

Tribunal fédéral – 2C_33/2023, destiné à la publication

**II^e Cours de droit public
Arrêt du 28 février 2024 (d)**

Résumé et analyse

Proposition de citation :

Dylan Hofmann, Amende disciplinaire pour violation des devoirs parentaux dans le contexte scolaire ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_33/2023, Newsletter DroitMatrimonial.ch mai 2024

Newsletter mai 2024

Couple non marié, autorité parentale, procédure, amende disciplinaire en raison de la violation des devoirs parentaux, Covid-19

**Art. 6 CEDH ; 83 al. 1
let. j LEp ; 304 al. 1 CC ;
91 al. 8 let. d et al. 9
Schulgesetz/BS**

Amende disciplinaire pour violation des devoirs parentaux dans le contexte scolaire

Dylan Hofmann¹

I. Objet de l'arrêt

Cet arrêt du Tribunal fédéral porte sur une amende disciplinaire infligée à une mère qui avait violé ses obligations parentales en envoyant sa fille à l'école sans porter de masque au cours d'une période durant la pandémie de Covid-19 où le port du masque était obligatoire, et cela, sans fournir de certificat médical pour justifier une exemption valable.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

A. est la mère de B. (née en 2013). B. fréquente la classe 2C de l'école primaire U. à Bâle pour l'année scolaire 2021/2022. Cette année scolaire a notamment été marquée par les mesures liées à la pandémie de Covid-19. En effet, du 3 janvier au 16 février 2022, une obligation de port du masque dans les espaces intérieurs des établissements scolaires primaires a été instaurée pour réduire les risques de contamination. Sur cette période, B. est allée à l'école sans porter de masque sanitaire. Sa mère n'a, par ailleurs, pas fourni de certificat médical justifiant une exemption de port du masque pour sa fille, conformément à la réglementation en vigueur à ce moment.

Le 10 février 2022, le chef du Département de l'éducation du canton de Bâle-Ville a rendu une décision à l'encontre de A. en sa qualité de parent responsable. Elle a été sanctionnée pour une violation répétée de ses devoirs parentaux à une amende de CHF 250.-. Dans sa décision, le chef du Département mentionne que A. avait volontairement et consciemment envoyé sa fille à l'école sans masque depuis le début des mesures (3 janvier 2022) sans présenter de certificat médical.

¹ Doctorant FNS au sein de l'Institut de droit de la santé de l'Université de Neuchâtel, projet n°181125.

A la suite d'un recours de A., le chef du Département de l'éducation du canton de Bâle-Ville a transmis, le 23 janvier 2022, le dossier au Tribunal administratif du canton de Bâle-Ville pour que celui-ci rende une décision. Le 30 novembre 2022, la Cour d'appel du canton de Bâle-Ville, siégeant en qualité de Tribunal administratif (composition à trois juges), a rejeté le recours. Le 23 janvier 2023, A. a déposé un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral. Elle demande une annulation de la décision contestée et de l'amende qui lui a été adressée. A défaut, elle demande le renvoi à l'instance inférieure. De leur côté, l'instance précédente et le Département de l'éducation du canton de Bâle-Ville demandent le rejet du recours et ne présentent pas d'observations complémentaires.

B. Le droit

3. Objet du recours

Le TF rappelle que l'objet du recours est l'amende disciplinaire infligée à la recourante. Il rappelle également les fondements de cette amende, à savoir le fait que la recourante a envoyé sa fille à l'école sans porter de masque malgré les obligations en vigueur à ce moment et qu'aucun certificat médical ne justifiant l'exemption du port du masque n'a été transmis par la recourante à l'établissement scolaire. Le TF mentionne les arguments de la recourante. Elle estime, dans un premier temps, ne pas avoir été obligée à fournir un certificat qui précise les conditions médicales justifiant une exemption du port du masque et, dans un second temps, elle affirme que l'amende est une sanction de droit pénal impliquant le respect des garanties procédurales pénales.

4. Examen de l'arbitraire et de l'obligation de coopération des parents

4.1. Arbitraire dans la constatation des faits et non soumission du certificat médical

La recourante estime que les faits ont été constatés de manière arbitraire par les instances précédentes (art. 9 Cst.). Elle estime avoir montré un certificat médical à la direction de l'établissement scolaire et avoir rempli son obligation de coopération lors de la constatation des faits. Elle considère que sa fille était au bénéfice d'une exemption de port du masque (consid. 4.1).

