

Paris, le 25 juillet 2019

Décision du Défenseur des droits n° 2019-111

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 le code de l'action sociale et des familles, notamment l'article L. 112-4 ;

Vu le code de l'éducation, notamment les articles L. 111.1, L. 113-1, L. 122-1, L. 131-1 et - 6 ;

Vu le code général des collectivités territoriales, notamment l'article L. 2122-34 ;

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 degrés, 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 ;

Saisi courant décembre 2012 par plusieurs parents, accompagnés par l'association X, de Z concernant le refus d'inscription scolaire et de scolarisation de leurs enfants : A et B, C et D, E, F, G et H, I, J, K, L, M et N ;

Après consultation du collège compétent en matière de défense et de promotion des droits de l'enfant ;

Décide de présenter des observations devant la Cour administrative d'appel de Y ainsi que l'y autorise l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011.

Jacques TOUBON

Observations devant la Cour administrative d'appel de Y présentées dans le cadre de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011

I. Rappel des faits et instruction

1. Il ressort des éléments transmis au Défenseur des droits que les familles de nationalité roumaine et d'origine Rom pour lesquelles il a été saisi, séjournent depuis l'été 2012 sur un terrain appartenant au conseil général de Z, le long de la nationale xx, à W.
2. Les parents, assistés par différentes associations, indiquent avoir sollicité, en septembre 2012, à plusieurs reprises, l'inscription et la scolarisation de leurs enfants dans les écoles de la commune W pour l'année scolaire 2012-2013. Ils affirment avoir remis différents documents au soutien de leurs demandes - certificats de vaccination et extraits d'actes de naissances des enfants - aux services communaux. Malgré ces demandes, les familles indiquent n'avoir reçu ni refus écrit du maire, ni demande d'informations ou de documents complémentaires.
3. Par courrier du 3 décembre 2012, l'association X de Z, a saisi le Défenseur des droits de la situation de deux enfants de nationalité roumaine, d'origine Rom : B et A, respectivement âgés de 7 et 10 ans, issus d'un campement installé sur la commune de W, qui ne parvenaient pas à obtenir une inscription scolaire et une scolarisation auprès des services de la mairie, alors qu'ils avaient sollicité leur inscription dès septembre 2012.
4. Par courrier du 17 décembre 2012, le Défenseur des droits a alerté le maire au sujet de ces refus implicites, rappelé le droit à la scolarisation dont bénéficient de plein droit les enfants A et B et sollicité ses observations, à lui transmettre sous dix jours.
5. Le 24 décembre 2012, l'association X de Z a de nouveau saisi le Défenseur des droits de la situation de 12 autres enfants roumains installés avec leurs familles sur le même campement, qui se voyaient également refuser l'accès à la scolarisation dans les écoles communales. Il s'agit de :

Les enfants C et D âgés respectivement de 8 et 9 ans
L'enfant E, âgé de 7 ans
L'enfant F, âgé de 5 ans
Les enfants G et H, âgés respectivement de 9 et 5 ans
L'enfant I, âgée de 10 ans,
L'enfant J, âgé de 9 ans
L'enfant K, âgé de 4 ans
L'enfant L, âgé de 11 ans
L'enfant M, âgée de 12 ans
L'enfant N, âgé de 11 ans.

6. Le 11 janvier 2013, en l'absence de réponse du maire de la commune W, le Défenseur des droits lui a adressé un courrier de mise en demeure de répondre, conformément aux dispositions des articles 18 et 21 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011. Une copie de ce courrier a également été adressée au recteur de l'académie de Y et au préfet du département de Z.

