arrêt 2C_820/2018 consid. 4.1) s'agissant du refus de l'accès, pour un enfant handicapé suisse, domicilié en France, aux mesures de pédagogie spécialisée.

Aux termes de l'art. 3 Annexe I ALCP, les membres de la famille d'une personne ressortissant d'une partie contractante ayant un droit de séjour ont le droit de s'installer avec elle. Ce droit général comprend plusieurs facettes, qui correspondent pour l'essentiel aux droits accordés aux personnes qui jouissent elles-mêmes de la libre circulation, dont le droit à l'enseignement. Or, selon l'art. 3 par. 6 Annexe I ALCP, qui est calqué sur l'art. 12 du règlement (CEE) n° 1612/68 (actuellement, art. 10 du règlement [UE] n° 492/2011), les enfants d'un ressortissant d'une partie contractante qui exerce ou non, ou qui a exercé une activité économique sur le territoire de l'autre partie contractante sont admis aux cours d'enseignement général, d'apprentissage et de formation professionnelle dans les mêmes conditions que les ressortissants de l'État d'accueil, si ces enfants résident sur son territoire. Il ressort de ce qui précède que la condition de la résidence est prévue par l'ALCP lui-même. Si l'art. 3 par. 6 de l'Annexe I à l'ALCP établit bien un principe de non-discrimination relatif à l'admission aux cours d'enseignement général, d'apprentissage et de formation professionnelle, celui-ci concerne les Suisses domiciliés dans un État membre et les ressortissants des États membres domiciliés en Suisse : ces personnes ont droit aux mesures de formation spécialisée aux mêmes conditions que les nationaux. La Cour de justice des Communautés européennes a d'ailleurs jugé que l'enfant d'un travailleur migrant, qui peut se réclamer de l'art. 12 du règlement n° 1612/68, doit être admis aux cours d'enseignement général, d'apprentissage et de formation professionnelle dans les mêmes conditions que les ressortissants du pays d'accueil, si cet enfant réside sur son territoire. Ainsi, en tant qu'il prévoit une condition de domicile, l'art. 3 par. 6 Annexe I ALCP constitue en quelque sorte une réserve par rapport au principe général de non-discrimination de l'art. 2 ALCP, qui lui-même ne s'applique au demeurant qu'aux personnes qui séjournent légalement sur le territoire de l'État concerné (arrêt 2C_820/2018 précité et les références citées).

Comme l'indique le Tribunal fédéral dans le cas précité, applicable aux recourants, ceci s'explique par le but de l'art. 3 par. 6 Annexe I ALCP qui est l'intégration de la famille du travailleur dans l'État membre d'accueil. En effet, l'intégration de la famille dans le milieu du pays d'accueil présuppose, dans le cas de l'enfant d'un travailleur étranger, que cet enfant puisse bénéficier, dans les mêmes conditions que ses homologues nationaux, des avantages prévus par la législation du pays d'accueil dont les mesures éducatives prévues. Or, en l'espèce, les recourants sont domiciliés en France. Le but recherché de l'intégration veut, en conséquence, que leur enfant bénéficie de l'enseignement spécialisé de ce pays et pas en Suisse.

Le grief d'une discrimination proscrite par l'ALCP sera donc écarté.

- 6) Dans leur réplique, les recourants invoquent leur qualité de contribuable du canton. En tant que le grief serait recevable car invoqué dans la réplique et sans aucune motivation, les recourants n'indiquent toutefois pas quelles éventuelles dispositions conventionnelles, légales ou réglementaires, mis à part l'art. 23 al. 1 let. a REP dont ils ne remplissent pas les conditions, imposeraient aux autorités genevoises d'admettre leur fille dans l'enseignement primaire public genevois du seul fait que leurs parents y payent des impôts (ATA/999/2019 précité consid. 23).
- 7) Dans leur réplique, les recourants invoquent encore une violation de l'égalité de traitement. À nouveau, en tant que le grief serait recevable, les recourants ne précisent pas quelle situation serait similaire à la leur et serait traitée différemment.

En tous points infondé, le recours sera rejeté

- 8) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge des recourants, qui succombent. L'enfant mineure ayant agi par ses parents, ceux-ci se verront astreints au paiement dudit émolument (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 30 janvier 2020 par A_____, enfant mineure, agissant par ses parents, Madame et Monsieur B_____ contre la décision du

département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse du 10 janvier 2020 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge de Madame et Monsieur B_____, pris conjointement et solidairement ;

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 ; 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 A_____, enfant mineure, soit pour elle ses parents Madame et Monsieur B_____ ainsi qu'au département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, M. Thélin, Mme Cuendet, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

C. Marinheiro

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :