

lère Cour administrative. **Séance du 28 juillet 2000.** Statuant sur le recours interjeté le 25 avril 2000 (1A 00 48) par X, à Lausanne contre la décision rendue le 17 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 28 février 2000, X, domiciliée à Lausanne, a requis des autorités scolaires fribourgeoises la reconnaissance de la résidence habituelle de son fils, né le 23 octobre 1994, pour pouvoir l'inscrire à l'école enfantine de Villars-sur-Glâne. A l'appui de sa demande, elle a fait valoir qu'elle travaille depuis quatre ans comme aide-soignante dans cette dernière localité. En raison des contraintes de sa profession, elle séjourne durant la semaine dans un appartement en ville de Fribourg, et fait appel aux services d'une nourrice qui prend en charge son fils durant ses heures de service et accompagne celui-ci dans une école maternelle privée.
- B. Par décision du 17 mars 2000, la Direction de l'instruction publique et des affaires culturelles (ci-après: la Direction) a rejeté la requête de X. Elle a estimé que le domicile civil de l'enfant est situé dans le canton de Vaud où, par conséquent, il doit être scolarisé. En outre, 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 celui-ci, même durant les jours ouvrables, doit être admise dans le canton de Fribourg du moment que ce domicile n'est pas déclaré officiellement.
- C. Par recours du 25 avril 2000, X a saisi le Tribunal administratif, concluant à ce que la reconnaissance sollicitée lui soit accordée. Elle a rappelé, tout d'abord, qu'elle et son fils passent tous les jours ouvrables à Fribourg, que son fils fréquente déjà une école maternelle privée dans cette ville et qu'il y est gardé par une nourrice. Elle a produit en outre une décision d'assentiment de la Police des étrangers du canton de Fribourg l'autorisant à travailler dans le canton comme aide-soignante. Elle a également affirmé qu'elle pourrait obtenir sans difficulté une autorisation de résidence dans le canton pour des motifs professionnels. Dans de telles conditions, la Direction a abusé de son pouvoir d'appréciation en fixant des conditions aussi restrictives dans son interprétation des normes légales, et en lui refusant dès lors l'autorisation sollicitée. A cela s'ajoute que son fils est de nationalité suisse et qu'il dispose de la liberté d'établissement. Il serait donc en droit de

s'établir dans le canton de Fribourg. De plus, si X ne pouvait pas scolariser son fils à Fribourg, elle devrait renoncer à son emploi, ce qui risquerait de l'exposer à de graves difficultés matérielles. Enfin, elle a invoqué la protection de la convention internationale relative aux droits de l'enfant.

- D. Le 31 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 vit avec sa mère, il partage son domicile civil à Lausanne. Or, à son avis, la résidence habituelle telle qu'elle est conçue par la législation scolaire implique que l'enfant soit confié ou placé chez un tiers ou dans un établissement, et qu'ainsi sa résidence habituelle soit effectivement distincte de son domicile civil. Par ailleurs, la mère de l'enfant n'a ni domicile, ni résidence déclarée dans le canton. Dans de telles conditions, elle ne saurait se prévaloir d'un droit à y obtenir la reconnaissance d'une résidence habituelle, qui aurait pour conséquence d'imposer au canton, voire à la Ville de Fribourg, d'assumer financièrement les frais de scolarité de l'enfant. Admettre une résidence habituelle dans le cas d'espèce reviendrait à reconnaître que toute personne domiciliée dans un autre canton peut se constituer un "domicile scolaire" à Fribourg. Or, tel n'est manifestement pas l'objectif poursuivi par le législateur lorsqu'il a instauré le principe de la résidence habituelle.

#### **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 17 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).

Le recours de X, déposé le 25 avril 2000, l'a été dans le délai et les formes prescrits (art. 30 al. 1 let. a, 79 à 81 CPJA).

- b) Selon l'art. 76 let. a CPJA, a qualité pour recourir quiconque est atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée.

