
Décision du Défenseur des droits n°2019-256

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 civil ;

Vu le code de l'éducation ;

Vu le code général des collectivités publiques ;

Vu le code pénal ;

Vu le code des relations entre le public et les administrations ;

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 2002 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 et n° 2014-088 du 9 juillet 2014 relative à l'organisation et au fonctionnement des écoles primaires et maternelles, du ministère de l'Éducation nationale ;

Saisi de la situation de cinq enfants, X, Y, Z, A et B, dont les familles sont hébergées par le Samu social de C dans un hôtel situé sur le ressort de la commune de D, qui ne parvenaient pas à être inscrits dans les écoles et à la cantine scolaire de la commune de D à la suite de refus persistants de la mairie ;

Conclut à l'existence d'une atteinte au droit à l'éducation et à l'intérêt supérieur de ces enfants ;

Conclut que les refus de scolarisation opposés par la mairie de D aux enfants caractérisent une discrimination dans l'accès à l'éducation fondée sur l'origine, le lieu de résidence, et la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique de leur famille ;

Conclut que le refus d'inscription des enfants à la cantine scolaire caractérise une discrimination dans l'accès à l'éducation fondée sur le lieu de résidence, la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique de leur famille et la nationalité ;

Rappelle au maire de D :

son obligation de scolariser tous les enfants présents sur le territoire de sa commune, dès lors qu'ils y résident de façon effective ;

que la notion de domicile doit être envisagée le plus largement possible, notamment pour permettre l'accès à l'école aux enfants vulnérables en raison de leur particulière vulnérabilité résultant de la situation économique de leur famille ;

qu'il ne peut refuser l'inscription d'enfants à l'école en raison des conditions de leur présence sur la commune, s'agissant plus particulièrement d'enfants vulnérables du fait de leur situation économique ;

les termes de l'article L. 131-13 du code de l'éducation qui dispose que « *L'inscription à la cantine des écoles primaires, lorsque ce service existe, est un droit pour tous les enfants scolarisés. Il ne peut être établi aucune discrimination selon leur situation ou celle de leur famille.* » ;

Recommande au maire de D :

de mettre en œuvre une procédure permettant, pour les demandes d'inscription scolaire, que soit délivré sans délai, au guichet, un récépissé constatant la date du dépôt de la demande, les pièces produites et les éléments complémentaires attendus ;

que la fiche d'information à destination des familles sur l'inscription scolaire des enfants contienne des précisions sur ce qui peut constituer le justificatif de domicile attendu, en précisant que la preuve du domicile peut se faire par tout moyen ;

de supprimer, tant de la fiche d'information à destination des familles sur l'inscription scolaire que du règlement des activités périscolaires maternelles et élémentaires, l'ensemble des pièces spécifiques exigées pour les familles hébergées et l'exigence selon laquelle l'hébergeant doit se déplacer avec les personnes hébergées au service enfance de la mairie ;

Demande au maire de D de lui faire part des suites données à la présente décision dans un délai de deux 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 pénales à donner aux faits relatés.

TRANSMISSIONS

Le Défenseur des droits adresse la présente décision, pour information, au préfet de E et au directeur académique des services de l'Éducation nationale de E.

Jacques TOUBON

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

I. Rappel des faits et instruction

1. Le 6 décembre 2016, le Défenseur des droits a été saisi des difficultés rencontrées par Madame F et Monsieur G quant à l'inscription scolaire de leurs trois enfants, X (né le 11 décembre 2006), Y (née le 2 janvier 2010) et Z (née le 29 juillet 2012).
2. Ces trois enfants ont été hébergés avec leurs parents par le Samu social de C à l'hôtel H, situé à D du 5 septembre 2016 à juillet 2018.
3. En dépit des démarches accomplies, Madame F et Monsieur G se sont vus, à différentes reprises, refuser l'inscription scolaire de leurs trois enfants dans les écoles maternelles et élémentaires de la commune de D.
4. Par ailleurs, le 19 septembre 2017, le Défenseur des droits a également été informé que le maire de D refusait de les inscrire à la cantine scolaire.
5. Le 23 août 2018, le Défenseur des droits a été saisi des difficultés rencontrées par Madame I et Monsieur J pour inscrire leurs deux enfants, A (née le 23 novembre 2008) et B (né le 21 juin 2013), dans une école de la commune de D, ainsi qu'à la cantine scolaire. La famille est hébergée par le Samu social de C dans le même hôtel depuis le 13 septembre 2017.

A. L'inscription scolaire des enfants

- S'agissant des enfants X, Y et Z

6. Il ressort des éléments du dossier et de l'instruction menée par le Défenseur des droits que les parents de X, Y et Z, ont effectué plusieurs demandes d'inscription scolaire auprès des services de la mairie de D, depuis le mois d'octobre 2016.
7. L'ensemble des documents nécessaires à l'inscription dans un établissement scolaire a été fourni, à savoir les extraits d'acte de naissance des trois enfants, les carnets de vaccination, la carte d'identité des deux parents, les certificats de radiation de l'ancienne école des enfants, ainsi qu'un certificat d'hébergement établi par le Samu social de C, attestant que la famille est hébergée, depuis le 5 septembre 2016, au sein de l'hôtel H à D.
8. Après s'être vus opposer différents refus oraux, Madame F et Monsieur G ont formé un recours gracieux à l'encontre de la décision de refus de scolariser leurs enfants, le 3 février 2017.
9. Par courrier en date du 15 février 2017, le maire de D a confirmé son refus de procéder à l'inscription scolaire des trois enfants, indiquant qu'il ne pouvait accéder à la demande des parents « *en l'absence de la présence d'un représentant de l'hôtel [H] qui doit se présenter au Service Enfance avec [eux] pour remplir, sur place et conjointement, une attestation d'hébergement* ».
10. Était annexée à ce courrier la liste des pièces à fournir pour procéder aux inscriptions scolaires en vue de la rentrée 2017-2018 à D, laquelle précise : « *pour les parents hébergés* :

se présenter au Service Enfance accompagnés de l'hébergeant muni de son justificatif de domicile sur [D] datant de moins de trois mois et d'une photocopie de sa pièce d'identité recto-verso. Une attestation d'hébergement sera remplie conjointement sur place ».

11. Le 8 mars 2017, Madame F se serait de nouveau présentée à la mairie accompagnée de son fils aîné scolarisé au collège, de sa fille Z, d'un membre de l'association K et d'un membre du collectif L. Le refus d'inscription des trois enfants aurait été réitéré pour le même motif.

12. Contactés téléphoniquement le 27 mars 2017, les services de la mairie de D ont confirmé aux services du Défenseur des droits que les trois enfants ne pourraient pas être inscrits à l'école tant que l'hébergeant ne se serait pas déplacé en mairie afin d'y remplir une attestation d'hébergement sur place, seul élément manquant au dossier des trois enfants.

