

Le 28 mars 2017,

Décision du Défenseur des droits n° 2017-095

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la Constitution ;

Vu la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu la Charte sociale européenne ;

Vu le code civil ;

Vu le code de l'éducation ;

Vu le code général des collectivités publiques ;

Vu le code des relations entre le public et l'administration ;

Vu le code pénal ;

Vu la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Vu les circulaires n° 2002-063 du 20 mars 2003 relative aux modalités d'inscription et de scolarisation des élèves de nationalité étrangère des premier et second degré, n° 2012-141 du 2 octobre 2012 relative à l'organisation de la scolarité des élèves allophones nouvellement arrivés, n° 2012-142 du 2 octobre 2012 relative à la scolarisation et à la scolarité des enfants issus des familles itinérantes et de voyageurs et n° 2014-088 du 9 juillet 2014 relative à l'organisation et au fonctionnement des écoles primaires et maternelles, du ministère de l'Education nationale ;

Saisi par l'association X du refus d'inscription scolaire de l'enfant Y demeurant dans un bidonville et d'origine Rom, opposé par la mairie de Z ;

Conclut à l'existence d'une atteinte au droit à l'éducation et à l'intérêt supérieur de l'enfant Y et des 4 autres enfants du même campement qui se sont vus également refuser une inscription scolaire ;

Conclut à l'existence d'une discrimination dans l'accès à l'éducation fondée sur le lieu de résidence et sur la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique de leurs familles ;

Rappelle au maire de Z son obligation de scolariser tous les enfants présents sur le territoire de sa commune ;

Demande au maire de Z de lui faire part des suites données à la présente décision sous un mois ;

Transmet la présente décision au procureur de la République territorialement compétent, en application de l'article 33 de la loi organique du 29 mars 2011, afin qu'il apprécie les suites qu'il entend donner aux faits relatés.

TRANSMISSIONS

Le Défenseur des droits adresse la présente décision pour information à la ministre de l'Education nationale, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, au préfet du département A, à la rectrice de l'académie de B, au directeur académique des services de l'Education nationale du département A.

La présente décision est adressée aux familles par l'intermédiaire de l'association X.

Jacques TOUBON

**Recommandations au titre de l'article 25 de la loi organique n° 2011-333
du 29 mars 2011**

Le Défenseur des droits a été saisi le 25 mai 2016 des difficultés rencontrées par l'enfant Y, âgé de 9 ans, concernant sa demande d'inscription scolaire auprès des services de la mairie de Z.

Rappel des faits et instruction

Selon les informations communiquées au Défenseur des droits, les parents de l'enfant Y, résidant sur le territoire de la commune de Z, auraient fait une demande d'inscription scolaire auprès des services de la mairie le 23 mai 2016, et se seraient vus opposer un refus, en raison de leur domiciliation au centre communal d'action sociale (CCAS) de la ville.

L'association X, qui accompagne cette famille, a adressé le 24 mai 2016 un courrier au maire accompagné de pièces justificatives, sollicitant à nouveau l'inscription de l'enfant Y à l'école. Elle a produit, notamment, une attestation sur l'honneur, confirmant la présence de la famille de l'enfant Y sur le terrain situé sur la commune de Z.

Par courrier du 31 mai 2016, le maire de Z a accusé réception de cette demande et l'a transmise au service compétent. La demande de la famille est, depuis, restée sans suite.

Le 8 juillet 2016, le Défenseur des droits a adressé au maire de Z un courrier lui demandant de bien vouloir lui communiquer ses observations quant à ce refus implicite de scolariser l'enfant et tout élément complémentaire concernant la situation.

Ce courrier étant resté sans réponse, le Défenseur des droits a réitéré sa demande par courrier du 10 août 2016.

Le 30 août 2016, les services du Défenseur des droits se sont rapprochés, par téléphone, du directeur de l'éducation et de l'enfance de la mairie de Z qui n'a pas été en mesure de confirmer l'inscription de l'enfant pour la rentrée scolaire 2016-2017.

Le 7 septembre 2016, prenant acte du refus implicite du maire de procéder à l'inscription scolaire de l'enfant Y, et apprenant par ailleurs l'existence de refus qui auraient été opposés à d'autres enfants vivant sur la commune, le Défenseur des droits a adressé au préfet du département A un courrier lui demandant de bien vouloir se substituer au maire de Z au titre de l'article L. 2122-34 du code général des collectivités territoriales.

