

Date de dépôt : 3 février 2020

Rapport

de la commission de l'enseignement, de l'éducation, de la culture et du sport chargée d'étudier la proposition de motion de MM. Stéphane Florey, Norbert Maendly, André Pfeffer, Gilbert Catelain, Bernhard Riedweg, Patrick Lussi, Christo Ivanov contre l'exclusion des enfants genevois habitant hors canton de nos écoles

Rapport de majorité de M. Olivier Baud (page 1)

Rapport de minorité de M. Christo Ivanov (page 18)

RAPPORT DE LA MAJORITÉ

Rapport de M. Olivier Baud

Mesdames et
Messieurs les députés,

La proposition de motion 2441 a été étudiée par la commission de l'enseignement, de l'éducation, de la culture et du sport lors de cinq séances, les 27 février et 6 mars 2019, sous la présidence de M. Murat Julian Alder, et les 3 avril et 5 juin 2019 ainsi que le 15 janvier 2020, sous la présidence de M^{me} Marjorie de Chastonay.

Les procès-verbaux ont été tenus par M. Sylvain Maechler, que le rapporteur remercie pour la précision de ses notes.

M^{me} Anne Emery-Torracinta, conseillère d'Etat chargée du département de l'instruction publique, de la culture et du sport (DIP), a suivi les travaux de la commission sur cet objet. M^{mes} Eléonore Zottos, secrétaire générale adjointe au DIP, Giselle Toledo Vera, juriste au DIP, Marie-Christine Maier Robert, directrice à la direction des affaires juridiques du DIP, ainsi que

MM. Fabien Mangilli, directeur à la direction des affaires juridiques, et Eric Tamone, directeur à la direction générale de l'enseignement obligatoire, ont assisté la commission dans ses travaux.

La commission a procédé à l'audition de l'Association des communes genevoises (ACG) et entendu la direction des affaires juridiques.

Cette proposition de motion a été déposée le 5 janvier 2018 et renvoyée à la commission de l'enseignement, de l'éducation, de la culture et du sport par le Grand Conseil le 25 janvier 2018. La commission a suspendu ses travaux deux fois (les 3 avril et 5 juin 2019), dans l'attente d'avis de droit ou de l'arrêt de la chambre administrative, puis, le 15 janvier 2020, elle a repris l'objet et a refusé la proposition de motion 2441 par 13 voix contre 1 (aucune abstention). La majorité de la commission a estimé que les invites de la proposition de motion visaient à instaurer une discrimination directe basée sur la nationalité des élèves, et a jugé cette motivation irrecevable.

1. Présentation de la proposition de motion par M. Stéphane Florey, premier signataire (27 février 2019)

M. Florey déclare avoir été choqué par l'annonce du Conseil d'Etat d'exclure les enfants genevois habitant hors canton de l'école genevoise, notamment au regard du projet d'école inclusive. En 2014, cette proposition avait déjà été faite et rapidement retirée. Il est inadmissible d'être exclu de l'école du canton dont on est originaire au prétexte qu'on n'y habite pas. Il rappelle qu'avec les problèmes de logement que connaît Genève, ce n'est pas toujours un choix d'habiter hors du canton, et que les enfants n'y peuvent rien. C'est en sorte une double punition pour eux, car ils changent de quartier mais aussi d'école et de système scolaire. Il a bien compris que les élèves scolarisés peuvent rester dans leur école, que les fratries peuvent continuer à aller dans la même école, mais il reste cependant en désaccord sur le principe, à savoir que les nouveaux parents ne pourront pas scolariser leurs enfants sur le canton. Actuellement, 184 élèves ont vu leur admission refusée pour la prochaine rentrée à Genève. Le département a demandé un avis de droit peu clair sur le sujet ; de nombreux juristes pensent que la mesure est illégale et anticonstitutionnelle.

Un commissaire S demande si l'angle fiscal lié à la LIPP serait un champ juridique à explorer, puisqu'il est difficile de priver un contribuable cantonal d'une prestation aussi importante que l'enseignement obligatoire. Il souhaite savoir si le groupe de M. Florey serait disposé à voter des postes supplémentaires d'enseignants pour réintégrer les 184 élèves – l'équivalent de 10 classes.

M. Florey confirme que tous les liens d'intérêt des parents sont à Genève et qu'ils y paient des impôts. Ces gens ne comprennent pas pourquoi ils se retrouvent exclus du système. Il pense que les 184 élèves concernés peuvent être insérés dans des classes existantes, au sein d'établissements qui ne sont pas surchargés. Toutefois, si cela s'avère nécessaire, il ne refusera pas des postes supplémentaires.

Une commissaire S répète qu'il n'est pas possible de réintégrer 184 élèves sans implication financière. Elle est heureuse d'entendre que ce sera avec des budgets supplémentaires que l'UDC votera sans couper ailleurs. Elle précise que, parmi ces 184 élèves, il y a aussi des familles qui sont des personnes de nationalité française qui habitent dans le bassin genevois et qui décident de scolariser leurs enfants à Genève. Elle demande ce qu'il en est de ces gens.

M. Florey répond que cette catégorie n'est pas sa préoccupation première, mais qu'ils peuvent demander la dérogation, tandis que les familles genevoises qui ont déménagé sur France ne devraient pas avoir besoin de demander une telle dérogation. Il indique que les origines devraient primer par rapport au lieu d'habitation.

