

Paris, le 24 octobre 2023

Décision du Défenseur des droits n°2023-220

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 Convention internationale des droits de l'enfant ;

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

Vu le code de l'éducation ;

Vu le code de justice administrative ;

Saisie de la situation de X, âgé de 15 ans, concernant son absence d'affectation en classe de seconde professionnelle au sein de l'académie de Y ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le juge des référés du tribunal administratif de Melun, conformément à l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011.

Claire HÉDON

**Observations devant le tribunal administratif de Melun en application de
l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011**

1. Le Défenseur des droits a été saisi le 19 septembre 2023, par Maître I, de la situation du jeune X, scolarisé en classe de troisième au cours de l'année scolaire 2022-2023, qui s'est trouvé, à la rentrée scolaire 2023, sans affectation en classe de seconde.

I. Faits et procédure

2. Il ressort des informations communiquées au Défenseur des droits que X, né en 2008 et résidant à Z, était scolarisé en classe de troisième au collège privé A durant l'année scolaire 2022-2023. Le conseil de classe ayant émis un avis défavorable à sa demande de passage en seconde générale et technologique, le chef d'établissement a, au cours d'un entretien avec ses représentants légaux, orienté X vers une seconde professionnelle.
3. X a obtenu son brevet des collèges. Il a formulé, pour l'année scolaire 2023-2024, plusieurs vœux pour intégrer une seconde professionnelle. Il a tout d'abord formulé deux vœux : le premier, en vue d'une affectation en seconde professionnelle « photographie » au lycée public B, et le second, pour une seconde professionnelle « artisanat et métiers d'art option communication visuelle plurimédia » au lycée privé C.
4. Il a été informé, le 27 juin 2023, du refus d'affectation au lycée public B et, le 10 juillet 2023, du refus d'inscription au lycée privé C. X n'a pas formulé de nouveaux vœux au cours du deuxième tour Affelnet ouvert du 6 au 10 juillet 2023, dans la mesure où il restait en attente de la réponse du lycée C.
5. En outre, la liste des places vacantes lui ayant été communiquée par le collège l'après-midi du 8 juillet 2023, et les vœux devant être saisis avant le 10 juillet 2023 à 12h, X et sa famille ont manqué de temps pour réfléchir à une nouvelle orientation et pour formuler de nouveaux vœux.
6. Durant l'été, X a réfléchi à une nouvelle orientation vers les métiers de la relation client et formulé trois nouveaux vœux lors du dernier tour Affelnet de septembre 2023, dans trois lycées disposant de places vacantes (sur la base de la liste transmise par son collège d'origine) : les lycées D, E et F.
7. X a été informé, le mercredi 13 septembre 2023, par son collège, qu'il n'avait été retenu sur aucun de ses vœux formulés. Aucune proposition d'affectation alternative n'a été proposée à X, qui n'aurait en outre bénéficié d'aucun entretien de situation en vue d'identifier une solution qui tienne compte à la fois de ses aspirations et de l'offre disponible dans les établissements de l'académie.

8. En l'absence d'affectation et X, âgé de 15 ans, étant soumis à l'obligation scolaire, ses parents ont décidé, dans l'attente qu'une solution soit trouvée ou que leurs recours aboutissent, de le réinscrire en classe de troisième au sein de son collège d'origine.
9. Les parents de X ont adressé, par l'intermédiaire de Maître I, un recours gracieux à la rectrice de l'académie de Y, par courrier du 18 septembre 2023, resté sans réponse à ce jour.
10. Ils ont également déposé, le 22 septembre 2023, une requête en référé liberté devant le tribunal administratif de Melun, rejetée par une ordonnance du 26 septembre 2023, au motif que la rentrée scolaire de l'année 2023-2024 ayant eu lieu depuis plusieurs semaines, les requérants ne faisaient état d'aucune circonstance de nature à caractériser une urgence rendant nécessaire l'intervention du juge des référés au titre des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative (CJA).
11. Les parents de X ont alors déposé, par l'entremise de Maître I, une requête en référé mesures utiles devant le tribunal administratif de Melun. C'est dans le cadre de cette instance que la Défenseure des droits entend présenter les observations suivantes.

II. Contexte de l'intervention du Défenseur des droits

12. Par courriel du 22 septembre 2023, les services du Défenseur des droits ont signalé en urgence la situation de X à Monsieur G, directeur académique des services de l'éducation nationale de H, et lui ont demandé de bien vouloir les tenir informés de l'affectation proposée à celui-ci.
13. Par courrier du 4 octobre 2023, Monsieur G a indiqué au Défenseur des droits que X n'avait au cours du premier tour Affelnet formulé qu'un seul vœu d'affectation au sein d'un établissement public, pour une seconde professionnelle « photographie » au lycée B. X n'a pas été affecté sur ce vœu en raison d'un barème insuffisant (1543,669 contre 1575,821 pour le dernier admis sur cette formation).
14. Monsieur G a précisé que lors du dernier tour Affelnet de septembre, X n'avait formulé que trois vœux en seconde professionnelle « métiers de la relation client » et que là également, son barème ne lui avait pas permis d'obtenir satisfaction. Monsieur G a relevé que la famille n'avait donc « formulé que 4 vœux sur les 40 possibilités qui lui ont été offertes » et qu'elle devrait « veiller cette année à construire un projet d'orientation en adéquation avec les résultats de [X], en respectant les règles des différents tours d'orientation, qui sont garantes du principe d'équité pour tous les élèves de l'académie ».