Le Défenseur des droits a adressé un courrier, le même jour, au directeur académique des services de l'Education nationale du département A, lui demandant d'envisager toute mesure utile en faveur de ces enfants au regard de la circulaire n° 2014-088 du 9 juillet 2014 qui dispose que le directeur d'école procède à l'accueil provisoire des enfants soumis à l'obligation scolaire dépourvus de certificat d'inscription.

Le maire a été informé de ces interventions par un courrier du même jour.

Par voie de presse au cours du mois de septembre 2016, le maire de Z a indiqué refuser l'inscription des enfants vivant dans ce campement, aux motifs que les parents y résidaient sans droit ni titre, ne présentaient pas de justificatif de domicile sur le territoire de la

commune. Une expulsion du campement étant par ailleurs prévue le 14 octobre 2016, scolariser ces enfants donnerait un argument de plus aux associations pour s'opposer à l'évacuation.

Par courrier en date du 29 septembre 2016, le préfet du département A a informé le Défenseur des droits qu'il avait mis en demeure le maire de procéder à l'inscription des 5 enfants concernés.

En l'absence de réponse positive du maire, il a été procédé à l'inscription d'office des 5 enfants, dont l'enfant Y, par les services de l'Education nationale de la circonscription de la commune de Z le 6 octobre 2016.

L'expulsion du terrain a eu lieu le 21 octobre au matin.

Le 9 novembre 2016, le Défenseur des droits a adressé une note récapitulative au maire de Z, en adressant copie de cet envoi au préfet du département A ainsi qu'au directeur académique des services de l'éducation nationale du département A.

Par courrier reçu le 29 novembre 2016, le maire de Z a confirmé au Défenseur des droits que les 5 enfants issus du bidonville ont été scolarisés d'office par le préfet mais que, à la suite de l'évacuation du campement, 4 enfants ne se présentent plus et l'enfant Y est présent de manière sporadique.

Analyse

I. Sur le cadre juridique applicable

Le droit international comme le droit interne prévoient que tout enfant a droit à l'éducation indépendamment de la situation de ses parents, de sa nationalité ou de son lieu d'habitation.

La Convention relative aux droits de l'enfant (CIDE) garantit le droit de tout enfant à l'éducation et ce sans aucune discrimination. En effet, aux termes de l'article 2, « *Les Etats parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation* ».

L'article 28 de cette convention dispose que « *les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant à l'éducation, et en particulier, en vue d'assurer l'exercice de ce droit progressivement et sur la base de l'égalité des chances : ils rendent l'enseignement en primaire obligatoire et gratuit pour tous* ».

La Cour européenne des droits de l'homme consacre le droit à l'instruction comme un droit fondamental et considère que l'Etat ne peut se soustraire aux obligations qui en découlent.

En droit interne, l'alinéa 13 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 dispose que « *la Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture* » et que « *l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat* ». Le Conseil constitutionnel en assure une

parfaite application dans le respect du principe d'égalité, c'est-à-dire en garantissant une éducation sans discrimination des enfants.

L'article L.111-1 du code de l'éducation dispose que « *le droit à l'éducation est garanti à chacun* ».

Les articles L. 131-1 et L.131-6 du code de l'éducation prévoient qu'à la rentrée scolaire, le maire dresse la liste de tous les enfants résidant dans sa commune et qui sont soumis à l'obligation scolaire, donc de tous les enfants des deux sexes, français et étrangers, entre six et seize ans.

II. Sur l'atteinte au droit à l'éducation

Les compétences en matière d'inscription des enfants à l'école du premier degré, sont exercées par les maires au nom de l'Etat, en application de l'article L.2122-27 du code général des collectivités publiques. Il s'agit d'une compétence liée, prescrite par la loi, en l'espèce codifiée par le code de l'éducation.

Le pouvoir d'appréciation des maires dans l'exercice du pouvoir de police en matière d'inscription scolaire fondé sur les articles L. 131-5 et L. 131-6 du code de l'éducation a été précisé par les circulaires¹ n° 2002-063, n° 2012-141 et n° 2012-142 qui rappellent que l'école est un droit pour tous les enfants résidant sur le territoire national et qu'aucune distinction ne peut être faite entre élèves pour l'accès au service public de l'éducation, quels que soient leur nationalité, leur statut migratoire, la durée et les modalités de leur stationnement.