7. Entre-temps, l'association X a informé le Défenseur des droits du déménagement de la famille AB sur une autre commune du département. Cependant, les difficultés perduraient pour les douze autres enfants.
8. Le 21 janvier 2013, l'association X a informé le Défenseur des droits de la mise en place par le maire de W d'un dispositif de « scolarisation », au sein d'une salle attenante à un gymnase municipal.
9. Cette salle communale n'accueillerait que les douze enfants précités et d'autres enfants roumains, d'origine Rom installés sur le même campement. Les services de l'Education nationale auraient, quant à eux, « mandaté » deux professeurs des écoles, issus des classes d'initiation pour les non-francophones des écoles communales (CLIN) pour leur dispenser les enseignements dans cette salle. Les familles et l'association X qui les accompagne quotidiennement n'auraient pas été informés de la nature et des raisons de ce dispositif, ni de sa durée, ni des modalités d'accès aux services périscolaires : restauration scolaire, garderie, aide aux devoirs, activités sportives et artistiques, etc.
10. Le 22 janvier 2013, le Défenseur des droits a pris attache avec la directrice adjointe des services académiques de l'Education nationale qui a confirmé cette « scolarisation » et la mise à disposition de moyens humains et matériels. Elle a indiqué que, pour ses services, « ce dispositif est une étape dans la scolarisation des enfants » sans en indiquer, ni la durée, ni l'objet.
11. Le jour même, le Défenseur des droits, particulièrement inquiet de cette situation, a adressé un courrier au ministre de l'Education nationale et à la ministre déléguée à la réussite éducative pour appeler leur attention sur ce dispositif de « scolarisation » ad hoc mis en place pour ces enfants.
12. Ainsi, le 23 janvier 2013, la Défenseure des enfants, adjointe auprès du Défenseur des droits, et deux de ses collaboratrices se sont déplacées sur le campement afin de rencontrer les enfants, leurs parents et les associations. Ces familles ont fait part oralement à la Défenseure des enfants de leur volonté de scolariser leurs enfants en milieu ordinaire « sans racisme ».
13. Le Défenseur des droits a été destinataire le jour même de l'intégralité des documents nécessaires à l'inscription scolaire des 12 enfants (certificats de vaccination et extraits d'acte de naissance), documents précédemment fournis par les parents et l'association X aux services municipaux lors de leurs demandes d'inscription.
14. Par courrier du 30 janvier 2013, le maire de W a enfin répondu aux courriers du Défenseur des droits. Il a indiqué la mise en place « en étroite collaboration » avec les services académiques de l'Education nationale d'« un dispositif d'accueil et de scolarisation ». Il affirmait accueillir 12 enfants, alors que 7 d'entre eux seulement auraient « fait l'objet d'une demande auprès de ses services » avec des « dossiers incomplets. » Par ailleurs, il a précisé que la commune avait mis à disposition des moyens matériels, nécessaires à « l'accueil physique » des enfants, tandis que les services académiques avaient mobilisé des moyens humains « pour apporter le contenu pédagogique adapté à l'âge des enfants et à leur situation singulière. »
15. Le 5 février 2013, le Défenseur des droits a sollicité l'inscription administrative et la scolarisation des enfants dans un délai de dix jours au sein des écoles communales. A cette

fin, il a adressé au maire la copie des dossiers complets des enfants concernés transmis le 23 janvier par les parents et les associations. Le Défenseur des droits a rappelé qu'à défaut de scolarisation par le maire, il solliciterait le préfet conformément aux dispositions de l'article L. 2122-34 du code général des collectivités territoriales qui prévoit que celui-ci peut agir aux lieu et place du maire en pareille situation¹. Une copie de ce courrier a également été adressée au préfet du département de Z ainsi qu'un courrier à la direction académique des services de l'Education nationale (DASEN) afin de solliciter un certain nombre d'éléments concernant les enfants concernés et la situation des écoles de la commune W (effectifs, existence de classe CLIN...)

16. Le 10 février 2013, une requête des familles est adressée au tribunal administratif de Y sollicitant l'annulation de la décision portant création du dispositif ad hoc. Dans ce cadre, l'avocate des familles sollicite les observations du Défenseur des droits.
17. Par courrier du 22 février 2013, les services académiques de l'Education nationale ont informé le Défenseur des droits que « *le dispositif à vocation provisoire* » installé le 21 janvier avait pris fin le mardi 19 février 2013, date à laquelle les 12 enfants ont été scolarisés, sur réquisition du préfet du département de Z, dans la commune de W :

- A l'école maternelle O :
 - L'enfant H,
 - L'enfant K,
 - L'enfant F.

- A l'école élémentaire O :
 - L'enfant C,
 - L'enfant D,
 - L'enfant G,
 - L'enfant I,
 - L'enfant J,
 - L'enfant E,
 - L'enfant N.

Ces élèves ont été accompagnés par le dispositif de la CLIN.

- Au collège P:
 - L'enfant M,
 - L'enfant L.

