

lère Cour administrative. **Séance du 28 juillet 2000.** Statuant sur le recours interjeté le 4 avril 2000 (1A 00 44) par X et Y, contre la décision rendue le 9 mars 2000 par la **Direction de l'instruction publique et des affaires culturelles du canton de Fribourg; (reconnaissance de la résidence habituelle d'un élève)**

En fait:

- A. Par requête du 10 février 2000, X et Y, domiciliés dans la Broye, ont requis la reconnaissance de la résidence habituelle à Fribourg de leur fils, né en 1993, pour pouvoir l'inscrire dans une école primaire à Fribourg. A l'appui de leur demande, ils ont fait valoir qu'ils travaillent dans cette dernière localité et confient leur fils, depuis l'âge de deux ans, à ses grands-parents domiciliés dans le quartier de l'école. Du lundi au vendredi, l'enfant prend ses repas chez ceux-ci et a fréquenté une école enfantine privée. Cette organisation permet aux parents de voir leur fils à midi et de le reprendre le soir pour regagner leur domicile. L'enfant dort en outre souvent chez ses grands-parents la semaine, en raison des déplacements professionnels de ses parents. X et Y ont en outre invoqué la nécessité de maintenir une telle situation pour le bien et l'équilibre de leur fils.

- B. Par décision du 9 mars 2000, la Direction de l'instruction publique et des affaires culturelles (ci-après: la Direction) a rejeté la requête de X et Y. Elle a estimé que, selon l'interprétation restrictive qu'elle a toujours donnée à la notion de résidence habituelle de l'enfant, il n'est pas possible de considérer que la résidence de leurs fils est à Fribourg. En effet, celui-ci ne demeure pas dans cette ville de manière ininterrompue, nuitées comprises, du lundi au vendredi.

- C. Par recours portant le sceau postal du 4 avril 2000, X et Y ont saisi le Tribunal administratif, concluant à ce que la reconnaissance sollicitée leur soit accordée. Ils ont indiqué qu'ils ont cherché à placer leur fils dans une école privée à Fribourg pour sa scolarité primaire, mais en vain. Ils devraient donc l'inscrire à l'école primaire de la Broye. Or, cette école ne dispose d'aucune infrastructure d'accueil extra-scolaire, soit pour les repas de midi ou pour les fins d'après-midi jusqu'à leur retour. Dans de telles conditions, il ne leur reste que la solution de continuer à confier leur enfant à ses grands-parents qui se sont chargés de l'élever, le nourrir et le loger partiellement depuis l'âge de deux ans. X et Y ont encore précisé qu'ils occupent tous deux un emploi qui les amène à voyager régulièrement hors de Suisse. Dans

ces moments-là, ils sont obligés de demander à leur fils de dormir chez ses grands-parents. Ils ont encore affirmé avoir entrepris des démarches pour vendre leur maison broyarde afin d'emménager dans un logement plus proche des grands-parents. Toutefois, pour des raisons économiques évidentes, ce projet n'est pas réalisable à court terme. X et Y se sont enfin déclarés d'accord de participer aux frais supplémentaires qui seraient engendrés si l'école de Fribourg pouvait accueillir leur enfant.

- D. Le 2 mai 2000, la Direction a déposé ses observations et proposé le rejet du recours. Tout en se référant aux motifs de sa décision, elle a encore précisé que dès le moment où l'enfant ne séjourne pas en un endroit déterminé du lundi au vendredi, nuitées comprises, il ne peut lui être reconnu une résidence habituelle distincte de son domicile civil. Admettre le contraire reviendrait à créer un précédent et ouvrirait la porte à l'arbitraire. En effet, la préoccupation des recourants, liée à la garde de leur enfant avant et après l'école, rejoint celle de nombreux parents du canton qui ont une activité professionnelle. Si l'on peut comprendre le souci des parents, il n'appartient toutefois pas à l'institution scolaire de pourvoir à l'absence de ceux-ci avant et après la classe. Nombreux sont les enfants qui sont confiés à des amis, des voisins, une maman de jour le temps de quelques heures avant et après l'école, sans que cela nécessite pour eux de fréquenter une autre école. Reconnaître une résidence habituelle au fils des recourants reviendrait à admettre une résidence à tous ces enfants, qui durant la semaine, sont pris en charge par des personnes habitant un autre cercle scolaire que le leur. Une organisation scolaire rationnelle serait ainsi sérieusement mise en cause et rendrait excessivement difficile la tâche des autorités scolaires, ce qui favoriserait en outre un certain "tourisme" scolaire. La Direction a enfin produit sa décision du 11 juin 1999 refusant au fils des recourants un changement de cercle scolaire.
- E. X et Y n'ont pas répondu au courrier leur demandant si leurs démarches en vue d'emménager en un lieu plus proche des grands-parents de leur fils avaient abouti.