1. Sur l'absence de réponse quant à la demande d'inscription scolaire

Aux termes des articles L.131-1 et L.131-6 du code de l'éducation, le maire dresse, lors de la rentrée scolaire, la liste de tous les enfants résidant dans sa commune soumis à l'obligation scolaire, donc de tous les enfants des deux sexes, français et étrangers, âgés entre six et seize ans.

Les seuls documents qu'il est en droit de demander pour l'inscription scolaire des enfants en maternelle et à l'école primaire sont :

- La copie d'un document d'identité,
- Un document attestant que l'enfant a reçu les vaccinations obligatoires pour son âge, ou justifie d'une contre-indication à la vaccination, document qui peut toutefois être présenté dans les trois mois de l'admission de l'enfant à l'école,
- Une preuve de résidence sur la commune pouvant être apportée par tout moyen,

A cet égard, Madame Y a présenté aux services de la mairie, le certificat de naissance de son fils, sa carte d'identité roumaine et le carnet de santé de l'enfant dans lequel figurent les vaccinations requises.

¹Circulaire n°2002-063 du 20 mars 2003, relative aux modalités d'inscription et de scolarisation des élèves de nationalité étrangère des premier et second degrés – NOR : MENE0200681C

Circulaire n°2012-141 du 2 octobre 2012, relative à l'organisation de la scolarité des élèves allophones nouvellement arrivés – NOR : MEN/E/12/36611C

Circulaire n°2012-142 du 2 octobre 2012, relative à la scolarisation et à la scolarité des enfants issus des familles itinérantes et de voyageurs – NOR : MEN/E/12/36612/C

Pour justifier de sa résidence sur le territoire de la commune, Madame Y a présenté un justificatif de domicile du CCAS ainsi qu'une attestation de résidence établie par l'association X qui suit plusieurs enfants du campement dont l'enfant Y, grâce à l'une de ses antennes scolaires mobiles.

Il apparaît que les documents qui ont été communiqués suffisent en l'état du droit à l'inscription scolaire de l'enfant.

Madame Y s'étant heurtée à un refus du guichet, ces documents ont par la suite été adressés en copie à la mairie, par courrier avec accusé de réception, le 24 mai 2016.

Aucune réponse écrite n'a été apportée à ce courrier ni même aux sollicitations écrites du Défenseur des droits.

L'article L.211-2 du code des relations entre le public et l'administration prévoit ainsi que « *les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent. A cet effet, doivent être motivées les décisions qui : (...) Restreignent l'exercice des libertés publiques (...) Refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir* ». Ces règles permettent d'assurer le respect du droit des familles à un recours effectif.

Ainsi, dans l'hypothèse où le maire de Z estimait que les conditions requises à l'inscription scolaire de l'enfant Y n'étaient pas réunies, sa décision de refus devait respecter certaines règles pour éviter les situations de « refus de guichet », pour permettre un droit au recours effectif le cas échéant et assurer ainsi un égal accès des enfants au service public de l'éducation.

Tel n'a pas été le cas en l'espèce, ce qui constitue un manquement de la part de la mairie de Z.

2. Sur l'absence de scolarisation

A la suite de la première demande d'inscription des enfants en date de mai 2016, aucune réponse écrite de refus de la part de la mairie n'a été adressée à la famille.

Malgré plusieurs interventions de l'association X et du Défenseur des droits, aucune réponse écrite n'a été donnée par la mairie. L'enfant Y n'a donc pas été scolarisé. En revanche, le maire de Z a publiquement exprimé, par voie de presse, son refus de scolariser les enfants présents dans le campement situé sur le territoire de sa commune en septembre 2016.

Ce n'est qu'à la suite de la saisine du préfet du département A, que les enfants s'étant vus opposés un refus ou une absence de réponse de la part des services de la mairie, ont finalement pu être scolarisés d'office en octobre 2016, quelques jours avant l'expulsion de leur campement intervenue le 21 octobre 2016.

Le Défenseur des droits souhaite saluer ici la réactivité des services préfectoraux et académiques qui a permis l'accueil effectif des 5 enfants concernés à l'école maternelle et élémentaire un mois après la rentrée scolaire.

