

Paris, le 7 janvier 2022

Décision du Défenseur des droits n° 2022-012

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 européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et son protocole additionnel n°1 ;

Vu la convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant ;

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

Vu le code de l'éducation ;

Saisie de l'absence d'accès effectif à la scolarisation des enfants accueillis dans les dispositifs dits de « classes itinérantes » sur la commune de A ;

Décide, après avoir analysé l'ensemble des pièces du dossier, de présenter les observations suivantes devant le tribunal administratif de B ainsi que l'y autorise l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011.

Claire HÉDON

**Observations devant le tribunal administratif de B,
présentées dans le cadre de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011**

I. Les faits et le déroulement de l'instruction

En septembre 2021, plusieurs familles ont saisi la Défenseure des droits de la mise en œuvre de « classes itinérantes » sur le territoire de la commune de A, afin de pallier l'insuffisance de places en établissement scolaire. Il aurait été indiqué aux familles que le dispositif serait temporaire, dans l'attente de la construction d'une école.

Par courrier du 18 octobre 2021, les services du Défenseur des droits ont sollicité les observations du recteur de l'académie et du préfet du département sur les modalités de scolarisation et l'effectivité de l'accès à l'instruction des enfants pris en charge au sein dudit dispositif.

À ce jour, aucun élément de réponse n'a été apporté à la Défenseure des droits.

Le 21 octobre 2021, la Défenseure des droits a présenté ses observations au tribunal administratif de B, saisi dans le cadre d'un référé-liberté de l'atteinte au droit à l'éducation et de faits de discrimination constitués à l'égard de onze enfants qui n'étaient pas scolarisés. Parmi ces enfants, certains n'étaient pas inscrits ; d'autres étaient admis dans un dispositif dérogatoire au droit commun, deux demi-journées par semaine à la maison des jeunes et de la culture (MJC) de A.

Le 27 octobre 2021, en application de l'article 22 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011, un agent et une déléguée du Défenseur des droits se sont rendus au sein de la MJC de la commune de A afin d'observer les modalités d'accueil des enfants qui y étaient pris en charge.

Par ordonnance du 28 octobre 2021, le juge administratif a estimé que la privation de scolarisation subie par les enfants était, en l'espèce, imputable à l'administration. Il a par ailleurs qualifié le dispositif dit de « classe itinérantes » de « palliatif à la scolarisation ».

Il a enjoint au maire de la commune de A et au recteur « de faire le nécessaire dans un délai de cinq jours, pour que soit assurée leur scolarisation dans l'une ou l'autre des écoles maternelles de la commune de A. »

Il ressort des éléments récemment transmis aux services du Défenseur des droits que, sollicitée par l'avocat accompagnant les familles, la mairie de A a établi les certificats de scolarité pour seulement six des onze enfants concernés par la saisine initiale du tribunal administratif. Signés le 8 novembre 2021 par le maire, les documents indiquent une date d'effet de l'inscription des enfants entre le 7 septembre et le 7 octobre 2021.

En outre, selon le témoignage des familles de ces six enfants, ces derniers ne seraient toujours pas scolarisés au sein d'une école maternelle de la commune. Ils seraient accueillis seulement quelques heures par semaine au sein du dispositif dit de « classe itinérante » de la MJC ou d'une école maternelle située dans une autre commune.

L'avocat de ces familles a saisi le tribunal administratif de B de l'inexécution de l'ordonnance rendue le 28 octobre 2021.

C'est dans le cadre de cette instance que la Défenseure des droits souhaite présenter ses observations sur l'effectivité de la scolarisation des enfants pris en charge au sein des dispositifs dits de « classes itinérantes ».

II. Observations

Le droit international comme le droit interne prévoient que tout enfant a droit à l'éducation indépendamment de la situation de ses parents, de sa nationalité ou de son lieu d'habitation.

La Convention relative aux droits de l'enfant (CIDE) garantit ainsi le droit de tout enfant à l'éducation et ce sans aucune discrimination. En effet, aux termes de son article 2, « *Les Etats parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation* ».

L'article 28 de cette convention dispose que « *les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant à l'éducation, et en particulier, en vue d'assurer l'exercice de ce droit progressivement et sur la base de l'égalité des chances : ils rendent l'enseignement en primaire obligatoire et gratuit pour tous* ». L'article 29 détermine les objectifs de l'éducation, devant « *favoriser l'épanouissement de la personne de l'enfant et le développement de ses dons et de ses aptitudes mentales et physiques, dans toutes la mesure de leurs potentialités.* »

À cet égard, le Comité des droits de l'enfant, dans son observation générale n°1, insiste sur le fait que « *Le droits de l'enfant à l'éducation n'est pas seulement une question d'accès à l'éducation [...] mais concerne également le contenu de l'éducation.* »

L'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose que « *La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur (...) l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation* ».