Se fondant sur sa jurisprudence en matière d'arbitraire², le TF rappelle que le simple fait que les conclusions des instances précédentes ne concordent pas avec la position de la recourante ne prouve aucunement l'arbitraire (consid. 4.2).

Dans le cas d'espèce, le TF constate que la recourante n'a jamais présenté de certificat valable lors de sa procédure devant la Cour d'appel. Elle n'a également pas fait mention de l'entité médicale qui lui avait délivré ledit certificat et quelles étaient les raisons médicales qu'il contenait. Partant, le TF constate une violation de l'obligation de renseigner et de collaborer au sein des procédures concernant l'école. A défaut d'un certificat médical documenté, aucune exemption au port du masque dans l'établissement scolaire ne saurait exister (consid. 4.3).

² ATF 146 V 88, consid. 1.3.1 ; ATF 140 III 264, consid. 2.3 ; ATF 137 III 226, consid. 4.2 ; ATF 136 III 552, consid. 4.2

4.2. Obligation de collaboration dans la procédure et exigences pour l'exemption du port du masque sanitaire

Le TF rappelle l'application de la maxime inquisitoire en procédure administrative et précise qu'elle peut être limitée par le devoir de collaboration des parties³. Le droit cantonal de Bâle-Ville prévoit qu'une disposition spéciale peut imposer aux parties de prouver les faits à l'appui de leur demande. L'ancienne ordonnance sur les mesures supplémentaires du canton de Bâle-Ville pour lutter contre l'épidémie de Covid-19 prévoyait⁴, à son art. 2 al. 2 lit. c, que les personnes qui ne peuvent pas porter de masque pour des raisons particulières (notamment médicales) devaient en apporter la preuve (consid. 4.4).

Le TF examine en détail les conditions de l'art. 2 al. 2 lit. c de l'ordonnance Covid-19 du canton de Bâle-Ville. Les particuliers qui souhaitent une exemption du port du masque devaient apporter la preuve d'une raison médicale ou autre, mais la disposition ne donnait aucune précision sur la forme que devait prendre la preuve. En l'occurrence, le TF mentionne, à la lumière de l'art. 21 de la loi cantonale sur la procédure constitutionnelle et administrative en lien avec l'art. 12 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968⁵, que les preuves peuvent être des documents, des déclarations des parties, des informations ou des témoignages de tiers, une inspection visuelle ou des expertises. En outre, les moyens de preuves doivent être transmis par écrit⁶ (consid. 4.5).

Compte tenu des éléments précédents, le TF constate que la recourante n'a pas transmis de certificat à l'autorité précédente. Elle n'a, par ailleurs, donné aucune information susceptible de rendre l'existence de ce document plausible. Le TF relève que les exigences de l'instance précédente sont conformes au droit cantonal et fédéral et ne relèvent aucunement de l'arbitraire (consid. 4.6).

Partant, le TF rejette le grief de la recourante concernant la soumission en bonne et due forme d'un certificat médical et rejette le grief portant sur la constatation arbitraire des faits (consid. 4.7).

5. Classification de l'amende disciplinaire et rappel des obligations administratives des représentants légaux

Le second grief soulevé par la recourante porte sur la nature de l'amende. Selon elle, l'amende relève du droit pénal et découle d'une condamnation pénale au sens de l'art. 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁷. En ce sens, les garanties procédurales, de même que la présomption d'innocence, n'ont pas été respectées, ce qui doit conduire à l'annulation de l'amende.

Le TF commence par mentionner que l'instance précédente, en ce qui concerne la violation de l'art. 7 de la CEDH et la condamnation pénale au sens de l'art. 6 de la CEDH, avait conclu que les critères « Engel » développés par la CourEDH n'étaient pas remplis. Il mentionne

³ Art. 18 de la loi sur la procédure constitutionnelle et administrative du canton de Bâle-Ville (VRPG/BS ; SG 270.100).

⁴ Covid-19-VO/BS, SG 321.331.

⁵ PA, RS 172.021.

⁶ Cf. art. 6 de la VRPG/BS, art. 42 al. 3 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005.

⁷ CEDH, RS 0.101.

