

Paris, le 27 janvier 2022

Décision du Défenseur des droits n°2022-018

La Défenseure 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 et le Protocole n°1 ;

Vu le code de l'action sociale et des familles ;

Vu le code de l'éducation ;

Vu le code pénal ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu la loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales ;

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 la circulaire n°91-124 du 6 juin 1991 relative aux directives générales pour l'établissement du règlement type départemental des écoles maternelles et élémentaires ;

Vu la circulaire n° 91-220 du 30 juillet 1991 relative au registre des élèves inscrits dans les écoles ;

Vu la circulaire n°2002-063 du 20 mars 2002 relative aux modalités d'inscription et de scolarisation des élèves de nationalité étrangère des premier et second degrés ;

Vu la circulaire n°2012-141 du 2 octobre 2012 relative à l'organisation de la scolarité des élèves allophones nouvellement arrivés,

Vu la 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 ;

Saisie par plusieurs parents, accompagnés par l'association X, du refus d'inscription scolaire et de scolarisation, puis de l'accueil dans un dispositif *ad hoc* des enfants : Y et Z ; V et W ; U ; T ; S, R et P ; O ; N ; M ; L ; J et I ;

Décide de présenter des observations devant le Conseil d'État en application de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011.

Claire HÉDON

<p style="text-align: center;">Observations devant le Conseil d'État dans le cadre de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011</p>

Rappel des faits et instruction du Défenseur des droits

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 départemental de A, le long de la nationale, près du stade, sur la commune de B.
2. Les parents, assistés par différentes associations, indiquaient avoir sollicité, en septembre 2012, à plusieurs reprises, l'inscription et la scolarisation de leurs enfants dans les écoles de B pour l'année scolaire 2012-2013. Ils affirmaient avoir remis différents documents au soutien de leurs demandes – certificats de vaccination et extraits d'actes de naissance des enfants – aux services communaux. Malgré ces demandes, les familles indiquaient n'avoir reçu ni refus écrit du maire, ni demande d'informations ou de documents complémentaires.
3. 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 et sollicité ses observations.
4. Le 21 janvier 2013, l'association X a informé le Défenseur des droits de la mise en place par le maire de B d'un dispositif de « scolarisation » au sein d'une salle attenante à un gymnase municipal.
5. Cette salle communale n'a accueilli que les enfants précités et d'autres enfants roumains, d'origine Rom, installés sur le même campement. Les services de l'Éducation nationale ont, 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 n'ont 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.
6. Le 22 janvier 2013, le Défenseur des droits a pris attache avec la directrice adjointe des services académiques de l'Éducation nationale (DASEN) qui a confirmé cette « scolarisation » et la mise à disposition de moyens humains. Elle a indiqué que, pour ses services, « ce dispositif [était] une étape dans la scolarisation des enfants » sans en indiquer, ni la durée, ni l'objet.
7. Le jour même, le Défenseur des droits, particulièrement inquiet de cette situation, a adressé un courrier au ministre de l'Éducation 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.
8. Le 23 janvier 2013, la Défenseure des enfants, adjointe 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* ».
9. Le Défenseur des droits a été destinataire le jour même de l'intégralité des documents nécessaires à l'inscription scolaire des 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.

10. Par courrier du 30 janvier 2013, le maire de B a enfin répondu au courrier du Défenseur des droits daté du 17 décembre 2012. Il a indiqué la mise en place « *en étroite collaboration* » avec les services académiques de l'Éducation 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 précisait 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.* »

11. 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. À 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 au lieu et place du maire en pareille situation¹.

12. Le 10 février 2013, une requête des familles a été adressée au tribunal administratif de C sollicitant l'annulation de la décision portant création du dispositif *ad hoc*. Dans ce cadre, l'avocate des familles a sollicité les observations du Défenseur des droits.

13. Par courrier du 22 février 2013, les services académiques de l'Éducation nationale ont informé le Défenseur des droits que « *le dispositif à vocation provisoire* » installé le 21 janvier 2013 avait pris fin le mardi 19 février 2013, date à laquelle les enfants ont été scolarisés, sur réquisition du préfet de A, dans la commune de B, à l'école maternelle G, à l'école élémentaire G (accompagnés par le dispositif CLIN) ainsi qu'au collège H (les compétences des collégiens ayant été évaluées par le CASNAV² pour qu'ils bénéficient ensuite d'un projet de scolarisation adapté).

