

Paris, le 22 novembre 2019

Décision du Défenseur des droits n°2019-294

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 convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment l'article 14 et l'article 2 du Protocole additionnel n°11 ;

Vu la convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, notamment les articles 2, 3 et 28 ;

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 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 ;

Après consultation du collège chargé de la défense et de la promotion des droits de l'enfant ;

Saisi en octobre 2017 par plusieurs parents, accompagnés par l'association X., concernant le refus d'inscription scolaire et de scolarisation de leurs enfants qu'ils estiment discriminatoires en raison de leur nationalité et de leur vulnérabilité économique ;

Après avoir analysé l'ensemble des pièces du dossier, le Défenseur des droits décide de présenter les observations suivantes devant le Tribunal administratif 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 le tribunal administratif de Y., présentées dans le cadre
de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011**

I. Les faits et le déroulement de l'instruction

L'attention du Défenseur des droits avait été appelée lors de la rentrée scolaire 2017, sur les difficultés rencontrées par douze enfants âgés de 6 à 10 ans, tous de nationalité comorienne, qui résidaient à Z., A. ou B., villages dépendant de la commune de B., et ne parvenaient pas à être inscrits dans une école élémentaire de cette commune.

Il ressortait des informations communiquées que tous ces enfants avaient présenté des dossiers complets, comprenant tous des attestations d'hébergement. Les familles se seraient présentées à la mairie et auraient essuyé un refus. Il leur aurait ainsi été opposé, d'une part, le fait qu'un nombre trop grand d'enfants étaient domiciliés ou hébergés à la même adresse, et d'autre part, l'absence de places disponibles dans les écoles de B.

L'association X., informée de cette situation, est retournée à la mairie porter l'ensemble des dossiers. Une assistante sociale et la cheffe de service prévention spécialisée de l'association ont été reçues par le responsable du service scolarisation qui a pris les dossiers et mentionné l'existence d'une liste d'attente et d'une commission d'attribution des places prévue dans le courant de la première quinzaine d'octobre 2017.

Informé de ces éléments, le Défenseur des droits a adressé, le 24 novembre 2017, un courrier au maire de B. lui demandant de bien vouloir l'informer de l'objet et de la composition de la commission d'attribution des places évoquée, des critères retenus pour l'affectation des enfants, et de l'issue de la commission d'attribution de la première quinzaine du mois d'octobre 2017.

Aucune réponse n'a été apportée par la mairie à ce courrier.

Sollicité par courrier du même jour, le préfet de Y. indiquait au Défenseur des droits par lettre du 18 décembre 2017, que le nombre d'enfants scolarisés dans la commune était estimé à environ 12 500 et que la municipalité faisait face à un accroissement important de sa population. Il précisait que 37 % des salles de classes étaient en rotation et qu'un important programme d'investissement soutenu par l'Etat était en cours de déploiement visant à augmenter le nombre de salles de classes neuves et à moderniser le parc existant. Le préfet évoquait alors la somme de 2.570.000 euros de dotation pour l'année 2017.

Le 2 février 2018, l'avocate de plusieurs familles saisissait le juge des référés du tribunal administratif de Y. d'une demande tendant à suspendre la décision de refus implicite du maire de B. et à l'enjoindre à scolariser les enfants. Un recours pour excès de pouvoir contre cette décision de refus implicite était déposé le même jour.

Par une décision de rejet du 14 mars 2018, le juge des référés a rejeté les requêtes estimant que les circonstances « *très particulières de l'espèce ne permettent pas de caractériser une situation d'urgence eu égard aux intérêts en cause et plus particulièrement celui tiré de l'intérêt général lié au bon fonctionnement du service public de l'enseignement* ».

Un nouveau courrier était adressé par le Défenseur des droits à la mairie de B. le 3 avril 2018, sollicitant à nouveau des informations sur la commission d'attribution des places et les critères retenus pour l'affectation des enfants. Le Défenseur des droits demandait, en outre, à la mairie de lui communiquer le nombre d'enfants scolarisés en classes primaires et maternelles au sein de la commune, le nombre de salles de classe, le nombre d'enfants actuellement inscrits sur

liste d'attente pour accéder à la scolarité, ainsi que les modalités d'utilisation de la dotation pour l'année 2017 (via la dotation spéciale de construction et d'équipement des établissements scolaires et le fond exceptionnel d'investissement).

Une relance était effectuée le 26 septembre 2018.

Aucun de ces courriers n'a reçu de réponse de la part de la mairie.

C'est dans ces circonstances que le Défenseur des droits souhaite présenter ses observations dans la procédure de recours pour excès de pouvoir contre la décision implicite du maire de B. de refus de scolarisation de 12 enfants en âge d'obligation scolaire, toujours pendante devant le tribunal administratif de Y.

II. Observations

• Sur le droit fondamental des enfants à l'éducation

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* ».

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* ».