13. Par courrier du 6 avril 2017, le Défenseur des droits a saisi le maire de D, le préfet de E et le directeur académique des services de l'éducation nationale de E de la situation, en rappelant le droit à la scolarisation dont bénéficient tous les enfants.

14. Par courrier du 18 avril 2017, et en réponse au courrier adressé par le Défenseur des droits, le maire de D, a confirmé que *« les parents ont entamé les démarches nécessaires en mairie, au service enfance, pour procéder à leur inscription à l'école, sans toutefois pouvoir remplir la condition fixée pour les personnes hébergées sur la commune, à savoir l'obligation de se présenter accompagnées de l'hébergeant pour remplir conjointement un formulaire spécifique »*, ajoutant que *« via cette mesure qui implique un engagement de la part de l'hébergeant, nous marquons notre volonté de lutter contre le développement croissant des « marchands de sommeil » proposant des « logements » dégradés, voire indignes ou indécents, exploitant ainsi la situation très défavorisée parfois misérable de certaines familles »*.

15. Le maire concluait son courrier en ces termes : *« pour résumer, je considère que ce n'est pas la Ville qui s'oppose à la scolarisation de ces 3 enfants mais plutôt l'hébergeant et l'organe social qui, de par leur refus de se conformer à la règle, persistent à bloquer leur inscription »*.

16. Par courrier du 27 avril 2017, le directeur académique des services de l'éducation nationale de E a transmis au Défenseur des droits une copie du courrier adressé par l'inspecteur de l'éducation nationale chargé de la circonscription au maire de D le 21 avril 2017, aux termes duquel il priait le maire de bien vouloir inscrire les trois enfants à l'école.

17. Par courrier du 5 mai 2017, les services du préfet de E ont informé le Défenseur des droits qu'il mettait en œuvre la procédure prévue à l'article L. 2122-34 du code général des collectivités territoriales, *« en vue de procéder à l'inscription d'office des enfants concernés »*.

18. X, Y et Z ont finalement été admis le lundi 15 mai 2017, au sein des écoles maternelle et élémentaire à D.

19. Le 7 septembre 2017, une note récapitulative a été notifiée au maire de D par le Défenseur des droits. Aux termes de ladite note, celui-ci a informé le maire de la commune qu'il pourrait conclure à l'existence d'une atteinte à l'intérêt supérieur des enfants et d'une discrimination prohibée par la loi. Ce dernier a simplement répondu, par courrier du 27 octobre 2017, qu'il confirmait que, *« sur intervention du Préfet, ces trois enfants [étaient] inscrits dans le groupe scolaire [M] depuis le 15 mai dernier »*.

- S'agissant des enfants A et B

20. Le 23 août 2018, le Défenseur des droits a été saisi des mêmes difficultés rencontrées par deux autres enfants, A et B, également hébergés au sein de l'hôtel H situé à D.

21. Le maire de D a refusé d'inscrire ces deux enfants à l'école au motif que « *les parents ont entamé les démarches nécessaires en mairie, au service enfance, pour procéder à leur inscription à l'école, sans toutefois pouvoir remplir la condition fixée pour les personnes hébergées sur la commune, à savoir l'obligation de se présenter accompagnées de l'hébergeant pour remplir conjointement un formulaire spécifique* », comme indiqué aux termes d'un courrier du 31 mai 2018 adressé à un conseiller municipal de D.

22. Le préfet de E a fait usage de la procédure prévue à l'article L. 2122-34 du code général des collectivités territoriales, prévoyant la possibilité pour celui-ci de se substituer au maire en cas de carence de celui-ci. Les enfants ont donc pu être scolarisés à D le 6 septembre 2018.

B. L'inscription à la cantine scolaire des enfants

23. L'article 3-1.1 du règlement des activités périscolaires maternelles et élémentaires de la ville de D, relatif aux inscriptions aux restaurants scolaires, tel qu'approuvé par délibération du 2 février 2017 et applicable au moment de la saisine du Défenseur des droits, prévoit que :

« Les restaurants scolaires sont ouverts aux enfants scolarisés dans les écoles maternelles et élémentaires de la commune et compte tenu de la capacité d'accueil limitée pour certaines écoles, prioritairement aux enfants dont les parents travaillent, sont en stage ou en formation.

Les parents sans activité professionnelle, peuvent solliciter une inscription pour une fréquentation à durée limitée ou occasionnelle (à l'exception du mercredi). Dans ce dernier cas, les places sont attribuées par le chef d'établissement, en fonction des places disponibles. [...]

Pour l'inscription, en dehors de la fiche de renseignements qui devra être dûment remplie, il est demandé à chaque famille :

- *Un justificatif de domicile datant de **moins de trois mois** [...]*

Pour les familles hébergées chez une tierce personne :

Une attestation sur l'honneur d'hébergement doit être remplie conjointement par l'hébergeant et l'hébergé, au service enfance.

- *Photocopie recto-verso de la pièce d'identité de l'hébergeant.*
- *Justificatif de domicile de l'hébergeant datant de moins de trois mois (quittance de loyer, facture d'énergies, d'électricité, de gaz, de téléphone fixe, bail de location, taxe d'habitation).*
- *Justificatif de domicile au nom du responsable légal de l'enfant à l'adresse de l'hébergeant, datant de moins de trois mois (attestation d'assurance maladie, attestation CAF).*

Pour les familles hébergées depuis plus de 2 ans sur la ville, fournir les deux derniers avis d'imposition sur le revenu, précisant l'adresse sur [D].

- *Un justificatif de travail récent pour chacun des responsables constituant le foyer (attestation d'employeur, dernier bulletin de salaire ou toute pièce justifiant d'une activité professionnelle)*

- *Le cas échéant, tout document officiel concernant l'exercice de l'autorité parentale et fixant la résidence de l'enfant, pour les parents séparés ou divorcés*
 - *Une attestation d'Assurance en Responsabilité Civile et Extrascolaire au nom de l'enfant pour l'année scolaire concernée.*
 - *Une photocopie de l'attestation de l'Assurance Maladie du responsable sur laquelle figure l'enfant ».*
- S'agissant des enfants X, Y et Z

24. Le 19 septembre 2017, le Défenseur des droits a été informé du refus de la commune de D de procéder à l'inscription des trois enfants à la cantine scolaire. En effet, Madame F, mère des trois enfants, a reçu un courrier daté du 15 septembre 2017 et émanant de l'adjoint au maire délégué à l'enseignement et à la jeunesse, en ces termes :

« [...] après examen de votre dossier, je suis au regret de ne pouvoir donner suite favorablement à votre requête.

En effet, une attestation sur l'honneur d'hébergement doit être remplie conjointement par l'hébergeant et l'hébergé, au service enfance.

De plus, les pièces justificatives suivantes doivent être fournies :

- *Photocopie recto-verso de la pièce d'identité de l'hébergeant*
- *Justificatif de domicile de l'hébergeant datant de moins de trois mois*
- *Justificatif de domicile au nom du responsable légal de l'enfant à l'adresse de l'hébergeant*
- *Attestation de la carte vitale sur laquelle figurent les noms des enfants.*

Par conséquent, nous vous retournons l'ensemble de votre dossier ».