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

15. 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.* »

16. Par courrier du 8 décembre 2014, le Défenseur des droits a adressé une note récapitulative au maire de B et à la DASEN. Il informait le maire 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.

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.

17. 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'était limité à mettre des locaux et du matériel « *à disposition de la DASEN* ».
18. La DASEN n'a pas répondu à la note récapitulative.
19. 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'Éducation nationale les moyens matériels permettant d'accueillir temporairement dans une salle municipale, les enfants relevant du campement de la nationale 7* ».
20. Le 20 mai 2015, le Défenseur des droits a adressé la décision 2015-115 au tribunal administratif de C et, le 2 mars 2017, a présenté ses observations à l'audience du tribunal administratif de C.
21. 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.
22. Le 17 mars 2017, la juridiction a conclu que « *les requérants [étaient] fondés à soutenir que la décision du maire de B 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, [était] illégale et constitutive d'une rupture d'égalité ; et qu'il y [avait] 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.
23. Le maire a interjeté appel de la décision devant la cour administrative d'appel de C.
24. Le Défenseur des droits a présenté ses observations devant la cour administrative d'appel par courrier le 26 juillet 2019³.
25. Le 25 mai 2020, la cour administrative d'appel de C a rejeté la requête de la commune, concluant à un « *traitement moins favorable à l'égard des enfants accueillis au sein de ce dispositif, entraînant, en conséquence, une rupture du principe d'égalité* », et relevant que « *ni l'incomplétude des dossiers d'inscription, ni l'incertitude sur le nombre, l'identité et le niveau de français des enfants concernés, ni même le caractère transitoire du dispositif, à le supposer avéré dès l'origine, étaient de nature à justifier une quelconque différence de traitement* »
26. La commune de B a formé un pourvoi à l'encontre de cet arrêt devant le Conseil d'État.
27. Compte-tenu de l'importance du droit concerné par la présente procédure et des enjeux du pourvoi, la Défenseure des droits souhaite présenter les observations suivantes au Conseil d'État.

DISCUSSION

³ Décision n°2019-111

28. Le Défenseur des droits considère qu'au regard du caractère inconditionnel et universel du droit à l'instruction, constitutionnellement et conventionnellement reconnu, et de l'importance particulière qu'il revêt pour les enfants, l'accès à une instruction de qualité pour tous doit être garanti (I). À cet égard, la décision du maire de la commune de B d'affecter les mineurs dans un dispositif *ad hoc* de scolarisation en dehors de toute école de la commune (II) est constitutive d'une rupture d'égalité (III) et d'une discrimination fondée sur l'origine et la nationalité des enfants (IV).

I. Le caractère inconditionnel et universel du droit à l'instruction sans discrimination

29. Le droit international et 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 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* ».

31. L'article 28 de cette convention dispose 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* ».

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* »⁴.

33. Le premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales affirme dans son article 2 que « *nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction* ». L'article 14 de cette même convention garantit la jouissance de ce droit sans distinction aucune, fondée notamment sur l'origine nationale, l'appartenance à une minorité nationale ou toute autre situation⁵.

34. En outre, s'appuyant sur les deux textes précités, la Cour européenne des droits de l'Homme 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 enfants⁶. Ainsi, la Cour reconnaît que l'absence d'instruction effective des enfants Roms constitue une

⁴ Conseil d'Etat, 9 janvier 2015, n°386865

⁵ Voir aussi sur ce point Convention de l'UNESCO relative à la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement du 14 décembre 1960

⁶ CEDH, Sampanis et autres c. Grèce, 5 septembre 2008, req. N°32526/05, § 86.

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.

35. 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* ».