En outre, interprétant le droit à l'instruction protégé par l'article 2 du premier protocole additionnel combiné avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme précité, la Cour européenne a considéré qu'il devait être tenu compte de la particulière vulnérabilité de certaines catégories de la population (en l'espèce les enfants de la communauté rom), qui nécessite « *d'accorder une attention spéciale à leurs besoins* ». Ainsi, ne pas « *reconnaître la particularité du cas d'espèce et faciliter l'inscription des enfants d'origine rom, même dans les cas où certains des documents administratifs requis auraient fait défaut* », constitue une atteinte discriminatoire fondée sur l'origine au droit à l'éducation de ces enfants, dès lors que les parents ont manifesté explicitement leur volonté de scolariser leurs enfants.¹

Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît que l'absence d'instruction effective des enfants roms constitue une violation du droit à l'instruction protégé par le protocole n°1 et considère que l'Etat ne peut se soustraire aux obligations qui en découlent.

En droit interne, l'alinéa 13 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 dispose que « *la Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture* » et que « *l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat* ».

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

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

Le premier alinéa de l'article L. 131-2 du même code énonce : « *L'instruction obligatoire peut être donnée soit dans les établissements ou écoles publics ou privés, soit dans les familles par les parents, ou l'un d'entre eux, ou toute personne de leur choix.* » L'enseignement relevant du service public ne peut ainsi être dispensé qu'au sein d'un établissement scolaire exclusivement.

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.* »

La circulaire n°2012-141 du 2 octobre 2012 relative à l'organisation de la scolarité des élèves allophones nouvellement arrivés, prévoit que « *l'obligation d'accueil dans les écoles et établissements s'applique de la même façon pour les élèves allophones arrivants que pour les autres élèves* ». Elle précise : « *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* ».

La circulaire prévoit en outre que « *Dans le premier degré, les élèves allophones arrivants sont inscrits obligatoirement dans les classes ordinaires de l'école maternelle ou élémentaire. À partir du cours préparatoire, les élèves peuvent être regroupés dans des unités pédagogiques pour élèves allophones arrivants pour un enseignement de français comme langue de scolarisation, quotidien et pour un temps variable (et révisable dans la durée) en fonction de leurs besoins...* »

Le droit interne prévoit que les pouvoirs publics ont une obligation positive de scolarisation de tous les enfants de 3 à 16 ans présents sur le territoire de la République. Cette exigence repose également sur les dispositions du code de l'éducation et le principe constitutionnel d'égalité. Tous les enfants doivent être scolarisés, dans les mêmes conditions, au sein des écoles de la République.

Le Conseil d'état a rappelé que l'insuffisance des structures d'accueil existantes et l'impossibilité qui en résulterait d'accueillir les enfants soumis à l'obligation scolaire, ne saurait exonérer l'Etat et les communes de la responsabilité qui leur incombe et des obligations auxquelles ils sont tenus². La haute juridiction a ainsi rappelé s'agissant des enfants handicapés que « *le droit à l'éducation étant garanti à chacun quelles que soient les différences de situation, et, d'autre part, que l'obligation scolaire s'appliquant à tous, les difficultés particulières que rencontrent les enfants handicapés ne sauraient avoir pour effet ni de les priver de ce droit, ni de faire obstacle au respect de cette obligation ; qu'il incombe à l'État, au titre de sa mission d'organisation générale du service public de l'éducation, de prendre l'ensemble des mesures et de mettre en œuvre les moyens nécessaires pour que ce droit et cette obligation aient, pour les enfants handicapés, un caractère effectif ; que la carence de l'Etat est constitutive d'une faute de nature à engager sa responsabilité, sans que l'administration puisse utilement se prévaloir de l'insuffisance des structures d'accueil*

² Conseil d'Etat, 8 avril 2009, n° 311434,

existantes ou du fait que des allocations compensatoires sont allouées aux parents d'enfants handicapés, celles-ci n'ayant pas un tel objet »³.

En l'espèce, d'après les informations transmises au Défenseur des droits, les refus de scolarisation opposés aux enfants auraient notamment été motivés par l'insuffisance de places disponibles dans les écoles. Plusieurs enfants n'ont pas été scolarisés pendant au moins une année scolaire.

Par ailleurs, dans un article de presse du 28 avril 2021, le recteur de l'académie s'est prononcé sur la mise en œuvre des dispositifs de « classes itinérantes » sur le territoire de sa compétence. Il aurait affirmé qu'à ce jour, 8 000 enfants n'étaient pas scolarisés, le dispositif ainsi mis en place dans plusieurs communes venant pallier l'insuffisante capacité d'accueil des écoles. Le recteur aurait précisé souhaiter que l'ensemble des enfants n'ayant pas accès à l'école puissent y être pris en charge. Cet accueil devrait toutefois être maintenu temporairement, l'objectif restant de tous les « scolariser normalement ».