également que la jurisprudence du TF admet les amendes disciplinaires dans le domaine du droit scolaire comme une mesure disciplinaire. Elles ne relèvent donc pas du champ d'application de l'art. 6 de la CEDH (consid. 5.1). A ce sujet, le TF relève les conditions d'application de cette disposition selon sa jurisprudence constante (consid. 5.2)⁸.

En outre, le TF rappelle qu'il a déjà eu à se prononcer sur l'applicabilité des critères « Engel » aux amendes disciplinaires dans le domaine du droit scolaire à deux reprises. Dans les deux cas, il a nié le caractère pénal des amendes disciplinaires et l'applicabilité des critères « Engel »⁹. Le TF précise qu'il s'agit de sanctions à l'encontre de personnes dans un rapport juridique spécial avec l'Etat, comme cela est le cas de A., et qu'elles visent à maintenir l'ordre ou assurer le fonctionnement de l'institution. Ces amendes servent à faire en sorte que les personnes dans ce rapport remplissent leurs obligations¹⁰ (consid. 5.3).

De manière générale, il a été conclu que les mesures disciplinaires n'étaient pas des peines au sens de l'art. 6 de la CEDH¹¹. Relativement au montant de l'amende, le TF signale que sa jurisprudence – qui avait laissé ouverte la question de savoir si certaine amende d'une valeur élevée (CHF 5'000.- par exemple) pouvait tomber sous le coup de l'art. 6 CEDH – demeure sans importance en raison de la valeur de l'amende dans le cas présent¹². En outre, le TF souligne que sa jurisprudence s'aligne également avec la doctrine dominante dans le domaine¹³.

La sanction disciplinaire prononcée dans le cas d'espèce relève du droit administratif (scolaire) et non du droit pénal. Le TF souligne que l'art. 91 al. 8 lit. d de la loi scolaire du 4 avril 1929 du canton de Bâle-Ville¹⁴ oblige les personnes détentrices de l'autorité parentale à s'assurer que leurs enfants respectent les règles et directives des établissements scolaires. En cas de manquements répétés, l'art. 91 al. 9 de la loi scolaire prévoit une amende disciplinaire allant jusqu'à CHF 1'000.- prononcée par le chef du département, sur demande de la direction de l'établissement. En outre, cette disposition ne repose pas sur la loi fédérale du 3 décembre 2010 sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme¹⁵ qui sanctionne les violations de mesures relatives à la population. Dans le cas présent, la sanction porte sur les obligations

⁸ Cf. critères dits « Engel » : ATF 147 I 57, consid. 4.3 et consid. 5.2 ; ATF 142 II 243, consid. 3.4 ; ATF 140 II 384, consid. 3.2.1 ; arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme Engel contre Pays-Bas du 8 juin 1976, série A vol. 22.

⁹ Arrêts TF 2C_522/2020 du 1^{er} février 2021, consid. 3.2.2 ; 1P.102/2000 du 11 août 2000, consid. 1b-d (in : ZBI 102/2001 p. 203) ; dans les arrêts 2C_712/2018 du 21 mars 2019, 2C_57/2021 du 3 février 2021, 2C_666/2011 du 7 mars 2012 et 2C_418/2011 du 12 juillet 2011, le caractère disciplinaire de l'amende n'était pas contesté.

¹⁰ Arrêt TF 2C_694/2021 du 8 septembre 2023, consid. 5.3 avec références (destiné à la publication).

¹¹ ATF 135 I 313, consid. 2.3 ; ATF 128 I 346, consid. 2.3 et consid. 2.4 ; arrêts TF 2C_507/2019 du 14 novembre 2019, consid. 4 ; 2C_933/2018 du 25 mars 2019, consid. 4.1 ; 1C_500/2012 du 7 décembre 2012, consid. 3.3 ; 2C_344/2007 du 22 mai 2008, consid. 1.3.

¹² ATF 128 I 346, consid. 2.3 et arrêt TF 2C_694/2021 du 8 septembre 2023, consid. 5.5 (destiné à la publication).