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

37. Par droit à la scolarisation et à l'instruction, le Défenseur des droits rappelle qu'il est entendu non seulement l'accès à une scolarisation mais également le déroulé et les conditions de celle-ci, ce qui inclut l'évaluation du niveau et des connaissances acquises par l'enfant. En effet, l'instruction doit permettre à l'enfant d'acquérir, à l'issue de la période de l'instruction obligatoire, l'ensemble des connaissances et des compétences du socle commun. Les évaluations de niveaux, le contrôle continu et les examens de l'enseignement scolaire, sont donc des composantes du droit à l'instruction en ce qu'ils permettent l'évaluation des connaissances à acquérir et acquises par l'enfant⁷. Ce temps d'évaluation, qu'elle soit initiale ou continue, en ce qu'il fait partie intégrante du temps de la scolarité, doit ainsi être réalisé dans le cadre scolaire de droit commun.

38. 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.

39. Ce n'est qu'à l'intérieur de ces établissements que peuvent se mettre en place des aménagements particuliers expressément prévus par circulaires. Ainsi, plusieurs circulaires ont été adoptées afin de garantir le principe d'égal accès à l'instruction de tous les enfants.

40. Concernant les enfants allophones pour lesquels cet apprentissage est d'autant plus important, il convient de citer la circulaire n°91-124 du 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 ».

41. 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 ».

42. Ainsi, le Défenseur des droits estime qu'en vertu des obligations positives de la France en matière de droit à l'instruction, l'État et les collectivités territoriales intervenant,

⁷ Défenseur des droits, décision n°2021-167 du 27 mai 2021

conformément à la volonté du législateur, ont le devoir de garantir l'accès à une instruction de qualité pour tous les enfants et sans discrimination.

43. Le respect du droit à l'instruction est d'autant plus fondamental qu'il concerne, pour un enfant, son épanouissement ou son développement en tant qu'individu au sein d'une société.

II. La décision d'accueillir et donc affecter les enfants au sein d'un dispositif *ad hoc*, en dehors de tout établissement scolaire, imputable au maire de la commune de B en tant qu'autorité décentralisée

44. Conformément au cadre juridique applicable à l'époque des faits de l'espèce, interne, européen et international, les pouvoirs publics avaient 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 le principe constitutionnel d'égalité. Tous les enfants doivent être scolarisés au sein des écoles de la République⁸.

45. 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 selon le cadre juridique applicable à l'époque des faits.

46. Les compétences en matière d'inscription des enfants sur la liste des enfants soumis à l'obligation scolaire, sont exercées par les maires au nom de l'État, en application de l'article L.2122-27 du code général des collectivités territoriales. Il s'agit d'une compétence liée, prescrite par la loi, en l'espèce codifiée par le code de l'éducation.

47. 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.

48. 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 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.

49. 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, n° 2012-141 et n° 2012-142. Celles-ci 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.

50. L'article L. 131-5 du code de l'éducation prévoit d'ailleurs que les enfants inscrits sur cette liste se voient délivrer par le maire un certificat d'inscription sur cette liste, lequel indique également « l'école que l'enfant doit fréquenter », en fonction de la sectorisation scolaire en vigueur dans la commune⁹. Il sera rappelé à ce titre que l'article 80 de la loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales a donné au conseil municipal le

⁸ Le juge administratif a rappelé à plusieurs reprises le contenu des obligations des pouvoirs publics en matière de scolarisation. Voir notamment Conseil d'État, ordonnance de référé n°344729 du 15 décembre 2010 ; tribunal administratif de Cergy-Pontoise ordonnance du 15 novembre 2013 n°1101769 ; tribunal administratif de Bordeaux, 14 juin 1988 n°001062.

⁹ Sophie-Justine LIEBER, Rapporteur public, Le maire, l'État et l'obligation scolaire, AJDA 2019, p. 640.

pouvoir de définir la sectorisation des écoles publiques relevant de sa compétence. Cette loi n'a en revanche pas modifié les dispositions de l'article L. 131-6 du code de l'éducation.

51. Lorsqu'il inscrit les enfants sur la liste des enfants soumis à l'obligation scolaire ou refuse d'inscrire un enfant sur celle-ci, le maire agit au nom de l'État, et donc engage la responsabilité de celui-ci. En revanche, lorsqu'il affecte un enfant dans une école particulière de la commune ou refuse de l'affecter, il agit alors en tant qu'autorité décentralisée¹⁰.