En droit:

1. a) Selon l'art. 118 al. 1 de la loi sur l'école enfantine, l'école primaire et l'école du cycle d'orientation (loi scolaire: LS; RSF 411.0.1), les décisions du Préfet ou du Département de l'instruction publique peuvent, sous réserve de la réclamation préalable prévue à l'art. 117, faire l'objet d'un recours au

Tribunal administratif. La décision du 9 mars 2000 de la Direction n'entre pas dans le cadre de celles qui sont soumises à la voie de la réclamation selon l'art. 117 LS. Partant, cette décision peut faire l'objet d'un recours au Tribunal administratif conformément à l'art. 118 LS en relation avec l'art. 114 al. 1 let. a du code de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1).

Interjeté le 4 avril 2000 contre une décision rendue le 9 mars 2000, le recours de X et Y l'a été dans le délai et les formes prescrits (art. 79 à 81 CPJA).

Le Tribunal administratif peut donc entrer en matière sur ses mérites.

- b) Selon l'art. 77 CPJA, le recours devant le Tribunal administratif peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, à défaut d'habilitation légale expresse, le Tribunal administratif ne peut pas examiner, en l'espèce, le grief d'inopportunité (art. 78 al. 2 CPJA).
 - c) Les recourants se sont déjà vu refuser, par décision du 11 juin 1999 de la Direction, un changement de cercle scolaire pour l'entrée à l'école enfantine de leur fils. Dans la mesure où celui-ci paraît n'avoir pas fréquenté une école publique durant l'année d'école enfantine, mais surtout dès lors que la procédure de reconnaissance d'une résidence habituelle n'est pas fondée sur les mêmes critères que ceux applicables à la procédure en changement de cercle scolaire, la question de savoir si les recourants ont encore, en l'occurrence, un intérêt à obtenir une nouvelle décision peut demeurer indécise.
2. a) Selon l'art. 62 de la Constitution fédérale (Cst.; RS 101), 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 (al. 2, 1^{ère} et 2^{ème} phrase).

Ainsi, en vertu de cette disposition constitutionnelle, l'enseignement relève de la puissance exclusive des cantons. Des restrictions fédérales non fondées sur une disposition constitutionnelle expresse doivent être considérées comme contraires au principe de la souveraineté cantonale en matière scolaire (Marco Borghi, Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, Bâle, ad art. a27 Cst., actuellement art. 62 Cst., n° 21 et 22; Herbert Plotke, Schweizerisches Schulrecht, p. 98 et 99). Les cantons doivent dispenser l'enseignement primaire, le rendre accessible à tous les

enfants; ils doivent aussi les solliciter et veiller à ce qu'ils n'y échappent pas. Cela signifie qu'ils doivent mettre à disposition des enfants les installations nécessaires et un nombre d'écoles suffisant. En principe, chaque commune doit dispenser l'instruction primaire. C'est grâce aux impôts cantonaux que l'on obtient une répartition égale des frais résultant de l'instruction primaire publique, de sorte que l'école peut être ouverte à chaque usager sans contribution spéciale de sa part (Marco Borghi, op. cit., n° 51 et 62).

En outre, dans le domaine scolaire, la collectivité publique cantonale compétente exécute directement la tâche publique d'instruction et d'éducation relevant de son entière responsabilité ou en surveille l'exécution (Marco Borghi, op. cit., n° 20).