25. Par courrier du 26 octobre 2017, le Défenseur des droits a interrogé le maire de D sur ce refus d'inscription à la cantine scolaire, sans obtenir de réponse.

26. Le 19 décembre 2017, une relance a été adressée au maire, lequel a répondu par courrier du 2 janvier 2018. Aux termes de sa réponse, le maire de D a confirmé « *qu'à ce jour, une suite favorable n'a pu être donnée car la famille n'est pas en mesure de fournir les pièces justificatives fixées dans le règlement intérieur des activités périscolaires maternelles et élémentaires* ». Il a également transmis une copie dudit règlement intérieur, approuvé par délibération du conseil municipal du 2 février 2017.

27. Parallèlement, Madame F, mère des enfants, a saisi le tribunal administratif de N afin de voir annuler la décision prise par la commune de refuser l'inscription des enfants à la cantine scolaire.

28. Par jugement du 3 juillet 2018 devenu définitif, le tribunal administratif de N a jugé que :

« Article 1^{er} : La décision du 15 septembre 2017 par laquelle la commune de [D] a refusé d'inscrire les enfants de Mme [F] au service de restauration scolaire est annulée.

Article 2 : La commune de [D] réexaminera la demande d'inscription des enfants de Mme [F] au service de restauration scolaire dans un délai d'un mois à compter de la notification du présent jugement ».

29. La ligue des droits de l'homme a également saisi le tribunal administratif de N en référé, afin notamment que soit ordonnée la suspension de la décision du 26 juin 2018 du maire de D refusant d'abroger l'article 3.1.1 du règlement intérieur des activités périscolaires de la commune, jusqu'à ce qu'il soit statué au fond sur la légalité de cette décision.

30. Aux termes de son ordonnance du 12 septembre 2018, le juge des référés a jugé que « les dispositions de l'article 3.1.1 du règlement des activités périscolaires de la commune de [D] ouvrant prioritairement aux enfants dont les parents travaillent, sont en stage ou en formation, l'accès à la restauration scolaire et limitant cet accès aux enfants dont les parents sont sans activité professionnelle pour une durée limitée ou occasionnelle et en fonction des places disponibles, ont pour effet d'interdire l'accès au service public de la restauration scolaire à une partie des enfants scolarisés, en retenant au surplus un critère de discrimination sans rapport avec l'objet du service public en cause, alors que les dispositions précitées [article L. 131-13 du code de l'éducation] affirment le droit pour tous les enfants scolarisés d'être inscrits à la cantine des écoles primaires ».

- S'agissant des enfants A et B

31. Le 28 septembre 2018, le Défenseur des droits a interrogé le maire de D sur le refus d'inscription de A et B à la cantine scolaire.

32. Le 8 octobre 2018, le maire de D a répondu que « la Commune est en train de réexaminer la demande d'inscription au regard de la capacité d'accueil du restaurant scolaire ». Le maire ajoute que l'article L. 131-13 du code de l'éducation « qui généralise l'accès à la cantine scolaire pour tous les enfants scolarisés dans les écoles élémentaires [...] pose une nouvelle problématique dans toutes les communes de France qui doivent désormais disposer des locaux suffisants et des moyens humains nécessaires à l'extension du service de la restauration scolaire ». Il précise enfin que la commune « a lancé la construction d'un nouveau groupe scolaire qui devrait ouvrir en septembre 2019, ce qui permettra de désengorger les cantines existantes et d'augmenter la capacité d'accueil globale des restaurants scolaires ».

33. Il convient de relever que, à la suite des décisions rendues par le tribunal administratif, la commune de D a, suivant délibération du conseil municipal du 14 février 2019, modifié l'article 3-1.1 du règlement intérieur. Il n'est dorénavant plus fait référence à la situation d'emploi des parents. En revanche, « pour les familles hébergées chez une tierce personne », les mêmes documents sont toujours demandés, à savoir une attestation sur l'honneur d'hébergement remplie conjointement par l'hébergeant et l'hébergé au service enfance de la mairie, la photocopie recto-verso de la pièce d'identité de l'hébergeant, un justificatif de domicile de l'hébergeant datant de moins de trois mois et un justificatif de domicile au nom du responsable légal de l'enfant à l'adresse de l'hébergeant, datant de moins de trois mois.

34. Le 17 mai 2019, une seconde note récapitulative a été notifiée au maire de D par le Défenseur des droits, sur le volet de la cantine scolaire, concernant les cinq enfants. Aux termes de ladite note, celui-ci a informé le maire de la commune qu'il pourrait conclure à l'existence d'une atteinte à l'intérêt supérieur des enfants et d'une discrimination prohibée par la loi.

35. Par courrier du 24 juin 2019, le maire de D a transmis des éléments de réponse au Défenseur des droits.

36. S'agissant de X, Y et Z, il explique que, dès que la commune a pris connaissance du jugement rendu par le tribunal administratif de N le 3 juillet 2018, « *la Ville a non seulement décidé de ne pas faire appel de cette décision comme elle en aurait pourtant eu le droit, mais également écrit à la requérante, Mme [F], le 4 juillet 2018, en lui indiquant qu'elle pourrait « bénéficier de la prestation » d'inscription à la cantine scolaire en se présentant au Service enfance avant le 3 septembre 2018* ». Madame F ayant déménagé, elle ne s'est pas présentée.

37. S'agissant des enfants A et B, le maire explique que « *le premier va quitter l'école pour rentrer au collège cette année. Quant au second, il est inscrit à la cantine pour la rentrée scolaire 2019-2020* ».

38. Le maire de D ajoute que « *les situations de ces enfants ont été traitées en application des règlements en vigueur à la date de leur demande, sans faire l'objet d'aucun traitement particulier* ». Il « *conteste hautement que le conseil municipal ou [lui-même] aient cherché à opérer une distinction entre les enfants selon leur « communauté » ou leur « lieu de résidence »* ». La règle est, dans le règlement adopté par le conseil municipal de [D], exigée de tous, sans aucune dissimulation qui soit ».

II. ANALYSE

A. Sur le cadre juridique

- Le droit à l'éducation

39. 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.

40. La Convention internationale 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 États 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* ».

41. L'article 28 de cette convention prévoit que « *les États 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* ».

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

43. 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'État ». 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.

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

45. Les articles L. 131-1 et L.131-6 du code de l'éducation¹ 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.

46. L'article L.113-1 du code de l'éducation² dispose par ailleurs que « *les classes enfantines ou les écoles maternelles sont ouvertes, en milieu rural comme en milieu urbain, aux enfants qui n'ont pas atteint l'âge de la scolarité obligatoire. Tout enfant doit pouvoir être accueilli, à l'âge de trois ans, dans une école maternelle ou une classe enfantine le plus près possible de son domicile, si sa famille en fait la demande. [...]* ».