52. Une distinction existe ainsi entre les décisions d'inscription prises par le maire, plus précisément entre les décisions générales relevant de la compétence du maire-agent de l'État et celles concernant une affectation ou un refus d'affectation au sein d'une école particulière relevant alors du maire – autorité décentralisée.

53. C'est d'ailleurs le sens de l'arrêt du Conseil d'État du 19 décembre 2018¹¹ où la responsabilité de la commune a été écartée en raison du caractère général du refus d'inscription opposé par le maire qui, par son silence, avait abouti à un refus complet de toute inscription scolaire des enfants, méconnaissant l'obligation générale de scolarisation et donc relevant alors de la compétence du maire – agent de l'État. Après avoir rappelé les termes de l'article L. 131-6 du code de l'éducation et rappelé que les décisions prises dans l'exercice de cette compétence ne peuvent engager, par suite, que la responsabilité de l'État, l'arrêt souligne que « *la décision par laquelle le maire de B a, à la rentrée scolaire 2012, refusé toute scolarisation (...) doit être regardée, à raison de sa généralité, non comme un refus d'admission dans une école primaire particulière de la commune, mais comme un refus d'inscription sur la liste des enfants qui, résidant dans la commune de B à la rentrée scolaire 2012, étaient soumis à l'obligation scolaire* ». Il s'agissait alors de se prononcer sur l'absence de scolarisation des enfants par le maire – agent de l'État, et non pas de se prononcer sur les conséquences de la décision ultérieure de ce dernier de scolariser les enfants dans un gymnase¹². Le Conseil d'État en a donc conclu qu'en condamnant la commune, la cour administrative d'appel avait commis une erreur de droit.

54. *A contrario*, une décision spécifique d'admission ou de non-admission dans une école maternelle ou élémentaire particulière de la commune relève donc de la compétence du maire en tant qu'autorité décentralisée, et donc de la commune¹³. Ce qui est précisément le cas en l'espèce.

55. Il ressort des faits de l'espèce et de l'instruction menée par le Défenseur des droits, qu'après avoir refusé dans un premier temps de scolariser tout simplement les enfants résidant sur le territoire communal de septembre 2012 à janvier 2013, le maire de B a décidé dans un second temps de les scolariser dans un dispositif « opérationnel » dit de scolarisation pour douze enfants « *de nationalité roumaine* » en « étroite collaboration » avec la DASEN au sein d'un local municipal attenant au gymnase de la commune. Ce dispositif mis en place le 21 janvier 2013 a pris fin le mardi 19 février 2013, date à laquelle les enfants ont été scolarisés, sur réquisition du préfet de A, dans des écoles de la commune de B.

56. Par courrier en date du 15 septembre 2014, la DASEN indiquait au Défenseur des droits que « *le 15 janvier 2013, le maire de B a fait savoir qu'il mettait à disposition un local équipé de mobilier et de matériels scolaires, la classe transitoire ayant été installée jusqu'au*

¹⁰ Conseil d'Etat, 19 décembre 2018 n°40870

¹¹ *Ibidem*.

¹² Sophie-Justine LIEBER, Rapporteur public, Le maire, l'État et l'obligation scolaire, AJDA 2019, p. 640.

¹³ Loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, article 80 ayant modifié les articles L. 131-5 et L. 212-7 du code de l'éducation et donnant ainsi au conseil municipal le pouvoir de définir la sectorisation des écoles publiques relevant de sa compétence.

19 février ». Le maire de B a donc informé la DASEN de sa décision de ne pas accueillir les enfants concernés dans l'une des écoles de la commune mais dans un local dédié. Dans ce même courrier, la DASEN indiquait au Défenseur des droits que « *l'Éducation nationale [avait] mobilisé une enseignante spécialisée pour l'accueil d'enfants allophones et une enseignante spécialisée pour l'accueil des enfants du voyage* ». La circonstance que deux enseignantes aient été mobilisées pour les enfants concernés est sans incidence sur la nature de la décision du maire de refuser d'affecter ces derniers dans l'une des écoles de la commune au sein de laquelle les enseignantes mobilisées auraient pu intervenir. En effet, comme l'indiquait la commune de B dans son courrier en date du 26 janvier 2015, l'État a la charge de la définition du contenu pédagogique et de l'affectation des enseignants.