Un commissaire PLR demande comment cela va se passer avec le futur CEVA (Léman Express), car les écoles les plus demandées seront celles qui sont proches des gares et non celles qui sont proches de la frontière, comme c'est le cas actuellement.

M. Florey indique que les frontaliers genevois qui continuent de mettre leurs enfants dans les écoles gardent souvent la même école, et ne changent pas pour une école proche de la frontière. Il ajoute que cela permet notamment aux grands-parents de s'en occuper à midi.

M^{me} Emery-Torracinta indique qu'il y a 1625 élèves de l'école obligatoire qui sont domiciliés sur France, et qu'à 80% ce sont des élèves suisses. Il y a une très forte augmentation ces dernières années puisqu'il y avait seulement 502 élèves en 2000. Cela représentait 1% de l'effectif total de l'école primaire en 2000 et 1,6% au cycle d'orientation (CO), puis maintenant 3,1% de l'école primaire et 4,3% au CO. L'augmentation est donc plus élevée que l'augmentation démographique du canton. La position du Conseil d'Etat est que, pour des enfants de l'école primaire et du CO, il est bénéfique d'être scolarisé près de son lieu d'habitation, pour des questions de lien social. Cela permet aussi d'éviter des déplacements. Les seuls parents qui choisissaient l'école de leurs enfants étaient ceux qui étaient domiciliés hors du canton, qui allaient le jour de l'inscription se présenter dans l'école qu'ils avaient choisie. Mais aucun parent n'a demandé à mettre son enfant dans une école du réseau d'enseignement prioritaire (REP). Hermance a par exemple plus de 34% des

élèves qui viennent de France voisine. Un principe de l'école républicaine veut cependant que l'on ne choisisse pas son école. Elle rappelle l'explosion du nombre d'élèves, une augmentation prévue de plus de 2500 dans l'école primaire dans les 4 prochaines années, et que c'est très compliqué en termes de bâtiments scolaires. Ces éléments ont fait que le Conseil d'Etat s'est posé la question des élèves hors canton. Il a donc décidé que ceux qui sont déjà dans le système ainsi que les fratries restent. Elle précise que l'enseignement secondaire II (ES II) n'est pas touché. Pour le DIP, l'inquiétude est surtout juridique.

* * *

Le président de la commission, en réponse à diverses interventions des commissaires, indique qu'il veillera à ce que l'Association des communes genevoises (ACG) soit auditionnée et vienne avec une délégation qui représente la diversité des problèmes à ce sujet. Il rappelle qu'il y a des recours devant des tribunaux.

M^{me} Zottos précise que les recours sont faits par des familles vivant en dehors de Genève.

2. Audition de M. Xavier Magnin, président de l'Association des communes genevoises (ACG), accompagné de M. Philippe Aegerter, directeur adjoint (6 mars 2019)

M. Magnin indique que certaines communes sont inquiètes quant à la problématique des élèves en provenance de France. Ces dernières craignent les coûts supplémentaires que cela peut engendrer. Mais d'autres communes souhaitent avoir des élèves en provenance d'ailleurs, notamment de France, pour avoir des effectifs suffisants et ainsi maintenir l'école dans leur commune. Cela concerne notamment des communes sur la rive gauche du lac. Le comité a donc décidé de ne pas exclure les élèves venant de France, mais souhaite par contre une meilleure répartition et planification, pour que les écoles qui ont de la place puissent accueillir ces élèves. Troinex, Bardonnex, Plan-les-Ouates et Veyrier ont envoyé un courrier qui va dans ce sens.

Un commissaire UDC demande comment cela se passe pour scolariser des fratries dans la même école, quelles communes souhaitent plus d'élèves et que pense l'ACG de la demande de Troinex, Bardonnex, Plan-les-Ouates et Veyrier.

M. Magnin indique que les communes ne planifient pas la répartition des élèves dans les établissements. Il répond que Hermance souhaite conserver

les élèves en provenance de l'extérieur de sa commune pour que l'école se maintienne. A Plan-les-Ouates, une école a moins d'effectifs ces dernières années, ce qui n'est pas le cas de Troinex et de Veyrier. Une meilleure répartition peut donc permettre d'éviter des frais supplémentaires pour certaines communes, puisqu'une classe coûte environ 1,5 million de francs.

M^{me} Emery-Torracinta indique que, pour cette année scolaire, la commune qui a le plus haut pourcentage d'élèves frontaliers est Hermance avec 32,32%, puis Athenaz avec 24,34%, et Compesières avec seulement 9,84%, à savoir 19 élèves, l'équivalent d'une classe. L'an prochain, les élèves seront répartis en fonction d'axes géographiques, en essayant d'éviter la séparation des fratries.

* * *

Un commissaire UDC demande si le département a entamé des négociations avec les élus de Haute-Savoie, si des pistes ont été anticipées. Il affirme que les élèves suisses doivent être prioritaires.

M^{me} Emery-Torracinta répond que ce n'est pas le département mais la présidence du Conseil d'Etat qui en a discuté avec les instances transfrontalières. Les communes françaises voulaient seulement avoir des informations à ce sujet. Pour la France, c'est uniquement un problème de locaux et non d'enseignants, puisque l'éducation nationale est centralisée à Paris. Il y a eu des recours ; la position du Conseil d'Etat est d'attendre la réponse de la chambre administrative de la Cour de justice. La notion « d'élèves genevois et confédérés » pose particulièrement des problèmes au Conseil d'Etat.