- Le droit à la cantine scolaire

47. L'article L. 131-13 du code de l'éducation, créé par l'article 186 de la loi « Égalité et citoyenneté »³ dispose que « *L'inscription à la cantine des écoles primaires, lorsque ce service existe, est un droit pour tous les enfants scolarisés. Il ne peut être établi aucune discrimination selon leur situation ou celle de leur famille.* »

48. A l'issue de l'adoption de cette loi, le Conseil constitutionnel, saisi du texte, a jugé que l'article 186 de la loi, créant cet article L. 131-13 du code de l'éducation, créait bien un « droit d'accès » au service de restauration scolaire, sans avoir toutefois pour effet de rendre ce service public obligatoire pour les communes⁴.

49. L'article L. 131-13 du code de l'éducation crée un droit d'accès général au service de restauration scolaire pour les enfants scolarisés, et impose aux communes concernées de prendre toutes les mesures nécessaires à l'accueil de l'ensemble des enfants scolarisés pour lesquels les parents formuleraient une demande d'inscription, ce service demeurant en tout état de cause un service public facultatif pour les collectivités.

50. La jurisprudence administrative s'est clairement prononcée dans le sens d'une interprétation large des dispositions de l'article L. 131-13 du code de l'éducation. Le tribunal administratif de Besançon a ainsi estimé, dans son jugement du 7 décembre 2017 rendu en formation plénière, que ces dispositions « *éclairées par les travaux parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté dont elles sont issues, impliquent que les personnes publiques ayant choisi de créer un service de restauration scolaire pour les écoles primaires dont elles ont la charge sont tenues de garantir à chaque élève le droit d'y être inscrit. Elles doivent adapter et proportionner le service à cette fin et ne peuvent, au motif du manque de place disponible, refuser d'y inscrire un élève qui en fait la demande* »⁵.

¹ Dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2019-791 du 26 juillet 2019 pour une école de la confiance, applicable à l'époque des faits reprochés

² Dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2019-791 du 26 juillet 2019 pour une école de la confiance, applicable à l'époque des faits reprochés

³ Loi n°2017-86 du 27 janvier 2017

⁴ « *Si la première phrase de l'article L. 131-13 du code de l'éducation prévoit que tous les enfants scolarisés en école primaire ont le droit d'être inscrits à la cantine, c'est à la condition que ce service existe. Ces dispositions n'ont donc ni pour objet ni pour effet de rendre obligatoire la création d'un service public de restauration scolaire dans les écoles primaires. Dès lors, s'agissant de compétences dont l'exercice demeure facultatif, le grief tiré du non-respect de l'article 72-2 de la Constitution doit être écarté* », CC, n°2016-745 DC, 26 janvier 2017, « Loi relative à l'égalité et la citoyenneté ».

⁵ TA Besançon, 7 décembre 2017, « Mme G. c./ commune de Besançon », n°1701724

51. La Cour administrative d'appel de Nancy a confirmé, dans un arrêt du 5 février 2019 rendu sur appel de la commune de Besançon, que l'article L. 131-13 du code de l'éducation doit être entendu comme garantissant l'accès de tous les enfants scolarisés au service de restauration scolaire, dès lors que ce service a été créé par la collectivité territoriale compétente⁶.

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

52. Les compétences en matière d'inscription des enfants à l'école du premier degré, sont exercées par les maires au nom de l'État, 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.

53. 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 circulaires n° 2002-063 et n° 2012-141⁷ 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 ou leur parcours antérieur.

• Sur les documents nécessaires à l'inscription scolaire

54. En application des dispositions précitées, les seuls documents que le maire est en droit de demander pour l'inscription scolaire des enfants 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.

55. Eu égard à l'enjeu primordial de l'éducation de tous les enfants, le Défenseur des droits a également entendu rappeler, notamment dans son rapport annuel relatif aux droits de l'enfant « *Droit fondamental à l'éducation : une école pour tous, un droit pour chacun* », publié le 20 novembre 2016, l'obligation des maires de scolariser tous les enfants installés physiquement sur leur territoire, cette installation se prouvant par tout moyen.

56. Selon l'article L.112-4 du code de l'action sociale et des familles, « *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 toute décision le concernant* ».

57. 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.

58. Il n'appartient pas au maire de se prononcer sur la légalité d'un document produit. En cas de doute, il peut solliciter les familles pour qu'elles fournissent les documents nécessaires

⁶ CAA Nancy, 5 février 2019, « Mme G... c/ Commune de Besançon », n°18NC00237

⁷ Circulaire 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

ou, le cas échéant, déclencher les procédures relatives au contrôle d'une potentielle fraude documentaire.

59. En l'espèce, les parents de X, Y et Z, accompagnés du collectif L, ont fourni un document qui aurait dû permettre l'inscription scolaire des enfants, à savoir un certificat d'hébergement établi par le Samu social de C le 14 octobre 2016, attestant que la famille était hébergée, depuis le 5 septembre 2016, à l'hôtel H à D. Ce document était, de plus, contresigné par le gérant de l'hôtel lui-même qui précisait sur le document « *cette famille est bien hébergée chez nous par le biais du SAMU SOCIAL* ».

60. Pourtant, en dépit de ce certificat d'hébergement, le maire de D a refusé de procéder à l'inscription scolaire des trois enfants, indiquant au Défenseur des droits que les parents ne remplissaient pas la condition fixée selon laquelle, pour les personnes hébergées sur la commune, l'hébergeant doit se déplacer en mairie avec l'hébergé « *pour remplir conjointement un formulaire spécifique* ».

61. Or, aucune disposition légale ne prévoit cette mesure. Dénuée de tout fondement juridique, elle ne saurait être appliquée puisque de nature à entraîner une rupture d'égalité devant le service public de l'éducation.

62. Par conséquent, le Défenseur des droits recommande au maire de D de supprimer cette exigence selon laquelle, pour les familles hébergées, l'hébergeant doit se déplacer avec les personnes hébergées au service enfance de la mairie et de supprimer l'ensemble des pièces spécifiques exigées pour les familles hébergées.

- Sur le défaut de délivrance d'un récépissé

63. Il semble que Madame F et Monsieur G aient effectué plusieurs demandes de scolarisation de leurs enfants auprès des services de la mairie à compter du mois d'octobre 2016. Il semble que les différents refus qui leur ont été opposés l'aient été oralement, sans notification écrite et motivée de refus.

64. Il en serait de même s'agissant de Madame I et Monsieur J, qui auraient tenté à plusieurs reprises d'inscrire leurs deux enfants, A et B.

65. Ce ne serait qu'à l'issue du « *recours gracieux* » adressé le 3 février 2017 au maire de D que Madame F et Monsieur G auraient obtenu un refus écrit en date du 15 février 2017.