Les compétences de ces collégiens ont été évaluées par le CASNAV² pour qu'ils bénéficient ensuite d'un projet de scolarisation adapté.

18. Par courriers des 25 octobre 2013, 23 janvier, 25 mars et 29 juillet 2014, le Défenseur des droits a sollicité auprès de la DASEN, la communication des évaluations personnalisées qui auraient été menées pour chaque enfant ainsi que les mesures mises en place en vue

¹ Article L2122-34 du CGCT : « Dans le cas où le maire, en tant qu'agent de l'Etat, refuserait ou négligerait de faire un des actes qui lui sont prescrits par la loi, le représentant de l'Etat dans le département peut, après l'en avoir requis, y procéder d'office par lui-même ou par un délégué spécial. »

² Centre académique pour la scolarisation des enfants allophones nouvellement arrivés et des enfants issus de familles itinérantes et de voyageurs.

d'informer les familles quant à l'objet, au fonctionnement et à la durée de ce dispositif d'accueil (réunions, rencontres, courriers, notes...).

19. La DASEN a finalement indiqué le 15 septembre 2014 au Défenseur des droits que « *l'évaluation des connaissances et des compétences des élèves s'est avérée prématurée au 21 janvier, car il convenait de privilégier dans un premier temps un travail d'accueil.* »
20. Par courrier du 8 décembre 2014, le Défenseur des droits a adressé une note récapitulative au maire de W et à la DASEN. Il les informait qu'il pourrait conclure à l'existence d'une discrimination prohibée par la loi, d'une atteinte aux droits et à l'intérêt supérieur de l'enfant. Le maire et la DASEN étaient donc invités à présenter leurs observations.
21. Le 23 janvier 2015, le maire a répondu à la note récapitulative. Il estimait qu'il n'y avait pas eu refus de scolarisation de ces enfants. Leur scolarisation tardive serait uniquement justifiée par une « *procédure plus longue de récolement des informations indispensables et préalables à cette inscription* ». Concernant le dispositif mis en place, le maire insistait sur la vocation transitoire de celui-ci et réfutait son caractère discriminatoire. Il considérait que le rôle de la commune s'est limité à mettre du matériel « *à disposition de la DASEN* ».
22. La DASEN n'a pas répondu à la note récapitulative.
23. Le 17 mars 2015, le maire a été entendu à sa demande par le Défenseur des droits afin de pouvoir « *exposer oralement les modalités ayant conduit à mettre à disposition de l'Education nationale les moyens matériels permettant d'accueillir temporairement dans une salle municipale, les enfants relevant du campement de la nationale xx* ».
24. Le 20 mai 2015, après avis du collège compétent en matière de défense et de promotion des droits de l'enfant, le Défenseur des droits a adressé la décision 2015-115 au tribunal administratif de Y dans le cadre du recours formulé par la famille AB.
25. Ses observations concluent que le fait dans un premier temps de refuser d'inscrire et de scolariser, puis, dans un second temps, d'accueillir ces enfants au sein d'un dispositif spécifique, est discriminatoire et porte gravement atteinte aux droits des enfants concernés et à leur intérêt supérieur protégé par l'article 3-1 de la CIDE.
26. Le 2 mars 2017, le Défenseur des droits a présenté ses observations à l'audience du tribunal administratif de Y.
27. Le 17 mars 2017, la juridiction a conclu que « *les requérants sont fondés à soutenir que la décision du maire de W d'accueillir pendant quatre semaines, douze enfants de nationalité roumaine, d'origine Rom, dans les locaux spécialement réservés à cet effet alors que cet accueil et leur scolarisation auraient dû se faire dans les locaux scolaires relevant de la commune, est illégale et constitutive d'une rupture d'égalité ; et qu'il y a lieu, pour ce motif, d'en prononcer l'annulation* ». Le tribunal administratif ne s'est cependant pas prononcé sur le caractère discriminatoire de la décision du maire.
28. Le maire a interjeté appel de la décision devant la Cour administrative d'appel de Y.