¹³ TSCHANNEN PIERRE/MÜLLER MARKUS/KERN MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5^e éd., Berne 2022, n° 930 ; HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8^e éd., Zurich 2020, n° 1506 ; KARLEN PETER, Schweizerisches Verwaltungsrecht, Zurich/Bâle/Genève 2018, p. 476 ; *contra* JAAG TOBIAS, Verwaltungsrechtliche Sanktionen : Einführung, in : Isabelle Häner/Bernhard Waldmann (édit.), Verwaltungsrecht und sanktionierendes Verwaltungsrecht, 2010, p. 10 ss, selon lequel les amendes disciplinaires ont un caractère pénal.

¹⁴ *Schulgesetz/BS*, SG 410.100.

¹⁵ Loi sur les épidémies, LEp, RS 818.101.

parentales dans le domaine de l'éducation¹⁶, et cela, malgré le lien avec la pandémie de Covid-19. La disposition du droit scolaire bâlois ne relève pas du droit pénal spécial présent dans la loi sur les épidémies (consid. 5.5.1).

Le TF confirme que l'infraction visée par l'art. 91 al. 8 lit. d de la loi scolaire bâloise et qui est sanctionnée par l'amende d'ordre prévue à l'art. 91 al. 9 est de nature disciplinaire et non pénale. Il s'agit d'une mesure administrative incitant les parents à respecter leurs obligations administratives. Cette mesure vise à protéger les intérêts de l'enfant et dispose d'un caractère préventif et éducatif pour garantir que le parent fautif respecte ses obligations et veille à une scolarisation appropriée de son enfant (consid. 5.5.2).

Le TF insiste également sur le fait que le montant maximal de l'amende, fixé à CHF 1'000.-, confirme le caractère disciplinaire de la mesure (consid. 5.5.3).

Partant, le TF donne raison à l'instance précédente sur ce point également (consid. 5.5.3).

6. Décision

Le recours est rejeté

III. Analyse

Cet arrêt est intéressant de prime abord, car il s'agit du premier arrêt rendu dans le cadre de la pandémie de Covid-19 et qui porte sur la condamnation à une amende administrative d'une personne qui n'a pas observé les restrictions visant à limiter la propagation du virus.

Dans un second temps, il est intéressant de lire la position du TF à la lumière de l'art. 91 de la loi scolaire du canton de Bâle-Ville. Cette disposition contient, en effet, toute une série d'obligations s'adressant aux représentants légaux d'un enfant scolarisé. Il est intéressant de souligner que cette base vient rappeler le rapport de droit administratif spécial qui existe entre les représentants légaux d'une part et l'Etat d'autre part dans le domaine scolaire. Le droit cantonal évoqué ici n'est pas sans rappeler les obligations des détenteurs de l'autorité parentale au sens des art. 301 et 302 CC. D'une part, les parents ont l'obligation d'éduquer leur enfant, de le soutenir et de l'encourager dans son développement tout en tenant compte du bien-être de l'enfant¹⁷. D'autre part, les parents et l'école ont l'obligation de collaborer pour l'éducation de l'enfant¹⁸. La manière selon laquelle cette collaboration doit se produire est ensuite détaillée dans les différentes lois scolaires cantonales¹⁹. Ce devoir de collaboration est directement lié au fait que l'école et les représentants légaux ont la même obligation en matière d'éducation et que ces obligations se recoupent en certains points. Dans le présent arrêt, il est intéressant de souligner que ce devoir de collaboration porte sur le respect des directives scolaires qui, pendant la pandémie de Covid-19, comprenaient également des dispositions relatives à la protection de la santé des personnes qui fréquentaient les établissements scolaires. La question que nous pouvons naturellement nous poser est de

¹⁶ Cf. arrêt TF 2C_666/2011 du 7 mars 2012, consid. 2.1 f.

¹⁷ Art. 301 CC.

¹⁸ Art. 302 al. 3 CC.

¹⁹ MÖSCH PAYOT PETER/ROSCH DANIEL, Intervention précoce auprès des jeunes : bases légales pour les écoles et les communes, Lucerne 2012, pp. 37 ss.

savoir si la protection de la santé fait également partie de ce devoir de collaboration entre les parents et l'école.