66. Il convient d'ailleurs d'observer que ce courrier, signé par le maire lui-même, a pour objet « *demande de dérogation d'inscription scolaire* ». Or, Madame F et Monsieur G ne sollicitaient pas une dérogation d'inscription scolaire, mais uniquement le respect du droit à la scolarisation de leurs trois enfants.

67. Ainsi, ce n'est que le 15 février 2017 que les parents de X, X et Z ont eu une notification écrite de refus. Pourtant, le maire est tenu d'informer, par écrit et sans délai, les parents des motifs du refus et des voies de recours envisageables.

68. En effet, l'article L. 211-2 du code des relations entre l'administration et les administrés dispose 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 : 1° Restreignent l'exercice des libertés publiques [...] ; 6° 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.

69. À cet égard, le Défenseur des droits a précisé, dans son rapport précité, que toute démarche d'inscription scolaire de la part d'un parent doit donner lieu à une réponse de l'administration, *a minima* sous forme d'un récépissé de la demande, afin de garder une preuve de celle-ci, qui entraîne des conséquences en droit.

70. En conséquence, le Défenseur des droits recommande au maire de D de mettre en œuvre une procédure permettant que soit délivré sans délai, au guichet, un récépissé constatant la date du dépôt de la demande, les pièces produites et les difficultés éventuelles.

- Sur la preuve du domicile

71. S'agissant des documents nécessaires à l'inscription scolaire de l'enfant, l'article R. 113-8 du code des relations entre le public et l'administration dispose que « *la justification du domicile peut être exigée pour les formalités d'inscription dans les établissements scolaires et les établissements d'enseignement supérieur* ». Ainsi, le maire est en droit de demander, pour l'inscription scolaire des enfants en maternelle et primaire, une preuve de domicile sur la commune.

72. L'article 102 du code civil situe le domicile au lieu où la personne physique « *a son principal établissement* ». Selon la Cour de cassation, le domicile est le lieu dans lequel une personne « *a le droit de se dire chez elle, [quel que soit] le titre juridique de son occupation* »⁸. Le ministre de l'Éducation nationale⁹ a eu l'occasion de rappeler que la preuve du domicile peut être établie par tous moyens.

73. Pour sa part le Défenseur des droits a rappelé que la notion retenue pour une domiciliation est celle « *d'installation* »¹⁰, de présence effective, qui doit s'entendre de façon aussi large que possible.

74. Le Défenseur des droits rappelle donc que la preuve du domicile, en vue de procéder à l'inscription scolaire, peut être faite par tout moyen, précisément pour permettre l'accès à l'école aux enfants les plus vulnérables.

75. À cet égard, le Défenseur des droits recommande que la fiche d'information à destination des familles sur l'inscription scolaire des enfants, contienne des précisions sur ce qui peut constituer le justificatif de domicile attendu. Il conviendra, notamment, de préciser que la preuve du domicile peut se faire par tout moyen.

76. En l'espèce, il n'est pas contestable, au regard des attestations fournies, que le domicile des familles F-G et J se situait bien au sein de l'hôtel H de la commune de D au moment des demandes d'inscription scolaire et que, y séjournant, les enfants devaient être scolarisés au sein d'une de ses écoles.

77. Au terme de la jurisprudence du Conseil d'État, la décision individuelle par laquelle le maire procède à l'inscription scolaire des enfants est prise par celui-ci agissant en tant qu'agent de l'État¹¹. Aussi, selon l'article L. 2122-34 du code général des collectivités territoriales, « *Dans le cas où le maire, en tant qu'agent de l'État, refuserait ou négligerait de*

⁸ Cass. Crim., 26 juin 2002, N° 01-88474

⁹ *JO Sénat du 19/08/2010, page 2127* : réponse du Ministère de l'éducation nationale à la question écrite n°14346 de M. Jean Louis MASSON

¹⁰ Défenseur des droits, Bilan d'application de la circulaire interministérielle du 26 août 2012 relative à l'anticipation et à l'accompagnement des opérations d'évaluation des campements illicites :

www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/file/ddd_r_20130601_evacuation_campement_illicite.pdf.

¹¹ Conseil d'État, 28 mai 1986, Epoux André et Maire de Chatillon-Leduc, Lebon, p.679.

faire un des actes qui lui sont prescrits par la loi, le représentant de l'État dans le département peut, après l'en avoir requis, y procéder d'office par lui-même ou par un délégué spécial ».

78. C'est dans ces conditions que le préfet a mis en œuvre la procédure prévue à l'article L. 2122-34 du code général des collectivités territoriales précité, en vue de procéder à l'inscription d'office de X, Y, Z, A et B à l'école. Le Défenseur des droits se félicite ainsi des diligences du préfet de E.

- Sur l'accès à la cantine scolaire

79. En s'inscrivant dans le prolongement et en complémentarité du service public de l'éducation, le temps méridien participe au droit, de chaque enfant, à l'éducation.

80. Ainsi, l'inscription des enfants à l'école, qui relève des services de la municipalité dans laquelle leurs familles sont installées, doit être facilitée, afin d'offrir à ces enfants la possibilité d'avoir accès à l'instruction, mais aussi de bénéficier des services de la cantine, ce qui leur permet de pouvoir prendre *a minima*, un repas équilibré et chaud dans la journée.

81. Le Défenseur des droits rappelle au maire de D les termes de l'article L. 131-13 du code de l'éducation qui prévoit que « *L'inscription à la cantine des écoles primaires, lorsque ce service existe, est un droit pour tous les enfants scolarisés. Il ne peut être établi aucune discrimination selon leur situation ou celle de leur famille* ».

C. Sur la discrimination fondée sur l'origine, le lieu de résidence des enfants et la particulière vulnérabilité résultant de leur situation économique

1) Les obligations de la commune en matière de non-discrimination

82. Aux 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* ».

83. L'article 225-2 du même code précise quant à lui que la discrimination 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* ».

84. Selon l'article 432-7 du même code, la discrimination commise par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public « *est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75.000 euros d'amende lorsqu'elle consiste : 1° A refuser le bénéfice d'un droit accordé par la loi* ».

85. Par arrêt du 23 janvier 2018, la chambre criminelle de la Cour de cassation a, sur un refus de scolarisation opposé à des enfants roms, statué en ces termes : « *attendu qu'en l'état de telles énonciations, d'où il se déduit que les services communaux avaient connaissance de l'identité des mineurs et de leur lieu de résidence sur le territoire de la commune, la cour*

d'appel, qui devait rechercher si l'invocation erronée du défaut de production d'un justificatif de domicile pour s'opposer à l'inscription scolaire et le refus de la prévenue de revenir sur cette décision sans avoir fait procéder à un quelconque acte d'instruction des demandes d'inscription, [...] dissimulait une distinction fondée sur l'appartenance des enfants à la communauté Rom et leur lieu de résidence et comme telle susceptible de caractériser une faute civile démontrée à partir et dans la limite des faits de discrimination objet de la poursuite, n'a pas justifié sa décision »¹².