Un commissaire S précise qu'un Suisse qui paie ses impôts en France peut y scolariser ses enfants et il se demande si un amendement permettant de ne pas faire mention de la couleur du passeport tout en préservant la pratique en vigueur de ne pas exclure les élèves hors canton serait pertinent.

M^{me} Emery-Torracinta propose d'attendre les avis de droit et la décision de la chambre administrative.

Une commissaire PDC a compris que tant qu'il n'y a pas d'avis de droit complet, il n'est pas autorisé d'exclure ces élèves. Elle estime qu'il n'était donc pas correct sur la forme d'exclure ces élèves.

M^{me} Emery-Torracinta indique que quand le débat a resurgi au printemps 2017 en lien avec les discussions sur le plan financier quadriennal, et que le Conseil d'Etat a pris sa décision de limiter les élèves frontaliers, des parents avaient alors déjà fait des demandes. La première réponse de la justice était de casser cette décision sur la forme. Mais elle souligne que la justice ne s'est

pas prononcée sur le fond. Les élèves ont donc été scolarisés cette année, et aucun élève n'a été exclu. Elle rappelle que ce sont les élèves pour la rentrée scolaire 2019 qui sont actuellement concernés, et pour lesquels certains parents ont fait des recours. Elle espère que la Cour réponde avant l'été sur le fond afin de pouvoir organiser la rentrée sereinement.

Une commissaire S se demande comment les juristes du DIP et/ou de la Chancellerie ont pu faire une erreur aussi grossière. Elle indique que le Conseil d'Etat n'avait pas de base réglementaire pour exclure ces élèves.

M^{me} Emery-Torracinta indique que des avis juridiques et politiques se sont mêlés dans un laps de temps relativement court. Elle se réjouit que les choses soient clarifiées.

Sur proposition d'une commissaire PDC, la présidente met aux voix le « gel » de la M 2441.

Le gel est accepté à l'unanimité.

La M 2441 est « gelée » dans l'attente de la réponse de la chambre administrative et des avis de droit.

3. Présentation par le département des avis de droits sur les élèves hors canton : audition de M^{me} Marie-Christine Maier Robert et de M. Fabien Mangilli (5 juin 2019)

M^{me} Maier Robert rappelle que le Conseil d'Etat a adopté des modifications réglementaires concernant l'école publique genevoise le 7 février 2018, et qu'elles sont entrées en vigueur le 14 février 2018, en vue de la rentrée scolaire dernière. Elle ajoute que des recours ont été formulés suite à ces modifications. Certaines personnes ont obtenu gain de cause devant la chambre administrative l'année dernière. L'argument étant qu'un changement de procédure administrative en cours d'admission n'était juridiquement pas admissible. Suite à ces procédures, le Conseil d'Etat a pris connaissance d'un avis de droit demandé par la mairie de Saint-Julien à M^e Romain Jordan. Une partie de cet avis de droit concernait l'accord sur la libre circulation des personnes, et donc la compatibilité de la décision du Conseil d'Etat avec le droit européen. Elle explique que la direction du département a donc demandé de mandater un professeur d'université spécialisé sur le droit européen, d'où l'avis de droit demandé à la professeure Christine Kaddous de l'Université de Genève (UNIGE). Cet avis de droit met en avant un certain nombre de points, dont le fait qu'il n'y a pas de discrimination directe puisque le règlement concernait tous les élèves, le critère étant celui de domicile. Cependant, une discrimination indirecte peut être possible. En effet, la législation genevoise pourrait être incompatible

avec la législation européenne, puisque le droit à l'admission dans l'enseignement obligatoire pourrait être considéré comme un avantage social, avantage que peut faire valoir un travailleur frontalier. Concernant les restrictions, la prof. Kaddous a mis en avant les motifs d'ordre public et de sécurité publique. Elle ajoute que l'avis de droit conclut qu'une restriction pourrait être justifiée par le biais du critère de raisons impérieuses d'intérêt général. Elle indique que le Conseil d'Etat a alors encore souhaité que soient approfondies certaines thématiques juridiques.

M. Mangilli indique que la question de savoir si véritablement le droit à l'enseignement était un avantage social s'est posée. L'avis de droit de la prof. Kaddous ne le disait pas, mais le prenait comme un prérequis. L'article 3 paragraphe 6 de l'annexe à l'accord sur la circulation des personnes traite de l'accès à l'enseignement des membres de la famille des travailleurs, mais pour autant qu'ils résident sur le territoire. L'avis de droit de la prof. Epiney indique que comme cette notion d'avantage social doit être interprétée très largement, en réalité il s'agit certainement d'un avantage social. Selon son interprétation, cet avantage social ne se rattache pas à un critère objectif de relation de travail comme avec un travailleur frontalier, mais à un critère de résidence. Pour la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), l'objectif de l'avantage social est de permettre la mobilité professionnelle des travailleurs et travailleuses. La prof. Epiney dit donc que ce n'est pas un avantage en lien direct avec la qualité objective de travailleur frontalier, mais un avantage social en relation avec la résidence. Pour M. Mangilli, cela pourrait revenir à dire qu'il faut se baser sur l'article 3, paragraphe 6. Ainsi, on ne pourrait pas sur le territoire genevois traiter différemment l'accès à l'enseignement des enfants d'une famille portugaise de ceux d'une famille genevoise. Mais cela ne veut pas pour autant dire que les enfants de travailleurs frontaliers doivent être traités de la même manière que des enfants de travailleurs résidents. Il explique que c'est leur lecture de l'avis de droit de la prof. Epiney.