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* ».

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'il devait être tenu compte de la particulière vulnérabilité de certaines catégories de la population (en l'espèce les enfants de la communauté rom), qui nécessite « *d'accorder une attention spéciale à leurs besoins* ». Ainsi, ne pas « *reconnaitre 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.¹

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.

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* ».

L'article L.111-1 du code de l'éducation prévoit que « *L'éducation est la première priorité nationale. Le service public de l'éducation est conçu et organisé en fonction des élèves et des étudiants. Il contribue à l'égalité des chances et à lutter contre les inégalités sociales et territoriales en matière de réussite scolaire et éducative. Il reconnaît que tous les enfants partagent la capacité d'apprendre et de progresser. Il veille à l'inclusion scolaire de tous les enfants, sans aucune distinction. Il veille également à la mixité sociale des publics scolarisés au sein des établissements d'enseignement. Pour garantir la réussite de tous, l'école se construit avec la participation des parents, quelle que soit leur origine sociale (...)* ».

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, à l'époque des faits de l'espèce, de tous les enfants des deux sexes, français et étrangers, âgés de six à seize ans.

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.* »

Conformément au cadre juridique européen et international, les pouvoirs publics ont une obligation positive de scolarisation de tous les enfants de 3 à 16 ans² 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.

Par conséquent, en l'espèce, en refusant, lors de la rentrée scolaire 2017, l'inscription scolaire, dans les classes élémentaires, de 12 enfants en âge d'obligation scolaire, la mairie de B. a gravement porté atteinte à leur droit fondamental à l'éducation.

- **Sur le refus discriminatoire d'inscription scolaire opposé aux enfants par la mairie de B.**

L'article 2 de 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, dans sa version en vigueur au moment des faits litigieux, prohibe toute discrimination en matière d'éducation fondée, notamment, sur l'appartenance ou non-appartenance, vraie ou supposée, à une nation, le lieu de résidence et la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique.

¹ CEDH, *Sampanis et autres c. Grèce*, 5 septembre 2008, req. N°32526/05, § 86.

² L'article 11 de la loi n° 2019-791 du 26 juillet 2019 pour une école de la confiance a modifié le premier alinéa de l'article L. 131-1 du code de l'éducation qui est ainsi rédigé : « L'instruction est obligatoire pour chaque enfant dès l'âge de trois ans et jusqu'à l'âge de seize ans. »

Selon les termes de l'article 225-1 du code pénal : « Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques sur le fondement 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 perte d'autonomie, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle, de leur identité de genre, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une Nation, une prétendue race ou une religion déterminée.

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 ».

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 ; [...] ».

Le 20 juin 2019, la chambre correctionnelle de la cour d'appel de Versailles³, statuant sur renvoi de la Cour de cassation, 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 a estimé que la discrimination était établie et qu'elle constituait une faute civile pouvant donner lieu à indemnisation en raison du préjudice subi.

Le juge administratif a rappelé à plusieurs reprises les obligations des pouvoirs publics en matière de scolarisation.

L'article L 131-5 du code de l'éducation, modifié par la loi du 27 janvier 2017, indique dans son alinéa 8, que « *le statut ou le mode d'habitat des familles installées sur le territoire de la commune ne peut être une cause de refus d'inscription d'un enfant soumis à l'obligation scolaire* ».

Le pouvoir d'appréciation des maires dans l'exercice du pouvoir de police en matière d'inscription scolaire fondé sur cet article avait déjà été précisé par les circulaires n° 2002-063, n° 2012-141 et n° 2012-142 qui rappelaient 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 et 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* ».

Au regard de l'ensemble de ces textes, le maire a la responsabilité de prendre des mesures visant à garantir l'exercice du droit à l'éducation sans discrimination mais également de s'abstenir de prendre toute mesure attentatoire aux droits de ces enfants, en particulier des plus vulnérables.

³ CA Versailles, 9^{ème} chambre – 19 juin 2019 – 19/01049

Le juge administratif, quant à la détermination d'une discrimination, a rappelé dans une décision du 15 avril 2015⁴ 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. 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*⁵ ».

En l'espèce, tous les enfants pour lesquels le Défenseur des droits avait été saisi durant l'été et le mois de septembre 2017 étaient de nationalité comorienne. Les enfants et leurs parents présentaient tous à l'appui de leur demande, des attestations d'hébergement.

Pour tenter de comprendre les difficultés rencontrées par la mairie de B. le Défenseur des droits a interrogé celle-ci, lui demandant de lui communiquer l'objet et la composition de la commission d'attribution des places évoquée par le maire auprès des services de l'association X., ainsi que les critères retenus pour l'affectation des enfants, le nombre d'enfants scolarisés en classes primaires et maternelles au sein de la commune, le nombre de salles de classe, le nombre d'enfants alors inscrits sur liste d'attente pour accéder à la scolarité.