86. S'agissant de l'élément matériel, il convient de rappeler que selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation¹³, la discrimination est constituée dès lors qu'il a été établi que le critère discriminatoire a été un élément pris en compte, sans être nécessairement le motif exclusif de la décision prise.

87. S'agissant de l'élément intentionnel, la discrimination est réprimée lorsqu'il est établi que l'auteur du fait matériel était animé d'une intention de discriminer caractérisée par la conscience de se livrer à des agissements discriminatoires, en l'espèce refuser le bénéfice d'un droit accordé par la loi.

88. Il n'est pas nécessaire, pour caractériser la conscience que peut avoir une personne de commettre une discrimination, de rechercher les raisons pour lesquelles elle a pris en compte un motif discriminatoire.

89. Quels que soient les mobiles de l'auteur d'une discrimination, ceux-ci sont indifférents à la caractérisation de son intention dès lors que sa volonté d'opérer une différence de traitement reste fondée sur un critère de discrimination prohibé.

2) Le caractère discriminatoire des refus de scolarisation

90. Le Défenseur des droits constate qu'en dépit de la première note récapitulative qui lui avait été adressée le 7 septembre 2017 l'informant de ce qu'il pourrait conclure que le refus de scolarisation des enfants X, Y et Z pourrait être constitutif d'une discrimination prohibée par la loi, le maire de D a de nouveau refusé d'inscrire d'autres enfants à l'école, logés dans le même hôtel social et pour les mêmes raisons.

91. En effet, le refus de scolariser les enfants A et B était également fondé sur le fait que les parents n'avaient pas rempli « *la condition fixée pour les personnes hébergées sur la commune, à savoir l'obligation de se présenter accompagnées de l'hébergeant pour remplir conjointement un formulaire spécifique* ».

92. Le maire a donc en l'espèce expressément motivé son refus d'inscription des enfants par le même motif, persistant ainsi dans sa volonté de poser des critères exorbitants, difficiles voire impossibles à remplir pour les personnes hébergées en hôtel social via le Samu social. Le maire a donc volontairement créé une différence de traitement entre les familles « hébergées » et celles qui ne le sont pas. En outre, il a réitéré le même comportement avec les enfants A et B, alors même qu'il avait déjà reçu une note récapitulative l'informant que le Défenseur des droits pourrait conclure à l'existence d'une discrimination prohibée par la loi. Ces éléments permettent donc de qualifier l'intention discriminatoire du maire de D.

93. Par ailleurs, le Défenseur des droits constate que l'ensemble des refus d'inscription précités concernent des enfants d'origine étrangère. En effet, les enfants X, Y et Z sont de nationalité roumaine et A et B de nationalité sri-lankaise. Le Défenseur des droits estime, en

¹² Cass. crim., 23 janvier 2018, n°17-81369

¹³ Cass.crim., 15 janvier 2008, n°07-82380 ; Cass.crim., 14 juin 2000, n°99-81108

l'absence de justification probante de la part du maire, que son refus d'inscrire ces enfants à l'école est également fondé sur leur origine.

94. Il convient enfin d'appeler l'attention du maire de D sur l'introduction, par la loi n°2016-832 du 24 juin 2016, de l'interdiction de traiter défavorablement un individu, directement ou indirectement, en raison de « *la particulière vulnérabilité résultant de [sa] situation économique, apparente ou connue de son auteur* ».

95. En refusant d'inscrire à l'école des enfants hébergés en hôtel social, le maire, qui ne pouvait ignorer la situation économique de ces familles les ayant contraintes à ce type d'hébergement, a fondé sa décision sur la particulière vulnérabilité résultant de leur situation économique, alors qu'il doit justement se montrer particulièrement vigilant à ne pas créer de situations pouvant donner lieu à un traitement défavorable à l'égard d'un enfant devant être scolarisé, en raison de sa particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique.

96. Au regard de ces éléments, les refus opposés par la mairie, aux demandes d'inscription scolaire des enfants X, Y, Z, A et B, en violation manifeste de leur droit à l'éducation, en raison de leur origine, de leurs conditions de résidence ainsi que de la particulière vulnérabilité résultant de leur situation économique, connue du maire de D, apparaissent donc comme illégaux et caractérisent une discrimination dans l'accès à l'éducation fondée sur l'origine, le lieu de résidence, et la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique, prévue et réprimée par les articles 225-1, 225-2 et 432-7 du code pénal.

3) Le caractère discriminatoire des distinctions opérées à l'article 3-1. du règlement intérieur des activités périscolaires de la commune de D

97. Le Défenseur des droits prend acte de la modification de l'article 3-1.1 du règlement des activités périscolaires maternelles et élémentaires de D, intervenue suivant délibération du 14 février 2019. Il note avec satisfaction qu'il n'est dorénavant plus fait référence ni au nombre de places disponibles, ni à la situation d'emploi des parents et que la phrase suivante a été ajoutée à l'article 3-1 : « *La Ville étant tenue d'appliquer l'article L. 131-13 du Code de l'Éducation, la cantine est accessible à tout enfant scolarisé en maternelle ou en élémentaire publique* ».

98. Toutefois, le Défenseur des droits relève que l'attitude persistante de la mairie, consistant à exiger des pièces additionnelles alors que les enfants sont déjà inscrits à l'école et à ne pas appliquer les dispositions claires de l'article L. 131-13 du code de l'éducation, notamment vis-à-vis de personnes hébergées à l'hôtel, apparaît constitutive d'une discrimination à l'égard de ces enfants fondée sur l'origine, le lieu de résidence, et la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique, prévue et réprimée par les articles 225-1, 225-2 et 432-7 du code pénal.

99. Aux termes de son courrier du 24 juin 2019, le maire de D indique que « *la question de savoir si la loi du 27 janvier 2017 a instauré un droit absolu et inconditionnel, pour les élèves inscrits dans une école, à être inscrits au service public facultatif qu'est la cantine reste débattu* », ajoutant que « *la presse a annoncé que la ville de Besançon s'était pourvue en cassation dans cette affaire, de sorte que l'arrêt de Nancy, le seul rendu à ce niveau pour l'instant, n'est lui-même pas définitif* ». Il précise que si ladite loi « *devait être interprétée comme excluant qu'un maire puisse exiger quelque justificatif que ce soit à l'usager préalablement à son inscription au service de la cantine scolaire* », il en tirerait « *immédiatement les conséquences* ». Le maire persiste donc dans sa position, nonobstant les décisions judiciaires d'ores et déjà rendues à ce jour.

- Les pièces justificatives demandées aux familles hébergées chez des tiers : une discrimination fondée sur le lieu de résidence et la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique

100. Il n'est pas contesté que la famille F-G résidait sur le territoire de la commune de D au moment de la demande d'inscription des enfants à la cantine scolaire. Des pièces en ce sens avaient d'ores et déjà été fournies à la mairie, ayant d'ailleurs permis de scolariser les trois enfants au sein de l'école M à N.

