

Paris, le 27 mars 2017

Décision du Défenseur des droits n°2017-091

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 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 2003 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, n° 2012-142 du 2 octobre 2012 relative à la scolarisation et à la scolarité des enfants issus des familles itinérantes et de voyageurs et n° 2014-088 du 9 juillet 2014 relative à l'organisation et au fonctionnement des écoles primaires et maternelles, du ministère de l'Education nationale ;

Saisi de la situation de 3 enfants, B, C et D, dont les familles sont hébergées par l'association Y, dans des hôtels situés sur le ressort de la commune de Z, et qui ne parviennent pas à être inscrits dans les écoles maternelles de la commune de Z 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 à l'existence d'une discrimination dans l'accès à l'éducation fondée sur les critères de l'origine, du lieu de résidence et de la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique de leur famille ;

Rappelle au maire de Z son obligation de scolariser tous les enfants présents sur le territoire de sa commune, y compris en classe de maternelle lorsque leurs parents en font la demande, dès lors qu'ils y résident de façon effective ;

Recommande au maire de Z de procéder à l'inscription immédiate de l'enfant D à l'école maternelle ;

Recommande à la Préfète de A de veiller à l'inscription scolaire de l'enfant D sous 15 jours et d'y procéder d'office en cas de difficultés ;

Demande au maire de Z de lui faire part des suites données à la présente décision sous un 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, à la ministre de l'Education nationale, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, au recteur de l'académie de E et au directeur académique des services de l'Education nationale du département A.

La présente décision est adressée aux familles par l'intermédiaire de l'association F.

Jacques TOUBON

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

LES FAITS

1. Le 25 juillet 2016, le Défenseur des droits a été saisi de la situation de deux enfants B et C, âgés respectivement de 3 et 4 ans, hébergés avec leurs familles à l'hôtel, situé sur le territoire de la commune de Z, qui ne parvenaient pas à être inscrits dans une école maternelle de la commune, malgré les démarches en ce sens de leurs parents.
2. Ces familles sont hébergées par l'association Y, administrativement domiciliées dans la ville G par des associations habilitées. Elles sont par ailleurs suivies par le pôle régional d'accompagnement social des ménages hébergés à l'hôtel, de l'association H.
3. En septembre et octobre 2016, le Défenseur des droits a été informé par le pôle régional de l'association H, de l'existence de plusieurs situations similaires de refus d'inscription scolaire en classe de maternelle, par la mairie de Z, pour des enfants hébergés en hôtel social sur la commune, par l'association Y, et notamment de celle de l'enfant D.
4. Il convient de rappeler que le Défenseur des droits avait déjà, le 21 décembre 2015, adressé un rappel à la loi à la mairie de Z, en raison de son refus d'inscrire deux enfants de nationalité nigériane âgés respectivement de 4 ans ½ et 3 ans, demeurant dans un hôtel dans la ville Z.

LA PROCEDURE

5. Il ressort des éléments des dossiers et de l'instruction menée par le Défenseur des droits que les parents des enfants C et B, accompagnés par un membre de l'association F ont fait une demande d'inscription scolaire auprès de la mairie de Z, le 7 juin 2016.
6. Plusieurs documents ont été fournis par les familles : les actes de naissance des enfants C et B, les certificats de vaccinations et les certificats d'hébergement à l'hôtel dans la ville Z.
7. En dépit de ces documents et de plusieurs relances, les services de la mairie n'ont pas procédé à l'inscription scolaire des enfants. Par la suite, Madame I, accompagnatrice, membre de l'association F a fait une première demande pour connaître les motifs du refus par courrier électronique le 15 juin 2016.
8. Le 21 juin 2016, lors d'un entretien téléphonique à l'initiative de Monsieur J, membre de l'association F, Monsieur K, directeur des services de la ville de Z aurait, selon Monsieur J, indiqué que l'inscription en maternelle n'étant pas obligatoire, la mairie était autorisée à faire du « cas par cas » pour procéder ou non à l'inscription en maternelle. Il aurait précisé qu'en matière de devoir d'équité, l'obligation faite à la mairie ne porterait que sur l'obligation d'étudier toutes les demandes d'inscription et non pas sur les suites données.
9. Une seconde demande a été adressée à la mairie par courrier le 22 juin 2016, à laquelle une réponse a été apportée par courrier le 29 juin 2016 précisant « *que les enfants hébergés dans les hôtels de type Parthénon [hôtel social relevant de l'association Y] ne seront pas scolarisés dans les écoles maternelles de la commune puisqu'aucune obligation légale ne nous l'impose* ».