57. La décision du maire de regrouper ces enfants et de les affecter dans un dispositif *ad hoc* « qui n'était pas dans une enceinte scolaire », comme le maire l'a confirmé lors de son audition par le Défenseur des droits ayant fait l'objet d'un procès-verbal, est donc bien une décision du maire de B consistant en un refus d'inscrire les enfants dans une école particulière de la commune et de les affecter à un dispositif *ad hoc*, un gymnase, coupé des autres élèves de la commune et en dehors de tout établissement scolaire.

III. Une décision illégale constitutive d'une rupture d'égalité

58. L'instruction obligatoire doit être donnée soit au sein des familles soit au sein d'un établissements ou écoles publics et privés, ainsi que le prévoit l'article L. 131-2 du code de l'éducation.

59. Lorsque l'instruction est donnée au sein d'un établissement, l'article L. 111-3 du code de l'éducation prévoit que la communauté éducative, rassemblant les élèves et tous ceux qui, dans l'établissement scolaire ou en relation avec lui, participent à l'accomplissement de ses missions, est accueillie au sein de l'établissement, à savoir au sein d'une école, d'un collège ou d'un lycée.

60. Les communes sont tenues d'accueillir les enfants à scolariser dans une école élémentaire publique ou maternelle¹⁴.

61. Ainsi, hormis le cas où l'instruction est donnée par l'un des parents ou une personne de leurs choix, les enfants doivent être accueillis dans un établissement scolaire, quels que soient leur nationalité, origine, ou situation économique.

62. Au soutien de la légalité du dispositif mis en place, le maire fait valoir 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.

63. 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'a pas été 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 aurait dû privilégier un travail d'accueil des enfants. En deuxième lieu, il ressort des pièces du dossier que la différence de situation des enfants concernés n'est pas établie.

¹⁴ Code de l'éducation, articles L. 212-1 et 212-2-1.

64. 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 au nombre d'enfants concernés, à leur identité et à leur niveau de français, mais également d'incomplétudes des dossiers de demande de scolarisation. Il indique avoir sollicité la DASEN aux fins d'établir la liste des enfants concernés.

65. En déléguant au DASEN le recensement des enfants en attente de scolarisation, le maire a donc méconnu ses obligations résultant des articles L. 131-1 et L. 131-6. Il sera rappelé que le recensement obligatoire doit être actualisé par le maire mensuellement.

66. 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. 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. Ainsi, par courrier daté du 5 février 2013, le Défenseur des droits a transmis au maire de B ces documents.

67. 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 »*.

68. 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.

69. 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.

70. Par ailleurs, ni la mairie, ni la DASEN n'ont 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 G, située à B, au sein de laquelle huit des enfants ont finalement été scolarisés. Or, la directrice de l'école élémentaire G 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.

71. En dernier lieu, à supposer établie la différence de situations, 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.

72. Le maire a ainsi indiqué lors de son audition du 17 mars 2015 que le dispositif de scolarisation précité avait un caractère transitoire. De plus, il a précisé dans ses écritures que si les enfants *« ont été temporairement traités de manière différente compte tenu de la nécessité d'évaluer leur niveau, ils ont en revanche fait l'objet d'un accueil, d'une attention et de moyens exemplaires, au demeurant supérieurs à ceux proposés en « classes ordinaires »* ».

73. Concernant le caractère transitoire du dispositif, si le dispositif a effectivement 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*.

74. En outre, 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.

75. Concernant la prise en charge matérielle des enfants, les informations recueillies au cours de l'instruction font état de l'installation du dispositif de scolarisation dans une salle attenante au gymnase municipal, alors même qu'il existait une classe CLIN au sein d'une école élémentaire de la commune. De plus, les familles n'ont pas été averties des modalités d'accès aux services périscolaires tels que la cantine, la garderie, l'aide aux devoirs, les activités sportives et artistiques etc.