M. Mangilli ajoute que l'avis de droit de M^e Jordan indiquait que comme les travailleurs paient des impôts à Genève ils ont un droit à l'enseignement. Le droit à l'enseignement est garanti à l'article 19 de la Constitution fédérale et repris en droit cantonal et traité dans la Convention sur les droits de l'enfant. Selon le prof. Martenet, cette garantie s'applique sur le lieu de vie des enfants, qui n'est pas forcément le domicile si les enfants sont en situation irrégulière. Mais cela ne s'applique pas aux enfants dont le lieu de vie n'est pas à Genève. L'analyse de la question de la relation entre les droits et la fiscalité montre qu'il n'y a pas de lien direct. Ce n'est pas parce qu'on paie un impôt que l'on a forcément une prestation en retour. Le

prof. Martenet pense tout de même que ce critère (payer des impôts) serait discutable. Il faut donc une application souple, car si une personne perd son emploi on ne peut pas éjecter ses enfants dans le mois qui suit. Il conclut en indiquant qu'à la lecture de quatre avis de droit, on ne peut pas dire que les modifications réglementaires violent complètement le droit supérieur. En tous cas, ce n'est pas une évidence.

M^{me} Maier Robert informe que le Conseil d'Etat a décidé de ne pas changer les modifications réglementaires, dans la mesure où les procédures judiciaires sont en cours. Elle indique qu'il y a 63 recours qui touchent aussi bien l'école primaire que le CO. 12 familles ont obtenu gain de cause en demandant que leur enfant soit scolarisé en primaire ou au CO, lorsqu'un grand frère ou une sœur était scolarisé au sein de l'ES II. 47 procédures sont toujours en cours, 4 sont terminées, avec 2 recours jugés irrecevables et 2 qui ont été retirés. Elle rappelle le souhait de recevoir les arrêts de la chambre administrative d'ici à la fin du mois de juin.

M. Mangilli précise que si le Conseil d'Etat devait être débouté il n'est pas sûr qu'il ait la qualité de recourir au TF.

Un commissaire S demande des précisions quant au motif d'ordre budgétaire du changement réglementaire. Selon la jurisprudence, fonder une discrimination sur un motif uniquement budgétaire ne serait pas recevable. Il demande comment le département se positionne sur cet élément.

M^{me} Maier Robert indique qu'il faut des raisons impérieuses d'intérêt général pour le justifier. La jurisprudence de la Cour met en avant qu'une attente visant uniquement l'équilibre financier n'est pas suffisante. Elle ne sait pas si une atteinte grave à l'équilibre financier serait suffisante. La CJUE n'a jamais eu à trancher un cas de ce type.

M. Mangilli répond que, selon la CJUE, il n'est pas possible de restreindre la libre circulation simplement parce que cela va coûter plus cher. Il est cependant possible que des questions de planification et d'organisation entrent en compte.

Un commissaire UDC rappelle que la M 2441 demande un accès à l'enseignement aux Suisses qui vivent en France. Il demande si un enfant suisse habitant à Mies peut aller à l'école à Versoix.

M^{me} Maier Robert répond qu'un accord intercantonal prévoit que si un enfant suit un enseignement sportif, l'enfant peut aller dans un autre canton moyennant une rétrocession entre cantons.

M. Mangilli pense qu'il pourrait y avoir des problèmes et tensions avec l'accord sur la libre circulation des personnes. Si un enfant d'une famille portugaise par exemple est domicilié à côté d'un enfant suisse, et que l'enfant

suisse peut aller à Versoix et pas l'autre, cela peut se révéler problématique. Si la réglementation était de nature fédérale, il y aurait peut-être moins de problèmes. Il ajoute qu'il est cependant possible de moins bien traiter les Suisses que les ressortissants de l'UE, mais pas l'inverse. Le critère de la nationalité mérite une analyse approfondie. Il y aurait aussi un point de friction avec la Constitution fédérale puisqu'il y aurait une discrimination entre un enfant genevois et un enfant vaudois par exemple.

Une commissaire PDC demande si la motion est discriminatoire.

M. Mangilli explique que si le droit à l'enseignement n'est pas garanti pour les enfants de travailleurs frontaliers, alors il n'y a pas de problème au regard de l'accord sur la libre circulation des personnes. S'il fallait considérer que l'accès à l'enseignement est un avantage social, il y aurait alors une discrimination directe, qui ne pourrait certainement pas être justifiée.

Un commissaire PLR demande si l'usage dans d'autres cantons peut faire lieu de jurisprudence et comment ça se passe au Tessin et à Bâle.

M^{me} Maier Robert répond que le Tessin accepte des ressortissants d'Italie mais que les autres cantons-frontières n'ont pas une pratique d'ouverture comme Genève l'avait ; aucun problème juridique ne s'est posé jusqu'à présent.

Une commissaire S demande si des raisons impérieuses d'intérêt général ont été invoquées pour ces enfants.

M^{me} Maier Robert répond que le point de départ n'est pas celui-ci. Le Conseil d'Etat a été rassuré par l'argument de la prof. Epiney qui consiste à dire que le droit à l'enseignement sous l'angle de l'accord sur la libre circulation des personnes n'est pas invocable. Elle souligne que l'argument principal de défense est de dire que le droit genevois n'est pas contraire à l'accord sur la libre circulation des personnes.