II. Analyse juridique

A. Sur le cadre juridique applicable

29. 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.
30. 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 ».
31. 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* ».
32. L'article 3 de la CIDE dispose que « dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait d'institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou organismes législatifs, l'intérêt de l'enfant doit être une considération primordiale ».
33. L'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose que « *La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur (...) l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation* ».
34. En outre, interprétant le droit à l'instruction protégé par l'article 2 du premier protocole additionnel combiné avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme précité, la Cour européenne a considéré qu'étant donné la particulière vulnérabilité des Roms et des gens du voyage, qui nécessite « *d'accorder une attention spéciale à leurs besoins* », ne pas « *reconnaître la particularité du cas d'espèce et faciliter l'inscription des enfants d'origine rom, même dans les cas où certains des documents administratifs requis auraient fait défaut* », constitue une atteinte discriminatoire fondée sur l'origine au droit à l'éducation de ces enfants, dès lors que les parents ont manifesté explicitement leur volonté de scolariser leurs enfants.³
35. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît que l'absence d'instruction effective des enfants Roms constitue une violation du droit à l'instruction protégé par le Protocole n°1 et considère que l'Etat ne peut se soustraire aux obligations qui en découlent.
36. 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* ».

³ CEDH, Sampanis et autres c. Grèce, 5 septembre 2008, req. N°32526/05, § 86.

37. L'article L.111-1 du code de l'éducation dispose que « *le droit à l'éducation est garanti à chacun* ».
38. 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, âgés de six à seize ans.
39. L'article L.112-4 du code de l'action sociale et des familles dispose que « *L'intérêt de l'enfant, la prise en compte de ses besoins fondamentaux, physiques, intellectuels, sociaux et affectifs ainsi que le respect de ses droits doivent guider toutes décisions le concernant* ».
40. Conformément au cadre juridique européen et international, les pouvoirs publics ont une obligation positive de scolarisation de tous les enfants de 6 à 16 ans présents sur le territoire de la République, qui repose également sur les exigences du code de l'éducation et du principe constitutionnel d'égalité. Tous les enfants doivent être scolarisés au sein des écoles de la République.
41. Si l'inclusion des élèves allophones dans les classes ordinaires constitue la modalité principale de scolarisation, elle peut nécessiter temporairement des aménagements et des dispositifs particuliers. En ce sens, les unités pédagogiques pour élèves allophones arrivants (UPE2A), instaurées par la circulaire du 2 octobre 2012 remplaçant ainsi les CLIN, permettent avec souplesse l'accueil des élèves en veillant à privilégier la personnalisation des parcours afin de permettre aux enfants d'acquérir le socle de connaissances et de compétences prévu par le droit commun. Cependant cette organisation doit toujours se faire au sein de l'école publique, en lien avec les dispositifs pédagogiques existants.
42. Ce n'est qu'à l'intérieur de ces établissements que peuvent se mettre en place des aménagements particuliers expressément prévus par les circulaires du 2 octobre 2012.
43. L'article 2 de la loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations dans sa version en vigueur au moment des faits litigieux prohibe « *toute discrimination directe ou indirecte fondée sur l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race en matière d'éducation* ».
44. Selon les termes de l'article 225-1 du code pénal dans sa rédaction au moment des faits : « *Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, [...] de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée*».⁴
45. L'article 225-2 du code pénal dispose 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 ».

⁴ Depuis la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, deux critères supplémentaires pourraient être retenus concernant la caractère discriminatoire du dispositif : le lieu de résidence et la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique.