101. Pourtant, en dépit des documents fournis, la commune a refusé de procéder à l'inscription à la cantine scolaire des enfants, au motif que « *la famille n'est pas en mesure de fournir les pièces justificatives fixées dans le règlement intérieur des activités périscolaires maternelles et élémentaires* », à savoir, pour les familles hébergées chez des tiers, les « *photocopie recto-verso de la pièce d'identité de l'hébergeant, justificatif de domicile de l'hébergeant datant de moins de trois mois, justificatif de domicile au nom du responsable légal de l'enfant à l'adresse de l'hébergeant* ».

102. Outre ces pièces justificatives demandées, une condition supplémentaire est exigée, à savoir que l'hébergeant se déplace au service enfance de la mairie accompagné de l'hébergé, afin qu'une attestation sur l'honneur d'hébergement y soit remplie conjointement.

103. Or, aucune disposition légale ne prévoit cette mesure. Dénuée de tout fondement juridique, elle ne saurait être appliquée puisque de nature à entraîner une rupture d'égalité devant le service public de l'éducation.

104. Outre le fait que cette condition est sans rapport avec l'objet du service en cause, elle contribue même en réalité à tenir à l'écart de la cantine tous les enfants qui vivent en hôtel social et qui n'ont pas la chance d'avoir un hébergeur prêt à se déplacer en mairie pour établir l'attestation sur l'honneur exigée.

105. Si le maire de D, aux termes de son courrier du 24 juin 2019 adressé au Défenseur des droits, indique ne pas comprendre « *pourquoi un bailleur social ne pourrait pas dépêcher l'un de ses agents pour effectuer cette démarche, ponctuelle et rapide, au titre des services rendus à ses occupants* », le Défenseur des droits considère pour sa part qu'il est aisément compréhensible que les bailleurs sociaux ou propriétaires des hôtels refusent de se déplacer en mairie pour remplir une condition dénuée de tout fondement.

106. Cette condition restrictive va à l'encontre de l'article L. 131-13 du code de l'éducation précité.

107. C'est d'ailleurs ce qu'a jugé le tribunal administratif de N dans la présente affaire dans son jugement du 3 juillet 2018 devenu définitif, considérant en outre que « *les personnes publiques ayant choisi de créer un service de restauration scolaire pour les écoles primaires dont elles ont la charge [...] doivent adapter et proportionner le service à cette fin et ne peuvent, au motif de l'absence de production de justificatifs de domicile, refuser d'y inscrire un élève qui en fait la demande. Il en résulte que les dispositions de l'article 3-1.1. du règlement relatif aux restaurants scolaires de la commune de [D], en tant qu'elles subordonnent l'inscription à la cantine des élèves qui en font la demande à la production de justificatifs de domicile, méconnaissent les prescriptions de l'article L. 131-13 du code de l'éducation* ».

108. En dépit de cette décision, la commune de D a maintenu l'exigence de ces pièces justificatives pour les familles hébergées chez des tiers et la nécessité que l'hébergeant se déplace au service enfance de la mairie accompagné de l'hébergé, afin qu'une attestation sur l'honneur d'hébergement soit remplie conjointement, aux termes de l'article 3-1.1 du règlement

des activités périscolaires maternelles et élémentaires de D, tel qu'approuvé par délibération du 14 février 2019.

109. Aux termes de son courrier du 24 juin 2019, le maire de D persiste dans l'exigence de cette condition, considérant qu'elle ne dissimule pas de discrimination, mais que « *le souci de garantir la réalité de l'adresse fournie par les demandeurs d'inscription à un service payant est légitime de la part de la Ville, pour ne pas dire impératif afin de permettre le recouvrement des sommes dues* ». Le maire considère que, « *compte tenu du risque de voir la signature d'un tiers, absent au moment du dépôt du dossier, être falsifiée, il [...] est apparu nécessaire d'exiger la présence dudit tiers à cette occasion* ».

110. Or, comme rappelé précédemment, la preuve du domicile peut être faite par tout moyen, précisément pour permettre l'accès à l'école aux enfants les plus vulnérables. Le maire avait parfaitement connaissance du fait que les enfants résidaient bien sur le territoire de sa commune.

111. Cette exigence que l'hébergeant se déplace à la mairie n'avait en réalité que pour but d'exclure les enfants de la cantine scolaire. Si le maire considère, dans son courrier adressé au Défenseur des droits le 24 juin 2019, qu'« *il est douteux que l'hébergement chez un tiers trahisse nécessairement une vulnérabilité économique (quid de l'enfant provincial accueilli chez des amis de la famille, franciliens et fortunés ?)* », il ne fait en revanche aucun doute que des familles hébergées en hôtel social par le Samu social de C se trouve en situation de grande vulnérabilité, situation de vulnérabilité parfaitement connue de la mairie.

112. Si ces différents éléments ont été rappelés au maire de D aux termes de la note récapitulative qui lui a été notifiée le 17 mai 2019, celui-ci considère toutefois cette exigence, « *en l'état de la jurisprudence, légitime* ». La persistance du maire dans sa volonté de créer une différence de traitement entre les familles « hébergées » et celles qui ne le sont pas, alors même qu'il avait déjà reçu une note récapitulative l'informant que le Défenseur des droits pourrait conclure à l'existence d'une discrimination prohibée par la loi, permet de qualifier l'intention discriminatoire du maire.

- *L'exigence d'une attestation de carte vitale : une discrimination fondée sur la nationalité et la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique*

113. Une fois encore, cette condition est sans rapport avec l'objet du service en cause, qui est celui d'offrir des prestations de restauration aux enfants scolarisés, et va à l'encontre de l'article L. 131-13 du code de l'éducation.

114. La carte vitale ne peut être délivrée qu'aux ressortissants français et aux personnes étrangères en situation régulière sur le territoire français. Les bénéficiaires de l'aide médicale d'État, qui sont les personnes en situation irrégulière sur le territoire français, n'y ont pas droit.

115. Ainsi, les enfants dont les parents sont bénéficiaires de l'aide médicale d'État ne peuvent pas bénéficier d'un accès à la cantine scolaire dans la commune de D. Tel est d'ailleurs le cas des parents de X, Y et Z qui, étant bénéficiaires de l'aide médicale d'État, ne disposent pas d'une attestation de carte vitale.

116. Dans un arrêt du 20 janvier 2009¹⁴, la Cour de cassation a eu à se prononcer sur une affaire dans laquelle une offre d'emploi avait été diffusée, laquelle exigeait la présentation d'une carte électorale du candidat. Or, ce document ne pouvait pas être produit par une catégorie de personnes en raison de leur nationalité. La chambre criminelle a considéré que le délit de discrimination était bien caractérisé en tous ses éléments, considérant que « *le droit*

¹⁴ Cass. crim, 20 janvier 2009, n°08-83710

de vote n'est accordé qu'aux nationaux et, dans une certaine mesure, aux ressortissants de l'Union européenne et qu'ainsi ladite offre était subordonnée à une condition de nationalité, constitutive d'une discrimination prohibée ».