Le mémoire présenté en défense le 26 octobre 2021 par le recteur devant le tribunal administratif de B soutient dans le même sens que : « l'absence de locaux disponibles et l'inadéquation entre les locaux et le nombre d'élèves ont obligé les services académiques à pallier cette difficultés en mettant en œuvre des classes itinérantes. »

Lors de leur visite à la MJC, le 27 octobre 2021, les services du Défenseur des droits ont pu observer que 61 enfants, en grande majorité en âge d'être scolarisés à l'école maternelle, étaient accueillis dans une salle d'environ 40m² par une seule enseignante, détachée par les services du rectorat.

L'emploi du temps affiché sur le mur de la classe pour chaque enfant indiquait qu'ils y étaient accueillis par tranche de 2 heures, deux fois par semaine. Les temps prévus pour la collation et le passage aux toilettes des enfants imputaient environ 45 minutes aux deux heures d'accueil proposées aux enfants. Ainsi, un contenu pédagogique était effectivement dispensé par l'enseignante à l'ensemble des enfants, environ 3 heures par semaine seulement.

Les témoignages des familles établis entre le 9 et le 17 novembre 2021 corroborent ces observations, relevant un accueil de leurs enfants seulement quelques heures par semaine.

La Défenseure des droits souligne que de telles modalités de prise en charge ne sont pas de nature à satisfaire l'obligation d'inscription des enfants concernés ici dans une des écoles de la commune de A, ordonnée par le juge administratif le 28 octobre 2021.

En outre, le seul fait de réunir plusieurs dizaine d'enfants, 4 heures par semaine dans une « classe itinérante », ne peut être considéré comme une scolarisation et ne peut être interprété ni comme permettant un accès à l'instruction ni comme satisfaisant aux obligations conventionnelles et légales qui pèsent sur la mairie de A et le rectorat.

Selon l'article L.131-2 du code de l'éducation, « *l'instruction obligatoire peut être donnée soit dans les établissements ou écoles publics et privés, soit dans les familles par les parents, ou l'un d'entre eux, ou toute personne de leur choix* ». Lorsque l'instruction est réalisée dans un établissement, l'article L. 111-3 du code de l'éducation prévoit également que la communauté éducative, qui rassemble les élèves et tous ceux qui participent à l'accomplissement des missions, doit être accueillie dans un établissement scolaire, qu'il s'agisse d'une école, d'un collège ou d'un lycée. En application des articles L. 212-1 et L. 212-2-1 du code de l'éducation, les communes sont tenues d'accueillir les enfants à scolariser dans une école maternelle et élémentaire publique.

³ Conseil d'Etat, 29 décembre 2014, n°371707

La cour administrative d'appel de Versailles, dans une décision du 25 mai 2020⁴, a rappelé que « le législateur a posé un droit à l'égal accès à l'instruction, qui est garanti tant par le treizième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, auquel se réfère celui de la Constitution de 1958, que l'article 2 du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». Elle poursuit en rappelant que si « le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que soit réglées de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il soit dérogé à l'égalité pour des raisons d'intérêt général », il est néanmoins indispensable que « la différence de traitement qui en résulte soit, dans l'un comme l'autre cas, en rapport avec l'objet de la norme qui l'établit et ne soit pas manifestement disproportionnée au regard des différences de situation susceptibles de la justifier ».

Ainsi, la cour, qui se prononçait sur la scolarisation d'enfants d'origine rom au sein d'un dispositif dérogatoire extérieur à l'école, en l'espèce un gymnase, indiquait que « les enfants concernés n'ont, de ce fait, pas pu bénéficier des services liés à la scolarisation tels que la restauration scolaire, l'atelier d'étude du soir ou les activités périscolaires. (...). L'ensemble de ces éléments font ainsi état d'un traitement moins favorable à l'égard des enfants accueillis au sein de ce dispositif, entraînant, en conséquence, une rupture du principe d'égalité ». La cour précise enfin que « La commune ne saurait se fonder sur l'article L. 321-4 du code de l'éducation aux termes duquel « des actions particulières sont prévues pour l'accueil et la scolarisation des élèves non francophones nouvellement arrivés en France » pour justifier de la légalité du dispositif mis en place » et qu'elle « n'est pas fondée à soutenir que la décision d'affecter douze enfants rom au sein de locaux non destinés à la scolarisation était une mesure légale et proportionnée ».

La solution alternative proposée d'accueillir les enfants quelques heures par semaine au sein d'une « classe itinérante », en l'espèce une salle de la MJC de A, ne remplit pas les conditions d'un accès effectif au droit à l'instruction ni ne constitue des diligences suffisantes afin d'exécuter l'ordonnance du tribunal administratif de B.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, la Défenseure des droits considère qu'au regard des refus persistants opposés aux demandes d'inscription dans un établissement scolaire présentées par les familles et de l'accueil durant quelques heures par semaine de certains enfants au sein d'un dispositif dérogatoire au droit commun, dit de « classes itinérantes », l'ordonnance du tribunal administratif de B rendue le 28 octobre 2021, n'a pas été exécutée.

Telles sont les observations que la Défenseure des droits entend soumettre à la juridiction.

Claire HÉDON

⁴ Cour administrative d'appel de Versailles, 25 mai 2020 n°17VE01568