Sans réponse de la part de la mairie, le Défenseur des droits estime que seuls les enfants comoriens, présentant des attestations d'hébergement, et par conséquent dont les familles sont placées, de fait, dans une situation de particulière vulnérabilité économique, n'ont pas été inscrits et/ou figuraient sur la liste d'attente évoquée par la municipalité. Le Défenseur des droits n'a, en effet, jamais été alerté sur des difficultés touchant des enfants de nationalité française, qu'ils soient d'origine mahoraise ou métropolitaine.

De surcroît, dans un article de presse du 15 mai 2017, la municipalité indique qu'elle n'inscrira à la rentrée de septembre 2017 que les enfants ayant déjà été scolarisés⁶, refusant ainsi implicitement, les enfants comoriens nouvellement arrivés sur le territoire mahorais car non scolarisés l'année précédente.

Il revient donc au maire de B. d'établir qu'il a respecté l'égal accès de tous les enfants au service public de l'éducation nationale, en inscrivant les enfants sans considération de leur nationalité, de leur situation de particulière vulnérabilité économique, ou de leur lieu de résidence, la plupart d'entre eux étant des enfants hébergés, en fournissant la liste des enfants inscrits et la liste de ceux en attente, liste dont la réalité n'est pas établie, pas plus d'ailleurs que celle de la « commission d'affectation ».

La mairie justifiait son refus d'inscrire les enfants scolairement par les effectifs surchargés et l'impossibilité de scolariser plus d'enfants.

Toutefois, d'après le courrier adressé le 30 mai 2017 par le préfet de Y. au maire de B., ce dernier n'a pas saisi les services du rectorat de difficultés liées aux capacités d'accueil des enfants en classes de maternelle et de primaire. Le préfet invite, à ce titre, le maire à se rapprocher de ses services afin de pouvoir évoquer les dispositifs susceptibles d'être identifiés, et les solutions à apporter à d'éventuelles difficultés.

En outre, l'argument tenant à la surcharge des effectifs, s'il pouvait être admis s'agissant des classes maternelles lorsque l'école n'était pas obligatoire pour les enfants âgés de moins de 6 ans, ne se conçoit pas s'agissant des écoles élémentaires, d'autant qu'aucune solution ou

⁴ CE, 15 avril 2015, Pôle Emploi, n° 373893, A.

⁵ CE, 15 avril 2015, Pôle Emploi, n° 373893, A.

⁶ Le journal de Y. – 15 mai 2017 – « Arrêt des inscriptions scolaires à B... "Au risque de passer pour des racistes" »

issue n'a été proposée aux parents concernés pour que leurs enfants puissent accéder à l'instruction.

À cet égard, la commune, interrogée sur ce point par le Défenseur des droits n'a pas répondu, pas plus qu'elle n'a, semble-t-il, apporté d'élément d'information au tribunal administratif sur les effectifs des classes primaires, le nombre de classes, le nombre d'enfants en attente d'inscription et les relations avec le vice-rectorat sur ses difficultés, faisant ainsi peu de cas de la procédure exercée à son encontre.

C'est, d'ailleurs, dans l'objectif de mieux comprendre les difficultés de la mairie que le Défenseur des droits lui avait demandé les modalités d'utilisation des 2.570.000 euros de dotation pour l'année 2017 (*via* la dotation spéciale de construction et d'équipement des établissements scolaires et le fond exceptionnel d'investissement).

Sans réponse du maire de B., le Défenseur des droits relève les déclarations publiques du responsable des affaires scolaires de la mairie, selon lesquelles « *depuis trois ans, aucune salle de classe n'a été construite en raison de problèmes de passation de marchés publics et de foncier* ».

Le bref mémoire déposé par le vice-rectorat auprès du juge administratif n'apporte pas plus d'informations.

En tout état de cause, il appartient donc à la commune de communiquer les effectifs sur son territoire, et ainsi d'informer l'Éducation nationale des difficultés rencontrées. En effet, il appartient au vice-rectorat de fixer les capacités d'accueil et de créer des postes d'enseignants supplémentaires, le cas échéant. Or il ne ressort pas des éléments actuellement en la possession du Défenseur des droits que la mairie de B. ait initié une quelconque démarche en ce sens.

Il apparaît donc que l'argument tiré du manque de places dans les écoles primaires de la commune de B. n'est pas, à ce stade, fondé sur des éléments objectifs et dissimule un refus illégal d'inscription scolaire fondé sur la nationalité comorienne des enfants, leur lieu de résidence et leur particulière vulnérabilité résultant de leur situation économique.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, le Défenseur des droits considère que les refus opposés, à la rentrée scolaire 2017, aux demandes d'inscription présentées par les parents de 12 enfants de nationalité comorienne constituent une atteinte au droit à l'éducation ainsi qu'une discrimination prohibée par la loi contraire à l'intérêt supérieur de ces enfants.

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

Jacques TOUBON