- b) La Constitution du canton de Fribourg du 7 mai 1857 (Cst. cant.; RSF 10.1) affirme à son tour sa souveraineté en matière scolaire et le principe de la scolarité primaire obligatoire. Elle prévoit notamment que l'Etat a la haute surveillance de l'éducation et de l'instruction publique, qui sont organisées et dirigées dans un sens religieux et patriotique (art. 17 al. 1 Cst. cant.). L'art. 19 Cst. cant. précise que l'instruction primaire est gratuite (al. 1), les communes ont l'obligation d'y pourvoir (al. 2); enfin, tout citoyen est tenu de donner à ses enfants, ou à ceux qui lui sont confiés, une instruction au moins égale à celle qui est prescrite pour les écoles primaires publiques (al. 4). Ces bases constitutionnelles fondent la loi scolaire fribourgeoise.

Selon l'art. 8 LS, les élèves fréquentent l'école du cercle scolaire de leur domicile ou de leur résidence habituelle reconnue par le Département de l'instruction publique (ci-après: le Département). L'art. 13 du règlement de la loi scolaire (RLS; RSF 411.0.11) précise que la résidence habituelle d'un élève est le lieu où il se trouve habituellement au moins pendant les jours ouvrables, et qui est distinct de son domicile (al. 1). Est notamment considéré comme résidence habituelle le lieu où se trouve l'enfant: a) qui est confié à des parents nourriciers; b) qui est placé dans un établissement; c) qui est placé en vue d'adoption (art. 13 al. 2 RLS).

Le Message du Conseil d'Etat du 17 mai 1983, accompagnant le projet de la loi scolaire (Bulletin des séances du Grand Conseil, 1984, p. 351 et ss; ci-après: le Message), indique que l'art. 8 LS détermine à quel endroit l'enfant doit aller à l'école lorsqu'il s'agit d'une école publique, et à quel endroit cette école est gratuite. Un enfant doit aller à l'école au lieu où il se trouve habituellement pendant les jours ouvrables. Selon le cas, ce lieu est le domicile du droit civil, ou le lieu de résidence habituelle de l'enfant (par exemple dans le cas où un enfant est placé par une autorité tutélaire ou lorsqu'il est chez ses parents nourriciers, à un autre endroit qu'à son domicile). Afin d'assurer une uniformité de pratique et un contrôle suffisant

au niveau cantonal, la résidence habituelle doit faire l'objet d'une décision de reconnaissance du Département de l'instruction publique (Message ad art. 8 LS, p. 364).

- c) Tous les enfants, sans égard à leur nationalité, leur origine ou à leur sexe, doivent recevoir une instruction primaire suffisante. L'enfant doit fréquenter l'école du lieu où il réside pendant une certaine durée de façon licite, c'est-à-dire avec le consentement de ses parents ou de l'autorité tutélaire, qui peut être différent du domicile civil. Il a aussi le droit correspondant à cette obligation de fréquenter gratuitement l'école primaire à son lieu de séjour. L'enfant peut cependant changer librement le lieu de domicile ou de séjour, ce que lui garantit l'art. a45 Cst. (actuellement art. 24 Cst.), même s'il le fait expressément dans le but de pouvoir suivre une instruction primaire à un autre endroit. Le fait qu'un enfant soit séparé de ses parents pour des raisons d'éducation ou de famille n'a pas d'importance, le séjour de fait - au moins durant les jours ouvrables - étant seul décisif. Dès lors, les cantons sont tenus de veiller à ce que les enfants qui ont leur domicile ou qui séjournent sur leur territoire reçoivent une instruction primaire (Marco Borghi, op. cit., n° 49; Herbert Plotke, op. cit., p. 147).

Le droit pour l'enfant de remplir son devoir de scolarité primaire au lieu où il réside découle directement de l'art. a27 al. 2 Cst. Mais ce lieu ne peut être que celui où il séjourne habituellement, au moins durant les jours ouvrables, à savoir l'endroit où il dort (Herbert Plotke, op. cit., p. 147).