M. Mangilli rappelle qu'il présente les justifications juridiques et non politiques. Il estime cependant, selon sa propre analyse juridique, que le canton ne serait même pas obligé de les accueillir. On ne se trouve pas dans un cas d'invocation de l'accord sur la libre circulation des personnes. La discrimination indirecte est une mesure qui est indistinctement applicable en fonction de la nationalité, mais qui dans les faits revient à discriminer plus les non-nationaux. Il se demande comment il est possible d'avoir une discrimination indirecte en sachant que deux enfants sur trois concernés sont des nationaux suisses. Il indique cependant qu'il y a peut-être une discrimination indirecte comme cela a été avancé par la Cour de justice. Il précise qu'il faudra le justifier, mais qu'ils sont encore deux étages en amont dans leur argumentation.

Un commissaire S demande si ce changement réglementaire ne touche pas des droits acquis. Les élèves ont été accueillis jusqu'à présent. On modifie donc une situation qui a été juridiquement validée et mise en place durant de nombreuses années, et le changement vient dans un contexte budgétaire.

M^{me} Maier Robert rappelle que le règlement parlait d'une « possibilité d'admission », que c'était dit : « peuvent être admis dans la limite des places disponibles ». Cela n'était donc pas un droit d'être scolarisé au sein de l'école primaire genevoise.

M. Mangilli précise que les droits acquis ont été préservés puisque la modification réglementaire permettait aux élèves déjà scolarisés d'y rester.

La commissaire S poursuit en demandant des précisions quant aux 12 arrêts déjà rendus, notamment au sujet du potentiel changement de pratique puisque l'article en question indique toujours « l'école obligatoire ».

M^{me} Maier Robert précise qu'il n'est pas noté « au sein de la scolarité obligatoire » mais dans « l'enseignement public genevois ». Le Conseil d'Etat a adopté cela l'an passé en faisant un point presse qui dit expressément que sa volonté est uniquement de prévoir le droit à la scolarité s'il y a un grand frère ou sœur scolarisé en primaire ou au CO. Toutefois, la lecture littérale du texte ne limite pas au primaire et au CO et la chambre administrative a indiqué qu'en conséquence cela permet la scolarisation de l'enfant en ES II. Le Conseil d'Etat a donc respecté cette décision de justice.

* * *

Un commissaire PLR précise que M. Mangilli a travaillé de nombreuses années à la faculté de droit de l'UNIGE, et avec la prof. Kaddous en droit européen. C'est une question juridique. La chance est grande que la chambre administrative prenne une décision qui sera attaquée auprès du TF. Il n'est pas convaincu par les arguments des recourants, mais estime que le bon sens commande que le Grand Conseil gèle ses travaux jusqu'à ce que le droit soit connu, ne serait-ce que par respect pour la séparation des pouvoirs. Il explique que soit le Conseil d'Etat s'est trompé, soit il a fait juste et donc cette motion devient sans objet.

Une commissaire S indique que si le Conseil d'Etat perd, alors rien ne pourra être fait. Mais si le Conseil d'Etat gagne, alors commence l'expression de la volonté politique. Elle rappelle que cette modification a été faite dans le cadre d'un budget et que le Grand Conseil ne s'est pas positionné sur le sujet. Si c'est possible d'un point de vue juridique, il reste à savoir si c'est souhaitable d'un point de vue politique. Elle ajoute qu'au vu des avis de droit, les invites de la motion telles que rédigées sont discriminatoires.

La présidente met aux voix le « gel » de la M 2441 jusqu'à l'arrêt de la chambre administrative.

Oui : 15 (1 EAG, 3 S, 2 Ve, 2 PDC, 4 PLR, 1 UDC, 2 MCG) – Unanimité

La M 2441 est « gelée » jusqu'à l'arrêt de la chambre administrative.

4. Point de situation du DIP et discussion finale (15 janvier 2020)

La présidente indique que les délais sont serrés. Elle rappelle que cette motion avait été gelée dans l'attente de l'arrêt de la chambre administrative, arrêts qui ont été publiés en juin. Elle précise que le délai court jusqu'au 25 janvier 2020 et qu'il serait bien de faire le rapport pour le 4 février 2020.

M. Tamone indique que le dispositif prévu dans le règlement de février 2018 a été mis en œuvre et que certains dossiers n'ont pas été admis. Certaines familles ont fait recours et ont perdu. Le dispositif aujourd'hui dans l'enseignement obligatoire correspond au cadre réglementaire. Les familles qui ont un dossier d'admission pour un nouvel élève et qui sont domiciliées en France sont admises pour autant qu'il y ait déjà un grand frère ou une grande sœur (ou demi-frère ou demi-sœur) dans l'enseignement public genevois. Il explique que pour la rentrée 2019 il y avait eu 184 dossiers d'élèves refusés, car ils ne répondaient pas aux critères réglementaires. Il rappelle que le Conseil d'Etat souhaitait freiner une augmentation, puisque la proportion des élèves hors canton croissait beaucoup plus rapidement que celle des élèves du canton. Il ajoute que les élèves qui ont débuté leur scolarité sur Genève peuvent la poursuivre même s'ils déménagent.