10. Le 11 août 2016, le Défenseur des droits a adressé un courrier au maire de Z lui demandant de procéder à l'inscription des enfants C et B au sein de l'école maternelle de sa commune dans un délai de 15 jours, tout en rappelant le droit à la scolarisation dont bénéficient tous les enfants, quelle que soit leur modalité d'hébergement.
11. En réponse, par courrier électronique du 16 août 2016, le directeur général des services de la mairie de Z a confirmé les termes de son courrier en date du 29 juin 2016 en s'appuyant sur l'article 6 du décret n°2000-1277 qui dispose que « *pour les formalités d'inscription dans les établissements scolaires, la justification du domicile peut être exigée* ». Elle indique également que « *conformément au principe de hiérarchie des normes, une circulaire comme une réponse ministérielle n'ont aucune valeur interprétative [...] En l'application du principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales tiré de l'article de l'article 72 de la Constitution de la 5^{ème} République [...] une circulaire ne peut ajouter des obligations d'ordre légal et/ou réglementaire en raison de son caractère juridique exclusivement interprétatif [...] La commune dispose ainsi d'une compétence discrétionnaire en la matière, toujours dans le respect du droit. Autrement dit, les textes cités [par le Défenseur des droits] ne peuvent s'assimiler à une compétence liée à la charge de la commune. En vertu du principe de la légalité administrative dont la commune est garante, il ne sera pas donné droit à votre demande concernant la situation des enfants [...]* ».
12. Le 5 septembre 2016, le Défenseur des droits a adressé un courrier au maire de Z prenant acte de son refus de procéder à l'inscription des enfants B et C et lui a transmis copie des courriers adressés, le même jour, à Madame la préfète de A et à Monsieur le directeur académique des services de l'Education nationale.
13. Le Défenseur des droits saisissait en effet le directeur académique des services de l'Education nationale (DASEN), lui exposant la situation des enfants C et B et sollicitant de sa part toutes mesures utiles permettant leur scolarisation. Le Défenseur des droits demandait à ce qu'une réponse lui soit adressée dans un délai de 15 jours.
14. Il adressait également un courrier à la Préfète de A lui transmettant les dossiers des deux enfants pour qu'elle puisse envisager de se substituer au maire afin de les inscrire à l'école. Le Défenseur des droits demandait à être informé dans un délai de 15 jours des mesures prises par les services de la préfecture.
15. La mère de l'enfant C a bénéficié par les services de l'association H d'un changement d'hôtel, dans une autre commune, en octobre 2016, afin de permettre la scolarisation de son enfant. Celle-ci a été accueillie en classe maternelle de la ville L.
16. Sans réponse à ses courriers, le Défenseur des droits adressait, le 20 décembre 2016, une note récapitulative à la préfète de A, au DASEN et au maire de Z.
17. Le maire n'a pas procédé à l'inscription scolaire des enfants et n'a pas répondu à la note du Défenseur des droits.
18. Le 6 janvier 2017, les services du Défenseur des droits étaient contactés par la préfecture de A qui indiquait alors être mobilisée sur la situation des enfants B et C. Par courrier du 9 janvier, la préfète de A indiquait au Défenseur des droits que cette problématique était suivie de longue date par le DASEN, lequel a saisi le maire de la commune à plusieurs reprises. La préfète précisait que malgré ces démarches, aucune solution pour la scolarisation des enfants concernés n'avait pu être trouvée avec l'élu.
19. La préfète de A indiquait alors mettre en demeure le maire de Z de procéder à l'inscription scolaire des enfants B et C, avant le 20 janvier 2017, sans quoi elle y procéderait d'office.