76. Par conséquent, le Défenseur des droits ne peut conclure à la proportionnalité de la mesure, cette dernière ne faisant état ni d'un caractère temporaire *ab initio*, ni d'une prise en charge matérielle proportionnée.

77. 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.

IV. Une décision discriminatoire en raison de l'ethnie des enfants

78. Selon la rédaction, alors en vigueur à l'époque des faits, de l'article 1er 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, constitue une discrimination la situation dans laquelle une personne, sur le fondement de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, est traitée de manière moins favorable qu'une autre dans une situation comparable.

79. 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*¹⁵ ».

80. 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* ».

81. 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*

¹⁵ 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.

de 75.000 euros d'amende lorsqu'elle consiste : 1° à refuser le bénéfice d'un droit accordé par la loi ; [...] ».

82. Le 20 juin 2019, la chambre correctionnelle de la cour d'appel de C, statuant sur renvoi de la Cour de cassation¹⁶, 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 subi¹⁷.

83. Le juge administratif, quant à la détermination d'une discrimination, a rappelé en 2015¹⁸ qu'aux termes 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.

84. 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*¹⁹ ».

85. 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 permettent d'établir une présomption de discrimination fondée sur l'origine.

86. 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.

87. 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*.

88. 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, a rappelé systématiquement l'appartenance ethnique et sociale des enfants concernés. Il estimait alors 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*²⁰ ».

89. 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*²¹ ».

¹⁶ Crim., arrêt de cassation n°196 du 23 janvier 2018, n° W 17-81.369 F-D

¹⁷ Cour d'appel de Versailles, 20 juin 2019

¹⁸ CE, 15 avril 2015, Pôle Emploi, n° 373893, A.

¹⁹ CE, 15 avril 2015, Pôle Emploi, n° 373893, A.

²⁰ 25 janvier 2013, <https://www.nouvelobs.com/rue89/rue89-nos-vies-connectees/2013Q125.RUE2758/si-il-va-de-la-place-dans-les-ecoles-de-ris-oranqis-mais-pas-pour-les-roms.html>

²¹ 18 janvier 2013. <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2013/01/17/01016-20130117ARTFIG00678-desroms-scolarisescontre-l-avis-du-maire.php> .

90. 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 soulève également que le maire s'est d'abord intéressé à l'origine ethnique de ces enfants plutôt qu'au respect de leurs droits.

91. 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.

92. 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* ».

93. Si la circulaire de 2012 précitée 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. Ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

94. Interrogé par un journaliste du Nouvel Observateur au début de la mise en place dudit dispositif, le maire a affirmé 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 a indiqué supposer « *que les enfants n'avaient jamais été scolarisés* ».

95. À 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.

96. Dans son mémoire en défense, le maire a également fait valoir qu'« *aucune preuve matérielle tendant à démontrer que le dispositif mis en œuvre pour accueillir les enfants était discriminatoire et aurait été moins favorable que le dispositif « ordinaire* ».

97. Pourtant, « *l'inclusion dans les classes ordinaires constitue la modalité principale de scolarisation* », comme l'a rappelé le 30 janvier 2013 la ministre déléguée à la réussite éducative. Interrogée par le Défenseur des droits sur la mise en place par le maire de B du dispositif d'« *accueil et de scolarisation* », elle a constaté une « *application insatisfaisante* » des circulaires du 2 octobre 2012 relatives à la scolarisation des enfants issus de familles itinérantes et de voyageurs.

98. 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* ».

99. 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.

100. 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 précités²². 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* ».

101. D'après les informations recueillies par le Défenseur des droits, il apparaît que cette analyse pourrait s'appliquer au cas d'espèce, puisque seuls des enfants roumains, d'origine Rom et installés sur le même campement ont été concernés par le dispositif *ad hoc*.

102. En outre, dans son arrêt du 23 janvier 2018²³, 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.

103. Les éléments apportés par les familles et l'instruction 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 ethnie.

Telles sont les observations que je souhaite porter à l'attention du Conseil d'État.

Claire HÉDON

²² CEDH 5 juin 2008 *Sampanis et autres contre Grèce*, requête n° 32526/05.

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