46. L'article 432-7 du code pénal prévoit 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 75.000 euros d'amende lorsqu'elle consiste :*
1° à refuser le bénéfice d'un droit accordé par la loi ; [...] ».
47. Le 20 juin 2019, la chambre correctionnelle de la cour d'appel de Versailles, statuant sur renvoi de la Cour de cassation⁵, a condamné la maire d'une commune pour avoir refusé d'inscrire et de scolariser des enfants en raison de leur lieu de résidence et de leur appartenance à la communauté Rom. La juridiction estime que la discrimination est établie et qu'elle constitue une faute civile pouvant donner lieu à indemnisation en raison du préjudice subi⁶.
48. Le juge administratif a rappelé à plusieurs reprises les obligations des pouvoirs publics en matière de scolarisation.⁷
49. Plusieurs circulaires ont été adoptées afin de garantir le principe d'égal accès à l'instruction de tous les enfants. Concernant les enfants allophones pour lesquels cet apprentissage est d'autant plus important, il convient de citer la circulaire n°91-124 du 6 juin 1991 du ministère de l'éducation nationale, laquelle rappelle qu' « *aucune discrimination ne peut être faite pour l'admission dans les classes maternelles d'enfants étrangers, conformément aux principes généraux du droit* ». De même, dans la circulaire n° 2002-063 du 20 mars 2002 sur les modalités d'inscription et de scolarisation des élèves de nationalité étrangère de premier et second degré, le ministre de l'éducation nationale a rappelé qu' « *en l'état actuel de la législation, aucune distinction ne peut être faite entre élèves de nationalité française et de nationalité étrangère pour l'accès au service public de l'éducation* ».
50. Par ailleurs, la circulaire n°2012-141 du 2 octobre 2012 relative à l'organisation de la scolarité des élèves allophones nouvellement arrivés rappelle notamment que « *l'école est un droit pour tous les enfants résidant sur le territoire national quels que soient leur nationalité, leur statut migratoire ou leur parcours antérieur* ».
51. 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 publiques⁸. Il s'agit d'une compétence liée, prescrite par la loi, en l'espèce codifiée par le code de l'éducation.
52. Ainsi, le maire a une obligation positive de faire respecter le droit à l'éducation de tous les enfants résidant sur le territoire de sa commune, en particulier des plus vulnérables.
53. Selon l'article L. 2122-34 du code général des collectivités territoriales, « *Dans le cas où le maire, en tant qu'agent de l'Etat, refuserait ou négligerait de faire un des actes qui lui sont prescrits par la loi, le représentant de l'Etat dans le département peut, après l'en avoir requis, y procéder d'office par lui-même ou par un délégué spécial* ».

⁵ Crim., arrêt de cassation n°196 du 23 janvier 2018, n° W 17-81.369 F-D

⁶ Cour d'appel de Versailles, 20 juin 2019

⁷ Voir à cet égard : CE, ordonnance de référé n° 344729 du 15 décembre 2010 ; TA, Cergy-Pontoise, 15 novembre 2013, Aleksandrov / maire de Levallois-Perret ; TA de Bordeaux, 14 juin 1988, El Aouni et al. / maire de Casseneuil

⁸ CE, 28 mai 1986, *Epoux André et maire de Chatillon-Leduc*, Lebon, p. 679.

54. 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 circulaires⁹ 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.
55. Au regard de l'ensemble de ces textes, l'Etat a la responsabilité de prendre des mesures visant à garantir l'exercice de ces droits sans discrimination mais également de s'abstenir de prendre toute mesure attentatoire aux droits de ces enfants.

B. Sur l'illégalité de la décision du maire

1. La mise en place d'un dispositif ad hoc de scolarisation : une rupture d'égalité

56. Il ressort des faits de l'espèce et de l'instruction menée par le Défenseur des droits, qu'après avoir refusé de scolariser des enfants résidant sur le territoire communal de septembre 2012 à janvier 2013, le maire de W a décidé de mettre en place un dispositif « opérationnel » dit de scolarisation pour douze enfants « de nationalité roumaine » en « étroite collaboration » avec la DASEN au sein d'un local municipal attenante au gymnase de la commune. Ce dispositif mis en place le 21 janvier 2013 a pris fin le 15 février 2013.
57. Au soutien de la légalité de ce dispositif, le maire fait valoir dans ses mémoires en défense que le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que soient réglées de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il soit dérogé à l'égalité pour des raisons d'intérêt général.
58. Cependant, il apparaît en premier lieu que la mesure ne semble dictée par aucune considération tirée de l'intérêt général. A cet égard, si le maire affirme que ce dispositif transitoire avait pour objet d'identifier, d'accueillir et d'évaluer les enfants, il y a lieu de constater que malgré les multiples sollicitations du Défenseur des droits, le maire n'est pas en mesure d'apporter d'éléments au soutien de cette affirmation. *A contrario*, interrogée, la DASEN, dans son courrier du 15 septembre 2014 précité, a indiqué expressément que cette évaluation était prématurée et que le dispositif avait privilégié un travail d'accueil des enfants.
59. En deuxième lieu, il ressort des pièces du dossier que la différence de situation des enfants concernés n'est pas établie.
60. En effet, pour justifier ce dispositif, le maire indique qu'il souhaitait recenser les enfants qui seraient admis à la scolarisation, arguant de difficultés, d'incertitudes quant à la liste des enfants concernés mais également d'incomplétudes des dossiers de demande de scolarisation. Il indique avoir sollicité la DASEN aux fins d'établir cette liste.
61. Toutefois, il ressort des articles L.131-1 et L.131-6 du code de l'éducation qu'à la rentrée scolaire, il incombe au maire de dresser la liste de tous les enfants résidant dans sa commune qui sont soumis à l'obligation scolaire, donc de tous les enfants des deux sexes, français et