En revanche, le Défenseur des droits constate que le refus non motivé du maire de Z de scolariser ces 5 enfants vivant sur un terrain de sa commune constitue un manquement de la part des services de la mairie de Z, est contraire au droit international et au droit interne, et a porté atteinte au droit fondamental de ces enfants à être scolarisés.

III. Sur la discrimination fondée sur le lieu de résidence des enfants et la particulière vulnérabilité résultant de leur situation économique

L'article 225-1 alinéa 1 du code pénal, dans sa rédaction issue de la loi n°2016-832 du 24 juin 2016 applicable aux faits de l'espèce, indique que : « *Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de leur situation économique, apparente ou connue de son auteur, de leur patronyme, de leur lieu de résidence, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation ou identité sexuelle, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.* »

L'article 225-2 du code pénal précise que : « *La discrimination définie aux articles 225-1 et 225-1-1, commise à l'égard d'une personne physique ou morale, est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende lorsqu'elle consiste*
1° *A refuser la fourniture d'un bien ou d'un service* ».

L'article 432-7 du code pénal indique que : « *La discrimination définie à l'article 225-1, commise à l'égard d'une personne physique ou morale par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende lorsqu'elle consiste :*
1° *à refuser le bénéfice d'un droit accordé par la loi ; [...]* ».

1. Un refus fondé sur le lieu de résidence et la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique de la famille de l'enfant Y

Si le maire ne semble pas mettre en doute la résidence de l'enfant et de sa famille sur le terrain situé sur sa commune, ses services ont, en revanche, indiqué oralement, en mai 2016, refuser cette inscription, au motif qu'une domiciliation du CCAS n'était pas suffisante pour inscrire les enfants à l'école.

L'article 102 du code civil situe le domicile au « *lieu où la personne physique a son principal établissement* ».

L'article L.131-5 du code de l'éducation prévoit que « *chaque enfant est inscrit dans la commune où ses parents ont une résidence* ». L'article R.113-8 du code des relations entre le public et l'administration prévoit, quant à lui, que « *la justification du domicile peut être exigée pour les formalités d'inscription dans les établissements scolaires et les établissements d'enseignement supérieur* ».

La jurisprudence a rappelé à plusieurs reprises que les considérations de fait devaient primer sur les considérations administratives pour la détermination du domicile². La Cour de cassation a ainsi été amenée à juger que le domicile est le lieu dans lequel l'on peut « *se dire chez soi quel que soit le titre juridique de son occupation* », dans lequel on manifeste une présence dont pourrait se déduire « *une intention de s'y établir pour y demeurer ou y séjourner fût-ce de façon très momentanée et de conférer à cet « immeuble » le caractère d'un domicile* »³.

² Cour d'appel de Paris, pôle 1, chambre 3, 17 Mai 2016

³ Cass. crim., 26 juin 2002

Pour sa part, le Défenseur des droits a plus récemment rappelé que la notion de domiciliation doit être appréciée comme une « installation », une présence effective, qui doit s'entendre de façon aussi large que possible⁴, notamment dans l'intérêt supérieur des enfants conformément à l'article 3-1 de la convention relative aux droits de l'enfant.

Aussi, doivent notamment être prises en considération les attestations fournies par les associations intervenant sur le terrain ou encore les attestations sur l'honneur, ce dont disposait la famille de l'enfant Y, en l'espèce, puisqu'une attestation sur l'honneur de l'association X ainsi qu'une attestation de domiciliation au CCAS de la commune de Z ont été fournies lors de la première demande d'inscription.

De plus, la jurisprudence a eu l'occasion de rappeler que le caractère illégal de l'occupation ou encore le danger grave et imminent qu'elle revêtait ne pouvait motiver un refus de scolarisation⁵.

En application de cette jurisprudence constante, la présence des réclamants sur le territoire de la commune doit permettre l'inscription de leurs enfants dans une des écoles élémentaires et ce, alors même que les familles occupent sans droit ni titre le terrain sur lequel elles se sont installées.

L'illégalité de l'établissement sur la commune ne peut être opposée par le maire pour refuser une inscription scolaire, de même que l'existence d'une décision d'expulsion du lieu occupé. La situation administrative des parents, ou encore des considérations étrangères à la situation de la famille, tel que le manque d'assiduité d'autres enfants résidant dans le même campement, constituent des motifs illégaux de refus de scolarisation.