3. a) Selon le législateur fribourgeois, un enfant peut fréquenter l'école primaire non seulement à son domicile civil, mais également à son lieu de résidence habituelle. Le fait pour un enfant de séjourner habituellement, pendant les jours ouvrables, en un lieu distinct de son domicile constitue la condition essentielle de reconnaissance que celui-ci s'est constitué un lieu de résidence habituelle (cf. Message ad art. 8 LS, p. 364). Cette condition doit être considérée comme conforme aux exigences posées par l'art. 62 al. 2 Cst (cf. la doctrine citée ci-avant). Il importe peu, certes, de savoir pour quelle raison l'enfant réside habituellement en un autre lieu que celui de son domicile civil. Ce fait doit cependant être établi. Ainsi, et pour des motifs évidents, l'art. 13 RLS, qui précise la notion de résidence habituelle, n'a donné qu'une liste exemplative - mais non exhaustive du moment où celle-ci est précédée du terme "notamment" - de cas de résidences distinctes. Il n'en demeure pas moins que cette disposition fournit des exemples significatifs et déterminants pour comprendre la notion de résidence. En d'autres termes, selon le système légal tout comme d'ailleurs selon la doctrine précitée, il doit avoir été durablement recréé au lieu de résidence de l'enfant des conditions de vie relativement semblables à celles qui seraient les siennes à son

domicile familial, s'agissant notamment de son encadrement et de bon nombre de ses principaux besoins. Dans une telle situation, l'enfant n'a ainsi, momentanément durant les jours ouvrables en tous cas, plus de lien immédiat avec son domicile civil. C'est donc à juste titre que l'autorité intimée ne prend en compte, pour reconnaître une résidence habituelle d'un élève, que les séjours habituels de celui-ci, hors de son domicile familial, durant les jours ouvrables à tout le moins, nuitées comprises.

- b) Dans le cas d'espèce, les recourants ont affirmé que leur fils est pris en charge par ses grands-parents durant la journée, et qu'ils le reprennent à la fin de leur travail pour rentrer à leur domicile dans la Broye. L'enfant ne dort qu'occasionnellement à Fribourg, lorsque les parents doivent se déplacer hors de Suisse pour des motifs professionnels.

De telles circonstances, au vu des critères fixés par les art. 8 LS et 13 RLS, ne permettent manifestement pas de reconnaître que le fils des recourants se soit constitué un lieu de résidence habituelle en ville de Fribourg, dès lors qu'il n'y séjourne pas de manière ininterrompue et habituelle durant les jours ouvrables, nuitées comprises. Partant, le recours de X et Y doit être rejeté et la décision de la Direction confirmée.

- c) Les autres arguments invoqués par les recourants ne permettent pas de modifier l'appréciation qui doit être portée au cas d'espèce. En effet, dans la mesure où seul le séjour effectif de l'enfant en un lieu déterminé doit être établi pour reconnaître la résidence habituelle de celui-ci, quels qu'en soient les motifs (cf. la doctrine citée ci-dessus), des raisons d'organisation ou de bien-être de l'enfant sont manifestement sans incidence sur la présente procédure. Elles ne peuvent être examinées, cas échéant, que dans le cadre d'une requête en changement de cercle scolaire au sens de l'art. 9 LS, procédure qui n'a pas fait l'objet de celle qui a été instruite par la Direction en l'espèce (cf. art. 81 al. 3, 1^{ère} phrase, CPJA). Bien plus, aucun élément ne permet de tenir pour certain un déménagement imminent des recourants en ville de Fribourg. Cette éventualité avait d'ailleurs déjà été alléguée lors de la procédure en changement de cercle scolaire que ceux-ci avaient introduite en février 1999. Or il s'avère qu'à ce jour, les recourants n'ont pas encore pu réaliser un tel projet, de sorte que leur affirmation ne peut pas être retenue si tant est qu'elle puisse avoir une portée. Enfin, leur proposition de participer aux frais d'écolage de leur enfant en ville de Fribourg n'a aucune incidence sur la présente procédure, au vu des critères qui la gouvernent.

4. Les frais de la procédure sont mis à la charge des recourants.