15. Parallèlement à cette saisine, le Défenseur des droits s'est saisi d'office¹, lors de la rentrée scolaire 2022-2023, de la situation de nombreux élèves ayant rencontré d'importantes difficultés pour poursuivre leur scolarité en lycée, faute de places pour les accueillir, et a interrogé le ministre de l'éducation nationale et de la jeunesse par courrier du 12 octobre 2022.

16. Le ministre a communiqué ses observations par courrier du 13 décembre 2022, dans lequel il explicitait les critères sur lesquels s'étaient basés les services académiques afin de départager les candidats lorsque les demandes excédaient les capacités d'accueil et que des élèves restaient sans affectation à l'issue de la procédure Affelnet. Il mentionnait notamment la possibilité pour les candidats non-affectés de recevoir une proposition d'affectation sur place vacante dans un établissement non demandé initialement.

III. Observations

17. L'article L. 521-3 du CJA prévoit qu' « *[e]n cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative* ».

18. Aussi, eu égard aux éléments communiqués, il sera démontré que l'urgence est caractérisée dans la situation de X (A), que ce défaut d'affectation porte une atteinte à son droit à l'éducation de nature à justifier l'ordonnance de mesures utiles visant à ce qu'il bénéficie d'une affectation en seconde professionnelle (B), et qu'ordonner de telles mesures ne viendrait faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative (C).

A. Sur l'urgence

19. Le Conseil d'Etat considère que « *s'agissant de la condition d'urgence à laquelle est notamment subordonné le prononcé des mesures mentionnées à l'article L. 521-3, il appartient au juge des référés d'apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant, si la situation portée à sa connaissance est de nature à porter un préjudice suffisamment grave et immédiat à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre* »².

20. La condition d'urgence peut en outre être justifiée par le délai excessif pris par l'administration pour statuer sur la demande de l'intéressé³.

¹ Saisine ayant abouti la publication de la décision du Défenseur des droits n° 2023-153 du 6 juillet 2023.

² CE, 13 juillet 2007, n° 297367.

³ CE, 18 juillet 2011, n° 343901.

21. En l'espèce, il apparaît que l'absence d'affectation de X dans une classe correspondant à son âge et à l'orientation validée par son établissement scolaire est de nature à porter un préjudice grave et immédiat à sa situation, dans la mesure où elle modifie le cours normal de sa scolarité, lui impose un retard important dans la poursuite de sa scolarité et dans l'acquisition des connaissances et où la situation actuelle impacte lourdement sa santé psychologique. L'urgence à proposer une affectation à X s'intensifie à mesure que la rentrée scolaire s'éloigne et que son retard dans ses apprentissages s'accroît.
22. La Défenseure des droits considère ainsi que l'absence d'affectation plus de six semaines après la rentrée scolaire, malgré les nombreuses démarches initiées par X et sa famille depuis les résultats du dernier tour Affelnet du 13 septembre 2023 (recours gracieux auprès du recteur le 18 septembre, dépôt d'une requête en référé liberté le 22 septembre, dépôt d'une requête en référé mesures utiles le 28 septembre), est de nature à caractériser une situation d'urgence au sens de l'article L.521-3 du CJA.

B. Sur l'utilité de la mesure

23. Le Conseil d'État a considéré que l'utilité de la mesure au sens de l'article L.521-3 du CJA pouvait tenir à la nécessité pour le demandeur de sauvegarder un droit⁴.
24. Il s'agit ici du droit à l'éducation, garanti par plusieurs normes. L'article 28.1 de la Convention internationale des droits de l'enfant stipule que « *Les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant à l'éducation [...] b – ils encouragent l'organisation de différentes formes d'enseignement secondaire, tant général que professionnel, les rendent ouvertes et accessibles à tout enfant [...]* ».
25. L'article 2 du protocole 1 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantit en outre que « *Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction* ». Il découle d'une jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme que si des limitations à ce droit peuvent être admises dans certaines situations, celles-ci ne peuvent le réduire « *au point de l'atteindre dans sa substance même et de le priver de son effectivité* »⁵.
26. En droit interne, l'article L. 111-1 du code de l'éducation énonce que « *L'éducation est la première priorité nationale* », que « *le service public de l'éducation est conçu et organisé en fonction des élèves et des étudiants* » et que « *le droit à l'éducation est garanti à chacun afin de lui permettre de développer sa personnalité, d'élever son niveau de formation initiale et continue, de s'insérer dans la vie sociale et professionnelle, d'exercer sa citoyenneté* ».

⁴ CE, 5 mars 2018, n° 414859.

⁵ CEDH, *Leyla Şahin c. Turquie*, 10 novembre 2005, n°44774/98, §154.