M^{me} Maier Robert indique qu'il y avait 63 procédures en cours, dont 12 qui ont été admises sur un point précis, à savoir des demandes d'admission d'un enfant de familles qui avaient un autre enfant en ES II. La chambre administrative avait décidé d'admettre l'enfant plus jeune si un enfant de la fratrie est en ES II, au regard de la lecture littérale du texte réglementaire. Mais tous les autres recours (47) ont été rejetés, dont 39 en école primaire et 8 au CO. Elle précise que 4 procédures se sont terminées, dont 2 qui ont été jugées irrecevables car hors délai, et 2 qui ont été retirées par les familles. Elle indique que sur les 47 recours rejetés la chambre, cette dernière a examiné aussi bien le cadre légal suisse que le droit européen et en particulier l'accord sur la libre circulation des personnes. Au niveau suisse, sont titulaires du droit à l'enseignement les résidents suisses. Un enfant non

domicilié sur le territoire n'a donc pas ce droit. Les arrêts de la chambre sont publiés sur le site du pouvoir judiciaire¹.

M^{me} Maier Robert poursuit en indiquant qu'au niveau du droit européen, la chambre a examiné si l'accord peut être invocable sous l'angle des avantages sociaux des travailleurs nationaux versus un autre pays. Selon la chambre, l'accès à un enseignement obligatoire public n'est pas comparable à des prestations sociales et l'accord sur la libre circulation ne peut donc pas être invoqué sur ce point. La chambre a également examiné la discrimination fondée sur la nationalité. Il y aurait eu violation si la réglementation prévoyait que les enfants d'une nationalité n'étaient pas traités de la même manière que ceux d'une autre nationalité, ce qui n'est pas le cas avec le règlement. Elle ajoute que la discrimination indirecte signifie quant à elle que la mesure fonde une distinction sur le domicile – ce qui est le cas du règlement. Mais il faut encore savoir si cette discrimination est justifiée. La chambre a conclu que la discrimination indirecte est justifiée pour deux raisons. Premièrement, parce que l'obligation de l'Etat de veiller à la scolarisation obligatoire ne peut pas être mise en œuvre pour des enfants qui ne sont pas domiciliés en Suisse. L'Etat n'a donc pas à veiller à la scolarisation de ces enfants hors du territoire. Deuxièmement, la discrimination indirecte est justifiée au regard des contraintes de l'Etat d'assurer une bonne rentrée – qui doit être en mesure de mettre en œuvre une planification.

M^{me} Maier Robert explique enfin que la chambre a aussi examiné si le critère économique ou budgétaire était justifiable pour une discrimination indirecte, ce qui n'est pas le cas. En effet, l'état des finances d'un Etat membre n'est pas invocable. Elle ajoute qu'un arrêt du Tribunal fédéral (TF) est tombé en juin 2019 concernant un enfant de l'enseignement spécialisé qui durant son parcours scolaire avait quitté le territoire genevois pour la France voisine. Elle indique que le TF a rejeté le recours de la famille pour les mêmes raisons que celles mises en avant par la chambre administrative de la Cour de justice.

M^{me} Emery-Torracinta précise que suite à la loi sur la répartition des tâches de 2008, les élèves du spécialisé doivent être domiciliés sur le territoire suisse (genevois en l'occurrence). Elle souligne que d'un point de

¹ 21 juin 2019 – Communiqué de presse de la Cour de justice – « *La chambre administrative juge la réglementation du Conseil d'Etat sur la scolarisation à Genève des élèves domiciliés en France conforme au droit* » : <http://ge.ch/justice/la-chambre-administrative-juge-la-reglementation-du-conseil-detat-sur-la-scolarisation-geneve-des-el>

vue juridique, selon le règlement actuel, il n'y a aucun problème à refuser ces élèves.

Un commissaire UDC demande s'il existe un suivi des 184 dossiers refusés, ainsi que des précisions concernant l'augmentation rapide des élèves hors canton, et notamment si des élèves vaudois sont concernés.

M. Tamone répond que quelques élèves sont revenus sur Genève – moins d'une dizaine. Selon l'indicateur statistique, la proportion des élèves hors cantons entre 2000 et 2017 a augmenté plus rapidement que l'ensemble de la population scolaire genevoise. Il précise qu'il y a des accords intercantonaux concernant les sportifs de haut niveau, et que le canton de Vaud paie la scolarité de ces élèves.

M^{me} Maier Robert ajoute que c'est prévu dans le même règlement que la problématique des enfants domiciliés en France voisine. Les enfants domiciliés dans d'autres cantons peuvent être scolarisés à Genève, mais seulement exceptionnellement et selon la convention intercantonale – et les cantons paient. Dans le canton de Vaud, un élève peut être scolarisé s'il est domicilié dans le canton, de même pour Jura. Le Tessin fait une exception pour une enclave italienne ; à Bâle, la scolarisation est aussi prévue pour les élèves domiciliés – bien que la scolarisation des élèves frontaliers soit exceptionnelle et dans la limite des places disponibles.

Un commissaire PLR aimerait savoir s'il y a d'autres procédures juridiques en cours ou annoncées. Il a ouï dire que des municipalités françaises voulaient faire recours auprès d'entités européennes. Il demande si la motion serait contraire au droit européen et aux accords bilatéraux.

M^{me} Maier Robert indique qu'une procédure administrative concerne une commune française et que le dossier est suivi par la Chancellerie.

M. Tamone répond qu'un groupe de travail technique transfrontalier sous l'égide du département présidentiel a été mis en place avec les représentants de l'Ain et de la Haute-Savoie, pour objectiver les difficultés potentielles. Les autorités françaises avaient prévu des hypothèses de travail, mais il y a eu beaucoup moins d'élèves qu'attendu et les 184 élèves ont été géographiquement répartis.

M^{me} Emery-Torracinta indique que le département présidentiel a rapporté que dans les discussions avec la France il n'y a pas de soucis, si ce n'est avec la commune de Saint-Julien – qui n'a dû prendre que 8 élèves supplémentaires. Cela a beaucoup plus été un problème politique à Genève qu'en France.