20. Le 20 janvier 2017, seul l'enfant B était inscrit à l'école, sur injonction de la préfète, l'enfant C ayant quitté la commune.
21. En revanche, le 17 février 2017, un dossier de demande d'inscription scolaire en maternelle, en faveur de l'enfant D, née le 15 octobre 2011, hébergée avec sa famille à l'hôtel par l'association Y, était déposé au service scolaire de la mairie de Z. Cette demande était refusée oralement, le 20 février 2017 au motif, selon la bénévoles accompagnant la famille, qu'aucune injonction de la préfète n'obligeait la mairie à scolariser cette enfant.
22. L'association F soutenant la famille, adressait le 24 février 2017, un courrier à la préfète de A, l'informant de la situation de cette enfant et de la persistance de la mairie de Z à refuser l'inscription des enfants hébergés dans les hôtels de la commune par l'association Y.

ANALYSE

I. Sur le cadre juridique applicable

23. 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.
24. La Convention relative aux droits de l'enfant (CIDE) garantit le droit de tout enfant à l'éducation et ce sans aucune discrimination. En effet, aux termes de l'article 2, « *Les Etats parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation* ».
25. 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* ».
26. La Cour européenne des droits de l'homme consacre le droit à l'instruction comme un droit fondamental et considère que l'Etat ne peut se soustraire aux obligations qui en découlent.
27. 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* ». 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.
28. L'article L.111-1 du code de l'éducation dispose que « *le droit à l'éducation est garanti à chacun* ».
29. 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, entre six et seize ans.

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

30. Les compétences en matière d'inscription des enfants à l'école du premier degré, sont exercées par les maires au nom de l'Etat, 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.
31. 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 circulaires¹ n° 2002-063, n° 2012-141 et n° 2012-142 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, la durée et les modalités de leur stationnement.

• Sur la scolarisation avant six ans

32. Dans l'intérêt de l'enfant, l'article L. 113-1 du code de l'éducation dispose 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* ».
33. La privation pour un enfant, de toute possibilité de bénéficier d'une scolarisation, selon les modalités que le législateur a définies, afin d'assurer le respect de l'exigence constitutionnelle d'égal accès à l'instruction, est susceptible de constituer une atteinte à un droit fondamental.
34. Le respect du droit fondamental des enfants à l'instruction requiert des pouvoirs publics la conjugaison de l'ensemble de leurs prérogatives avec un engagement volontariste pour que ce droit puisse devenir effectif.
35. Sans que l'instruction ne soit obligatoire pour les enfants âgés de moins de 6 ans, le code de l'éducation leur donne un droit à être accueillis dans l'école la plus proche de leur domicile, si les parents le souhaitent.
36. Il ne résulte pas des dispositions précitées, pour les enfants non soumis à l'obligation scolaire, un droit acquis à l'admission, dès lors qu'il n'y a pas de place disponible à l'école maternelle. Seul ce critère peut leur être opposé pour refuser une inscription.
37. Si la capacité d'accueil de l'école, fixée par l'inspecteur d'académie, est atteinte, le maire est en effet en droit de refuser l'inscription.
38. Ainsi, la circulaire n°2014-088 du 9 juillet 2014 du ministère de l'Education nationale prévoit que « *conformément aux dispositions de l'article L. 113-1 du code de l'éducation, tout enfant âgé de trois ans au 31 décembre de l'année civile en cours doit pouvoir être accueilli dans*

¹Circulaire 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 : MENE/12/36611C

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 – NOR : MENE/12/36612/C

une école maternelle ou une classe enfantine, si sa famille en fait la demande. Aucune discrimination ne peut être faite pour l'admission d'enfants étrangers ou de migrants dans les classes maternelles ».