27. L'article L. 131-1 du code de l'éducation dispose que « *L'instruction est obligatoire pour chaque enfant dès l'âge de trois ans et jusqu'à l'âge de seize ans [...]* ».
28. Or, le droit à l'éducation et à l'instruction ne se limite pas à la scolarisation mais concerne également le déroulement et les conditions de la scolarisation de l'enfant.
29. Le tribunal administratif de Paris a jugé à cet égard qu'une décision scolaire ayant pour effet de perturber fortement un élève dans sa scolarité était susceptible de constituer une atteinte au droit à l'éducation de ce dernier⁶.
30. La Défenseure des droits considère que l'absence d'affectation dans un niveau et dans une filière correspondant à l'âge de l'élève et à l'orientation validée par l'équipe pédagogique porte atteinte au droit à l'éducation de l'intéressé, dans la mesure où cette absence d'affectation perturbe sensiblement le contenu et le déroulement de la scolarité actuelle et à venir de l'élève.
31. Dans sa décision n°2023-153 du 6 juillet 2023, la Défenseure des droits a en outre estimé que les situations récurrentes de non-affectation d'élèves au lycée, qui peuvent aboutir à des situations de décrochage scolaire dans les situations les plus fragiles, portaient atteinte à l'intérêt supérieur des enfants concernés, ainsi qu'au droit à l'éducation et à la poursuite sereine de leur scolarité.
32. Au vu des éléments portés à la connaissance du Défenseur des droits en l'espèce, il apparaît qu'aucune proposition d'affectation alternative n'a été faite à X après le rejet de sa candidature pour les lycées souhaités.
33. Pourtant, il ressort du courrier du ministre de l'éducation nationale et de la jeunesse du 13 décembre 2023 (précité), que les services académiques ont la possibilité de formuler des propositions d'affectation alternatives sur les places vacantes au sein des établissements situés sur le territoire de l'académie.
34. Or, une telle proposition n'a pas été adressée à X et ses parents.
35. En outre, aucun entretien n'a été proposé à X et à ses parents, pour envisager avec eux une réorientation de X qui aurait pu correspondre à la fois à ses aspirations et aux places restées vacantes sur le territoire de l'académie à l'issue des procédures d'ajustement.
36. Par ailleurs, la seule circonstance que X et ses parents aient formulé un nombre restreint de vœux lors des différents tours Affelnet ne saurait dégager les services académiques de leur responsabilité d'accompagner les élèves dans le cadre des

⁶ TA de Paris, 22 août 2013, n° 1313879.

procédures d'orientation et d'affectation, et de mettre en œuvre tous les moyens à leur disposition pour proposer aux élèves des affectations les plus conformes possible à leurs aspirations. Une simple proposition de maintien en classe de troisième, pour un élève qui a obtenu son brevet des collèges et dont l'orientation en seconde professionnelle a été validée, ne paraît pas suffisante pour garantir le droit à l'éducation de l'enfant au sens des normes précitées.

37. Il apparaît ainsi essentiel, dans le cas d'espèce, de mettre fin à l'atteinte au droit à l'éducation de X, en enjoignant à la rectrice de l'académie de Y de lui proposer une affectation en seconde professionnelle, dans une filière similaire à celle demandée par le mineur et sa famille.
38. Si l'article L.511-1 du CJA dispose que « *le juge des référés statue par des mesures qui présentent un caractère provisoire* », le Conseil d'État autorise le juge saisi sur le fondement de l'article L.521-3 du CJA à prononcer des mesures matériellement définitives⁷. En l'absence d'autre voie de droit permettant à X d'obtenir une affectation en seconde professionnelle pour l'année scolaire 2023-2024, une injonction en ce sens adressée au rectorat paraît relever de celles que le juge des référés peut valablement prononcer en application de l'article L.521-3 du CJA.

C. Sur l'absence d'obstacle à l'exécution d'une décision administrative

39. La réinscription de X en classe de troisième au collège privé A procède d'une décision prise par ses parents à titre provisoire, et non d'une décision d'affectation des services académiques.
40. En outre, le fait que X n'ait été retenu sur aucun des vœux qu'il avait formulés sur Affelnet ne peut être assimilé à une décision administrative des services académiques, qui disposent toujours de la possibilité de proposer des affectations aux élèves à l'issue des différents tours Affelnet, au cours des phases dites « d'ajustement ». Les services académiques n'ont ainsi pris aucune décision de non-affectation en seconde à laquelle une injonction du juge des référés ferait directement obstacle.
41. Le Conseil d'État considère que le silence gardé par l'administration ne fait naître aucune décision administrative⁸. En l'espèce, en l'absence de réponse de la rectrice de l'académie au recours gracieux des parents de X, il apparaît qu'aucune décision administrative n'a été prise concernant son affectation.
42. La Défenseure des droits considère donc qu'une injonction d'affecter X en classe de seconde professionnelle ne ferait obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative.

⁷ CE, 28 mai 2001, n° 230692 ; CE, 10 mars 2005, n° 278035 ; CE, 9 juillet 2008, n° 309878.

⁸ CE, 18 juillet 2011, n° 343901.

Telles sont les observations que la Défenseure des droits souhaite porter à l'attention du tribunal administratif de Melun.

Claire HÉDON