M^{me} Maier Robert ajoute que l'exclusion des enfants non domiciliés en Suisse a été considérée par la justice genevoise comme acceptable, aussi bien selon le droit suisse que selon le droit européen.

M^{me} Emery-Torracinta souligne que la question de la nationalité n'est pas acceptable selon le droit européen. Telle que formulée, la motion ne pourrait donc pas être acceptée d'un point de vue juridique.

M^{me} Maier Robert précise que cela violerait l'accord sur la libre circulation des personnes.

Un commissaire S relève que l'accord sur la libre circulation des personnes prévoit que les parties à l'accord ne peuvent pas ajouter de mesures restrictives. Il demande comment l'arrêt appréhende cette question.

M^{me} Maier Robert répond que l'argumentaire de la chambre justifie la discrimination indirecte par le fait que l'obligation du canton ne pourrait être assurée, et qu'admettre largement les enfants non domiciliés empêcherait toute planification scolaire – élément essentiel au bon fonctionnement de l'école.

Une commissaire S demande des précisions concernant le contentieux entre la commune française et l'Etat et si le conseil de la commune est M^e Jordan.

M^{me} Maier Robert répond que la base du contentieux est la montée en puissance du maire de Saint-Julien qui craint la gestion de ces enfants supplémentaires. Mais elle ne sait pas où en est cette affaire. Elle confirme que M^e Jordan est bien l'avocat de la commune.

La commissaire S poursuit en demandant si le règlement a été modifié pour ne pas considérer l'ES II.

M. Tamone répond que le département a changé la pratique – pour désormais accepter également les élèves en ES II – puisque cela concerne la scolarité publique.

M^{me} Maier Robert rappelle que par « enseignement public genevois », le département entendait enseignement obligatoire – chose indiquée dans le point presse du Conseil d'Etat – mais que cet argument a été refusé par la Cour.

M^{me} Emery-Torracinta indique avoir hésité à modifier le règlement sur cet aspect, car la volonté politique se basait surtout sur la question de l'âge. Mais il a semblé préférable de ne pas changer encore une fois le règlement en cours de route – ce qui n'exclut pas à terme une modification.

La commissaire S demande encore comment cela se passe pour l'ES II et s'il a été répondu à l'argument du paiement des impôts à la source comme

donnant droit aux prestations par le biais de la discrimination indirecte justifiée.

M^{me} Emery-Torracinta répond que c'est totalement ouvert, qu'il ne peut exister une inégalité de traitement entre ceux qui sont en apprentissage et les autres. En effet, l'apprentissage est un contrat de droit privé et il n'est pas possible d'empêcher un employeur de prendre un jeune domicilié en France. L'argument politique résidait dans le fait que plus on est petit, plus il y a un lien social important à créer avec sa commune de domicile – ce qui ne s'applique plus en ES II.

M^{me} Maier Robert confirme que le paiement des impôts à la source ne donne pas un droit à la scolarisation.

5. Prises de positions des groupes et vote de la motion

Le PS indique que le texte de la motion est une discrimination directe. Il avait pensé à l'amender pour simplement faire référence aux travailleurs de la région, mais au vu de l'arrêt de la chambre cet exercice est vain. Il s'opposera donc à la motion.

Le PLR ne soutiendra pas cette motion, dont deux considérants sont contraires à son éthique, à savoir le considérant 5 (« la mauvaise opinion des parents d'élèves sur l'éducation nationale française »), et le considérant 9 (« que les sans-papiers ne paient pas d'impôts mais profitent des infrastructures et des services mis à disposition par la collectivité »).

Le PDC ne soutiendra pas cette motion pour les mêmes raisons. Il estime qu'au niveau du DIP tout est actuellement mis en œuvre pour favoriser la cohérence du système et accueillir les élèves dans les meilleures conditions.

Les Verts ne vont pas soutenir ce texte, car ne veulent pas remplacer une discrimination indirecte par une discrimination directe fondée sur la nationalité des enfants.

Le MCG ne soutiendra pas cette motion pour les mêmes raisons et aurait préféré que les dépositaires retirent leur motion.

EAG s'oppose à cette motion mais ressent une certaine satisfaction en constatant que l'UDC souligne l'excellence du système éducatif genevois dans l'un des considérants. Les résultats aux tests PISA ont changé certains discours...

L'UDC indique que les invites sont importantes – pas forcément les considérants – et qu'elles sont tout à fait correctes et non stigmatisantes. Il ne souhaite pas retirer la M 2441.

La présidente met aux voix la proposition de motion 2441.

Oui : 1 (1 UDC)

Non : 13 (1 EAG, 2 S, 2 Ve, 2 PDC, 4 PLR, 2 MCG)

Abstentions : 0

La M 2441 est refusée.

Au vu de ce vote très clair, la majorité de la commission vous recommande, Mesdames et Messieurs les députés, de refuser la proposition de motion 2441.