39. Le juge administratif a tiré toutes les conséquences utiles de ces textes et a considéré que certains motifs opposés par les maires étaient inopérants et ne pouvaient faire obstacle à la mise en œuvre du droit à la scolarisation des enfants.
40. Ainsi, le tribunal administratif de Paris a jugé en 2002², que « *alors même que AA., née le 27 juillet 1997, n'était pas soumise à l'obligation scolaire qui ne vise, selon l'article L.131-1 du code de l'éducation que les enfants entre six et seize ans, le maire du 15ème arrondissement était tenu de l'accueillir en vertu des dispositions de l'article L.113-1 et à la demande de sa famille, dans une école maternelle proche de son domicile* ».
41. Plus précisément, il ressort de la décision du tribunal administratif de Cergy-Pontoise, du 15 novembre 2013³, que seules des considérations d'effectifs et l'absence de places disponibles pourraient fonder un refus d'inscription d'un enfant en classe de maternelle, à condition que celles-ci soient « *objectivement et précisément justifiées* ». Par ailleurs, la commune a la charge de communiquer les effectifs sur son territoire, d'informer l'Éducation nationale des difficultés rencontrées, et de justifier l'absence de places à charge pour l'inspecteur académique d'étendre les capacités d'accueil et d'ouvrir des postes d'enseignants, si nécessaire.
42. Or dans sa réponse au Défenseur des droits par mail du 16 août 2016, le directeur général des services de la commune de Z n'a pas justifié son refus d'inscrire les enfants C et B, en classe de maternelle, par des considérations d'effectifs mais bien sur celle du domicile. Le directeur général des services indique ainsi que : « *Comme vous le rappelez utilement, l'article 6 du décret numéro 2000-1277 dispose que : « Pour les formalités d'inscription dans les établissements scolaires (...) la justification du domicile peut être exigée », les services de la mairie se conforment donc bien à cette faculté offerte, faculté juridique de nature infra-législative, à savoir réglementaire. A fortiori, un contrôle légitime est exercé sur ce point par la Mairie étant précisé que la loi, elle-même distingue la notion de domicile de la notion de résidence* ».
43. Il en a été de même lorsque la mairie a refusé oralement l'inscription de l'enfant D, au motif qu'elle n'avait pas reçu d'injonction de la préfète en faveur de cette enfant.
44. C'est donc bien la considération relative au domicile des enfants, domicile entendu ici comme administrativement fixé dans la ville G, qui est le motif explicité du refus de la mairie d'inscrire ces trois enfants à l'école maternelle.
45. Or 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* ».
46. 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.
47. Dans son rapport annuel de 2010, la Défenseure des enfants rappelait déjà les dispositions de l'article L. 113-1 du code de l'éducation et soulignait que l'école maternelle constituait un lieu d'accueil à privilégier puisqu'elle intervient à un moment déterminant pour l'enfant, celui

2 TA de Paris -01/02/2002 – n°0114244/7

3 TA Cergy Pontoise – 15/11/2013 – n° 1101769

des apprentissages tels que la propreté, la socialisation ou le rythme biologique d'une journée et ce, en complément de l'action éducative de sa famille.

48. La Défenseure des enfants, dans son rapport annuel consacré aux droits de l'enfant en 2016, a de nouveau insisté sur les bénéfices de la scolarisation en maternelle pour les enfants.
49. Ainsi s'agissant des enfants B, C et D, ils sont placés de fait dans une situation de grande vulnérabilité du fait de la précarité sociale de leur famille qui les contraint à vivre à l'hôtel. Or, c'est cette situation, qui rend particulièrement cruciale la scolarisation dès la classe de maternelle, qui a fondé le refus du maire d'inscrire les enfants.

- **Sur la notion de domicile**

50. S'agissant des documents nécessaires à l'inscription scolaire de l'enfant, en vertu de l'article 6 du décret n°2000-1277, le maire est en effet en droit de demander pour l'inscription scolaire des enfants en maternelle et primaire, une preuve de domicile sur la commune, preuve qui peut être apportée par tout moyen.
51. L'article 102 du code civil situe le domicile au « *lieu où la personne physique a son principal établissement* ». Le ministre de l'Education nationale⁴ a indiqué que la preuve du domicile pouvait être établie par tous moyens et n'était donc pas limitée à la seule domiciliation administrative.
52. La jurisprudence a rappelé à plusieurs reprises que les considérations de fait devaient primer sur les considérations administratives pour la détermination du domicile⁵. La Cour de cassation a ainsi été amenée à juger que le domicile est le lieu dans lequel l'on peut « *se dire chez soi quel que soit le titre juridique de son occupation* », dans lequel on manifeste une présence dont pourrait se déduire « *une intention de s'y établir pour y demeurer ou y séjourner fût-ce de façon très momentanée et de conférer à cet "immeuble" le caractère d'un domicile* ⁶».
53. Ainsi, la notion de résidence, permettant le rattachement à la commune pour l'accès à l'école, est bien distincte de la domiciliation administrative, laquelle correspond à un rattachement souvent fictif, purement administratif (boîte aux lettres), destiné à faciliter l'exercice de certains droits civils et sociaux. Le tribunal des affaires de la sécurité sociale de Paris a ainsi précisé que « *la notion de "domicile administratif" qui est une appellation sans contenu juridique ne peut correspondre qu'au choix d'une adresse postale pour ce qui concerne l'enfant* », que « *le domicile administratif [...] par définition n'est pas un lieu de vie* ⁷ ».
54. Par conséquent, une domiciliation administrative dans une commune extérieure ne saurait faire obstacle à l'inscription scolaire dans la commune de résidence, pas plus qu'une inscription scolaire dans la commune de résidence ne saurait être subordonnée à une domiciliation administrative dans cette commune.
55. En l'espèce, les parents accompagnés soit par l'association F soit par les services de l'association H, ont fourni les documents qui auraient dû permettre l'inscription scolaire des