En l'espèce, la recourante, étrangère au bénéficiaire d'une autorisation de séjour dans le canton de Vaud, a requis que soit reconnue la résidence habituelle de son fils dans le canton de Fribourg, où elle affirme séjourner avec lui durant les jours ouvrables et où elle souhaite qu'il puisse être scolarisé. La question qui se pose avant tout est celle de savoir si le canton de Fribourg est en droit de se prononcer sur la requête de la recourante.

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<sup>ère</sup> et 2<sup>ème</sup> 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) 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).

- c) 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). En d'autres termes, 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 privé, 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. En conclusion, pour reconnaître la résidence habituelle d'un élève, il faut prendre en compte les séjours habituels de celui-ci, hors de son domicile, durant les jours ouvrables à tout le moins, nuitées comprises.
3. a) Au vu des éléments invoqués par la recourante, il n'est pas possible de déterminer avec la précision nécessaire le lieu de résidence habituelle de son fils en dehors de son domicile vaudois, même s'il ne peut être exclu qu'il se situe dans le canton de Fribourg. Cela étant, il n'appartient pas à notre canton d'en décider. En effet, l'art. 62 Cst. pose le principe intangible de la souveraineté cantonale dans le domaine de la scolarité obligatoire. Le canton de Fribourg ne peut dès lors entrer en matière que sur des questions ressortissant de sa souveraineté. En revanche, si l'enfant à scolariser relève de la souveraineté d'un autre canton, la compétence exclusive de ce canton pour exécuter la tâche publique d'instruction à l'endroit de l'enfant ne saurait en aucun cas être empiétée, sous peine de violer la Cst.
  - b) Il est établi en l'occurrence que la recourante est domiciliée dans le canton de Vaud. Au vu de son statut d'étrangère au bénéfice d'une autorisation de séjour, elle ne peut se prévaloir du droit à se constituer librement un domicile au lieu de son choix (cf. notamment art. 29 al. 1 de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers; OLE; RS 823.21). Il faut aussi relever qu'elle n'a pas reçu d'assentiment de la part de la Police des étrangers pour ses éventuels

séjours hebdomadaires dans le canton de Fribourg (cf. art. 14 al. 5 et 6 du règlement de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement; RSEE; RS 142.201), se contentant d'affirmer qu'elle pourrait l'obtenir si elle en faisait la demande. Partant, le seul domicile qui doit en l'état lui être reconnu ne peut qu'être celui où elle est autorisée à séjourner, soit dans le canton de Vaud. Par ailleurs, dans la mesure où l'enfant mineur de la recourante, quelle que soit sa nationalité, fait ménage commun avec sa mère, il est réputé domicilié auprès de celle-ci (cf. art. 25 al. 1 du Code civil suisse; CC; RS 210). Dans de telles circonstances, l'enfant ne peut avoir par conséquent d'autre rattachement administratif que celui qui s'est constitué avec son canton de domicile. Au demeurant, c'est aussi dans ce canton que les autorités veillent à ce qu'il accomplisse sa scolarité obligatoire, ainsi que cela ressort notamment du courrier adressé à la recourante par les autorités vaudoises compétentes.

Le respect du principe de la souveraineté cantonale en matière scolaire impose dès lors de constater que la recourante ne peut que s'adresser aux autorités vaudoises pour obtenir la reconnaissance de la résidence habituelle de son fils en un lieu différent de celui de son domicile vaudois. Partant, il ne peut être entré en matière sur le recours, qui doit être déclaré irrecevable.

- c) Il n'en demeure pas moins que l'art. 62 Cst. garantit à chaque enfant de pouvoir suivre sa scolarité au lieu où il réside habituellement. Il est dès lors évident que la recourante et son fils pourront invoquer cette disposition constitutionnelle dans le canton de leur domicile, si tant est qu'ils remplissent les conditions pour s'en prévaloir.
- d) Dans la mesure où le canton de Fribourg ne peut pas entrer en matière sur la requête présentée par la recourante, il ne se justifie pas d'examiner si la celle-ci était en outre fondée à invoquer la protection d'autres droits conventionnels.

4. Vu le sort du recours, les frais de procédure sont mis à la charge de X.

106.4.2