Dans un arrêt du 26 novembre 1992²⁰, le TF avait eu l'occasion de se pencher sur cette question. Cette décision portait sur une loi cantonale fribourgeoise sur la prophylaxie et les soins dentaires scolaires qui était contestée, car les recourants y voyaient une atteinte à la liberté personnelle des élèves et au respect de la vie privée et familiale. Dans cette affaire, le TF avait rejeté le recours au motif que l'obligation faite aux élèves de subir un contrôle dentaire répondait à un intérêt de santé publique (protection de la santé des enfants) et que cette obligation était compatible avec la liberté personnelle et le droit au respect de la vie privée et familiale²¹. Le TF a également précisé que cette mesure était compatible avec les obligations découlant des art. 301 et 302 CC et que « *les règles des art. 307 ss CC permettent de prendre les mesures les plus sévères que peut nécessiter la sauvegarde des intérêts d'un enfant, et d'imposer sur cette base des restrictions aux droits de ses parents* »²².

Partant, il est possible d'admettre que des mesures qui visent à la protection de la santé des enfants sont également compatibles avec les obligations des art. 301 et 302 CC. Dans le contexte particulier de la pandémie de Covid-19, la protection de la santé des élèves passait également par l'obligation du port du masque. Conformément au droit cantonal en vigueur au mois de janvier 2022 et adopté conformément aux exigences fédérales, les écoles devaient s'assurer de cela et les représentants légaux avaient une obligation de collaborer en ce sens, ou de fournir une preuve justifiant une exemption²³.

En guise de remarque conclusive, il est intéressant de s'arrêter sur le ton de cette décision et la justification de l'amende administrative. A titre d'exemple, cette phrase : « *Sie wird damit letztlich zur Wahrung des Kindesinteresses des gebüssten Elternteils angeordnet. Sie hat primär präventiven und erzieherischen Charakter, um sicherzustellen, dass der fehlbare Elternteil inskünftig seiner Pflicht nachkommt und für die ordnungsgemässe Beschulung seines Kindesbesorgt ist* »²⁴. Ce qui surprend, c'est l'admission de la faute du parent dans ses devoirs éducatifs et la sanction qui accompagne ce constat. Cette manière de faire n'est pas sans rappeler la politique familiale en Suisse qui vise à « *accompagner les parents dans leurs tâches éducatives [ou à] les sanctionner lorsqu'ils se désresponsabilisent par rapport à l'éducation de leurs enfants* »²⁵. Quand bien même la décision du TF et des instances précédentes est justifiée sous l'angle du droit, cette approche de l'amende administrative dans le contexte du devoir de collaboration des représentants légaux avec l'école peut être interprétée comme une intrusion de l'Etat dans les décisions familiales. Ce sentiment pourrait d'autant plus être marqué par le fait que la pandémie de Covid-19 a fait naître dans certains groupes de la

²⁰ ATF 118 Ia 427, JdT 1994 I 566.

²¹ ATF 118 Ia 427, consid. 4, 5 et 6.

²² ATF 118 Ia 427, consid. 9b ; cf. ATF 117 Ia 34, consid. 7c.

²³ Conseil d'Etat du canton de Bâle-Ville, Communiqué de presse : Schulstart am 3. Januar 2022: Maskenpflicht ab 1. Klasse und obligatorische Tests, disponible sur Internet à l'adresse : <https://www.regierungsrat.bs.ch/nm/2021-schulstart-am-3-januar-2022-maskenpflicht-ab-1-klasse-und-obligatorische-tests-rr.html> (consulté le 27 mai 2024).

²⁴ Arrêt TF 2C_33/2023, consid. 5.5.2 « *[l'amende] est finalement ordonnée pour protéger les intérêts de l'enfant du parent condamné à l'amende. Il s'agit avant tout d'un caractère préventif et éducatif pour garantir que le parent fautif remplisse à l'avenir son obligation et que son enfant reçoive une bonne éducation* » (traduction de l'auteur).

²⁵ GNAEGI PHILIPPE/HOCH NADINE, La politique familiale en Suisse, Zurich 2021, p. 46.

population un fort esprit contestataire face aux mesures imposées par l'Etat et les tendances paternalistes qu'ils percevaient dans ces restrictions²⁶.

²⁶ A titre d'exemple : ATS, Un millier d'anti-masques manifestent à Genève, Le Temps, 12 septembre 2020 ; RTS, Appel à supprimer les mesures « inutiles » de la loi Covid-19, 11 mai 2023, disponible sur Internet à l'adresse : <https://www.rts.ch/info/suisse/14016818-appel-a-supprimer-les-mesures-inutiles-de-la-loi-covid19.html> (consulté le 27 mai 2024).