Proposition de motion

(2441-A)

contre l'exclusion des enfants genevois habitant hors canton de nos écoles

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève
considérant :

- l'annonce du Conseil d'Etat de ne plus accepter de nouveaux élèves habitant en France voisine dans nos écoles ;
- les vives réactions suscitées par l'idée ;
- l'angoisse des élèves genevois et de leurs parents habitant en France voisine ;
- la volonté des parents d'élèves de scolariser leurs enfants en Suisse et de maintenir un lien avec leur patrie ;
- la mauvaise opinion des parents d'élèves sur l'éducation nationale française ;
- la pénurie de logements et la cherté de l'immobilier qui poussent les Suisses à s'expatrier en France voisine ;
- que les parents de ces élèves paient leurs impôts à Genève et participent ainsi au financement de nos écoles ;
- que, paradoxalement, les enfants des sans-papiers sont scolarisés sans objection dans les écoles genevoises ;
- que les sans-papiers ne paient pas d'impôts mais profitent des infrastructures et des services mis à disposition par la collectivité,

invite le Conseil d'Etat

- à ne pas exclure les élèves genevois et confédérés domiciliés hors canton de nos écoles ;
- à continuer d'admettre les élèves genevois et confédérés domiciliés hors canton dans nos écoles.

Date de dépôt : 3 février 2020

RAPPORT DE LA MINORITÉ

Rapport de M. Christo Ivanov

Mesdames et
Messieurs les députés,

Dans son rapport relatif au plan financier quadriennal (PFQ) 2018-2021, le Conseil d'Etat explique que, au vu de l'augmentation importante du nombre d'élèves, ceux domiciliés hors canton ne seront acceptés que dans la limite des places disponibles.

La mesure devrait permettre une modeste économie de 3,4 millions sur les 1,2 milliard que coûte la politique publique « formation ».

Les Suisses de l'étranger refusent d'être traités comme des citoyens de seconde classe. En effet, les élèves suisses résidant en France voisine n'ont fait qu'accompagner leurs parents chassés par la hausse vertigineuse des prix des logements et les loyers élevés, imputables à la croissance démographique soutenue que connaît notre canton.

Toutefois, ne plus résider physiquement sur le territoire genevois ne signifie pas ne plus être attaché à Genève.

La possibilité d'exclure de l'école obligatoire les enfants suisses domiciliés hors du canton consterne leurs parents qui paient leurs impôts à Genève et participent ainsi au financement de nos écoles alors que le canton scolarise gracieusement et sans difficulté plusieurs milliers d'enfants clandestins dont les parents ne contribuent pas, par définition, aux prélèvements légaux et fiscaux.

La motion invite :

- à ne pas exclure les élèves genevois et confédérés hors canton de nos écoles ;
- à continuer d'admettre les élèves genevois et confédérés domiciliés hors canton dans nos écoles.

Il s'agit d'une double punition pour les enfants qui changent de quartier mais aussi d'école et de système scolaire.

Les auteurs de la motion sont en désaccord sur le principe, à savoir que les nouveaux parents ne pourront pas scolariser leurs enfants sur le canton, de surcroît, comme c'est souvent le cas, si les liens d'intérêts des parents sont à Genève et qu'ils y paient des impôts.

Le Conseil d'Etat a indiqué que ceux qui sont déjà dans le système ainsi que les fratries (frères et sœurs) restent dans le système.

Lors de l'audition de l'association des communes genevoises, il apparaît que certaines communes sont inquiètes quant à la problématique des élèves en provenance de France.

Le comité de l'ACG a décidé de ne pas exclure les élèves venant de France, mais souhaite en revanche une meilleure répartition et planification, pour que les écoles qui ont de la place puissent accueillir les élèves.

Les communes de Troinex, Bardonnex, Plan-les-Ouates et Veyrier ont envoyé un courrier au département qui va dans ce sens-là.

La commune d'Hermance souhaite conserver les élèves en provenance de l'extérieur de sa commune pour que l'école se maintienne.

Les communes s'arrangent entre elles pour des raisons de proximité, par exemple : Troinex, Bardonnex et Plan-les-Ouates.

Suite aux nombreux recours déposés, le département a mandaté un professeur de droit spécialisé sur le droit européen, la professeure Christine Kaddous de l'UNIGE.

Cet avis de droit met en avant un certain nombre de points soit :

« Il n'y a pas de discrimination directe puisque le règlement concerne tous les élèves et que le critère est celui du domicile. »

« La législation genevoise pourrait être incompatible avec la législation européenne puisque le droit à l'admission dans l'enseignement obligatoire pourrait être considéré comme un avantage social, avantage que peut faire valoir un travailleur frontalier. »

Elle indique que l'avis de droit dit qu'une restriction pourrait être justifiée par le biais du critère de raisons impérieuses d'intérêt général. Elle indique que le Conseil d'Etat a souhaité approfondir certaines thématiques juridiques comme les avantages sociaux en relation avec la résidence.

Il convient de rappeler que le canton du Tessin accepte les ressortissants venant d'Italie.

La Chambre administrative a conclu que la discrimination indirecte est justifiée pour deux raisons :

- L'obligation de l'Etat est de veiller à la scolarisation obligatoire et ne peut pas être mise en œuvre pour des enfants qui ne sont pas domiciliés en Suisse.
- L'Etat n'a donc pas à veiller à la scolarisation hors du territoire. La discrimination indirecte est justifiée au regard des contraintes de l'Etat d'assurer une bonne rentrée scolaire, qui doit être en mesure de mettre en œuvre une planification.

D'après l'avis de droit, cette motion violerait l'accord sur la libre circulation des personnes.

Pour la minorité de la commission, il convient d'accepter cette motion qui se veut une passerelle pour les élèves genevois et confédérés domiciliés hors du canton pour être scolarisés dans notre canton de Genève. Il suffirait de modifier le règlement afin d'accepter les Suisses de l'étranger, si souvent discriminés !