4 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.

5 Cour d'appel de Paris, pôle 1, chambre 3, 17 mai 2016

6 Cass.crim., 26 juin 2002

7 Tribunal des affaires de sécurité sociale de Paris, 18 janvier 1995, n° 65.087/89, CAF de Paris c/Madame PERRET et Monsieur JOLY.

enfants, à savoir les certificats d'hébergement des familles dans les hôtels situés dans le ressort de la commune de Z.

56. Par ailleurs, le maire a formulé oralement son refus d'inscrire les enfants en classe de maternelle. Suite à plusieurs demandes de notification écrite et motivée de ce refus, le maire a finalement adressé un courrier à Madame I, accompagnatrice bénévole des familles, le 29 juin 2016. Or, le maire est tenu d'informer, par écrit et sans délai, les parents des motifs du refus et des voies de recours envisageables.
57. En effet, les dispositions de l'article L.211-2 du code des relations entre l'administration et les administrés prévoient 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 : (...) Restreignent l'exercice des libertés publiques (...) 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.
58. Enfin, le silence de la Préfète et du Directeur académique des services de l'Education nationale pendant plusieurs mois tend à établir que ces autorités n'ont pas fait usage avec célérité de leurs compétences respectives pour permettre l'inscription scolaire et la scolarisation de ces deux enfants.
59. En effet, au terme de la jurisprudence du Conseil d'Etat, 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'Etat⁸. 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'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* ».
60. A ce titre, le tribunal administratif de Paris a été très clair quand il a considéré en 2002, que « *En refusant illégalement, comme il a été dit ci-dessus, de procéder à son inscription, le maire a refusé de faire un des actes que lui prescrit la loi ; qu'en refusant de se substituer à lui, le préfet a également pris une décision illégale qui ne peut être qu'annulée*⁹ ».
61. Ainsi, dans son courrier de mise en demeure, adressé au maire de Z, le 9 janvier 2017, la préfète de A partage en tout point l'analyse du Défenseur des droits et conclut que la décision du maire de refus d'inscription des enfants à l'école « n'est nullement justifiée et, par conséquent, est totalement illégale ».
62. Enfin, si le maire a bien procédé, sur injonction de la préfète, à l'inscription scolaire de l'enfant B, il semble persister à refuser toute demande postérieure à cette injonction en faveur des enfants placés dans la même situation, tel que l'enfant D.

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

63. Selon les termes de l'article 225-1 du code pénal : « *Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison 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*

⁸ Conseil d'Etat, 28 mai 1986, Epoux André et Maire de Chatillon-Leduc, Lebon, p.679.

⁹ TA de Paris – 01/02/2002 – n°0114244/7

leur perte d'autonomie, de leur patronyme, de leur lieu de résidence, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation ou identité sexuelle, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ».