117. Subordonner l'inscription à la cantine scolaire des enfants à la production d'une attestation de carte vitale, qu'une catégorie de personnes en raison de leur situation ne peut pas produire, relève de la même démarche, qualifiée de discriminatoire par la Cour de cassation. Cette condition posée par la commune de D, outre le fait qu'elle constitue une rupture d'égalité entre les usagers du service public, caractérise une discrimination fondée sur la nationalité et la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique, apparente ou connue de son auteur.

118. Aux termes de son courrier du 24 juin 2019 adressé au Défenseur des droits, le maire de D précise que *« dans un courrier de 2017, le terme de « carte vitale » a été utilisé, à la faveur d'un raccourci erroné mais compréhensible »*, mais qu'en réalité, c'est bien *« une attestation de couverture par l'assurance-maladie »* qui est exigée. Le règlement actuel, *« en ce qu'il demande la fourniture d'une attestation de couverture par l'assurance-maladie, doit être compris comme permettant la fourniture d'une attestation, éditée par l'assurance-maladie, de prise en charge au titre de l'AME »*.

119. Toutefois, il résulte de tout ce qui précède que plusieurs critères discriminatoires ont été pris en compte pour exclure une partie des enfants de l'école et de la cantine scolaire.

120. En tout état de cause, la fourniture d'une attestation de couverture par l'assurance-maladie n'est pas un document nécessaire à l'inscription des enfants à la cantine scolaire. Le maire considère cette exigence comme légitime, au motif qu'elle garantirait *« que l'enfant accueilli soit, en cas de difficulté sanitaire apparue dans le cadre du service de la cantine scolaire (réaction allergique inconnue des parents jusqu'alors, notamment), pris en charge sans difficulté par le système de soins »*. Cette justification ne saurait emporter la conviction.

121. En réalité, les conditions posées par la mairie de D reviennent à exclure tout particulièrement les enfants se trouvant en grande précarité et en situation de particulière vulnérabilité.

122. Qui plus est, l'emploi du terme *« carte vitale »* ne saurait être considéré comme un simple *« raccourci erroné »*. Compte tenu du contexte, de la première note récapitulative adressée au maire de la commune de D le 7 septembre 2017 relative au refus de scolarisation, des décisions rendues par le tribunal administratif de N, de la seconde récapitulative adressée au maire le 17 mai 2019 sur le refus d'inscription des enfants à la cantine scolaire et du cumul des critères discriminatoires mis en place par le maire de D, l'élément intentionnel de la discrimination pénale est caractérisé. En effet, le maire de D semble sciemment opérer une différence de traitement entre les enfants.

123. Dans ces conditions, le refus d'inscription à la cantine des enfants X, Y et Z en raison de leurs conditions de résidence, de la particulière vulnérabilité résultant de leur situation économique, connue du maire de D, et de leur nationalité apparaît donc comme illégal et caractérise une discrimination fondée sur le lieu de résidence, la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique, et la nationalité, prévue et réprimée par les articles 225-1, 225-2 et 432-7 du code pénal.

124. L'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits dispose en son alinéa 2 que *« lorsqu'il apparaît au Défenseur des droits que les faits portés à sa connaissance sont constitutifs d'un crime ou d'un délit, il en informe le procureur de la République »*. Conformément audit article, le Défenseur des droits décide de transmettre la présente décision ainsi que les pièces du dossier au procureur de la République

près le tribunal de grande instance de O pour toute suites pénales qu'il entendra donner aux faits relatés.

D. Sur l'atteinte à l'intérêt supérieur des enfants

125. 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* ».

126. Dans le même sens, le Conseil d'État a estimé qu'il résulte des dispositions de l'article 3 de la CIDE, que dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, l'autorité administrative doit accorder une attention primordiale à l'intérêt supérieur des enfants dans toutes les décisions les concernant¹⁵.

127. 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* ». À cet égard, le juge administratif a rappelé à plusieurs reprises les obligations des pouvoirs publics en matière de scolarisation.

128. 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.

129. Il résulte de tout ce qui précède que la commune de D n'a pas pris en considération l'intérêt des enfants à être scolarisés et inscrits à la cantine, en dépit de leur particulière vulnérabilité dont elle avait pourtant connaissance.

DÉCISION

Au regard de ces éléments, le Défenseur des droits :

Conclut à l'existence d'une atteinte au droit à l'éducation et à l'intérêt supérieur des enfants X, Y, Z, A et B ;

Conclut que les refus de scolarisation opposés par la mairie de D aux enfants caractérisent une discrimination dans l'accès à l'éducation fondée sur l'origine, le lieu de résidence, et la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique de leur famille ;

Conclut que le refus d'inscription des enfants à la cantine scolaire caractérise une discrimination dans l'accès à l'éducation fondée sur le lieu de résidence, la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique de leur famille et la nationalité ;

Rappelle au maire de D :

son obligation de scolariser tous les enfants présents sur le territoire de sa commune, dès lors qu'ils y résident de façon effective ;

que la notion de domicile doit être envisagée le plus largement possible, notamment pour permettre l'accès à l'école aux enfants vulnérables en raison de leur particulière vulnérabilité résultant de la situation économique de leur famille ;

¹⁵ CE, 10è/9è SSR, 25 juin 2014, n°359359

qu'il ne peut refuser l'inscription d'enfants à l'école en raison des conditions de leur présence sur la commune, s'agissant plus particulièrement d'enfants vulnérables du fait de leur situation économique ;

les termes de l'article L. 131-13 du code de l'éducation qui dispose que « *L'inscription à la cantine des écoles primaires, lorsque ce service existe, est un droit pour tous les enfants scolarisés. Il ne peut être établi aucune discrimination selon leur situation ou celle de leur famille.* » ;

Recommande au maire de D :

de mettre en œuvre une procédure permettant, pour les demandes d'inscription scolaire, que soit délivré sans délai, au guichet, un récépissé constatant la date du dépôt de la demande, les pièces produites et les éléments complémentaires attendus ;

que la fiche d'information à destination des familles sur l'inscription scolaire des enfants contienne des précisions sur ce qui peut constituer le justificatif de domicile attendu, en précisant que la preuve du domicile peut se faire par tout moyen ;

de supprimer, tant de la fiche d'information à destination des familles sur l'inscription scolaire que du règlement des activités périscolaires maternelles et élémentaires, l'ensemble des pièces spécifiques exigées pour les familles hébergées et l'exigence selon laquelle l'hébergeant doit se déplacer avec les personnes hébergées au service enfance de la mairie ;

Demande au maire de D de lui faire part des suites données à la présente décision dans un délai de deux 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 pénales à donner aux faits relatés.

Jacques TOUBON