⁹Circulaire 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 : MENE/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 : MENE/12/36612/C

étrangers, entre six et seize ans. Ce recensement obligatoire qui doit être actualisé mensuellement, ne saurait être délégué aux services de l'Education nationale.

62. En déléguant au DASEN le recensement des enfants en attente de scolarisation, le maire a donc méconnu ses obligations.
63. En outre, le maire affirme que certains dossiers des enfants, dont les familles avaient demandé la scolarisation, étaient incomplets. Pourtant, il ressort des investigations du Défenseur des droits que les dossiers de scolarisation contenaient l'ensemble des documents exigés légalement pour la scolarisation.
64. De surcroît, à l'issue du déplacement de la Défenseure des enfants, le 23 janvier 2013, le Défenseur des droits n'a rencontré aucune difficulté pour recueillir l'intégralité des documents exigés pour une scolarisation.
65. En tout état de cause, si les dossiers étaient incomplets, il appartenait au maire d'en informer les familles et les associations par écrit. Or, les services de la mairie ne leur auraient confirmé aucune inscription ni indiqué qu'il manquait des documents ou des éléments. De plus, la circulaire du 30 juillet 1991 relative au registre des élèves inscrits dans les écoles prévoit que *« même si la famille ne peut pas, lors de la demande d'inscription, présenter un ou plusieurs des documents nécessaires, l'élève doit bénéficier d'une admission provisoire, dans l'attente de la présentation, dans les plus brefs délais, des documents qui permettent d'effectuer son inscription »*.
66. Ainsi, l'inscription des enfants à l'école, qui relève des services de la municipalité dans laquelle les familles sont installées, doit être facilitée, afin d'offrir à ces enfants non seulement la possibilité d'avoir accès à l'instruction mais encore de bénéficier des services périscolaires tels que la restauration scolaire.
67. En tout état de cause, et comme le démontre le fait que le préfet ait permis l'inscription des enfants par réquisition, aucun élément n'établit que les enfants concernés se trouvaient dans une situation différente, de nature à justifier la différence de traitement qui leur a été réservée.
68. Par ailleurs, ni la mairie, ni la DASEN ne produit d'élément de nature à expliquer pour quel(s) motif(s) ce regroupement d'enfants n'a pu être fait dans une école communale, alors même qu'il existait une classe d'initiation pour les non-francophones (CLIN) au sein de l'école élémentaire O, située à W, au sein de laquelle huit des enfants ont finalement été scolarisés. Or, la directrice de l'école élémentaire O attestait sur l'honneur le 30 janvier 2013 ne pas avoir été sollicitée alors même qu'elle disposait de places et d'une classe disponible.
69. En dernier lieu, à supposer établie la différence de situation, la validité de la différence de traitement qui en résulte doit être appréciée au regard de l'objet de la norme qui l'établit mais aussi de la différence de situation par rapport à laquelle elle ne doit pas être manifestement disproportionnée.

70. Le maire a ainsi indiqué lors de son audition du 17 mars 2015 que le dispositif de scolarisation précité avait un caractère transitoire.
71. Or, si le dispositif a duré du 21 janvier au 15 février 2013 soit 4 semaines, ni les déclarations publiques du maire, ni le courrier précité adressé le 30 janvier 2013 au Défenseur des droits l'informant de la mise en place du dispositif ne permettent d'établir que le dispositif avait un caractère provisoire *ab initio*.
72. D'autant qu'il ressort des pièces du dossier que l'abandon du dispositif par le maire paraît étroitement lié à la saisine du tribunal administratif dans le cadre d'un référé-suspension le 10 février 2013, à la réquisition du préfet le 15 février et à l'intervention du Défenseur des droits.
73. Au regard de ces éléments, le Défenseur des droits considère que le dispositif mis en œuvre instaure une rupture d'égalité devant le service public de l'éducation mais également qu'il est discriminatoire, en ce qu'il est réservé exclusivement à une catégorie d'enfants en raison de leur appartenance à une ethnie.