64. L'article 225-2 du code pénal précise 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 ».*
65. L'article 432-7 du code pénal indique que : « *La discrimination définie à l'article 225-1, commise à l'égard d'une personne physique ou morale par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende lorsqu'elle consiste :*
1° *à refuser le bénéfice d'un droit accordé par la loi ; [...] ».*
66. Selon l'article 432-7 du même code, la discrimination commise par une personne physique ou morale dépositaire de l'autorité publique est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75.000 euros d'amende.
67. L'infraction de discrimination est prouvée lorsque les éléments constitutifs du délit sont caractérisés : d'une part, l'élément matériel, à savoir la distinction opérée entre les personnes physiques à raison d'un des critères visés à l'article 225-1 du code pénal, d'autre part, l'élément intentionnel, c'est-à-dire la conscience de l'auteur de réaliser la situation infractionnelle décrite par l'incrimination. Enfin, l'auteur doit être identifié.
68. La discrimination est réprimée lorsqu'il est établi que l'auteur du fait matériel est animé d'une intention de discriminer. Cette intention est caractérisée par la conscience de se livrer à des agissements discriminatoires, en l'espèce le refus de la scolarisation d'enfants d'origine étrangère, demeurant dans des hôtels sociaux issus de famille en situation de particulière vulnérabilité économique.
69. Ainsi, 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. 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 prohibée. En outre, la discrimination est constituée, dès lors qu'il est établi que le critère discriminatoire a été un élément pris en compte, sans être nécessairement le motif exclusif de la décision : il suffit que ce critère ait participé à la mesure d'exclusion¹⁰.
70. En l'espèce, la discrimination est fondée sur l'origine étrangère des enfants, leur lieu de résidence, leur situation de particulière vulnérabilité résultant de leur situation économique.
71. En premier lieu, le Défenseur des droits constate qu'il a déjà eu à se prononcer le 21 décembre 2015, par un rappel à la loi au maire de Z, sur un refus d'inscription scolaire des enfants L et M, placés dans la même situation que ceux sur lesquels porte la présente décision.

¹⁰ Cass. Crim. 15 janvier 2008-07-82.380 ; Cass. Crim. 14 juin 2000, n°99-81.108

72. En effet, ces refus étaient également fondés sur la domiciliation administrative des enfants, hébergés en hôtel social sur la commune, par l'association Y, les familles étant administrativement domiciliées dans la ville G.
73. Le maire ayant en l'espèce expressément motivé son refus d'inscription des enfants par l'absence de domiciliation administrative sur le territoire communal, la réitération du même type de comportement, alors même qu'il a fait l'objet d'un rappel à la loi par le Défenseur des droits, permet de qualifier l'intention discriminatoire du maire. En effet, ces refus ont été réitérés par la 3^{ème} adjointe au maire en charge de l'enseignement dans un courrier du 29 juin adressé à Madame I, puis dans un mail du directeur général des services de la mairie adressé au Défenseur des droits le 16 août 2016, à la suite de son interpellation.
74. Il apparaît qu'à aucun moment, la mairie n'a apporté les justifications exigées par la loi au refus de scolarisation des enfants B, C et D, en classe de maternelle.
75. Par ailleurs, le Défenseur des droits constate que l'ensemble des refus d'inscription précités concernent des enfants d'origine étrangère. En effet, en décembre 2015, le rappel à la loi concernait deux enfants de nationalité nigériane. Les enfants B, C et D sont quant à eux respectivement de nationalité malienne, nigériane et sri-lankaise. Le Défenseur des droits estime, en l'absence de justification probante de la part du maire, que son refus d'inscrire ces enfants en classe de maternelle est également fondé sur leur origine.
76. Il convient enfin d'appeler l'attention du maire de Z sur l'introduction récente, 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* ».
77. En refusant d'inscrire à l'école des enfants en raison de leur hébergement 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.
78. En conclusion, les refus opposés par la mairie, aux demandes d'inscription scolaire des enfants B, C et D, 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 Z, 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.
79. En conséquence, conformément à l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits qui prévoit que « sans préjudice de l'application du II de l'article 28, 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 », 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 d'Evry pour toute suites pénales qu'il entendra donner aux faits relatés.

DECISION

Au regard de ces éléments, le Défenseur des droits

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

Conclut à l'existence d'une discrimination dans l'accès à l'éducation fondée sur les critères d'origine, de résidence et de la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique de leur famille ;

Rappelle au maire de Z son obligation de scolariser tous les enfants présents sur le territoire de sa commune, y compris en classe de maternelle lorsque leurs parents en font la demande, dès lors qu'ils y résident de façon effective ;

Recommande au maire de Z de procéder à l'inscription immédiate de l'enfant D à l'école maternelle ;

Recommande à la Préfète de A de veiller à l'inscription scolaire de l'enfant D sous 15 jours et d'y procéder d'office en cas de difficultés ;

Demande au maire de Z de lui faire part des suites données à la présente décision sous un 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