La particulière vulnérabilité résultant de la situation économique de ces familles, vivant dans un habitat précaire et amenées à se déplacer au gré des évacuations, entraînant ainsi un certain nomadisme, devrait amener les services de la mairie à porter une attention particulière à ces enfants afin de favoriser la stabilisation de leur parcours en les intégrant dans une école de quartier.

Au regard de ces éléments, le Défenseur des droits rappelle que les autorités locales ne peuvent utiliser les différends administratifs qui les opposent souvent aux familles demeurant sur des terrains occupés illicitement, pour freiner, empêcher, voire interdire l'accès des enfants à l'école.

En l'espèce, le maire de Z a clairement indiqué que son refus d'inscription scolaire était motivé par l'installation de la famille sur un terrain sans droit ni titre, les conditions sociales défavorisées de la famille de l'enfant Y et la proximité de la date prévue d'expulsion de ce terrain.

⁴ Voir le rapport du Défenseur des droits portant sur le bilan d'application de la circulaire interministérielle du 26 août 2012 relative à l'anticipation et à l'accompagnement des opérations d'évacuation des campements illicites, septembre 2013.

⁵ TA de Paris, 1^{er} février 2002, N° 0114244/7 Mme M'Bodet Sissoko.

2. Sur l'intentionnalité

La discrimination est pénalement réprimée lorsqu'il est établi que l'auteur du fait matériel est animé par l'intention de fonder sa décision sur un critère interdit par la loi, en l'espèce le lieu de résidence ainsi que la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique de la famille.

Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, des déclarations dans la presse à caractère discriminatoire peuvent à elles seules être constitutives d'une discrimination directe⁶ et il appartient à l'auteur de ces déclarations de prouver qu'il n'a pas eu d'intention discriminatoire.

Le maire de Z a publiquement exprimé son refus de scolariser les enfants présents dans le campement situé sur le territoire de sa commune.

Il a notamment indiqué au journal Le Parisien dans un article du 13 septembre 2016 que « *Si nous scolarisons les enfants, ce sera un argument de plus pour les associations de s'opposer à cette évacuation* », précisant qu'il avait hérité « *d'une ville surendettée, ce qui m'a obligé à augmenter les impôts de 45%, j'ai 70% de la population qui ne paie pas l'impôt sur le revenu, 4 500 demandeurs de logement social, des écoles surchargées : je ne peux plus digérer toute la misère du monde* ».

Au journal Le Figaro, dans un article du 16 septembre, il a précisé : « *Si je refuse de scolariser ces enfants, c'est parce que l'État ne fait rien pour remédier aux installations illégales de campements. Il faut que tout le monde prenne ses responsabilités* ».

Interrogé sur le caractère potentiellement discriminatoire de son refus dans le cadre de la note récapitulative du Défenseur des droits en novembre, le maire de Z n'a apporté aucune justification, se limitant à constater que les enfants scolarisés d'office dans sa commune ne se présentaient plus à l'école, à la suite du démantèlement du campement.

Il apparaît donc que le maire de Z a sciemment opéré une différence de traitement entre les enfants vivant dans les campements et les autres.

Le refus réitéré de scolariser ces 5 enfants apparaît donc comme manifestement illégal au regard de leur droit à l'éducation et caractérise une discrimination fondée sur le lieu de résidence et sur la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique de la famille telle que définie par l'article 225-1 alinéa 1 du code pénal et réprimée par les articles 225-2 et 432-7 du même code.

DECISION :

Au vu de l'ensemble de ces éléments, le Défenseur des droits :

- Conclut à l'existence d'une atteinte au droit à l'éducation et à l'intérêt supérieur de l'enfant Y et des 4 autres enfants qui se sont vus également refuser une inscription scolaire ;
- Conclut à l'existence d'une discrimination dans l'accès à l'éducation fondée sur le lieu de résidence et sur la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique de leurs familles ;

⁶ CJCE, arrêt Feryn, du 10 juillet 2008, C-54/07

- Rappelle au maire de Z son obligation de scolariser tous les enfants présents sur le territoire de sa commune ;
- Demande au maire de Z de lui faire part des suites données à la présente décision sous un mois ;
- Transmet la présente décision au procureur de la République territorialement compétent, en application de l'article 33 de la loi organique du 29 mars 2011, afin qu'il apprécie les suites qu'il entend donner aux faits relatés.

Jacques TOUBON