2. Une décision discriminatoire fondée sur l'appartenance des enfants à une ethnie

74. Le juge administratif, quant à la détermination d'une discrimination, rappelle dans une décision récente¹⁰ qu'au terme de l'article 4 de la loi du 27 mai 2008: il appartient d'abord à la personne qui s'estime discriminée d'apporter tous les éléments de fait de nature à permettre au juge d'établir une présomption de traitement défavorable.
75. La charge de la preuve est alors transférée et il appartient à l'administration de montrer que le traitement défavorable, d'une personne par rapport à une autre placée dans une situation comparable, ne reposait pas sur des motifs discriminatoires mais sur « *des éléments objectifs étrangers à toute discrimination*¹¹ ».
76. En l'espèce, un certain nombre d'éléments de faits apportés par les familles et les associations qui les accompagnent, mais également recueillis au cours de l'instruction du Défenseur des droits permet d'établir une présomption de discrimination fondée sur l'origine.
77. Dans un premier temps, il convient de rappeler que le dispositif ad hoc de scolarisation n'a accueilli que des enfants roumains d'origine Rom issus du campement sans droit ni titre sur le territoire de la commune. Les mêmes enfants dont les familles ont sollicité la scolarisation depuis l'été 2012.
78. Le maire affirme sans détour que c'est en raison de leur appartenance à la communauté des Roms et de leur pauvreté, que ces enfants ont été accueillis dans ce dispositif ad hoc.

¹⁰ CE, 15 avril 2015, Pôle Emploi, n° 373893, A.

¹¹ CE, 15 avril 2015, Pôle Emploi, n° 373893, A.

79. En effet, le maire de la commune, régulièrement interrogé par les médias sur les raisons ayant conduit à la mise en place de ce dispositif, rappelle systématiquement l'appartenance ethnique et sociale des enfants concernés. Il estime qu'« *on ne déstabilise pas une classe existante avec de nouveaux arrivants. Ce n'est pas bon pour personne (sic). Ça perturbe la classe, et ça bloque l'intégration. Si j'avais décidé de scolariser, il y aurait eu un refus des autres élèves*¹² ».
80. Pour justifier l'absence de scolarisation dans les écoles de la commune, le maire de la commune explique que « *Les difficultés du peuple le plus pauvre d'Europe ne peuvent être résolues à l'échelle de la commune et de l'école.* ¹³»
81. Le Défenseur des droits relève d'ailleurs que l'audition du 17 mars 2015 sollicitée par le maire auprès de ses services avait notamment pour objectif de les sensibiliser aux difficultés rencontrées en tant qu'élu dans la prise en charge des populations roumaines, d'appartenance à l'ethnie Rom. En effet, le maire a mis en avant dès le début de son récit libre, la problématique des campements et de l'accueil de ces populations, dans sa commune. Ainsi, pour répondre aux interrogations relatives à la question de la scolarisation, le Défenseur des droits révèle également que le maire s'est d'abord intéressé à l'origine ethnique de ces enfants plutôt qu'au respect de leurs droits.
82. Face aux allégations de discrimination portées par les familles et les associations accompagnantes le maire a tenté d'expliquer la mise en place du dispositif.
83. Le maire a affirmé dans l'audition précitée que ce dispositif s'était inspiré des « *roulottes et antennes scolaires mobiles déjà expérimentées pour les gens du voyage* ».
84. Si la circulaire de 2012 prévoit des antennes scolaires mobiles, celles-ci ont pour objectif de répondre aux réticences de certains parents à confier leurs enfants à l'institution scolaire et doivent être strictement encadrées. Elles bénéficient notamment d'un agrément du ministère de l'Education nationale.
85. Interrogé par un journaliste du Nouvel Observateur au début de la mise en place dudit dispositif, le maire affirme par ailleurs au soutien de ce dispositif que « *Ce sont des enfants qui ne sont jamais allés à l'école, n'ont jamais eu de vie scolaire* ». Lors de l'audition du Défenseur des droits, il indique supposer « *que les enfants n'avaient jamais été scolarisés* ».
86. A ce propos, lors du déplacement sur le campement, les collaboratrices du Défenseur des droits ont eu l'occasion de découvrir des cahiers des écoles précédemment fréquentées, d'échanger avec les enfants et leurs parents sur leurs attentes vis-à-vis de l'école. Il résulte de ces échanges, d'un tableau lacunaire recensant les enfants accueillis adressé au Défenseur des droits et de leur scolarisation ultérieure en CLIN, que certains d'entre eux avaient été scolarisés antérieurement dans les écoles des communes avoisinantes.

¹² 25 janvier 2013, <https://www.nouvelobs.com/rue89/rue89-nos-vies-connectees/20130125.RUE2758/si-il-y-a-de-la-place-dans-les-ecoles-de-ris-orangis-mais-pas-pour-les-roms.html>.

¹³ 18 janvier 2013, <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2013/01/17/01016-20130117ARTFIG00678-des-roms-scolarises-contre-l-avis-du-maire.php>.

87. Le 30 janvier 2013, interrogée par le Défenseur des droits sur la mise en place par le maire de W du dispositif d' « accueil et de scolarisation », la ministre déléguée à la réussite éducative a constaté une « *application insatisfaisante* » des circulaires du 2 octobre 2012 relatives à la scolarisation des enfants issus de familles itinérantes et de voyageurs . Elle a rappelé également que « *l'inclusion dans les classes ordinaires constitue la modalité principale de scolarisation* ».
88. Les textes nationaux et internationaux consacrent le droit à l'instruction de tout enfant sans distinction de nationalité ou d'origine et la Recommandation 1557 (2002) sur la situation juridique des Roms en Europe adoptée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, le 25 avril 2002 invite dans son point 15.c à « *garantir l'égalité de traitement à la minorité rom en tant que groupe minoritaire ethnique ou national dans les domaines de l'éducation (...)* » en veillant particulièrement : « *à donner la possibilité aux Roms d'intégrer toutes les structures éducatives, du jardin d'enfants à l'université* ».
89. Ainsi, les enfants Roms, de par leur appartenance à ce groupe minoritaire ethnique, doivent faire l'objet d'une protection toute particulière notamment dans l'accès au droit à l'éducation.
90. Dans un cas comparable à la situation d'espèce, où des enfants avaient été placés dans des classes spéciales dans l'annexe d'une école en Grèce, la Cour européenne des droits de l'homme dans un arrêt du 5 juin 2008 *Sampanis et autres contre Grèce* a conclu à la violation de l'article 2 du protocole n°1 et de l'article 14 de la Convention précitées¹⁴. La Cour de Strasbourg a précisé qu'« *en dépit de la volonté des autorités de scolariser les enfants roms, les modalités d'enregistrement des enfants en cause à l'école et leur affectation dans des classes préparatoires spéciales – accueillies dans une annexe au bâtiment principal de l'école - ont en définitive eu pour résultat de les discriminer* ».
91. Dans son arrêt du 23 janvier 2018¹⁵, la chambre criminelle de la Cour de cassation a rappelé, d'une part, que le défaut de production d'un justificatif de domicile ne pouvait s'opposer à l'inscription scolaire et, d'autre part, que le fait pour la maire, alors qu'elle avait connaissance de l'identité des mineurs et de leur lieu de résidence sur le territoire de la commune, de n'avoir fait procéder à un quelconque acte d'instruction des demandes d'inscription, ni fait connaître les pièces manquantes, pourrait dissimuler une distinction fondée sur l'appartenance des enfants à la communauté Rom et leur lieu de résidence.
92. Les éléments apportés par les familles et l'enquête menée par le Défenseur des droits permettent de présumer que la décision du maire de mettre en place un dispositif de scolarisation était fondée sur leur origine.
93. Le Défenseur des droits considère qu'au-delà de la rupture d'égalité devant le service public, il appartient à la juridiction administrative de se prononcer sur le caractère discriminatoire du dispositif ad hoc mis en place par le maire, notamment eu égard aux violations récurrents de leurs droits subies par les enfants Roms dans l'accès à l'éducation en France.

¹⁴ CEDH 5 juin 2008 *Sampanis et autres contre Grèce*, requête n° 32526/05.

¹⁵ Crim., arrêt de cassation n°196 du 23 janvier 2018, n° W 17-81.369 F-D

94. Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend soumettre à la juridiction de jugement.

Jacques TOUBON